

بررسی تحلیلی نظام حقوقی حاکم بر جنایات و ضمانت اجرای آن... (دکتر محمد مصدق)..... ۳
 مروری بر اعتبار معامله با جهت نامشروع در فقه امامیه و حقوق... (اسماعیل بخشی زاده)..... ۹
 مسئولیت و تعهدات متصدی حمل کالا در کنوانسیون‌های بین‌المللی... (محمد رضا ناصری)..... ۱۸
 ماهیت و اعتبار رأی تکمیلی در نظام دادرسی ایران با تکیه بر رویه قضایی (علی نیک پور)..... ۲۷
 بررسی اقدامات مالی مشترک (FTAF) از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران (نازنین اسد)..... ۳۶
 مسئولیت کیفری مأموران نظامی در جرم ایراد ضرب و جرح با تأکید بر... (حسین ریحان)..... ۴۴

✱ رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۴
 نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۸
 نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۶۰

✱ حقوق برای همه

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

✱ فرهنگی

امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۶۸
 داستان: سزای خیانت (قهرمان مرادی)..... ۷۰

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



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
 مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
 آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
 شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
 صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
 تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
 دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@yahoo.com

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 دکتر محمد جواد صفار
 دکتر سام سوادکوهی فر
 دکتر حمید دلیر
 دکتر جعفر صادق منش
 دکتر محمد رضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:
 حجت الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی
 حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی
 حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی
 جناب آقای محمود صفری
 دکتر حسین میر محمد صادقی
 دکتر سید محمد حسینی



منشور حقوق شهروندی در نظام اداری

قسمت نخست

قال علی علیه السلام: «پروردگارا! تو می دانی آنچه ما انجام دادیم، نه برای این بود که مُلک و سلطنتی به دست آوریم و نه برای اینکه از متاع پست دنیا چیزی تهیه کنیم، بلکه بدان سبب بود که نشانه‌های از بین رفته دینت را بازگردانیم و صلح و اصلاح را در شهرهای آشکار سازیم تا بندگان ستم‌دیده‌ات در ایمنی قرار گیرند و قوانین و مقررات تو که به دست فراموشی سپرده شده، بار دیگر عملی شود» (نهج‌البلاغه: خطبه ۱۳۱).

شهروندی مکانیسمی برای انسجام افراد و جوامع است. تعلق افراد به گروه‌های مختلفی همچون خانواده، تشکل‌های شغلی، سیاسی و مذهبی، زمینه‌ساز ارتباط میان افراد و جوامع است. این گروه‌ها یک جامعه شهروندی را تشکیل می‌دهند که در مسیر ایفای نقش‌ها و نیل به اهداف، ملزم به رعایت مجموعه‌ای متنوع از قوانین موضوعه و سایر مقررات با محوریت «حقوق شهروندی» می‌باشند. به عبارتی، حقوق شهروندی ناظر به حقوقی است که یک شهروند بر اساس قوانین، مقررات و ارزش‌های مشترک در یک کشور از آن برخوردار بوده، مشتمل بر «حقوق مدنی و سیاسی»، «حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی» و «حقوق همبستگی» می‌باشد. این حقوق می‌بایست؛ به ویژه در ارتباط میان دولت و ملت مراعا و مورد احترام باشد.

«حقوق شهروندی در نظام اداری» ترسیم فضایی کلی از بایسته‌های بهره‌مندی کارکنان و مراجعان نظام اداری به شمار می‌رود که شاید بتوان در نظام بین‌المللی، آن را معادل مفاهیمی؛ چون استاندارد ارائه خدمات عمومی و چارچوب ارائه خدمات در نظر گرفت. تاریخچه اقدامات اساسی اصلاح نظام اداری در ایران، به تصویب و ابلاغ اولین قانون استخدام کشوری در سال ۱۳۰۱ بازمی‌گردد که با تأسیس سازمان اداری و استخدامی کشور در سال ۱۳۴۵ قوت یافته و در دو دهه اخیر، منتهی به تدوین برنامه‌های تحول نظام اداری و در نهایت ترسیم نقشه راه اصلاح نظام اداری شده است. متناظر با فرآیند اخیر، برنامه عملیاتی آن با عنوان «اولین برنامه جامع اصلاح نظام اداری» تدوین و ابلاغ و در راستای تحقق مفاد و تکالیف مندرج در برنامه هفتم این مقرر، به تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۹، تصویب‌نامه حقوق شهروندی در نظام اداری از سوی شورای عالی اداری تصویب و با وصف مواجهه با چالش‌هایی چند، از ابتدای سال ۱۳۹۶ در نظام اداری کشور اجرایی شده است.

بر این اساس، رؤس حقوق شهروندی در نظام اداری عبارتند از:

۱. حق برخورداری از کرامت انسانی و رفتار محترمانه اسلامی؛
۲. حق برخورداری از اعمال بی‌طرفانه قوانین و مقررات؛
۳. حق مصون بودن از تبعیض در نظام‌ها، فرآیندها و تصمیمات اداری؛
۴. حق دسترسی آسان و سریع به مدیران و کارکنان دستگاه‌های اجرایی و بهره‌مندی از خدمات اداری؛
۵. حق حفظ و رعایت حریم خصوصی همه افراد؛
۶. حق آگاهی به موقع از تصمیمات و فرآیندهای اداری و دسترسی به اطلاعات مورد نیاز؛
۷. حق اظهار نظر آزاد و ارائه پیشنهاد در مورد تصمیمات و فرآیندهای اداری؛
۸. حق مصون بودن از شروط اجحاف‌آمیز در توافقات، معاملات و قراردادهای اداری؛
۹. حق اشخاص توانخواه در برخورداری کامل و سریع از امتیازات خاص قانونی؛
۱۰. حق رسیدگی به موقع و منصفانه به شکایات و اعتراضات؛
۱۱. حق جبران خسارت وارده در اثر قصور یا تقصیر دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن؛
۱۲. حق بهره‌مندی شهروندان از فرصت‌های شغلی مناسب.

بدین ترتیب، رعایت بایسته‌های حقوق شهروندی در نظام اداری کشور، امری بسیار کارآمد در هم‌افزایی، رفع احتیاجات و تأمین انتظارات متقابل مردم و مسئولان و اداره مطلوب امور قلمداد می‌شود که این خود، حاکمیت «نظم»، «امنیت» و «بهداشت» محیط سازمانی را در پی دارد.

ادامه دارد...

بررسی تحلیلی نظام حقوقی حاکم بر جنایات و ضمانت اجرای آن در پرتو فقه و قوانین موضوعه

قسمت دوم



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

چکیده

«ادله اثبات»، یکی از فروع بسیار مهم مباحث مربوط به «جنایات» می باشد. جنایت در مرحله «ثبوت»، هویتی است فارغ از ضمانت اجرای حقوقی مترتب بر آن که استمرار این وضع موجب خدشه دار شدن شئون فردی و اجتماعی مجنی علیه یا اولیای قانونی وی می باشد. از سوی دیگر، تحمیل مجازات جنایت بر جانی، فرع بر احراز انتساب جنایت بر اوست. بر اساس فصل چهارم از کتاب سوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با عنوان «راه های اثبات جنایت»، علاوه بر ادله احصایی در کتاب اول قانون (کلیات)؛ مشتمل بر «اقرار»، «شهادت»، «سوگند» و «علم قاضی»، «قسامه» نیز از جمله ادله اثبات جنایت و انتساب آن محسوب می شود. «قسامه» در معنای مصدری به معنای قسم خوردن و در معنای اسم مصدر به معنای سوگندها و یا قسم های زیاد بوده، در اصطلاح عبارت است از سوگندهایی که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمد یا غیر عمد یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می نماید. در چنین فرضی، «قسامه» سبب قصاص یا دیه بوده و در تحمیل «تعزیر» بر مرتکب بی اثر است.

واژگان کلیدی: اثبات جنایت، دیه، لوث، قسامه، قصاص، انتساب

گفتار اول - راه‌های اثبات دیه

ماده ۴۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان راه‌های اثبات دیه مقرر می‌دارد: «ادله اثبات دیه، علاوه بر قسامه، همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است». این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ فاقد سابقه تقنینی است.

بر اساس ماده ۴۵۴ و نیز ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ادله اثبات دیه علاوه بر قسامه، همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است؛ بنابراین دیه مربوط به ضرب و جرح عمدی با سوگند قابل نفی و اثبات بوده، تشریفات آن مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی و مواد ۲۷۰ تا ۲۷۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است. عبارت «راه‌های اثبات دیه» مندرج در ماده ۴۵۴ قانون مجازات اسلامی دارای ابهام است. آیا منظور، ادله اثبات کیفر دیه و حدود و ثغور آن است؟ برای مثال، اگر اصل وقوع جنایت با اقرار متهم یا شهادت شهود یا علم قاضی ثابت شده باشد لیکن در تحقق یا عدم تحقق توافق طرفین بر دریافت مبلغی کمتر یا بیشتر از میزان دیه شرعی و قانونی و یا مصالحه آنان بر امر غیرمالی یا عدم مصالحه آنان تردید باشد، آیا این امور از طریق قسامه یا سوگند قابل اثبات است؟ به عبارت دیگر، آیا اثبات خصوصیات جنایت اعم از عمدی، شبه عمدی یا خطای محض و نیز اثبات ادعاهایی مبنی بر تحقق تراضی یا مصالحه بر امر غیرمالی به جای قصاص یا دیه و یا تراضی و مصالحه بر دریافت مبلغی کمتر یا بیشتر از میزان دیه شرعی و قانونی، نیز از طریق قسامه یا سوگند میسر است؟ در پاسخ باید گفت قسامه صرفاً دلیل اثباتی جنایت و خصوصیات آن است نه

چیز دیگر؛ بنابراین منازعاتی از قبیل تحقق یا عدم تحقق توافق طرفین بر دریافت مبلغی کمتر یا بیشتر از میزان دیه شرعی و قانونی و یا مصالحه آنان بر امر غیرمالی یا عدم مصالحه آنان با قسامه قابل اثبات نیست.

ممکن است گفته شود با توجه به اینکه بخشی از ادله اثبات جنایت موجب دیه در فصل کلیات این قانون و بخشی دیگر در همین فصل (فصل سوم از کتاب چهارم قانون) آمده است، دیگر نیازی به این ماده نیست؛ لیکن با عنایت به ماهیت خاص «جنایت موجب دیه»، برخی از مصادیق آن؛ یعنی «جنایت خطایی محض و شبه‌عمد بدون تقصیر یا عمد مرتکب» صرفاً «جنایت» محسوب می‌شود نه «جرم». از این رو در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی^(۱) صرفاً به «ادله اثبات جرم» اشاره شده است و شامل «ادله اثبات جنایت موجب دیه از نوع خطایی یا شبه‌عمدی» نمی‌شود؛ لذا مناسب است در ماده ۴۵۴ قانون مجازات اسلامی به عبارت «ادله اثبات جنایت بر نفس یا کمتر از نفس موجب دیه مقدر و غیرمقدر» تصریح شود.

بر اساس ماده ۴۵۴، اقرار شخص سفیه جنبه عمومی، مستوجب دیه نیز می‌باشد؛ مانند بی‌احتیاطی در رانندگی منتهی به ایراد صدمه بدنی غیرعمدی، نافذ نیست (ماده ۱۷۰ قانون مجازات اسلامی).

گفتار دوم - نصاب قسامه در قتل عمد و غیر عمد

قسامه به عنوان یکی از راه‌های اثبات جنایت، تنها در صورت فقدان ادله دیگر قابل استفاده است.

ماده ۴۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص نصاب قسامه مقرر می‌دارد: «قتل عمدی موجب دیه، به شرح مقرر در باب قصاص با قسم پنجاه مرد و قتل غیرعمدی با قسم بیست و پنج مرد، تنها در صورت حصول لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر اثبات می‌شود». در صورتی که به تعداد نصاب مقرر، مرد در دسترس نباشد، مجنی‌علیه اعم از مرد یا زن می‌تواند به اندازه نصاب لازم قسم را تکرار کند؛ بر خلاف قتل عمد موجب قصاص که تکرار قسم جایز نبوده، لزوماً باید پنجاه مرد قسم بخورند تا قصاص ثابت شود.

عبارت «قتل عمدی موجب دیه» به این معنا نیست که قتل عمدی موجب قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود؛ زیرا بر اساس ماده ۳۱۲ همین قانون، کلیه جنایات اعم از عمدی و غیرعمدی با قسامه قابل اثبات است و ذکر عبارت «موجب دیه» صرفاً به این جهت است که موضوع بحث در این ماده، جنایت موجب دیه است و نه قصاص. شرایط و ضوابطی که برای اقامه قسامه در قتل عمدی موجب قصاص مقرر شده است، در مورد قسامه موجب دیه و نیز در قتل‌های شبه‌عمدی و خطای محض نیز لازم‌الرعایه است.

در مواردی که پرداخت دیه بر عهده عاقله است، او باید پرداخت کند و فرقی نمی‌کند که دیه با قسامه ثابت شود یا غیر آن. چنانچه در قتل خطای محض، پس از مطالبه اولیای دم، قاتل از اقامه قسامه امتناع نماید، خود مسئول پرداخت دیه خواهد بود.

در خصوص افراد مشمول عنوان «خویشاوندان و بستگان مدعی»، ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) از عبارت

«خویشان و بستگان نسبی مدعی» استفاده کرده بود و بر این اساس به ذهن متبادر می‌شد که منظور مقنن اشخاص مذکور در ماده ۸۶۲ قانون مدنی^(۳) است. اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این دیدگاه چنین اظهار داشته بود: «ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی به خویشان و بستگان نسبی ذکور مدعی اشاره نموده است؛ بنابراین اشخاص احصا شده در ماده ۸۶۲ قانون مدنی بستگان نسبی مدعی محسوب می‌شوند» (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۷۷۴/۱). در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) واژه «نسبی» حذف شد و لذا به نظر می‌رسد که «خویشاوندان و بستگان مدعی» منحصر در افراد مذکور در ماده ۸۶۲ قانون مدنی نمی‌باشد؛ بلکه قدر متیقن آن است که افراد مذکور در آن مقرر «خویشاوندان و بستگان مدعی» هستند؛ بنابراین افزون بر افراد مذکور در ماده ۸۶۲ قانون مدنی، هر فردی مانند بستگان سببی که به قضاوت عرف در عداد خویشاوندان و بستگان محسوب می‌شود می‌تواند جزء نصاب قسامه قرار گیرد. در خصوص قابلیت احتساب سوگند زنان در نصاب قسامه، طبق صراحت ماده ۴۵۵ قانون مجازات اسلامی، قرار گرفتن سوگند زنان در نصاب قسامه مجوز شرعی و قانونی ندارد؛ مگر اینکه شاکی زن باشد که در این صورت طبق ماده ۳۳۷ این قانون،^(۴) جزء نصاب محسوب خواهد شد.

حضور قسم‌خوردگان در یک زمان و اتیان سوگند از سوی آنها در یک جلسه دادگاه ضرورت ندارد و لذا شاکی الزامی به حاضر کردن یک باره قسم‌خوردگان ندارد. در این خصوص گفته شده است: «با عنایت به اینکه در مقررات قسامه قید نشده است

که تمام قسم‌خوردگان باید در جلسه ادای سوگند نمایند و با عنایت به اینکه جمع کردن پنجاه نفر در یک جلسه همواره میسر نیست و این امر نباید موجب تفویت و تضییع حق مدعی شود، لذا اجرای مراسم قسامه در جلسات متعدد فاقد منع قانونی و بدون اشکال است»^(۴).

شایان ذکر است؛ استمهال شاکی برای حاضر کردن قسم‌خوردگان در دادگاه بدون مانع است، همچنان که به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۶۹ مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه: «چنانچه مدعی نتواند به تعداد لازم گواه برای قسامه معرفی کند و نخواهد اقامه سوگند را به مدعی‌علیه واگذار کند، می‌تواند از قاضی برای این منظور مهلت بخواهد. در این صورت قاضی می‌تواند به نظر خود مهلت مناسب به مدعی بدهد و در این فاصله با صدور قرار تأمین مقتضی، تکلیف متهم را روشن کند».

همچنین، قسامه باید توسط صاحب حق قصاص اقامه شود و به همین جهت چنانچه مقتول فاقد ولی دم باشد، ولی امر مسلمین از باب «ولایت نسبت به کسی که ولی ندارد» می‌تواند اقامه قسامه کند.

گفتار سوم- نصاب قسامه در جنایت بر اعضا و منافع

ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص نصاب قسامه در جنایت بر اعضا و منافع مقرر می‌دارد: «در جنایت بر اعضا و منافع اعم از عمدی و غیرعمدی در صورت لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، مجنی‌علیه می‌تواند با اقامه قسامه به شرح زیر، جنایت مورد ادعا را اثبات و دیه آن را مطالبه کند، لکن حق قصاص با آن ثابت نمی‌شود.

الف- شش قسم در جنایتی که دیه آن به مقدار دیه کامل است؛
ب- پنج قسم در جنایتی که دیه آن پنج‌ششم دیه کامل است؛
پ- چهار قسم در جنایتی که دیه آن دوسوم دیه کامل است؛
ت- سه قسم در جنایتی که دیه آن یک‌دوم دیه کامل است؛
ث- دو قسم در جنایتی که دیه آن یک‌سوم دیه کامل است؛
ج- یک قسم در جنایتی که دیه آن یک‌ششم دیه کامل یا کمتر از آن است.

تبصره ۱- در مورد هر یک از بندهای فوق در صورت نبودن نفرت لازم، مجنی‌علیه خواه مرد باشد خواه زن، می‌تواند به همان اندازه قسم را تکرار کند.

تبصره ۲- در هر یک از موارد فوق چنانچه مقدار دیه بیش از مقدار مقرر در آن بند و کمتر از مقدار مقرر در بند قبلی باشد، رعایت نصاب بیشتر لازم است».

چند نکته مهم پیرامون این موضوع:

۱- به قرینه ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منظور از عبارت «فقدان ادله دیگر» در ماده ۴۵۶ اعم از ادله اقامه شده از سوی مدعی یا مدعی‌علیه است؛ زیرا بر اساس این ماده، اقامه قسامه از سوی مدعی صرفاً در صورتی تجویز شده است که مدعی‌علیه بر نفی اتهام از خود دلیلی ارائه ندهد.

۲- اصل بر آن است که قسم‌های مندرج در این ماده حسب مورد توسط افراد متعدد صورت پذیرد و صرفاً در مواردی که به تعداد لازم قسم‌خورنده یافت نشود، مجنی‌علیه می‌تواند برای تکمیل نصاب لازم، قسم را تکرار نماید.

۳- بر خلاف جنایت بر نفس، در جنایت بر اعضا و منافع، حق قصاص با قسامه قابل

اثبات نمی‌باشد (خوئی، ۱۳۷۱: ۱۱۴)، در فرض امتناع مدعی علیه از اقامه قسامه پس از مطالبه آن از سوی مدعی، مدعی علیه به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

۴- قسامه در جراحات به جز شرایط اختصاصی مذکور در این ماده، تابع شرایط قسامه در قتل است (موسوی خمینی، بی تا: ۵۳۰).

۵- پس از تحقق لوث، مدعی نمی‌تواند بدون مطالبه دلیل بر نفی اتهام از مدعی علیه، اقامه قسامه کند. به صراحت ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی «در صورت حصول لوث، نخست از متهم مطالبه دلیل بر نفی اتهام می‌شود. اگر دلیلی ارائه شود، نوبت به قسامه شاکی نمی‌رسد و متهم تبرئه می‌گردد. در غیر این صورت با ثبوت لوث شاکی می‌تواند اقامه قسامه کند یا از متهم درخواست قسامه نماید».

۶- مفرد بودن کلمه «جنایت» در تمامی مواردش گانه به شرح احصایی در ماده ۴۵۶، دلالت بر لزوم اتیان سوگند برای اثبات هر یک از جراحات به صورت جداگانه و به تعداد حد نصاب همان جراحت نبوده، بلکه برای جنایات متعدد، یک نصاب (در صورتی که دیه مجموع آنها کمتر از یک ششم دیه کامل باشد) کفایت می‌کند.

۷- در باب تعارض ظاهری ماده ۴۵۶ قانون؛ موضوع قابلیت اثبات قصاص با سوگند با ماده ۲۰۸ قانون؛ موضوع صرف تحقق دیه با سوگند و به عبارتی جریان قسامه در اعضا، از سوی فقها سه دیدگاه ارائه شده است:

نخست، عدم جریان قسامه در اعضا؛ برخی از فقیهان، قسامه را فقط در قتل نفس مشروع می‌دانند و در اعضا مشروعیتی برای آن قائل نیستند. طبق این نظر، مراد از واژه «قصاص» در

ماده ۲۰۸ قصاص نفس است و اطلاقی نسبت به اعضا ندارد تا زمینه تنافی و تضاد با ماده ۴۵۶ این قانون فراهم شود. در نتیجه بر اساس این نظریه تنافی بین این دو ماده وجود ندارد.

بر اساس ماده ۴۵۴ و نیز ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ادله اثبات دیه علاوه بر قسامه، همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است؛ بنابراین دیه مربوط به ضرب و جرح عمدی با سوگند قابل نفی و اثبات بوده، تشریفات آن مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی و مواد ۲۷۰ تا ۲۷۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است.

دوم، عده‌ای از فقیهان قسامه را در اعضا جاری می‌دانند و معتقدند با اجرای قسامه فقط دیه ثابت می‌شود؛ چه جنایت بر عضو به نحو عمد محقق شود و چه به صورت غیرعمد. این نظریه مورد اختیار قانون‌گذار قرار گرفته و ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی بر اساس آن تنظیم شده است. طبق این دیدگاه نیز بین دو ماده تعارضی وجود ندارد؛ زیرا مراد از قصاص در ماده ۲۰۸، خصوص قصاص نفس خواهد بود نه اعم از آن و دیه تا موجب تعارض با ماده ۴۵۶ شود.

سوم، برخی فقیهان گفته‌اند که بین نفس و اعضا تفاوتی نیست. همان گونه که جریان قسامه در نفس، توان اثبات قصاص در قتل عمد و دیه قتل غیرعمد را دارد، اجرای آن در اعضا نیز چنین است؛ بنابراین اگر

در جرح عمدی مجنی علیه اقامه قسامه کند، قصاص عضو ثابت می‌شود. طبق این نظر، واژه «قصاص» در ماده ۲۰۸ شامل عضو نیز می‌شود و در نتیجه بین اطلاق این ماده و مدلول ماده ۴۵۶ تعارض به وجود می‌آید.

فقیهان در تعارض بین اطلاق و تقیید، دلیل مطلق را حمل بر دلیل مقید می‌کنند تا با این شیوه جمع، به هر دو دلیل عمل شده باشد؛ بنابراین طبق این دیدگاه، اطلاق ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی به وسیله ماده ۴۵۶ همین قانون تقیید خورده و منحصر به قصاص نفس می‌شود.

۸- طبق ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، «قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی» از ادله اثبات جرم است و طبق ماده ۴۵۶ قانون مذکور، در جنایت بر اعضا و منافع اعم از عمدی یا غیرعمدی، مجنی علیه می‌تواند با اقامه قسامه، جنایت مورد ادعا را اثبات و دیه آن را مطالبه کند، لکن حق قصاص با آن ثابت نمی‌شود. در نتیجه در جنایت بر اعضا، «قسامه» جنایت را ثابت می‌کند، اما چنین جنایتی که با قسامه ثابت شده، قابل قصاص نیست.^(۶)

۹- در مواردی که جانی مرتکب ایراد ضرب و جرح عمدی نسبت به مجنی علیه شده و مجموع دیات تعیین شده بیش از دیه کامل مرد مسلمان است، فقه متقدمین و قانون ساکت و اقوال فقهای معاصر مختلف است:

نخست، جانی با یک ضربه چند جنایت وارد کرده است که سبب دیات مستقل شده است و مجموع دیات از دیه کامل بیشتر است.^(۷)

دوم، مرتکب با چند ضربه چند جنایت وارد کرده است که هر یک دیه مستقل دارد و مجموع دیات آن از دیه کامل بیشتر است.

در فرض نخست برخی فقها قائل به اقامه قسامه برای هر جنایت به طور جداگانه هستند و برخی دیگر قائل به اقامه یک قسامه شش تایی برای مجموع جنایات می باشند؛ حتی اگر مجموع دیات بیش از دیه کامل باشد. نظر به اینکه برخی از فتاوی ارائه شده بر لزوم یا ترجیح اقامه قسامه به شکل جداگانه برای هر یک از صدمات است و از سوی دیگر این امر مطابق با احتیاط بوده و با دیگر فتاوا نیز منافات ندارد، لذا در صورت امکان برای هر مورد باید به طور جداگانه اقامه قسامه شود.

در فرض دوم باید برای هر جنایت به صورت جداگانه اقامه قسامه شود.

با توجه به مطالب فوق، در تمام فروض پیش گفته باید مطابق احتیاط برای هر جنایت یک قسامه جداگانه اقامه شود.

۱۰- ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نصاب سوگند در قسامه جهت اثبات جنایت موجب دیه در اعضا را بیان کرده و تعداد قسم بر اساس میزان دیه به نسبت دیه کامل تعیین شده است. در این خصوص، در جنایت بر اعضای زن و نصاب سوگند جهت اثبات جنایت موجب دیه، دو دیدگاه فقهی مطرح است. مطابق دیدگاه نخست، نصاب قسامه زن و مرد در جراحات یکسان است. طبق دیدگاه دوم، تعداد قسامه در جراحات بر زن همچون دیه نصف جراحات مرد است.

به نظر می رسد منظور از دیه کامل در این ماده، حسب مورد دیه کامل مجنی علیه یا مجنی علیها است. در نتیجه بر اساس بند «الف» این ماده، در جنایتی که دیه آن به مقدار دیه کامل است، صرف نظر از اینکه مجنی علیه مرد باشد یا زن، شش قسم لازم است.

۱۱- نظر به اینکه مقصود مقنن از اصطلاحات حاکم و قاضی در مبحث قسامه در قانون مجازات اسلامی قاضی دادگاه است، نه قاضی مرحله تحقیقات مقدماتی نظیر؛ دادیار، بازپرس و دادستان، لذا قضات دادسرا با احراز لوث باید پرونده را با تنظیم صورت جلسه و بدون اظهار نظر در ماهیت امر، برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم به دادگاه صالح ارسال دارند.



حضور قسم خورندگان در یک زمان و اتیان سوگند از سوی آنها در یک جلسه دادگاه ضرورت ندارد و لذا شاکي الزامي به حاضر کردن یک باره قسم خورندگان ندارد. در این خصوص گفته شده است: «با عنایت به اینکه در مقررات قسامه قید نشده است که تمام قسم خورندگان باید در جلسه ادای سوگند نمایند و با عنایت به اینکه جمع کردن پنجاه نفر در یک جلسه همواره میسر نیست و این امر نباید موجب تفویت و تضییع حق مدعی شود، لذا اجرای مراسم قسامه در جلسات متعدد فاقد منع قانونی و بدون اشکال است.»



۱۲- هر چند در امور حقوقی طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، قسم جزء ادله اثبات دعواست، ولی با عنایت به مقررات ماده ۱۳۲۷ همان قانون، مدعی یا مدعی علیه در صورتی می تواند از طرف دیگر تقاضای قسم کند که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص طرف باشد و به همین علت در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی تواند قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد، جز

(استثنای قسمت آخر این ماده) اعمالی که از صغیر یا مجنون سر زده، منتسب به ولی یا قیم باشد نه محجور؛ مانند اینکه ولی یا قیم، مولی علیه خود را به اقداماتی وادار کند که موجب مسئولیت باشد که در این صورت قسم متوجه آنان است.^(۸)

گفتار چهارم- مطالبه قسامه از مدعی علیه توسط مدعی

به موجب ماده ۴۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «اگر مدعی به ترتیب فوق اقامه قسامه نکند، می تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه کند و در این صورت مدعی علیه با قسامه تبرئه می شود».

چند نکته پیرامون این موضوع:

۱- در صورتی که مدعی اقامه قسامه نکند و از مدعی علیه مطالبه قسامه کند، چنانچه مدعی علیه از اقامه قسامه امتناع ورزد، به پرداخت دیه محکوم خواهد شد.

۲- تشریفات اجرای قسامه توسط مدعی علیه همان است که برای اجرای آن توسط مدعی مقرر شده است.

۳- اگر مدعی اقامه قسامه نکند و از مدعی علیه هم مطالبه قسامه نکند، به نظر می رسد لازم است، دادگاه حکم براءت متهم را صادر نموده، در فرض محبوس بودن زندانی، او را آزاد کند.

گفتار پنجم- شمول مقررات کتاب قصاص به سوگند در قسامه

به موجب ماده ۴۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «مقررات سوگند در قسامه همان مقررات کتاب قصاص است».

نکات مربوط به این ماده:

۱- منظور از مقررات سوگند، مقررات شکلی و ماهوی است که در مواد ۲۰۱ لغایت ۲۱۰ این قانون آمده است.

۲- نکول از سوگند وقتی محقق می‌شود که دلیل یا قرین‌های علیه متهم وجود نداشته، متهم منکر دخالت در وقوع جرم بوده، قسم قانوناً متوجه او باشد؛ مانند بزه موضوع ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی^(۹) و دیگر مواردی که دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم با سوگند اثبات می‌شود ولی متهم از سوگند امتناع می‌کند. در این موارد مرتکب به پرداخت دیه محکوم خواهد شد؛ اما نکول از قسامه وقتی است که قرائن ظنی علیه متهم وجود دارد و از موارد لوث محسوب می‌شود و طبق ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^(۱۰) شاکی از متهم درخواست قسامه می‌کند. در چنین صورتی اگر متهم از قسامه نکول کند، طبق ماده ۳۱۹^(۱۱) قانون پیش گفته به پرداخت دیه محکوم می‌شود.^(۱۲)

پی‌نوشت‌ها

به طور جداگانه قسم بخورند بلکه کافی است مثلاً هر یک قسم بخورند در هر بار باید انواع جنایات را ذکر کند. ب- خیر، باید بر هر یک از موارد جداگانه قسم بخورد (۶ ربیع‌الثانی ۱۴۲۵ه.ق).

آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی: «الف- در فرض سؤال چنانچه هر حالف مقسم‌به‌های متعدد را ذکر کند سپس یک قسم برای آنها بخورد کفایتش بعید نیست. ب- مودی که عدد قسم‌ها بیشتر است باید به مقدار لازم قسم تکرار شود (۱۱ ربیع‌الثانی ۱۴۲۵ه.ق).

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «الف- هرکدام قسامه جداگانه می‌خواهد. ب- از جواب بالا معلوم شد (۱۳۸۳/۳/۳).

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: «در مفروض سؤال که صدمات با ضربه واحد است به نظر اینجانب بالاترین دیه اخذ می‌شود و اگر مهم‌ترها مساوی باشند، دیه یکی از آنها اخذ می‌شود و لذا قسامه هم بر اساس بالاترین صدمه یا یکی از مساوی‌ها به متهم اقامه می‌شود (۱۳۸۳/۳/۱۶).

پرسش: اگر با ضربات متعدد جراحات متعددی وارد نموده، آیا برای هر جراحت باید جداگانه قسامه را جاری کند، یا یک قسامه برای جراحی که دیه بیشتر دارد کافی است؟

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «برای هرکدام قسامه مستقلاً است (۱۳۸۵/۴/۵).

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: «چون در فرض سؤال دیه متعدد است، یا باید قسامه متعدد باشد، یا حداقل جامع نسبت به همه جنایات (۱۳۸۵/۵/۳).

۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۵۱۸۱ مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه ۹- ماده ۳۱۵: «فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق لوث محسوب نمی‌شود و او با ادای یک سوگند، تبرئه می‌گردد.

۱۰- ماده ۳۱۷: «در صورت حصول لوث، نخست از متهم، مطالبه دلیل بر نفی اتهام می‌شود. اگر دلیلی ارائه نشود، نوبت به قسامه شاکی نمی‌رسد و متهم تبرئه می‌گردد. در غیر این صورت با ثبوت لوث، شاکی می‌تواند اقامه قسامه کند یا از متهم درخواست قسامه نماید.

۱۱- ماده ۳۱۹: «اگر شاکی از متهم درخواست قسامه کند و وی حاضر به قسامه نشود به پرداخت دیه محکوم می‌شود و اگر اقامه قسامه کند، تبرئه می‌گردد و شاکی حق ندارد برای بار دیگر، با قسامه یا بینه، دعوی را علیه او تجدید کند. در این مورد متهم نمی‌تواند قسامه را به شاکی رد نماید.

۱۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه

فهرست منابع

- ۱- خوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، نشر بغداد، ۱۳۷۱
- ۲- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد ۱، تهران: روزنامه رسمی، چاپ دوم، ۱۳۸۸
- ۳- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریرالوسیله، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ نخست، بی‌تا

۱- ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی: «دله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.

۲- ماده ۸۶۲ قانون مدنی: «شخصی که به موجب نسب ارث می‌برد سه طبقه‌اند: ۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد؛ ۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها؛ ۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها.

۳- ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «سوگند شاکی خواه مرد باشد خواه زن، جزء نصاب محسوب می‌شود.

۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۷۶۹۱ مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ اداره حقوقی قوه قضاییه؛ همچنین است نظریه مشورتی شماره ۷/۶۰۸۵ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۱ همان مرجع: «برای اجرای قسامه قانوناً حضور تمام قسم‌خوردگان در یک جلسه ضرورت ندارد.

۵- ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

۶- نظریه مشورتی شماره ۷/۵۷۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ اداره حقوقی قوه قضاییه

۷- آیت‌الله العظمی جعفر سبحانی: «برای هر کدام از منافع قسامه مستقلاً انجام گیرد. جمادی الاول ۱۴۲۹ه. ق.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «مانند جواب سابق است و توجه داشته باشید تکرار اثری ندارد بلکه باید نفرات متعددی حاضر کند و یک قسامه برای یک جنایت منجر به چند دیه کافی است (۱۳۸۷/۲/۸).

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: «در فرض مزبور یک قسم شش‌تایی کافی است و زیاده لازم نیست (۱۳۸۷/۵/۲۰).

سؤال: در فرضی که شخص متهم به وارد کردن جنایت با ایراد ضربه واحد، موجب چندین نقص و جنایت در مجنی‌علیه شده باشد و موضوع از موارد لوث تشخیص داده شود، بفرمایید: الف- آیا برای اثبات و انتساب هر یک از جنایات به متهم، مجنی‌علیه باید جداگانه و تا حد نصاب مورد نظر آن جنایت سوگند یاد کند یا اینکه یک قسامه برای ایراد صدمه‌های متعدد کافی است؟ ب- آیا در فرض فوق باید مودی که بیشترین دیه را دارد ملاک عمل قرار داد و مجنی‌علیه تا حد نصاب آن سوگند یاد کند تا دعوی وی برای تمام موارد اثبات شود؟

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت (ره): «الف- اگر وحدت ضربه و انتساب همه جراحات به آن ثابت است و جانی معلوم نیست یک قسامه کافی است. ب- بلی اگر یک قسامه اجرا می‌کند (۱۳۸۳/۸/۱۶).

آیت‌الله العظمی سیدعلی سیستانی: «الف- هر جنایت که ادعا شده باید اقامه قسامه بر آن بشود و اگر به طور کلی قسامه بر ایراد جنایات متعدد اقامه کند مجزی نیست یعنی جنایت خاصه ثابت نمی‌شود تا دیه آن را بدهد. آری لازم نیست در هر یک از افراد جنایت قسامه خاصی باشد یا آنکه بر هر یک از جنایات

مروری بر اعتبار معامله با جهت نامشروع در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس



اسماعیل بخشی‌زاده، دانشجوی دکتری، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

در فقه امامیه اگر جهت نامشروع به طور صریح یا ضمنی وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد شده باشد؛ موجب بطلان معامله است، اما در حقوق ایران، مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی جهت نامشروع هنگامی موجب بطلان است که صریحاً در قرارداد آمده باشد، حال آنکه تصریح به جهت نامشروع در قراردادها، عادتاً امری بعید و دور از ذهن است. از این‌رو، باید به دنبال راهکارهایی باشیم که واجد توجیه منطقی باشد، به گونه‌ای که بتواند از نفوذ قراردادهای نامشروع به هر شکل جلوگیری به عمل آورد. این مسئله در مقاله حاضر به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت و در نهایت با رویکرد تطبیقی موضوع را از دیدگاه حقوق انگلیس مورد بحث و مطالعه قرار خواهیم داد.

واژگان کلیدی: جهت نامشروع، وضعیت، بطلان، قرارداد، توافق

درآمد

جهت معامله عبارت از هدف و منظوری است که معامله کننده از تشکیل عقد قرارداد دارد. به بیان دیگر جهت معامله، انگیزه یا هدفی است که در مغز و اندیشه هر یک از دو طرف عقد خطور یافته و آنها را به انجام دادن معامله برانگیخته است (صفایی، ۱۳۸۳: ۱۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳۷). به طور کلی، جهت معامله امری کاملاً شخصی و متغیر است و در اشخاص مختلف بر حسب شرایط اقتصادی و وضعیت شخصی متفاوت می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۳۲).

بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را در شمار شرایط اساسی صحت معاملات آورده است. از این رو، اگر جهت معامله‌ای نامشروع باشد، آن معامله باطل و از درجه اعتبار ساقط است. با این وجود، تأثیر جهت نامشروع بر بطلان عقد به این سادگی نیست، بلکه از توجه به مفاد سایر مواد قانون مدنی چنین برمی‌آید که برای تأثیر جهت نامشروع بر بطلان عقد، شرایط و ضوابطی لازم است. در این فصل وضعیت حقوقی معامله دارای جهت نامشروع با توجه به سایر عوامل و شرایط، به صورت دقیق مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

نظر به اینکه جهت معامله از آن دسته موضوعاتی است که در فقه به صراحت از آن یاد شده و بحث‌های زیاد و ارزشمندی پیرامون آن توسط فقهای اسلامی صورت گرفته است، لذا ابتدا موضوع را از منظر فقه، سپس از منظر حقوق ایران بررسی خواهیم کرد و در نهایت با رویکرد تطبیقی، مسئله وضعیت حقوقی عدم مشروعیت موضوع معامله در حقوق انگلیس را مورد بحث و مطالعه قرار خواهیم داد.

۱- وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در فقه

در فقه امامیه نه تنها برخی از معاملات حرام است، بلکه کمک کردن به انجام چنین معاملاتی نیز حرام می‌باشد. در این خصوص شیخ انصاری در جلد اول مکاسب اعلام کرده که اگر کسی انگور بفروشد تا از آن شراب درست کنند یا منزل خود را اجاره دهد تا در آنجا شراب تهیه نمایند یا انبار خود را اجاره دهد تا در آنجا شراب نگهداری کنند یا کشتی خود را اجاره دهد تا با آن شراب حمل نمایند، تمام معاملات مزبور فاسد و باطل هستند (شیخ انصاری، ۱۳۷۴: ۴۵). در مثال اول و دوم تهیه شراب، در سوم نگهداری شراب و در چهارم حمل شراب به ترتیب جهت معاملات یاد شده به حساب می‌آیند.

بدین ترتیب، معامله دارای جهت نامشروع در فقه باطل اعلام شده است. باید توجه داشت که آنچه در بالا بیان گردید، حکم کلی وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در فقه است، به این صورت که معامله با جهت نامشروع در فقه باطل است، ولی زمانی که وارد جزئیات مسئله می‌شویم، می‌بینیم که فقها صراحتاً بین موردی که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده و موردی که چنین اتفاقی نیفتاده است، تفکیک قائل شده‌اند.

فقهای عظام حکم به بطلان معامله‌ای که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین گردیده، داده‌اند. از توجه به نظرات آن بزرگواران در خصوص موضوع مورد بحث چنین برمی‌آید که منظور از وارد شدن جهت نامشروع به قلمرو توافق طرفین این است که جهت نامشروع در قرارداد به صورت شرط آمده باشد یا بدون تصریح

در قرارداد، بنای متعاملین بر آن بوده باشد (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۹)؛ بنابراین قرارداد مربوط به فروش انگور به شخصی که با آن شراب درست می‌کند یا چوب به کسی که با آن بت یا صلیب می‌سازد، در صورتی باطل خواهد بود که این گونه استفاده‌ها به صورت شرط ضمن عقد درج گردد یا متعاملین نسبت به آنها اتفاق نظر داشته باشند، همان گونه که نائینی در این زمینه چنین فرموده است: «سومین مسئله آن است که غایت مقصود (جهت) در معامله حرام باشد، به طوری که انگور را به شرط تهیه شراب و چوب را به شرط ساختن صلیب یا بت بفروشند و اشکالی در حرمت و فساد این معامله نیست؛ زیرا دریافت عوض در مقابل آن اکل مال به باطل محسوب می‌شود و دسته‌ای از اخبار بر آن دلالت دارد» (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰).

به هر حال اگر جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد؛ اعم از اینکه در قرارداد شرط شده یا بنای طرفین بر آن باشد موجب بطلان معامله است و در این مسئله اختلافی بین فقها یافت نشده است.

اختلاف نظر زمانی پیش می‌آید که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین نشده، ولی طرف دیگر به آن علم داشته است. به این صورت که گاهی ممکن است یکی از طرفین قرارداد هدف و انگیزه نامشروع از انعقاد قرارداد در سر داشته باشد، بدون اینکه این جهت مورد شرط یا توافق ضمنی طرفین واقع شود؛ مثلاً شخصی به منظور ایجاد مرکز فحشاء اقدام به خرید خانه نماید بدون اینکه بر سر این موضوع به صورت صریح یا ضمنی توافق شود، با این حال، فروشنده از این نیت پلید خریدار آگاهی داشته باشد. در اینکه آیا در این گونه

موارد معامله صحیح است یا باطل، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، به گونه‌ای که گروهی آن را باطل و گروهی صحیح تلقی می‌نمایند. بررسی نظرات هر دو گروه گفتگوهای طولانی و مفصل می‌طلبد که پرداختن به آن از حوصله بحث ما خارج است. آنچه در این خصوص لازم است بدانیم این است که قول مشهور در این گونه موارد عقد را صحیح ولیکن مکروه می‌داند (نجفی، همان).

نائینی نیز جهت نامشروع را تا زمانی که وارد قلمرو توافق طرفین نشده، از موجبات بطلان محسوب نداشته است. ایشان در این زمینه چنین اظهار داشته است: «مسئله چهارم این است معامله کننده قصد غایت نامشروع نداشته باشد، اما بدانند که غایت نامشروعی بر معامله مترتب خواهد شد؛ مانند فروش انگور به کسی که شراب درست می‌کند و فروش چوب به کسی که بت یا صلیب می‌سازد. مقتضای قواعد معاوضه عدم حرمت این معامله است؛ زیرا در هیچ‌یک از عناوین محرمه داخل نیست و صرف ترتب حرامی بر معامله به اختیار مشتری موجب حرمت آن نمی‌باشد ... پس اقوی جواز این معامله به عنوان حکم تکلیفی و صحت آن به عنوان حکم وضعی است. آری گاهی از جهت اینکه معامله اعانت بر اثم (گناه) است قائل به حرمت آن شده‌اند. لیکن اقوی آن است که این معامله داخل در موضوع اعانت بر اثم نیست» (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰ و ۱۱).

بنابراین، صرف علم یکی از طرفین قرارداد به قصد نامشروع طرف دیگر نمی‌تواند باعث بطلان قرارداد گردد. آنچه از دیدگاه فقهای موافق با این نظر اهمیت دارد، اراده ظاهری و اعلام شده طرفین عقد می‌باشد، چه این اعلام صریح باشد چه ضمنی.

۲- وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در حقوق ایران

ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را چهارمین شرط اساسی برای صحت معامله اعلام کرده است. ماده ۲۱۷ همان قانون مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا باطل است».

جهت معامله زمانی نامشروع محسوب می‌شود که برخلاف قانون یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۶۰). با توجه به مواد مذکور، قراردادهای دارای جهت نامشروع باطل و از درجه اعتبار ساقط هستند و در این خصوص هیچ اختلافی بین حقوقدانان وجود ندارد. اما آنچه ایجاد مشکل می‌کند وجود ماده ۲۱۷ قانون مدنی است؛ زیرا با توجه به مفاد این ماده معلوم می‌شود که در حقوق ایران، بطلان قراردادهای با جهت نامشروع به صورت مطلق پذیرفته نشده، بلکه محدود به ضوابط و شرایطی گردیده که این مسئله خود بر پیچیدگی موضوع افزوده است. از این‌رو، برای دست یافتن به یک نتیجه روشن و منطقی، لازم است موضوع از زوایای مختلف مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۱- شرایط تأثیر جهت نامشروع در بطلان عقد

با توجه به مفاد ماده ۲۱۷ قانون مدنی برای تأثیر جهت نامشروع در بطلان عقد، اجتماع شرایطی لازم است و در صورت فقدان یکی از این شرایط نمی‌توان عقد را باطل دانست. شرایط مورد نظر به ترتیب ذیل است (شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۳۸-۳۴۱):
۱- وجود واقعی انگیزه نامشروع در یکی از دو طرف قرارداد: ظاهر از عنوان جهت

معامله در ماده ۲۱۷ انگیزه واقعی است و آنچه طرف قرارداد برخلاف واقع به عنوان غرض و انگیزه خویش معرفی می‌کند، در حقیقت جهت معامله نمی‌باشد. وجود واقعی انگیزه نامشروع، در یکی از دو طرف برای بطلان معامله کافی است، هرچند که انگیزه طرف دیگر عقد مشروع باشد.

۲- مستقیم و بی‌واسطه بودن انگیزه نامشروع: منظور از کلمه جهت در ماده مورد بحث، همان جهت بدون واسطه و نزدیک است نه جهت دور؛ به عنوان مثال، اگر کسی هنگام فروش مزرعه خود تصریح نماید که می‌خواهد از پول معامله زمینی بخرد که در آن زمین ساختمانی بنا نماید که بعداً آن را به شخصی که اجناس قاچاق از خارج وارد می‌کند اجاره دهد تا آن اجناس را در آنجا بفروشد، بدیهی است در این سلسله انگیزه‌ها، فقط انگیزه اجاره دادن ساختمان برای فروش اجناس قاچاق می‌تواند عقد اجاره را باطل کند نه فروش مزرعه را.

۳- بارز و برجسته بودن جهت نامشروع در بین سایر جهات: در میان انگیزه‌های متعددی که در عرض یکدیگر قرار دارند، نامشروع بودن انگیزه و جهتی عقد را باطل می‌کند که بارز و برجسته باشد. سایر انگیزه‌های نامشروع تأثیری در وضعیت عقد نخواهد داشت؛ مثلاً اگر شخصی خانه‌ای را اجاره کند تا در آن هم سکنی گزیند هم تدریس کند و هم جلسات قمار دایر نماید، ظاهر این است که انگیزه بارز و اصلی مشارالیه سکنی کردن در خانه است که امری مشروع می‌باشد و دایر نمودن جلسات قمار در آن انگیزه فرعی است و به همین جهت عقد اجاره را نمی‌توان باطل دانست.

۴-تصریح به جهت نامشروع: ضرورت وجود شروط اول تا سوم از بدیهیات بوده و هیچ‌گونه اختلافی در این خصوص بین حقوقدانان وجود ندارد. آنچه محل بحث و مناقشه است همین شرط چهارم می‌باشد که لازم است به صورت جداگانه و تفصیلی به آن پرداخته شود.

۲-۲- لزوم تصریح به جهت نامشروع

ماده ۲۱۷ جهت نامشروع را هنگامی موجب بطلان معرفی کرده که صریحاً در قرارداد آمده باشد؛ بنابراین هرگاه شخصی به منظور دایر نمودن مرکز فحشاء خانه‌ای بخرد، ولی این امر در قرارداد مورد تصریح قرار نگیرد، معامله صحیح خواهد بود و نمی‌توان آن را به دلیل عدم مشروعیت جهت باطل دانست، هر چند که فروشنده خانه از نیت خریدار خبر داشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۴: ۵۷).

اما تصریح به جهت نامشروع در قراردادها، عادتاً امری بعید و دور از ذهن است. از این‌رو، باید به دنبال راهکارهایی باشیم که واجد توجیه منطقی باشد، به‌گونه‌ای که بتواند از نفوذ قراردادهای نامشروع به هر شکل جلوگیری به عمل آورد.

دیدیم که در فقه امامیه اگر جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد شده باشد؛ اعم از اینکه تصریح شده یا بر آن توافق ضمنی شده باشد، موجب بطلان معامله است و در این مسئله اختلافی بین فقها وجود ندارد. حال چطور ممکن است حقوق ایران که ریشه در فقه امامیه دارد، این همه در مقابل نفوذ قراردادهای نامشروع جامعه شکننده و آسیب‌پذیر باشد؛ بنابراین باید حق را به حقوقدانانی داد که توافق ضمنی بر جهت نامشروع را هم از موجبات بطلان عقد دانسته‌اند. به اعتقاد این گروه از حقوقدانان، اگر اوضاع و احوال حاکی از آن

باشد که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده است، قرارداد باطل است و منظور ماده ۲۱۷ قانون مدنی نیز از واژه «تصریح» همین معنی است؛ برای مثال، هرگاه کسی در قمارخانه‌ای به شخصی که پول خود را باخته برای ادامه بازی وام دهد، نمی‌توان به این بهانه که جهت معامله در عقد تصریح نشده است، قرض را درست دانست؛ زیرا در این‌گونه موارد اوضاع و احوال عرفاً از وجود جهت نامشروع و توافق ضمنی آن حکایت می‌نماید و به منزله تصریح در عقد می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۳؛ صفایی، ۱۳۸۳: ۱۳۹).



«عقد» که در حقوق امروز مترادف با «قرارداد» می‌باشد، یک عمل حقوقی دو جانبه است که با توافق طرفین تحقق می‌یابد. به‌طور کلی آنچه که اشخاص هنگام تشکیل عقد نسبت به آن توافق کرده‌اند، عناصر متشکله عقد محسوب می‌شوند، نه قبل یا بعد از آن؛ بنابراین جهت نامشروعی که هنگام تشکیل عقد؛ یعنی ضمن ایجاب و قبول یا مدت زمان بسیار کوتاهی پیش از انشای عقد، بر آن توافق شده و در نتیجه جزئی از عقد در آمده است، باعث بطلان عقد است.



با توجه به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد که برای مقابله با نفوذ قراردادهای نامشروع در جامعه، بتوان در دادگاه موضوع توافق بر سر جهت نامشروع را با استفاده از ادله اثبات دعوا احراز و ابطال آن را از دادگاه خواست؛ به عنوان مثال، اگر شخصی خانه خود را به منظور دایر نمودن مرکز فحشاء به

دیگری اجاره دهد و مؤجر و مستأجر بر سر این انگیزه پلید و غیراخلاقی توافق و تبانی نمایند، ولی در اجاره‌نامه آن را قید نکنند، با این حال بعد از مدتی مؤجر از کاری که کرده پشیمان شده و با طرح دعوایی خواستار ابطال اجاره‌نامه مزبور شود، به نظر ما اگر مشارالیه بتواند صحت ادعای خود را با استفاده از ادله معتبر قانونی؛ از قبیل شهادت شهود، معاینه محلی و سایر اوضاع و احوال موجود ثابت نماید، دادگاه مکلف به ابطال چنین عقدی است؛ زیرا انعقاد عقود از این دست تجاوز آشکار به مشروعیت جهت معامله محسوب می‌شود. با این وجود، ممکن است این شبهه در ذهن ایجاد شود که اگر جهت نامشروع با استفاده از ادله اثبات دعوا بدون اینکه مورد تصریح واقع شود، قابل اثبات بود، چه ضرورتی داشت که قانون‌گذار با آوردن واژه «تصریح» در ماده ۲۱۷ قانون مدنی چنین مقرر نماید که: «... جهت ... اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الاً معامله باطل است».

جهت معامله جنبه روانی دارد و مربوط به اغراض و انگیزه‌های شخصی متعاملین است و در نتیجه هیچ‌گونه ارتباطی به ساختمان فنی عقد و ارکان متشکله آن ندارد. قانون‌گذار با درک این واقعیت خواسته که به این‌گونه انگیزه‌ها، مادامی که وارد قلمرو توافق طرفین نشده است، ترتیب اثر داده نشود. بدیهی است تا زمانی که جهت معامله صرفاً جنبه شخصی دارد و بر سر آن توافق صریح یا ضمنی نشده است و به عبارتی به صورت جزئی از عقد در نیامده است، نباید نامشروع بودن آن را سبب بطلان عقد دانست، اما همین که جهت نامشروع در قرارداد تصریح یا حتی بدون تصریح مورد تراضی طرفین واقع شد،

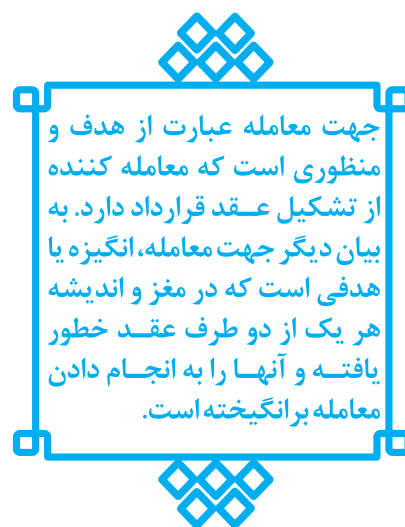
دیگر جنبه شخصی و خصوصی خود را از دست می‌دهد و از ارکان قرارداد محسوب می‌شود. در نتیجه باید حکم به بطلان چنین قراردادی داد (صفایی، همان: ۱۴۰). یکی از حقوقدانان برجسته کشورمان نیز طرفدار این نوع برداشت از ماده مورد بحث بوده و آن را سازگار با مبانی قانون مدنی می‌داند، به طوری که در این زمینه چنین اظهارنظر کرده است: «برای اثبات «جهت» از همه دلایل داخلی و خارجی و قرائن و اوضاع و احوال محیط بر عقد می‌توان استفاده کرد. مفاد ماده ۲۱۷ قانون مدنی درباره تصریح جهت در عقد، وسیله متعارف برای آگاه شدن طرف قرارداد از آن است. پس اگر اوضاع و احوال نیز نشان دهد که بنای دو طرف بر تحقق یافتن جهت نامشروع بوده است یا طرف بی‌گناه می‌توانسته از نیت پلید دیگری آگاه شود، عقد باطل است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۴۳). بدین ترتیب می‌توان گفت که هرگاه جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده و جزئی از عقد شده باشد، آن عقد باطل است، خواه به آن تصریح شده باشد خواه اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و سایر دلایل و قرائن بر آن دلالت نمایند.

۲-۳- اطلاع طرف قرارداد از جهت نامشروع

گاهی بدون اینکه جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد، طرف قرارداد از وجود آن مطلع است و می‌داند که طرف دیگر نیت و انگیزه نامشروع از انعقاد قرارداد دارد. حال سؤال اصلی اینجاست که این آگاهی چه تأثیری می‌تواند در سرنوشت قرارداد داشته باشد؟

دیدیم که در فقه امامیه اگر جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد؛ اعم از اینکه صریحاً در قرارداد آمده یا بر آن توافق

ضمنی شده باشد، موجب بطلان معامله است و در این مسئله اختلافی بین فقها یافت نشده است. اما مورد اختلاف زمانی است که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین نشده ولی طرف دیگر به آن علم داشته باشد. هرچند در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، اما همان گونه که قبلاً نیز گفته شد، قول مشهور این نوع قرارداد را صحیح تلقی می‌کند.



آنچه از ماده ۲۱۷ قانون مدنی فهمیده می‌شود مطابق با قول مشهور است؛ یعنی صرف آگاهی طرف قرارداد از نیت پلید طرف دیگر سبب بطلان نیست و در این خصوص اختلاف نظر چندانی بین حقوقدانان ایران وجود ندارد (امامی، ۱۳۸۸: ۲۲۲)؛ زیرا جهت نامشروع مادامی که وارد قلمرو توافق طرفین نشده و جزئی از عقد درنیامده است، تأثیری در عقد ندارد ولو اینکه طرف قرارداد از وجود آن اطلاع داشته باشد؛ مثلاً کسی که خانه‌ای اجاره می‌کند لازم نیست نیت و انگیزه خود را از اجاره به مؤجر بگوید، ولی هرگاه آن را بگوید یا به طور ضمنی بر آن توافق شود مطابق ماده ۲۱۷ باید مشروع باشد، در غیر این صورت عقد اجاره باطل خواهد بود. چنان که خانه‌ای را

اجاره نماید تا آنجا را تبدیل به مرکز فحشاء کند و این موضوع را به مؤجر بگوید یا بر اساس اوضاع و احوال کشف شود که بر آن توافق شده است، بی‌گمان عقد اجاره باطل خواهد بود ولو اینکه بعداً به حکم اخلاق و ندای وجدان پشیمان شده و آنجا را به یک مرکز خیریه تبدیل نماید. بالعکس در صورتی که مستأجر انگیزه نامشروع خود را نگوید یا بر آن توافق ضمنی نشود، ولی مؤجر از آن آگاهی داشته باشد و بعداً هم آنجا را تبدیل به مرکز فحشاء کند، عقد اجاره صحیح خواهد بود.

۲-۴- زمان توافق بر جهت نامشروع
گفتیم که هرگاه بر جهت نامشروع در قرارداد توافق شده باشد آن قرارداد مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی باطل و از درجه اعتبار ساقط می‌باشد. حال سؤال اینجاست که برای بطلان معامله آیا لازم است بر جهت نامشروع ضمن ایجاب و قبول تراضی شود، یا تراضی قبل یا بعد از آن نیز موجب بطلان معامله می‌شود؟

با توجه به ظاهر ماده ۲۱۷ و اصول و قواعد حقوقی به نظر می‌رسد که جهت نامشروع در صورتی باعث بطلان عقد است که یا ضمن ایجاب و قبول و یا مدت زمان کوتاهی پیش از انشای عقد بر آن توافق شود، به گونه‌ای که ارتباط جهت مزبور با عقد مورد توجه طرفین به هنگام تشکیل عقد باشد، اما اگر این مدت زمان به اندازه‌ای باشد که ارتباط آن با عقد منتفی گردد یا مورد تردید قرار گیرد، عقد مزبور صحیح است (شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۴۵). این موضوع به صورت اختصاصی و ویژه مورد توجه سایر نویسندگان حقوقی قرار نگرفته است، ولی از اظهارات برخی از آنها در ضمن مباحث دیگر نتیجه مذکور به دست می‌آید، چنان که گفته شده است:

«مقصودی که هریک از دو طرف پیش از عقد دارد، وقتی در رابطه او و طرف مقابل مؤثر است که ضمن عقد بیان شود و معامله بر آن مبنا صورت گیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۳).

از این عبارت به روشنی برمی آید، جهت نامشروعی باعث بطلان عقد می شود که هنگام تشکیل عقد و ضمن ایجاب و قبول بر آن توافق شود. همان طور که می دانیم «عقد» که در حقوق امروز مترادف با «قرارداد» می باشد، یک عمل حقوقی دو جانبه است که با توافق طرفین تحقق می یابد. به طور کلی آنچه که اشخاص هنگام تشکیل عقد نسبت به آن توافق کرده اند، عناصر متشکله عقد محسوب می شوند، نه قبل یا بعد از آن؛ بنابراین جهت نامشروعی که هنگام تشکیل عقد؛ یعنی ضمن ایجاب و قبول یا مدت زمان بسیار کوتاهی پیش از انشای عقد، بر آن توافق شده و در نتیجه جزئی از عقد در آمده است، باعث بطلان عقد است.

۲-۵- خسارت ناشی از بطلان قراردادهای با جهت نامشروع

خسارت ناشی از بطلان قرارداد بر اساس قواعد ضمان قهری قابل مطالبه است. بر این اساس، شاید بتوان گفت که خسارت ناشی از بطلان قرارداد مغایر با مشروعیت جهت معامله نیز قابل مطالبه است؛ زیرا نهاد بطلان در تمامی قراردادهای باطل از ماهیتی یکسان برخوردار است، خواه قرارداد به دلیل عدم مشروعیت باطل باشد خواه به دلایل دیگر. ولی بنا به دلایل ذیل الذکر خسارات حاصل از قراردادهایی که به دلیل نامشروعیت جهت باطل هستند غیر قابل جبران است:

اولاً، جبران خسارت ناشی از قرارداد باطلی که عدم مشروعیت جهت، دلیل بطلان آن

می باشد، مغایر با اصول و قواعد عمومی مسئولیت مدنی است. واقعیت این است مواد ۳۳۱ قانون مدنی و ۱ قانون مسئولیت مدنی که قواعد عام مسئولیت مدنی را بیان می دارند، مبتنی بر نظریه تقصیر هستند؛ بنابراین، اگر بتوان بطلان قرارداد را مستند به تقصیر یک طرف دانست؛ مانند اینکه یک طرف مال متعلق به غیر را آگاهانه به طرف دیگر که جاهل به واقعیت امر است بفروشد و معامله مزبور با رد مالک باطل شود، در این صورت بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی، مقصر باید خسارت طرف دیگر را جبران نماید. چنان که ماده ۲۶۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

همچنین ماده ۳۹۱ همان قانون چنین اعلام می دارد: «در صورت مستحق للغیر برآمدن کل یا بعض از بیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید».

بدین ترتیب، هرگاه در بطلان قرارداد هر دو طرف مقصر باشند، در این حالت مسئولیتی متصور نیست؛ زیرا هر یک با اقدام به ضرر خود و مشارکت در تقصیر زمینه تحقق مسئولیت برای طرف خود را از بین برده است.

در قراردادی که به دلیل عدم مشروعیت جهت آن باطل می باشد، بی گمان هر دو طرف قرارداد مزبور مقصر می باشند؛ زیرا همان گونه که دیدیم، نامشروع بودن جهت معامله وقتی موجب بطلان است که وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد.

بدیهی است چنین وضعیتی هنگامی پیش می آید که هر دو طرف با آگاهی از واقعیت امر وارد یک قرارداد نامشروع شده باشند. از این رو، خسارات حاصل از یک قرارداد نامشروع به هیچ وجه قابل جبران نیست و حتی اگر نص خاصی در این مورد وجود نداشته باشد، می توان تنها به استناد اصول و قواعد عمومی مسئولیت مدنی، بطلان این گونه قراردادها را اعلام کرد.

ثانیاً، با توجه به ماده ۶۵۴ قانون مدنی که مقرر می دارد: «قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است»، جبران خسارت ناشی از قراردادهایی که علت بطلانشان عدم مشروعیت جهت است، امکان پذیر نیست؛ زیرا وقتی نتوان در خصوص اجرای مفاد قرارداد نامشروع از مساعدت قضایی بهره مند بود، به طریق اولی برای اخذ خسارت نیز نمی توان طرح دعا کرد. به دیگر سخن، هدف قانون گذار از وضع ماده مزبور این بوده است که طرفین قرارداد نامشروع را از حمایت های قانونی محروم سازد و بدیهی است که این هدف قانون گذار در صورتی به طور کامل تحقق خواهد یافت که طرفین قرارداد نامشروع، نه تنها برای اجرای مفاد قرارداد بلکه برای اخذ خسارت نیز از حمایت قانونی محروم بمانند.

با توجه به ماده ۳۶۶ قانون مدنی، قاعده این است که فاسد بودن عقد نمی تواند دعاوی استرداد عوضین را منتفی سازد. اما همان گونه که دیدیم، عقدی که به علت نامشروع بودن جهت، فاسد می باشد، از شمول حکم این ماده خارج است. همچنان که در ماده ۶۵۴ قانون مدنی گذشت.

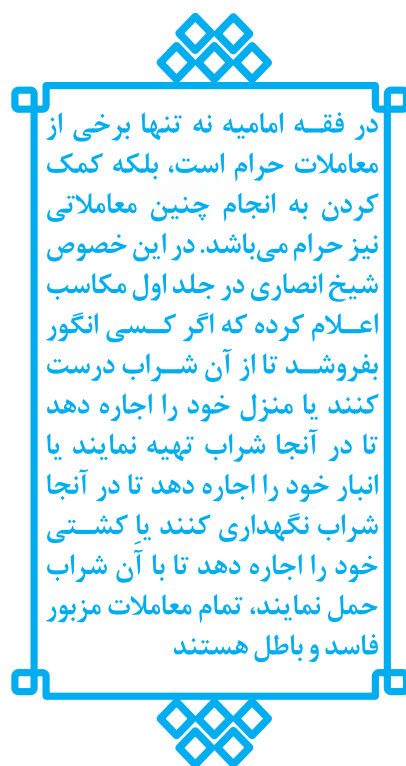
لذا این شبهه ایجاد می‌شود که شاید استرداد اموالی که در اثر عقد نامشروع به دیگری تسلیم شده غیرممکن باشد، همان‌طوری که اخذ خسارت در چنین مواردی غیرممکن است؛ اما ماده ۳۰۱ قانون مدنی این شبهه را از بین می‌برد. به موجب ماده مرقوم «کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند».

بنابراین نه تنها مطالبات ناشی از قمار و گروپندی و سایر اعمال نامشروع قانوناً قابل وصول نیست، بلکه حتی اگر مالی نیز با میل و رغبت پرداخت شده باشد، به استناد ماده مزبور قابل استرداد است (قائم‌مقامی، ۱۳۸۵: ۱۲۳). از این‌رو گفته شده است: «قمار و گروپندی از مصداق‌های بارز «استفاده بدون جهت است» و نه تنها دعوای مطالبه آن مسموع نیست، اگر مالی پرداخته شده باشد، قابل استرداد است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۳۰). از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌گردد که ماده ۶۵۴ قانون مدنی ناظر به تعهدات ناشی از عقد نامشروع است و منصرف از استرداد عین می‌باشد. بدین ترتیب، متعهدله عقد نامشروع قانوناً نمی‌تواند متعهد را ملزم به اجرای تعهد نماید، ولی آنچه که به عنوان عوض بین طرفین رد و بدل شده است، بر مبنای قاعده ممنوعیت استفاده بدون جهت قابل استرداد است.

۳- وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در حقوق انگلیس

دیدیم که در حقوق ایران، هرگاه جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده و جزئی از عقد درآمده باشد، آن عقد باطل است، خواه به آن تصریح شده باشد خواه

اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و سایر دلایل و قرائن بر آن دلالت نماید.



۳-۱- انواع قراردادهای نامشروع

در نظام حقوقی انگلیس، بر اساس یک قاعده کلی، دادگاه‌ها قراردادی را که موضوع آن نامشروع^(۱) باشد یا به نحوی مخالف با نظم عمومی^(۲) باشد، اجرا نمی‌کنند. در حقوق آن کشور نیز قراردادهای خلاف قانون موضوعه، اخلاق حسنه و نظم عمومی از مصادیق قراردادهای نامشروع به شمار می‌آیند (Treitel, 2003: 429). با این حال، تمام مصادیق قراردادهای نامشروع در دو گروه به نام‌های قراردادهای مربوط به ارتکاب عمل خلاف قانون و قراردادهای خلاف نظم عمومی قرار گرفته‌اند؛ زیرا اخلاق حسنه در داخل گروه قراردادهای خلاف نظم عمومی قرار گرفته و از مصادیق آن محسوب می‌شود (Treitel, 2003: 430). البته باید توجه داشت که منظور از

عدم مشروعیت موضوع معامله در حقوق انگلیس معادل عدم مشروعیت جهت معامله در حقوق ایران می‌باشد. پرونده‌های قضایی مربوط به عدم مشروعیت مؤید همین مطلب هستند. در پرونده شرکت کشتیرانی اس تی جان علیه شرکت با مسئولیت محدود جوزف رنک^(۳) مالک کشتی در حالی که یک سری قرارداد حمل کالا را اجرا می‌کرد، به دلیل اضافه بار زدن بر کشتی‌اش مرتکب تخلف قانونی شد. دولین جی^(۴) رأی داد که با این همه وی مستحق کرایه است؛ زیرا هدف قانون ممانعت از اضافه بار زدن است نه ممنوع ساختن قراردادها. این هدف با جریمه نمودن تأمین می‌شود، نه اینکه مالک کشتی را در نتیجه بی‌اعتبار ساختن قراردادهای حمل، در معرض ضرر مالی اضافی قرار دهد. ادعا می‌شود که این رویکرد نباید محدود به مواردی بشود که تخلف قانونی است (Treitel, 2003: 429).

۳-۲- استثنائات قاعده بطلان قرارداد نامشروع

هرچند بر اساس یک قاعده کلی ضمانت اجرای قراردادهای نامشروع در حقوق انگلیس همانند حقوق ایران، بطلان و عدم قابلیت اجرای قرارداد است، ولی در نظام حقوقی انگلیس استثنائاتی بر این قاعده وارد است؛ از جمله اینکه در خصوص امکان اجرای چنین قراردادهایی بین اشخاص مقصر و اشخاص فاقد تقصیر فرق قائل شده‌اند.

طرف مقصر نمی‌تواند برای اجرای قرارداد نامشروع طرح دعوا نماید و در صورت اقامه دعوا، دعوای او مردود اعلام خواهد شد. از این‌رو، شخصی که یک سالن را جهت ایراد سخنرانی کفرآمیز

۳-۳- خسارت ناشی از بطلان قراردادهای با جهت نامشروع

دیدیم که در حقوق ایران جبران خسارت ناشی از قراردادهایی که علت بطلانشان عدم مشروعیت جهت است، امکان پذیر نیست، ولی عوضی که پرداخت شده است قابل استرداد است. حال باید دید که در حقوق انگلستان وضعیت بر چه منوال است؟ بر اساس یک قاعده کلی ضمانت اجرای قراردادهای نامشروع در حقوق انگلیس همانند حقوق ایران، بطلان و عدم قابلیت اجرای قرارداد است که شرح آن رفت. هرچند دادگاه‌ها به قراردادهای نامشروع ترتیب اثر نمی‌دهند، ولی ممکن است بخواهند بر اساس برخی مبانی در راستای جبران خسارت طرف بی‌گناه و استرداد عوضی که پرداخت شده است، گام بردارند، به طوری که در دعوای شلی علیه پوداک رأی صادر شد که طرف یک قرارداد غیرقانونی می‌تواند خسارت ناشی از توصیف غیرواقع همراه با سوءنیت را مطالبه کند. هرگاه بعداً مشخص شود قرارداد نامشروع بوده است، دادگاه می‌تواند در جهت حمایت از طرف بی‌گناهی که متحمل خسارت شده، اقدام نماید (McKendrick, 2003: 344).

با این حال، در اکثر مواقع طرفین از نامشروع بودن قرارداد آگاه هستند. به بیان دیگر جهت نامشروع وارد قلمرو قصد مشترک طرفین شده است، در چنین مواردی نه تنها خسارت وارده قابل مطالبه نیست، بلکه برخلاف حقوق ایران، استرداد عوض نیز غیرممکن است. غیرقابل مطالبه بودن خسارت و عدم امکان استرداد عوض در قراردادهای نامشروع به عنوان قاعده کلی در حقوق انگلیس تلقی می‌شود (Bell, 1991: 829).

او تعهد شده بود، طرح دعوا نماید؛ زیرا در چنین مواردی اجرای قرارداد ضرورتاً یا منجر به نقض قانون می‌شود و یا مخالف با نظم عمومی است (Treitel, 2003: 484).

با این وجود، در خصوص اشتباه و یا جهل موضوعی، حق چنین شخصی برای اجرای قرارداد در بعضی موارد مسموع و در برخی دیگر مردود اعلام شده است. اما باید توجه داشت در موردی که حق او برای اجرای قرارداد مردود شناخته شده، جبران‌های دیگری برای وی تدارک دیده شده است (Treitel, 2003: 485).

نکته قابل توجه این است که بر اساس رویه این کشور، علم خواهان به نیت و انگیزه نامشروع، دلیل بر سوءنیت وی می‌باشد، مشروط بر اینکه علم وی بتواند به همراه انگیزه و هدف دیگری از انجام قرارداد، جهت نامشروع قرارداد را تشکیل دهد؛ برای مثال در پرونده «پیرس علیه بروکس»^(۶) دعوای خواهان مبنی بر مطالبه اجاره بهای کالسکه‌ای که به یک روسپی اجازه داده شده بود، مردود اعلام شد؛ زیرا علم خواهان به نوع استفاده خوانده از کالسکه، جهت نامشروع عقد اجازه را تشکیل می‌داد. اما در پرونده «بووری علیه بونت»^(۷) دادگاه رأی داد که صرف علم خواهان به روسپی بودن خوانده و امکان استفاده از آن در جلب مشتری نمی‌تواند دعوای او را مبنی بر مطالبه قیمت لباس، غیرقابل استماع کند (Cheshire & Fifoot, 1971: 656). در این پرونده، هر چند خواهان علم به روسپی بودن خوانده داشت، ولی این علم جهت نامشروع قرارداد را تشکیل نمی‌داد.

اجاره می‌کند، نمی‌تواند برای در اختیار گرفتن سالن طرح دعوا نماید یا کسی که ملکش را با نیت مجرمانه اجاره می‌دهد، نمی‌تواند برای اجاره بها اقامه دعوا کند و یا مالک یک کالسکه که عامدانه به یک روسپی اجازه می‌دهد که برای مقاصد روسپی‌گری خود از آن استفاده کند، نمی‌تواند برای اجاره بها طرح دعوا کند. همچنین طرف مقصر نمی‌تواند با اجرای قرارداد به صورت غیرمستقیم از رعایت مقررات اجتناب نماید. به این ترتیب، دادگاه از اجرای حکم داوری راجع به یک قرارداد نامشروع خودداری خواهد کرد (Treitel, 2003: 481).

اما طرف بی‌تقصیر وضعیت متفاوتی دارد و برخلاف شخص مقصر می‌تواند از مساعدت قضایی برخوردار گردد. البته باید توجه نمود که بی‌تقصیری ممکن است ناشی از اشتباه یا در اثر جهل باشد و در هر دو صورت، اشتباه و جهل یا حکمی است یا موضوعی که احکام این دو مورد با هم متفاوت می‌باشد (Treitel, 2003: 484). در موردی که بی‌تقصیری شخص ناشی از اشتباه حکمی یا جهل به قانون است، به چنین شخصی حق اجرای قرارداد نامشروع داده نمی‌شود. یک مثال می‌تواند به فهم این مسئله کمک کند. در پرونده «ناش علیه شرکت با مسئولیت محدود حمل و نقل استیونس»^(۸) «الف» موافقت کرد که «ب» جواز حمل کالاها را که به نام «الف» اخذ شده بود، به نام خودش مورد استفاده قرار دهد. در این قرارداد، «الف» دارای حسن نیت بود، ولی مطابق قانون، هر دو طرف به لحاظ کیفری مسئول بودند. دادگاه رأی داد که «الف» نمی‌تواند برای دریافت پولی که بر اساس این قرارداد نسبت به

برآمد

- ۱- در فقه امامیه اگر جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد شده باشد؛ اعم از اینکه تصریح شده یا بر آن توافق ضمنی شده باشد، موجب بطلان معامله است و در این مسئله اختلافی بین فقها وجود ندارد.
- ۲- در حقوق ایران، ماده ۲۱۷ قانون مدنی جهت نامشروع را هنگامی موجب بطلان معرفی کرده که صریحاً در قرارداد آمده باشد، اما با توجه به فقه امامیه که حقوق مدنی ریشه در آن دارد، باید توافق ضمنی بر جهت نامشروع را هم از موجبات بطلان عقد دانست و بر این اساس، در صورتی که اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده است، قرارداد باطل است و منظور ماده ۲۱۷ قانون مدنی نیز از واژه «تصریح» به همین معنی است.
- ۳- در حقوق ایران، خسارات حاصل از یک قرارداد نامشروع به هیچوجه قابل جبران نیست، اما آنچه که به عنوان عوض بین طرفین رد و بدل شده است بر مبنای قاعده ممنوعیت استفاده بدون جهت قابل استرداد است.
- ۴- بر اساس یک قاعده کلی ضمانت اجرای قراردادهای نامشروع در حقوق انگلیس همانند حقوق ایران، بطلان و عدم قابلیت اجرای قرارداد است، ولی در نظام حقوقی انگلیس استثنائاتی بر این قاعده وارد است؛ از جمله اینکه در خصوص امکان اجرای چنین قراردادهایی بین اشخاص مقصر و اشخاص فاقد تقصیر فرق قائل شده‌اند. در موردی که بی تقصیری شخص ناشی از اشتباه حکمی یا جهل به قانون است، به چنین شخصی حق اجرای قرارداد نامشروع داده نمی‌شود. با این حال، در خصوص اشتباه و یا جهل موضوعی، حق چنین شخصی برای اجرای قرارداد در بعضی موارد مسموع و در برخی دیگر مردود اعلام شده است. اما باید توجه داشت در موردی که حق او برای اجرای قرارداد مردود شناخته شده، جبران‌های دیگری برای وی تدارک دیده شده است.
- ۵- در حقوق انگلیس، در مواردی که طرفین از نامشروع بودن قرارداد آگاه هستند، نه تنها خسارت وارده قابل مطالبه نیست، بلکه برخلاف حقوق ایران، استرداد عوض نیز غیرممکن است. غیر قابل مطالبه بودن خسارت و عدم امکان استرداد عوض در قراردادهای نامشروع به عنوان قاعده کلی در حقوق انگلیس تلقی می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

- ۷- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳
- ۸- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴
- ۹- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸
- ۱۱- میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۱، قم: بی‌نا، ۱۳۷۳ ق
- ۱۲- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م
- 13- Bell, B. **French Law of Contract**, Oxford University Press, 1991
- 14- Cheshire & Fifoot, **Law of Contract**, London: M.P. Furmston, 1971
- 15- Mckendrick, Ewan, **Contract Law**, London: Macmillan Press Ltd, 2003
- 16- Treitel, G.H. **The Law of Contract**, London: Maxwell & sweet, 2003
- 1- Illegal
- 2- Public policy
- 3- St John Shipping Crop v. Joseph Rank Ltd
- 4- Devlin J.
- 5- Nash v. Stevenson Transport Ltd
- 6- Pearce v. Brooks
- 7- Bowry v. Bonnet

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸
- ۲- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵
- ۳- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب-سه جلدی، ج ۱، قم: انتشارات دهقانی، ۱۳۷۴
- ۵- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، تهران: مجد، ۱۳۸۰
- ۶- شهیدی، مهدی، حقوق قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴

مسئولیت و تعهدات متصدی حمل کالا در کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل کالا در روش دریایی و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران

قسمت اول



محمدرضا ناصری، کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

پیچیدگی‌های حمل کالا در عرصه تجارت بین‌الملل و درگیر شدن سیستم‌های حقوقی مختلف در جریان این فرآیند، موجب آن گردیده که سازمان‌های بین‌المللی به منظور کاستن از دشواری و پیچیدگی‌های موجود و اختلافات ناشی از رویه‌های تجاری مختلف اقدام به تهیه و تنظیم رویه‌های تجاری مشخص و قوانین متحدالشکل در قالب کنوانسیون‌های بین‌المللی نمایند. این پژوهش به دنبال بررسی و تطبیق مسئولیت‌ها و تعهدات متصدیان حمل کالا در کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل کالا به روش دریایی با قوانین موضوعه ایران است؛ بدین منظور پس از مرور مفاهیم اساسی در این زمینه و بررسی ابعاد حقوقی کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل کالا به روش دریایی به لحاظ سوابق و پیشینه، دامنه و قلمرو اجرایی آن، حقوق، تعهدات و حدود مسئولیت متصدیان حمل کالا در روش دریایی حمل کالا به صورت تک نوعی و ترکیبی در کنوانسیون‌های بین‌الملل را مورد کنکاش و مقایسه قرار دادیم. به طور خلاصه این تحقیق نشان می‌دهد که یافتن مبنای مسئولیت متصدی حمل، حدود و میزان غرامت، نحوه اقامه دعوی از سوی زیان‌دیده و صلاحیت رسیدگی محاکم بین‌المللی در خصوص شکایت‌ها و موضوع مرور زمان در روش حمل دریایی از جمله مواردی است که با حقوق موضوعه ایران مورد مذاقه و بررسی‌های اجمالی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: کنوانسیون‌های حمل‌ونقل کالا، شیوه‌های حمل کالا، مسئولیت متصدی حمل، بازرگانی بین‌الملل، حقوق تجارت بین‌الملل

درآمد

ایجاد سیستم حمل و نقل کامل، منظم، گسترده و کارآمد از نیازهای مهم کشورهاست. امروزه کشورهایی از لحاظ اقتصادی، سیاسی، فرهنگی رشد یافته یا عملاً در حال رشدند که از یک سیستم کامل حمل و نقل برخوردار باشند.

حمل و نقل کارآمد به طور یقین باعث افزایش تجارت بین‌المللی خواهد شد. پارامترهای مؤثر بر چنین حمل و نقلی متأثر از مقررات و ضوابط حاکم بر حمل و نقل و حاکم بر خدمات جانبی آن است.

حمل و نقل را می‌توان به عنوان ابزار اصلی توسعه تجارت بین‌المللی و تأمین نیازهای گوناگون فعالان اقتصادی معرفی نمود.

جامعه ما جامعه‌ای است که قراردادهای بین‌المللی زیادی در آن وجود دارد که از جمله آن قراردادهای بین‌المللی حمل و نقل است. با توجه به اصل آزادی اراده، تجار بر اساس نیازها و توانمندی‌هایشان در هر قرارداد ضوابط و شرایط متفاوتی را تعیین می‌نمایند، در نتیجه هر قرارداد از نظر تعهدات طرفین با دیگر قراردادها تفاوت‌هایی دارند. قواعد حاکم بر قرارداد حمل بین‌المللی با قواعد حاکم بر حمل و نقل داخلی تفاوت دارد. هر چند هر دو مشمول حقوق خصوصی‌اند، اما ورود مؤلفه‌های بین‌المللی به قراردادهای حمل بین‌المللی باعث گردیده است برخی اصول و قواعد و هنجارها از محیط خارج وارد این موضوع شود. اگر قرارداد حمل و نقل جنبه بین‌المللی داشته باشد مشمول مقررات و

کنوانسیون‌های بین‌المللی خواهد بود. حمل و نقل انواع مختلفی دارد، دریایی، زمینی، ریلی و هوایی که هر یک مشمول قوانین و مقررات خاصی است. همان‌طوری که از تاریخچه حمل و نقل روشن است، حمل به صورت دریایی قدمتی دیرینه داشته و رایج‌ترین نوع حمل و نقل در تجارت بین‌الملل به شمار می‌رود. سایر شیوه‌های حمل متأثر از حمل و نقل دریایی است. اولین قوانین حمل و نقل بین‌المللی کالا در کشورها با حمل و نقل دریایی آغاز شده است. حمل و نقل دریایی در جابجایی کالاها در تجارت بین‌الملل، سهم عمده‌ای دارد. بدین ترتیب شکی نیست که حمل و نقل دریایی بخشی جدانشدنی از تجارت بین‌الملل است. قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق دریا مشمول کنوانسیون‌های بین‌المللی متعددی است که به علت تأثیرگذاری عملی کشورهای زیادی به آنها ملحق شده‌اند. مهم‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به حمل و نقل دریایی، کنوانسیون‌های لاهه، ویزی و کنوانسیون هامبورگ می‌باشند که به منظور یکسان‌سازی یکنواختی و ایجاد رویه‌های تجاری بین‌المللی در قوانین دریایی منعقد شده‌اند.

۱- پیشینه و تحولات به وجود آمده در معاهدات بین‌المللی حمل کالا در روش دریایی

از مهم‌ترین مباحث حقوق دریایی، حمل و نقل دریایی است و در این بخش، اصلی‌ترین نکته مسئولیت متصدی حمل و نقل در معاهدات بین‌المللی است. معاهده لاهه از

قدیمی‌ترین قواعد حاکم در حمل بین‌المللی کالا از روش دریایی است و قواعد هامبورگ مصوب ۱۹۷۸ از جدیدترین آنها است.

قواعد حاکم بر حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق دریا برای اولین بار تحت عنوان قواعد لاهه در سال ۱۹۲۴ در بروکسل به تصویب رسید. در تاریخ حمل و نقل، تصویب این معاهده نقطه عطفی در خاتمه بخشیدن به اجحافات است که از طرف متصدیان حمل و نقل به صاحبان کالا وارد می‌شد. پیش از این متصدیان حمل در سالم رسانیدن کالا به مقصد به اشکال مختلف از خود سلب مسئولیت می‌کردند. از افتخارت این معاهده همین بس که به موجب آن برای اولین بار، نه تنها سلب مسئولیت متصدی در انجام وظیفه خود که حفظ و نگهداری و رسانیدن سالم کالا به مقصد است، منتفی اعلام شد، بلکه موارد عدم مسئولیت او نیز به طور معین مشخص گردید. استقبال خوب کشورها از این معاهده موجب شد که طی چندین دهه این قواعد در زمینه حمل دریایی حاکم مطلق شود. برخی از کشورها با تصویب و الحاق به معاهده لاهه و بعضی دیگر با وضع قانون مطابق معاهده از آن بهره‌مند شدند.

با توجه به تحولاتی که بر اثر پیشرفت‌های حمل و نقل دریایی طی چند دهه گذشته صورت گرفت، قواعد لاهه پاسخگوی مشکلات ناشی از حمل دریایی کالا نبود و تصمیم بر اصلاح این قواعد گرفته شد که نتیجه آن تحت عنوان پروتکل لاهه- ویزی

در فوریه ۱۹۶۸ به تصویب رسید. از طریق این اصلاحیه تغییراتی محدود در معاهده لاهه صورت گرفت.

۲- مسئولیت متصدی حمل کالا

معاهده لاهه و قواعد هامبورگ، مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی از جهات نوع مسئولیت، حدود و مبنای آن، موارد عدم مسئولیت متصدیان حمل و نقل کالا و استثنائات وارده بر مسئولیت متصدی حمل به موضوع حمل دریایی کالا را شامل می‌شود. از مهم‌ترین نکات در حمل و نقل بین‌المللی کالا، شناخت وظایف و ماهیت مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی و سپس مواردی که متصدی حمل دریایی را از مسئولیت مبری می‌داند، می‌باشد.

با نگاه به این دو کنوانسیون یعنی قواعد لاهه و هامبورگ، دو پرسش مطرح شده است؛ نخست اینکه آیا مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی مبتنی بر تقصیر است؟ یا اماره مسئولیت است؟

ماهیت مسئولیت متصدی حمل دریایی با توجه به مواد ۳ و ۴ قواعد لاهه مبتنی بر فرض تقصیر متصدی حمل دریایی است.

برخی از اساتید علم حقوق نیز مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی را مبتنی بر تقصیر فرض می‌کنند. برخی دیگر، مسئولیت متصدی حمل دریایی را مبتنی بر اماره واقعی مسئولیت می‌دانند؛ زیرا صرف اثبات عدم ارتکاب تقصیر به وسیله متصدی حمل و نقل رافع مسئولیت وی نیست، وی مسئول خساراتی است که علت آنها ناشناخته است.

در حقوق فرانسه نیز بین صاحب نظران حقوقی در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد. پروفیسور رمون گویو می‌نویسد: متصدی حمل و نقل دریایی مسئول فقدان و خسارت وارد بر کالا است، مگر اینکه ثابت کند فقدان و خسارت، مربوط به یکی از موارد استثنایی است. (مواد ۳ و ۴ قواعد لاهه)؛ بنابراین متصدی حمل و نقل دریایی دارای اماره مسئولیت است. او از مسئولیت بری نمی‌شود، مگر در صورت اثبات یکی از موارد استثنایی. علاوه بر آن مطابق رویه قضایی حاکم در حقوق فرانسه و انگلیس لازم است که متصدی حمل کالا رعایت احتیاط لازم را نیز ثابت نماید.

از آنجا که مطابق قواعد لاهه اثبات رعایت احتیاط لازم به عهده متصدی است. در برخورد اولیه به نظر می‌آید که در معاهده لاهه سیستم مبتنی بر تقصیر پذیرفته شده است. در حالی که چنین نیست؛ زیرا او با اثبات رعایت احتیاط لازم از مسئولیت مبری نمی‌شود بلکه لازم است یکی از موارد استثنایی نیز ثابت شود. با اثبات هر یک از موارد استثنایی توسط متصدی اماره مسئولیت او حذف می‌شود. البته با اثبات هر یک از موارد استثنایی مالک کالا می‌تواند تقصیر متصدی و یا نمایندگان او را در ایجاد خسارت ثابت کند؛ به عبارتی دیگر در همه موارد، ارائه دلیل مخالف از طرف صاحب کالا پذیرفته شده، غیر از یک مورد که آن هم موردی است که در آن اشتباه دریانوردی مطرح است، زیرا اثبات این حالت موجب بری شدن قطعی متصدی حمل و نقل از مسئولیت است.

در معاهده لاهه با صراحت از ارائه دلیل مخالف سخن گفته نشده است؛ اما دکترین و رویه قضایی کشورهای خارجی آن را تجویز می‌کنند.

به نظر پروفیسور رودیر حسب موارد «الف» تا «ع» از بند ۲ ماده ۴ قواعد لاهه متصدی در صورتی معاف از مسئولیت است که با تعیین علت ثابت کند، علت یکی از موارد استثنایی است. مطابق بند ۲ ماده ۴ قواعد لاهه، کافی است متصدی حمل ثابت کند تقصیری مرتکب نشده و خسارت ناشی از تقصیر او نیست. وقتی که متصدی حمل قادر به اثبات این امر نیست که علت خسارت یکی از موارد استثنایی است، باید تمامی شرایط واقعه را ثابت کند که تقصیر او یا مأموران او نیز نیست.

با نگاه به قواعد تصویبی در کنوانسیون هامبورگ و تغییراتی نه چندان اساسی و بنیادی در این کنوانسیون در زمینه حمل و نقل دریایی، قواعد حمل و نقل دریایی را روزآمد و منطبق با تحولات نوین و هماهنگ با سایر رشته‌های حمل و نقل در زمینه هوایی و ریلی کرده است.

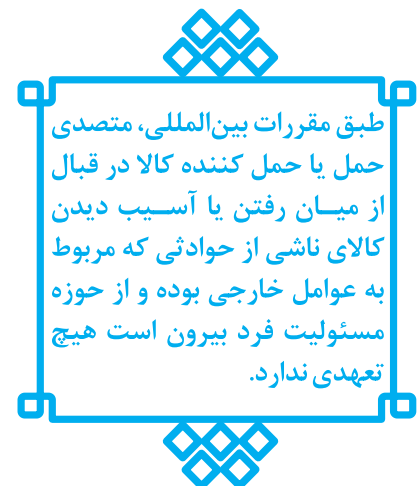
مطابق بند ۱ ماده ۵ قواعد هامبورگ متصدی حمل و نقل مسئول زیان ناشی از تلف، خسارت وارده به کالا و تأخیر در تحویل آن است. چنانچه واقعه موجب تلف، خسارت یا تأخیر، طی مدتی که حسب ماده ۴، کالا تحت حفاظت متصدی حمل و نقل بوده، رخ داده باشد، مگر اینکه متصدی حمل ثابت کند که او، مأموران یا نمایندگانش کلیه اقداماتی را که به طور معقول جهت احتراز از واقعه و عواقب آن

لازم بوده به عمل آورده‌اند؛ بنابراین متصدی حمل در رسانیدن سالم کالا به مقصد دارای مسئولیت است و او از این مسئولیت بری نمی‌شود مگر با اثبات اینکه او و نمایندگانش رعایت اقدامات معقول را نموده‌اند.

آنچه که در معاهده هامبورگ مورد سؤال است، این است که آیا مسئولیت متصدی حمل و نقل مبتنی بر فرض تقصیر است، یا اینکه مسئولیت است. در این خصوص، بین پژوهشگران اختلاف نظر وجود دارد. برخی مطابق قواعد هامبورگ، مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی را فرض مسئولیت قائل‌اند؛ و برخی دیگر همچون پروفسور رودیر ورمون گویو^(۱) مسئولیت متصدی را بر اساس قواعد لاهه، مبتنی بر تقصیر مفروض می‌دانند. تفاوت فرض مسئولیت و فرض تقصیر این است که در فرض مسئولیت متصدی در صورتی بری از مسئولیت می‌شود که قوه قاهره و یا موارد خارجی غیرقابل انتساب به خود را ثابت کند و در فرض تقصیر، متصدی زمانی از مسئولیت بری می‌شود، که بی‌تقصیری خود را ثابت کند. در حالی که مطابق بند ۱ ماده ۵ قانون لاهه، متصدی در صورتی معاف از مسئولیت است که رعایت اقدامات معقول از طرف خود و نمایندگان خود را ثابت کند. منشأ اختلاف نظرها در معاهده هامبورگ، یعنی «رعایت اقدامات معقول جهت احتراز از واقعه و عواقب آن» است.

در نتیجه قواعد هامبورگ مصوب ۱۹۷۸ علی‌رغم ایرادات جزئی که بر آن وارد است، راه‌حل‌های جدید ارائه

کرده است و به نحو شایسته‌ای موازنه بین صاحبان منافع یعنی فرستنده کالا، گیرنده و متصدیان حمل و نقل در قرارداد حمل و نقل دریایی رعایت شده و قواعد آن با توجه به قواعد حاکم در سایر رشته‌های حمل و نقل وضع شده است.



۳- وظایف و تعهدات متصدی حمل کالا در حمل دریایی

۱- حمل‌کننده موظف است کوشش‌های مقتضی را در مورد آماده کردن کشتی برای دریانوردی، انتخاب کارکنان شایسته، تجهیز و تدارک کشتی به عمل آورد و انبارها، یخچال‌ها و سردخانه‌ها و قسمت‌های دیگر کشتی را که در آن کالا حمل می‌شود برای قبول و نگهداری کالا آماده و عاری از خطر گرداند.

۲- حمل‌کننده باید محموله را به نحو صحیح و دقیق بارگیری، جا به جا، انبار، حمل، نگهداری، مراقبت و تخلیه کند.

۳- حمل‌کننده ملزم است مسیری را که قرارداد آن منعقد شده است با سرعت معقول آغاز کرده و به انتها رساند، در مسیر توافق شده حرکت

نماید و در صورت عدم وجود چنین توافقی، مسیر متداولی را بدون تغییر جهت غیرمعقول برگزیند.

۴- موارد عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی

مقصود از این موارد حالاتی است که در صورت اثبات، متصدی حمل و نقل دریایی، مسئولیتی از بابت فقدان و خسارات وارده به کالا نخواهد داشت. این موارد مطابق ماده ۴ قواعد لاهه آمده است که به طور اجمال به آنها اشاره می‌کنیم.

۴-۱- قابلیت دریانوردی

مطابق ماده ۴ قواعد لاهه:

۱- کشتی و متصدی باربری هیچ‌کدام مسئول فقدان یا خسارت ناشی از عدم قابلیت دریانوردی نخواهد بود، مگر آنکه در آماده نمودن کشتی برای دریانوردی، تدارکات کافی که کالا در آن حمل می‌شود اهتمام کافی مبذول نشده باشد.

۲- کشتی و متصدی حمل بار مسئول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشروحه زیر نخواهند بود:

غفلت، قصور و یا عمل فرمانده، کارکنان و راهنمایان، یا مأمور مجاز متصدی باربری هنگام دریانوردی و اداره امور کشتی و مطابق ماده ۳ قواعد لاهه:

۱- متصدی حمل مکلف است قبل از هر سفر و در شروع آن مراقبت‌های لازم را به شرح زیر به عمل آورد:

الف- کشتی را برای دریانوردی آماده کند.
ب- کارکنان و تجهیزات و تدارکات کشتی را به طور شایسته تهیه و فراهم آورد.

ج- انبارها و سردخانه‌ها و کلیه قسمت‌های دیگر کشتی را که برای حمل کالا مورد استفاده قرار می‌گیرد مرتب و آماده کند.

متصدی حمل دریایی جهت رهایی از مسئولیت به لحاظ عدم قابلیت دریانوردی کشتی نه تنها لازم است ثابت کند خسارت ناشی از عدم قابلیت دریانوردی کشتی است بلکه باید ثابت کند که در ابتدا و در شروع سفر رعایت مراقبت‌های لازم جهت قابلیت دریانوردی کشتی، تهیه‌کنندگان و تجهیزات کشتی و مرتب کردن انبارها و سردخانه‌ها و دیگر قسمت‌های کشتی برای حمل را به عمل آورده است. محموله باید توسط کشتی‌ای حمل شود که دارای قابلیت پذیرش محموله و توان عبور از دریا را داشته باشد؛ در غیر این صورت متصدی حمل، مسئول خسارات وارده که ناشی از عدم قابلیت دریانوردی است، خواهد بود. قابلیت دریانوردی به مفهوم وسیع آن مدنظر بوده و از آنچه برای انجام مأموریت کشتی با توجه به کالای مورد حمل و سفر تعیین شده، می‌باشد و صلاحیت کشتی از جهت فنی، بازرگانی و دریانوردی مطرح است.

۴-۲- غفلت و قصور فرمانده کشتی و کارکنان مجاز متصدی حمل در امر دریانوردی

مطابق بند «ب» از بخش ۲ ماده ۴ قواعد لاهه، هنگام دریانوردی و اداره امور کشتی یکی از موارد عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل است؛ بنابراین اشتباه در دریانوردی و در اداره امور کشتی از طرف مأموران متصدی

موجب مسئولیت متصدی حمل و نقل نیست، اما او مسئول خسارات ناشی از اشتباهات بازرگانی فرمانده، کارکنان و نمایندگان خود است.



همان‌طور که متصدی حمل کالا در قبال فرستنده بار مسئولیت و تعهداتی دارد، فرستنده کالا نیز مسئول رفتار و گفتار خود در مقابل متصدیان حمل و افرادی است که مسئولیت حمل کالا را دارند؛ به عبارت دیگر از مهم‌ترین نکات در حمل و نقل بین‌المللی کالا، شناخت وظایف است، لذا توجه به این امر از نظر حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی برای جلوگیری از زیان‌های وارده و جبران آن از اهم مسائل می‌باشد.



جهت تشخیص اشتباه دریانوردی و اداره امور کشتی از اشتباه بازرگانی ملاک‌های متفاوتی عنوان شده و عملاً تفکیک موارد را از یکدیگر مشکل ساخته است.

با این توضیح که اگر موضوع در ارتباط مستقیم مربوط به کشتی باشد. به عنوان مثال لنگر انداختن ناموفق باشد، یا اشتباه در وصل برق اگر در ارتباط با کار کشتی باشد در این صورت اشتباه در دریانوردی و اداره امور کشتی رخ داده است.

اگر موضوع در ارتباط با کالای موجود در کشتی باشد، مثلاً مربوط به دستگاه‌های سردکننده کالا یا اشتباه در بارچینی و ... در این صورت اشتباه بازرگانی تلقی می‌شود.

برای تعیین نوع اشتباه باید زمان انجام عملیات در نظر گرفته شود و به زمان وقوع حادثه و نوع آن به عبارتی دیگر هدف دنبال شده تعیین کننده نوع اشتباه است و نه نتیجه حاصله، بدین ترتیب اگر بارچینی ناقص کانتینرهای خالی به منظور حفظ تعادل کشتی در نظر گرفته شود، اشتباه دریانوردی است و اگر صرفاً یک عملیات ساده بارگیری باشد، اشتباه بازرگانی است. تفکیک اشتباه در دریانوردی از اشتباه در اداره امور کشتی حساسیت خود را از دست داده است؛ زیرا برخلاف سابق، امروزه هر دو مورد از موارد استثنایی می‌باشند؛ اما تفکیک این دو مورد از اشتباه بازرگانی حائز اهمیت ویژه است، زیرا مورد اخیرالذکر از مستثنیات مسئولیت متصدی باربری محسوب نمی‌گردد.

۴-۳- آتش‌سوزی که به سبب فعل یا خطای متصدی حمل نباشد

مطابق بند «ب» از بخش ۲ ماده ۴ قواعد لاهه خسارت ناشی از آتش‌سوزی که به سبب فعل و یا خطای متصدی باربری نباشد متوجه متصدی حمل و نقل نیست. این مورد استثنایی از قواعد قدیمی در حقوق دریایی محسوب می‌شود. جهت استفاده از این مورد بر عهده متصدی حمل است که در ابتدا ثابت کند که کشتی در ابتدای سفر دارای قابلیت دریانوردی بوده و خسارت، ناشی از آتش‌سوزی است و بر عهده صاحب کالا است که تقصیر متصدی را ثابت کند؛ بنابراین در صورت آتش‌سوزی با علت نامعلوم متصدی معاف از مسئولیت است.

۴-۴- موارد عوامل فورس مازور

طبق مقررات بین‌المللی، متصدی حمل یا حمل کننده کالا در قبال از میان رفتن یا آسیب دیدن کالای ناشی از حوادثی که مربوط به عوامل خارجی بوده و از حوزه مسئولیت فرد بیرون است هیچ تعهدی ندارد. مطابق بندهای «ج»، «د»، «ه»، «ز»، «ح»، «ی»، «ک»، «ه»، از بخش ۲ ماده ۴ قواعد لاهه این موارد عبارت‌اند از: خطرات و حوادث خطرناک و یا سوانح دریا و آب‌های قابل کشتیرانی، بلاهای طبیعی، عملیات دشمنانه جامعه، جنگ و نتایج آن، بازداشت یا متوقف شدن کشتی در نتیجه اقدامات قهریه یا به سبب امر عمل حکام با مردم یا مقامات قضایی، محدودیت‌های قرنطینه، اعتصاب و یا بستن کارگاه‌ها و یا خودداری و یا جلوگیری از کار به طور کلی و جزئی به هر علتی که باشد، شورش و یا اغتشاش. مطابق قانون دریایی و قواعد لاهه، وقتی که خسارت ناشی از موارد یادشده باشد، متصدی حمل و نقل معاف از مسئولیت است.

۴-۵- عیب مخفی و نقایص ذاتی و تقصیر فرستنده

مطابق بندهای «م»، «ن» و «س» ماده ۴ قواعد لاهه، عیب مخفی عیبی است که قبل از حمل مخفی بوده، ولی پس از حمل آشکار می‌شود، چنانچه خسارت ناشی از ویژگی کالا باشد که متصدی قادر به پیش‌بینی آن نیست، مطابق معاهده لاهه متصدی از مسئولیت مبری است. فرستنده مسئول خسارات ناشی از اشتباه خود و عیوب ذاتی کالا به کشتی و کالاهای

دیگراست. کسر وزن و حجم کالا و هر نوع خسارت دیگری از معایب مخفی، امری عادی است. در این حالت به کیفیت کالا لطمه‌ای وارد نمی‌کند، اما وزن یا حجم آن کاهش می‌یابد، مثلاً برنجی که در آب‌وهوای مرطوب حمل شده سنگین است، در مقصد به واسطه بخار شدن نم آن کاهش وزن پیدا می‌کند. مطابق عرف دریایی در حد معینی که حسب مسیر، زمان حمل و نوع کالا تعیین می‌شود، این کاهش وزن و حجم مجاز تلقی گردیده است. نقایص بسته‌بندی کالا، یا کامل نبودن علائم و مشخصات، عیب ذاتی در رابطه با طبیعت کالا و از مختصات آن است که سفر دریایی موجب خرابی آن می‌شود.

غالباً عیب ذاتی با علت دیگری همراه است، در این صورت چنانچه اشتباه در بسته‌بندی باشد و یا با علائم و مشخصات ناکافی تحویل متصدی حمل شده باید عواقب آن پذیرفته شود. اشتباه در بسته‌بندی امری شایع است، در این صورت برائت متصدی سهل‌تر و چنانچه اشتباه همراه اشتباهی از طرف متصدی باشد، برائت او سخت‌تر خواهد بود.

۴-۶- عیوب مخفی که با دقت کافی قابل کشف نباشند

یکی دیگر از موارد استثناء، عیب مخفی کشتی است که از یک بررسی دقیق توسط شخص ماهر پوشیده مانده است. این مورد با توجه به پیچیدگی‌ها و تحولی که در زمینه ساخت‌وساز صورت گرفته قابل توجیه است. جهت اثبات عیب مخفی لازم است که متصدی ثابت کند که اولاً، عیب

وجود دارد؛ ثانیاً، از یک بازرسی دقیق مخفی شده است و این امر تأییدی بر مخفی بودن عیب محسوب می‌شود.

۴-۷- نجات و مجاهدت برای نجات جان افراد و یا اموال در دریا

مطابق بند «ل» از بخش ۲ ماده ۴ قواعد لاهه، یکی از قواعد قدیمی که بیانگر همبستگی در دریا است، معافیت متصدی حمل و نقل از تحمل خسارت ناشی از تغییر مسیر برای نجات افراد و یا اموال در دریا است. کمترین پیامد اقدام برای نجات افراد و یا اموال در دریا، انحراف از مسیر توافقی و یا مسیر مناسب و معقول و تأخیر در تحویل است که متصدی از این جهات در صورتی که انحراف معقول باشد، فاقد مسئولیت است.

۴-۸- علل دیگر غیر از موارد استثنایی عنوان شده

مطابق بند «خ» بخش ۲ ماده ۴ قواعد لاهه متصدی حمل کالا پاسخگوی خساراتی نیست که ناشی از علت دیگری از فعل و یا تقصیر متصدی حمل و یا فعل و یا تقصیر عامل یا مأمور مجاز او ناشی نشده باشد، ولی در این مورد متصدی حمل و عامل و یا مأمور مجاز او باید ثابت کند که تقصیر و فعل آنان تأثیری در فقدان، خسارت و زیان وارده نداشته است. حسن این بند این است که اگر علت خسارت یکی از موارد استثنایی نباشد و متصدی و مأموران او نقشی در ایجاد خسارت نداشته باشند، مثلاً خسارت بر اثر انفجار یا سرقت ایجاد شده باشد، مطابق این بند متصدی از مسئولیت مبری خواهد بود (محمدزاده، ۱۳۷۳: ۲۵۳).

۵- حدود مسئولیت متصدیان حمل بین‌المللی کالا در حمل دریایی

حدود حداکثر مسئولیت‌های متصدی حمل کالا به خاطر خسارت دیدن یا گم شدن کالاهای ارسالی مطابق قاعده ۵ ماده ۴ قواعد لاهه - ویزی به شرح ذیل است.

۱- در موردی که ماهیت و ارزش چنین کالاهایی، قبل از بارگیری، از سوی ارسال کننده اعلام و یا در بارنامه گنجانده شده است، نه متصدی حمل، نه کشتی در هیچ موردی مسئول هرگونه گم شدن یا ورود خسارتی به کالاها یا در ارتباط با کالاها نخواهند بود یا نخواهند شد، اگر که مبلغ آن از میزان ۶۶۶/۶۷ واحد محاسبه برای هر بسته یا ۱ واحد یا ۲ واحد محاسبه برای هر کیلوگرم وزن ناخالص کالاهای گم شده یا خسارت دیده، هر کدام از دو رقم فوق که بیشتر باشد، فراتر رود.^(۳)

۲- کل مبلغ قابل وصول باید با ارجاع به ارزش چنین کالاهایی در محل و زمانی محاسبه شود که در آن محل و آن زمان، کالاها مطابق با قرارداد از کشتی تخلیه شده‌اند یا بایست در آن محل و آن زمان، تخلیه می‌شده‌اند. ارزش کالاها باید بر طبق قیمت مبادله کالاهای مصرفی تعیین شود یا اگر چنان قیمتی موجود نباشد، بر طبق قیمت جاری بازار تعیین گردد یا اگر قیمت مبادله کالاهای مصرفی با قیمت جاری بازار موجود نیست با ارجاع به ارزش معمول کالاهایی از همان نوع و کیفیت.

۳- در موردی که یک کانتینر، کفه بارگیری^(۴) یا وسیله حمل مشابهی برای ادغام کردن کالاها^(۴) مورد استفاده قرار گرفته است، تعداد بسته‌ها یا

واحد‌های شمارش شده مذکور در بارنامه، به نحو بسته‌بندی شده در آن نوع وسیله حمل تا آنجا که به این بسته‌ها یا واحد‌های کالاها تلقی گردد. به استثنای آنچه ذکر شد، آن وسیله حمل، یک بسته یا واحد محسوب خواهد شد.

۴- واحد محاسبه مذکور در این ماده، حق برداشت مخصوص، به نحو تعریف شده از سوی صندوق بین‌المللی پول است، مبالغ مندرج در قسمت «الف» این بند باید بر مبنای ارزش وجه رایج ملی تقویم شوند، آن هم در تاریخی که از سوی قانون دادگاهی تعیین می‌گردد که به دعوای مورد نظر رسیدگی می‌کنند.^(۵)

۵- نه متصدی حمل، نه کشتی، حق نخواهند داشت که از محدودیت مسئولیت که در این بند مقرر شده، منتفع شوند، مشروط بر آنکه ثابت شود که خسارت، ناشی از فعل یا ترک فعل متصدی حمل بوده که با قصد وارد ساختن خسارت، یا همراه با بی‌احتیاطی و با علم به اینکه احتمالاً آن خسارت نتیجه خواهد شد، انجام شده است. ۶- اگر اعلام مذکور در قسمت «الف» این بند در بارنامه گنجانده شود، یک دلیل محمول بر صحت خواهد بود، اما دلیلی ملتزم کننده یا قطعی و نهایی برای متصدی حمل محسوب نخواهد شد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت:

۱- مسئولیت حمل کننده در قبال از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا و همین‌طور تأخیر، به مبلغ ثابتی برای هر بسته یا واحد حمل محدود می‌گردد. ۲- طبق مقررات لاهه، در صورت فقدان و یا خسارات وارده به کالا

متصدی باربری برای هر بسته یا واحد کالا مسئولیتی زائد بر صد لیره استرلینگ نخواهد داشت، مگر آنکه نوع و ارزش کالا قبل از حمل توسط فرستنده صریحاً اظهار و در بارنامه دریایی قید شده باشد. در غیر این صورت مسئول نخواهد بود. در نتیجه:

۱- مسئولیت حمل کننده در قبال از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا و همین‌طور تأخیر، به مبلغ ثابتی برای هر بسته یا واحد حمل محدود می‌گردد.

۲- طبق مقررات لاهه، در صورت فقدان و یا خسارات وارده به کالا، متصدی باربری برای هر بسته یا واحد کالا مسئولیتی زائد بر صد لیره استرلینگ نخواهد داشت، مگر آنکه نوع و ارزش کالا قبل از حمل توسط فرستنده صریحاً اظهار و در بارنامه دریایی قید شده باشد، در غیر این صورت مسئول نخواهد بود.

(رقم مذکور مورد تجدیدنظر قرار گرفت (لايه - ویزی) و سقف مسئولیت متصدی باربری به ۱۰۰۰۰ فرانک طلا برای هر بسته یا واحد وزن ناخالص - هر کدام بیشتر باشد - افزایش یافت).

۶- مدت زمان یا دوره زمانی مسئولیت متصدی حمل

مسئله مرور زمان یا مدت زمان برای ادعاهای مربوط به گم شدن یا خسارت دیدن کالا طبق قواعد لاهه - ویزی در حمل دریایی کالا مطرح بوده و برای مالکان کالاها برای اقامه دعوا برای متصدیان حمل کالا را لحاظ کرده است.

در قواعد لاهه - ویزی دربند ۶ و ۶ مکرر ماده ۳ شرایط سختی را برای ادعا علیه متصدی حمل نسبت به گم شدن یا خسارت دیدن کالاها مقرر می‌دارد. این بندها، اخطار کتبی و فوری گم شدن یا ورود خسارت به متصدی حمل یا نماینده‌اش را لازم و ضروری می‌دانند و اینکه دعوای مبتنی بر چنان ادعایی، باید طی یک سال از تاریخ تحویل یا تاریخ حمل مورد نظر کالاها مطرح گردد.

با رعایت بند ۶ مکرر، متصدی حمل و کشتی در هر وضعیتی و به هر حال، از کلیه مسئولیت‌ها نسبت به کالاها مبرا خواهند بود، مگر اینکه در طی یک سال از تحویل آنها یا از تاریخی که کالاها بایست تحویل می‌شده‌اند، دعوایی^(۶) مطرح گردد.^(۷) با وجود این، ممکن است پس از آنکه منشأ دعوا ایجاد شد، با توافق طرفین مدت مزبور افزایش یابد.

در صورت هرگونه گم شدن یا خسارت دیدن واقعی یا تصور شده، متصدی حمل و دریافت کننده باید تمامی تسهیلات متعارف برای بازرسی و شمارش کالاها را برای یکدیگر فراهم آورند.

۶ مکرر: یک دعوا برای جبران خسارت علیه یک شخص ثالث را می‌توان حتی پس از انقضای یک سال مقرر شده در بند پیشین اقامه کرد، اگر که دعوا، در مدت زمانی اقامه شود که طبق قانون دادگاهی که به دعوا رسیدگی می‌کند مجاز باشد. با وجود این، مدت مجاز نباید کمتر از سه ماه باشد و این مدت از تاریخی آغاز می‌شود که شخص اقامه کننده دعوای جبران خسارت، طرح ادعای خود را به قبول

دادگاه می‌رساند یا اینکه به او ابلاغی مبنی بر جریان داشتن دعوا بر علیه او صورت می‌پذیرد.



حمل‌کننده موظف است کوشش‌های مقتضی را در مورد آماده کردن کشتی برای دریانوردی، انتخاب کارکنان شایسته، تجهیز و تدارک کشتی به عمل آورد و انبارها، یخچال‌ها و سردخانه‌ها و قسمت‌های دیگر کشتی را که در آن کالا حمل می‌شود برای قبول و نگهداری کالا آماده و عاری از خطر گرداند.



مرور زمان مذکور در بند ۶ ماده ۳ فقط نسبت به دعوای راجع به گم شدن یا خسارت دیدن کالاها اعمال می‌شود (بند ۶ ماده ۳، دعوای مبتنی بر شبه جرم غصب که ارتکاب آن به هنگام تحویل ادعا شده است را مسموع نمی‌داند).

سایر دعوای علیه متصدی حمل، مانند دعوای مبتنی بر تأخیر در تحویل اعمال نمی‌شود.^(۸)

اگر مقصود آن است که مدت مرور زمان مقرر شده در قواعد لاهه - ویزی یا در بارنامه، با توافق طرفین تمدید گردد، باید به این مطلب توجه داشت که اثبات شود توافقی روشن و صریح درباره تمدید مدت به عمل آمده است. صرف عدم فعالیت یا سکوت یکی از طرفین می‌تواند، منجر به وضعیتی ابهام‌آمیز گردد و ممکن است برانگیزنده مسائلی دشوار در خصوص اقرار مانع انکار شود. اگر بارنامه‌ای که

بر طبق قواعد لاهه - ویزی صادر شده، حاوی یک شرط داوری باشد، تعارض آشکاری بین قواعد و حقوق راجع به داوری پیش می‌آید. قواعد مرور زمان یک‌ساله را مقرر می‌کنند، اما ماده ۲۷ قانون داوری (۱۹۵۰) مقرر می‌دارد که دادگاه عالی اختیار دارد مرور زمانی را که در موافقت‌نامه داوری مورد توافق قرار گرفته، تمدید کنند، اگر دادگاه بر این عقیده باشد که ... در غیر این صورت، عسر و حرج ناروایی به وجود خواهد آمد.

۷- وظایف و تعهدات مالک کالا یا فرستنده کالا در حمل دریایی

همان‌طور که متصدی حمل کالا در قبال فرستنده بار مسئولیت و تعهداتی دارد، فرستنده کالا نیز مسئول رفتار و گفتار خود در مقابل متصدیان حمل و افرادی است که مسئولیت حمل کالا را دارند؛ به عبارت دیگر از مهم‌ترین نکات در حمل‌ونقل بین‌المللی کالا، شناخت وظایف است، لذا توجه به این امر از نظر حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی برای جلوگیری از زیان‌های وارده و جبران آن از اهم مسائل می‌باشد که قابل بحث است.

فرستنده کالا مسئول عدم صحت اظهارات و اطلاعات اعلام شده از طرف خود می‌باشد و در این رابطه ضامن شناخته می‌شود. چنانچه این موضوع موجب ایجاد ضرر و در نتیجه سبب مسئولیت متصدی حمل کالا شود، مسئولیت نامبرده محدود به فرستنده بار یا عامل او می‌گردد، نه در مقابل اشخاص دیگر. چنانچه در اثر اظهار فرستنده کالا یا نماینده او خساراتی متوجه گردد که ناشی از تقصیر یا

غفلت فرستنده کالا یا نماینده مجاز او نباشد، نامبردگان در این مورد مسئولیتی نخواهند داشت.

لذا وظایف و تعهدات فرستنده کالا به شرح ذیل می‌باشد.

۱- فرستنده باید کالا را در زمان، مکان، به تعداد، وزن و کمیت پیش‌بینی شده در قرارداد حمل، به حمل‌کننده تحویل دهد و فرض بر آن است که فرستنده به هنگام بارگیری، در مورد دقت علائم، تعداد، مقدار وزن کالا، آن‌گونه که اظهار نموده است، به حمل‌کننده تضمین می‌دهد.

۲- فرستنده باید از بابت کلیه لطمات، زیان‌ها و هزینه‌های ناشی از بی‌دقتی خود در اعلام مشخصات به حمل‌کننده خسارت بپردازد.

۳. فرستنده به طور ضمنی تعهد می‌کند که در مورد کالا هیچ‌گونه خطر افشا نشده‌ای وجود ندارد و عدل‌بندی و بسته‌بندی آن مناسب است، مگر اینکه به حمل‌کننده، مشخصاً اطلاع داده باشد که محموله خطرناک است.

۴- فرستنده موظف است به حمل‌کننده کرایه حمل، یعنی هزینه حمل و نقل کالا را بپردازد. حمل‌کننده به منظور تضمین پرداخت کرایه، نسبت به کالا حق حبس دارد.

۸- تعهدات مالک یا فرمانده کشتی در قبال صاحبان کالا در حمل دریایی

اصل بنیادی این مقررات آن است که مالک کشتی فقط در صورت اقدام تقصیر آمیز مسئول است. این اصل به طور آشکار در بند ۱ که مالک کشتی را به «اعمال دقت و کوشش متعارف» توصیه می‌کند و در بند ۲ که این امر را ضروری فرض می‌کند که مالک کشتی باید «به طور مناسب و همراه با دقت» اقدام کند، بیان شده است. بدین ترتیب، مسئولیت‌های مالک کشتی بر طبق قانون حمل دریایی کالاها خفیف‌تر از مسئولیت‌های موجود در کامن‌لاست، اگرچه این امر با این مقرر جبران شده است که وی نمی‌تواند به وسیله قرارداد، مفاد قانون را بی‌اثر سازد. به طور خاص، در کامن‌لا، مالک کشتی تعهدی مطلق برای فراهم آوردن یک کشتی واجد قابلیت دریانوردی دارد، یعنی یک کشتی که از تمام جنبه‌ها برای بارگیری، حمل و تخلیه مطمئن محموله مناسب باشد، آن هم با عنایت به مخاطرات عادی که سفر با آنها همراه است. بر طبق قانون حمل دریایی کالاها،

وی فقط هنگامی مسئول است که پس از بازرسی متعارف، در کشف فقدان قابلیت دریانوردی کشتی‌اش کوتاهی کرده باشد (ماده ۳ قانون حمل دریایی کالاها ۱۹۷۱، درباره وظیفه متصدی حمل در اعمال دقت و کوشش متعارف برای قابل دریانوردی گردانیدن کشتی و ...).

قابلیت دریانوردی، در محدوده مفاد قسمت «الف» قاعده ۱ ماده ۳ و در کامن‌لا در برگیرنده قابلیت حمل محموله است. در نتیجه اگر شرایط کشتی قبل از بارگیری محموله، موجد مانعی عمده و دائم در مقابل تکمیل سفر قراردادی باشد، کشتی فاقد قابلیت دریانوردی خواهد بود. اگر قبل از بارگیری، کشتی به حشرات آلوده شده باشد و بدین دلیل، تخلیه محموله در بندر مقصد از سوی مقامات (گمرکی) منع شده باشد، کشتی فاقد قابلیت دریانوردی است. به همین ترتیب، کشتی فاقد قابلیت دریانوردی است اگر برای آن جداول دریانوردی قدیمی و کهنه تهیه شده باشد (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۹۱۳-۹۱۵).

ادامه دارد ...

پی‌نوشت‌ها

- 1- Roderir Wermon goyiv
- ۲- واحدهای محاسبه، براساس حق برداشت مخصوص یا SDR مربوط به «صندوق بین‌المللی پول» به نحو بیان شده در قسمت د قاعده ۵ ماده ۴ هستند.
- 3- Pallet
- 4- Consolidate goods
- ۵- واحدهای محاسبه به موجب ماده ۲ قانون حمل تجاری ۱۹۸۱ که به پروتکل مصوب ۱۹۷۹ اثر قانونی می‌بخشید، جانشین مقررات مرتبط با فرانک طلای پو انکاره شدند.
- ۶- مدت مرور زمان یک ساله فقط هنگامی قطع می‌شود که دعوایی از سوی یک خواهان واجد صلاحیت یعنی خواهانی که مالکیتی نسبت به کالاها دارد در

یک دادگاه واجد صلاحیت که به هر حال ممکن است دادگاهی خارجی باشد مطرح شود.

۷- برای آن نوع دعوای که در آنها، مدت مرور زمان علیه مالکان محموله به جریان نمی‌افتد.

۸- این دعوا بر طبق بند ۶ ماده ۳ قانون حمل دریایی کالاها ایالات متحده (۱۹۳۶) مطرح شد.

فهرست منابع

- ۱- اشمیتوف، کلایوم، حقوق تجارت بین‌الملل، جلد ۲، برگردان بهروز اخلاقی و همکاران، انتشارات سمت، چاپ ۴، ۱۳۷۸
- ۲- محمد زاده وادقانی، علیرضا، «مسئولیت و حقوق عامل حمل و نقل مرکب در معاهده ژنو ۱۹۸۰»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۰، ۱۳۷۹

ماهیت و اعتبار رأی تکمیلی در نظام دادرسی ایران با تکیه بر رویه قضایی



علی نیک پور، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

با مسکوت یا مغفول ماندن بخشی از خواسته در حکم، ایده صدور رأی تکمیلی در رویه قضایی رخنه کرده است. پیش از این، پژوهش منقحی پیرامون رأی تکمیلی در اندیشه‌های دادرسی‌دانان به چشم نمی‌آید، اما صدور آرای پیاپی از دادگاه‌ها - پس از فراغت از رسیدگی - به عنوان تالی تلو رأی اصلی از یک سو و بروز ابعاد کور آیین صدور این گونه آراء از طرف دیگر ضرورت نگاهی ذو ابعاد به قضیه را می‌طلبد. خلأ انشایی در بخشی از خواسته‌های یک دعوی از یک دادنامه که می‌تواند ناشی از فراموشی دادگاه باشد، سرچشمه نزاع است. محور اصلی این گفتگو اعتبارسنجی رأی تکمیلی در نظام آیین دادرسی مدنی ایران است. این نوشتار در پی آن است تا مقدار اعتبار و نفوذ رأی تکمیلی در رویه قضایی را دریابد و سپس جایگاه صدور رأی تکمیلی در فرهنگ آیین دادرسی مدنی را تشریح نماید.

واژگان کلیدی: رأی تکمیلی، رویه قضایی، فراغ دادرس، منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر

درآمد

باید نقصی در کار باشد تا به اقدام تکمیلی حاجت شود. پس تکمیل رأی: «فرایندی است که به دنبال خلأ انشایی در دادنامه، موجب انشای رأی جدید از همان دادگاه می‌شود». این تعریف واجد عناصری است که باید هنگام مطالعه بدان توجه شود. از جمله عناصر تعریف آن است که اولاً، رأی می‌بایست توسط همان دادگاهی صادر شده باشد که یکبار، پیش‌تر دادنامه‌ای در آن پرونده صادر نموده است؛ بنابراین چنانچه تکمیل نقایص توسط دادگاه عالی صورت پذیرد مشمول مبحث عنه نیست. ثانیاً، اقدام مجدد دادگاه در انشای رأی می‌بایست ناشی از سکوت و ترک فعل دادگاه در خصوص اظهارنظر پیرامون یکی از خواسته‌ها یا جرایم باشد؛ بنابراین چنانچه در جایی رأی دادگاه در بردارنده تمام جوانب موضوعی قضیه باشد، اما سلیقه و باور دادگاه پس از صدور رأی راجع به تصمیم و ابعاد قضیه تغییر نماید، دیگر امکان ورود و صدور رأی تکمیلی بی‌معنی خواهد بود، چنانکه اساساً از گفتار ما نیز خارج است! این‌گونه است، حال اشتباه در تنظیم رأی (سهو قلم) موضوع ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی؛ زیرا در این دست موارد؛ دادگاه تنها اشتباهات محاسباتی یا مواردی که از قلم افتاده و به اساس رأی لطمه وارد نمی‌سازد را جبران می‌کند.^(۱) نیز در مواردی که دادگاه در راستای ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی به اختلافات راجع به مفاد حکم، همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم‌به حادث شود، رسیدگی می‌کند،

از دایره شمول رأی تکمیلی خارج است؛ زیرا در این مورد هم در خصوص تمام زوایای دعوا اظهارنظر شده، قبلاً دادگاه رأی خود را انشاء کرده است؛ اما حکم یا محکوم‌به می‌تواند مجمل یا مبهم باشد و خود منشأ اختلاف گردد. این رفع اجمال یا ابهام از مصادیق بحث ما نیست (تفصیل مطلب: شمس، ۱۳۹۷: ۴۳۶/۱؛ مهاجری، ۱۳۹۷: ۱۱۹/۱؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۸۰). نیازی به توضیح ندارد که فقراتی که قانون‌گذار اجازه مداخله مجدد به دادگاه در حکم خود را داده است نیز از موضوع نوشتار حاضر خارج است؛ زیرا اینان از استثنائات قاعده فراغ دادرسی به‌شمار می‌روند و نه تنها در حوزه مدنی بلکه در حوزه حقوق کیفری هم نمونه‌هایی دارند.^(۲)

۱- سیاست‌های قضایی در مقابل رأی تکمیلی

شاید در بادی امر، اندیشمندان به جهت روشنی موضوع نیازی به تفصیل این‌چنینی نبینند اما رویه برخی از دادگاه‌ها که از قضا رو به فزونی هم هست نگارنده را وادار به تأمل در این زمینه نمود. طرفه دادگاه‌هایی سودهی در باب صدور رأی تکمیلی دارند که عموماً در مرجع تجدیدنظر و به مثابه روش ساز و رویه ساز عمل می‌کنند؛ بنابراین موضوع اینجا اهمیت دارد که اساساً آیا صدور رأی تکمیلی به سیاق آنچه پیش‌تر اشارت رفت مطابق مقررات است یا بدعتی است که توسط محاکم ایجاد شده است؟ آیا دلالت محاکم تجدیدنظر به محاکم تالی و بازگرداندن پرونده به مراجع بدایت برای صدور رأی تکمیلی ابتنای قانونی دارد یا ابتکاری است برای جبران کاستی‌های تقنینی؟

پاسخ هر چه باشد، اهمیت دارد. برای یافتن آن نیز جز استقراء در قانون آیین دادرسی مدنی و قوانین مشابه و تحلیل اندیشه‌های حقوقی باید به رویه قضایی مراجعه نمود. دلایل موافقان و مخالفان را ارائه و بعد از توزین، رأی مختار را ابراز نمود.

۱-۱- موافقت با صدور رأی تکمیلی

در شمار ادله موافقان صدور رأی تکمیلی، نص مرکوز قانونی یافت نمی‌شود. از میان مواد آیین دادرسی مدنی به ویژه مقررات ناظر بر باب چهارم از فصل یازدهم کتاب اول قانون آیین دادرسی مدنی مقرره‌ای که امکان مداخله مجدد دادگاه برای بجا آوردن و قضای دوباره موارد مغفول را تجویز کند، وجود ندارد. در حوزه آیین دادرسی کیفری نیز صدور رأی تکمیلی به این شمایل بی‌سابقه است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ با الحاقات و اصلاحات بعدی هم از اذن مستقیم قانون‌گذار در این باب نشانی نیست. با وجود این برخی شارحین قانون آیین دادرسی مدنی بر این باورند که: «ماده ۳۴۹^(۳) مانع از این نیست که دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی و صدور رأی به دادگاه بدوی تذکر دهد نسبت به امری که سکوت نموده رسیدگی نموده و اظهارنظر قضایی به عمل آورد. استثنای این قاعده مرتبط بودن قسمت مسکوت دعوا با قسمتی است که در آن رأی صادر شده است. در این صورت قبل از رسیدگی به قسمت مورد اعتراض با ارجاع دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی باید در قسمت مسکوت نیز رسیدگی و اظهارنظر نماید» (مهاجری، ۱۳۹۷: ۲۷۷/۳ و ۲۸۸).

این اندیشه را می‌توان مستظهر نمود به احتراز از تکرار دعاوی، ترمیم دادرسی و پیگیری استماع دعوی تا به ثمر نشستن و ختم آن. در واقع خواهان یکبار خواسته را مطرح نموده، هزینه دادرسی را پرداخت کرده،^(۴) به وظایفش حین دادرسی عمل کرده، حالا منطقی نیست، جور نسیان دادرسی بر او تحمیل شود. از سویی زمانی که از طرفین و دولت صرف رسیدگی به دعوی شده، آب رفته‌ای است که دیگر به جوی بر نمی‌گردد. پس صرفه در شکستن حصن تعصبات قانونی و پیدا کردن راه چاره‌ای برای تلافی مغفول‌عنه است. بهترین و نزدیک‌ترین راه برای رسیدن به این هدف صدور رأی تکمیلی است.

واقعیت این است که در فقه طرح چنین موضوعی سابقه ندارد، اما لزوم استماع دعاوی مدعی از یک‌سو و امکان نقض و ابطال حکم و صدور حکم جدید در مواردی همچون عروض شک و تردید بر قاضی بدون سپری شدن زمان قابل توجه و قبل از اجرای حکم یا در اثنای اجرا و همچنین در حالت تبیت خطا از سوی دیگر به طریق اولی برای رسیدگی مجدد برای حاکم شرع منعی پیش رو نمی‌نهد؛ زیرا حاکم مختار است دوباره به آنچه مورد لحوق حکم قرار نگرفته رسیدگی کند. نکته آنجاست که در آداب القضاء قاعده‌ای مانند آنچه در ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده، وجود ندارد و حاکم مبسوط‌الید آسان‌تر می‌تواند در حکم خود مداخله نماید.^(۵) دانستن این نکته هم خالی از فایده نیست که در فقه نسبت به دخالت مجدد در حکم مقاومت نشان داده شده است؛ یعنی پس از صدور حکم حاکم اول،

ترافع به حاکم آخر جایز نیست و حاکم [قاضی] دیگر نمی‌تواند حکم اولی را نقض نماید؛ زیرا حکم حاکم بر همگان نافذ است چه حاکم دیگری باشد چه غیره، مگر در صورتی که حاکم اول واجد شرایط قضاوت نبوده یا حکمش مخالف قطعی کتاب و سنت باشد؛ زیرا در این صورت حکم اول در حکم عدم است و نفوذ شرعی ندارد.^(۶)

پس آنان که می‌خواهند از فقه برای تئوری صدور رأی تکمیلی بهره‌برند، باید به هوش باشند که فقه چه رویکردی نسبت به دخالت قاضی دیگر در حکم پیشین دارد. ناگزیر باید به محضر قانون شرفیاب شوند!

با این اوصاف بی‌آنکه توجیهی در آرای قضایی مشاهده شود، رویه قضایی تمایل به صدور رأی تکمیلی دارد و از این تئوری استقبال می‌کند. دادگاه‌های تجدیدنظر در موارد متعددی که رأی در بخشی از خواسته مسکوت مانده، یا حتی در برخی امور کیفری دادگاه‌های بدایت را دلالت یا به عبارت بهتر ملزم به صدور رأی تکمیلی می‌نمایند.

در رأی شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۴۲۶۳۹۲۲ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۳ صادر شده از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان آمده است: «تجدیدنظرخواهی آقای م. ا. به نمایندگی از بانک ق به طرفیت آقای ر. ش نسبت به دادنامه شماره ۲۶۱۶۳۸۲ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۷ صادر شده از شعبه اول شهرستان خوانسار، دادگاه نظر به اینکه نسبت به مازاد مبلغ ۹۰۵۰۰۰۲۴۴ ریال نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری نشده و نسبت به مبلغ یاد شده تجدیدنظرخواه در این قسمت محکوم‌له واقع نشده است و در مورد

مازاد مورد خواسته تجدیدنظرخواه دادگاه بدوی نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری نکرده و دادگاه تجدیدنظر، آنچه در دادگاه بدوی مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته را رسیدگی می‌نماید؛ بنابراین مستند به مواد ۳۴۹ و ۳۴۱ و ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد تجدیدنظرخواهی نامبرده صادر و اعلام می‌گردد. رأی دادگاه قطعی است. در ضمن مراتب اظهارنظر در مورد مازاد مورد حکم در قالب رأی تکمیلی به دادگاه بدوی یادآوری می‌گردد.

همچنین در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۳۶۳۷۱۰۰۸۱۲ تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۳۶۳۷۱۰۰۳۹۷-۹۹/۴/۲۶^(۷)

شعبه نهم محاکم تجدیدنظر استان اصفهان، پرونده را به دادگاه بدوی برای صدور رأی تکمیلی اعاده می‌دهد. نکته در خور توجه آنکه دادگاه نخستین زیر بار صدور رأی تکمیلی نمی‌رود و آن را به رسمیت نمی‌شناسد، اما برای امتثال امر دادگاه فرادست، طی حکمی به شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۰۱۸۹۶۵۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۸ این‌گونه انشای رأی می‌کند: «نظر به اینکه در دادنامه شماره ۹۹۰۰۰۳۹۷-۹۹ این دادگاه در پرونده کلاسه ۹۸۰۸۹۰ از حیث ذکر نام خوانده ردیف دوم سهو قلم صورت گرفته، لذا دادگاه بنا به نقص اعلامی مورد نظر شعبه محترم نهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و به استناد ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با این توضیح که خواهان به جهت مطالبه یک فقره چک که شخصیت حقوقی (مسکن مهر ص.خ) صادر نموده است و به جهت عدم وصول

آن خواسته‌ای به طرفیت شخصیت حقوقی و آقای ع.آ که از اعضای هیئت مدیره و مدیر تصفیه بالفعل شخصیت حقوقی مذکور است طرح نموده است و در خصوص موضوع اظهار نظر و اتخاذ تصمیم ماهوی صورت گرفته است لکن حین تحریر و نگارش نام خواننده «ع.آ» فرزند ح با و کالت م.م» ذکر گردیده است و حال آنکه خواننده «ع.آ» فرزند ح و مسکن مهر ص.خ با مدیریت تصفیه آقای ع.آ» می‌باشد، بنابراین به شرح فوق؛ یعنی با تصحیح نام خواننده، دادنامه مذکور را تصحیح و اصلاح می‌نماید. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رأی تصحیحی ممنوع است. این رأی از حیث حضوری و غیابی بودن تابع رأی اصلی است». همان‌طور که اشارت رفت در این فقره دادگاه تصمیم خود را در قالب رأی تصحیحی گنجانده است.

دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۳۱۵۸۲۷۲ شعبه اول دادگاه مورخ ۱۴۰۰/۳/۲۷ عمومی خوانسار به دلالت شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان اشعار داشته: «نظر به اینکه در دادنامه شماره ۹۹۰۰۰۹۴۵ این دادگاه در پرونده کلاسه ۹۸۰۷۹۶ نسبت به شروط ضمن عقد مندرج در سند نکاحیه شماره ... مورخ ... دفتر رسمی ازدواج شماره ... خوانسار اتخاذ تصمیم نشده است و همچنین حسب نظر دادگاه محترم تجدیدنظر در خصوص اجرت‌المثل ایام زوجیت نیز می‌بایست تصمیم گرفته شود، لذا دادگاه بنا به نقض اعلامی مورد نظر شعبه محترم شش دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان با تنقیح مناط از ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳۵۱ قانون اخیرالذکر نسبت به

تصحیح و تکمیل دادنامه مذکور اقدام می‌نماید بدین‌صورت که ... مع‌ذلک دادنامه به شرح فوق تصحیح و تکمیل می‌گردد. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رأی اصلاحی و تکمیلی ممنوع است. این رأی از حیث حضوری و غیابی بودن تابع رأی اصلی است».^(۸)



اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۴/۶۷۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۶ اشعار داشته: «مستفاد از مقررات آیین دادرسی کیفری، اصل بر ممنوعیت تشدید مجازات متهم در مرحله تجدیدنظر است و خلاف آن، یعنی تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر، امری استثنایی است که مستلزم احراز دو شرط می‌باشد؛ اول آنکه مجازات مقرر در حکم بدوی برخلاف قانون و کمتر از حداقل مقرر قانونی باشد و دوم اینکه حکم مزبور از این حیث مورد اعتراض شاکی یا دادستان قرار گرفته باشد. در غیر این صورت تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر امکان‌پذیر نیست».



در قلمرو رسیدگی‌های جزایی نیز آناتی از این موضع یافتنی است. برای نمونه در پرونده شماره ۹۵۰۹۹۸۳۶۳۸۱۰۴۱۵ با موضوع مشارکت در سرقت تعزیری به دلیل عدم رعایت مقررات تعدد یا بهتر است گفته شود، صدور حکم به کمتر از مجازات قانونی و با اینکه متهمین از دادنامه پژوهش‌خواهی می‌کنند باور شعبه سوم محاکم تجدیدنظر استان اصفهان بر اعاده پرونده به دادگاه بدوی صدور حکم از نو با رعایت مقررات مورد نظر دادگاه

تجدیدنظر است. سپس دادگاه بدایت در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۳۶۳۷۱۰۰۲۶۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۲۱ این‌گونه رأی صادر نموده است:

«پیرو دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۳۶۳۷۱۰۰۸۷ مورخ ۱۳۹۶/۵/۲۶ صادره از این شعبه در پرونده کلاسه ۹۶۰۳۹۷ که به موجب آن آقایان ۱- مهدی م فرزند ح و ۲- حسن فرزند ذ به اتهام مشارکت در سرقت اموال گلخانه آقایان ح.م، ع.ح و ن.ص به لحاظ اخذ رضایت شکات به تحمل نودویک روز حبس تعزیری و سی ضربه شلاق تعزیری محکوم شده‌اند و سپس هر دو از دادنامه صادره تجدیدنظرخواهی کرده و دادگاه محترم تجدیدنظر استان اصفهان (شعبه محترم سوم) به لحاظ عدم رعایت مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و عدم تعیین مجازات به تعداد جرایم ارتكابی و اینکه مجازات تعیین شده برای کدام‌یک از فقرات سرقت می‌باشد پرونده را جهت صدور رأی تکمیلی اعاده فرموده است، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و تعدد جرایم و سرقت حسب شکایت هریک از شکات مستندا به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶۵۶ کتاب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ و رعایت بند «الف» ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی با لحاظ تخفیف در مجازات اولاً، مجازات موضوع دادنامه را با اضافه نمودن دو سال حبس تعزیری و سی ضربه شلاق تعزیری تکمیل (مجموعاً دو سال و نودویک روز حبس تعزیری و شصت ضربه شلاق تعزیری) محکوم می‌نماید. متذکر می‌شود ایام بازداشت قبلی از مجازات قابل اجرا کسر می‌گردد و وفق

ذیل ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی صرفاً یکی از مجازات‌ها در رابطه با محکومین قابل اجراست. این رأی به تبع رأی اصلی حضوری بوده و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

باز هم از این رأی تجدیدنظرخواهی می‌شود. با وجود این هیئت حاکمه شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۰۳۶۸۳۰۰۸۷۹-۱۳۹۸/۰۵/۱۹ این گونه رأی خویش را انشاء می‌نماید: «در خصوص تجدیدنظرخواهی متهمان ۱-م.م. فرزندان با وکالت بعدی ع. ن. ۲-ح. ن. فرزندان نسبت به دادنامه ۹۶-۱۰۸۷-۹۶ مورخ ۹۶/۵/۲۶ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی خوانسار که منجر به صدور دادنامه تکمیلی شماره ۹۸-۲۶۷-۹۸ مورخ ۹۸/۳/۲۱ گردیده و متضمن محکومیت هر یک از تجدیدنظرخواهان به تحمل سه فقره دو سال و نودویک روز حبس تعزیری و شصت ضربه شلاق تعزیری بابت اتهام سه فقره سرقت می‌باشد، این دادگاه با بررسی محتویات پرونده و با عنایت به تحقیقات انجام شده، نظر به اینکه دادنامه‌های صادره وفق مقررات بوده و از سوی تجدیدنظرخواهان دلیل و مدرکی که موجبات نقض آن را فراهم آورد ارائه نگردیده و از طرفی برخلاف استدلال وکیل محترم تجدیدنظرخواه ردیف اول، دادگاه تجدیدنظر به لحاظ عدم رعایت مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از سوی دادگاه محترم بدوی تذکر قانونی داده است؛ زیرا اساساً در رابطه با قسمتی از موارد اتهامی که از سوی دادسرا

کیفرخواست صادر گردیده دادگاه محترم بدوی اظهارنظر ننموده و این تذکر دادگاه تجدیدنظر تشدید مجازات محسوب نمی‌گردد و دادگاه تجدیدنظر هیچ گونه رأیی که میزان مجازات را تشدید نماید صادر نکرده است. لذا دادگاه به استناد بند «الف» ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن رد تجدیدنظرخواهی متهمان، دادنامه‌های صادره را تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است».

نگارنده در این مقال در پی نقد آراء صادر شده نیست و داوری را به مخاطب می‌سپرد. به هر روی مشاهده می‌شود که صدور رأی تکمیلی در رویه قضایی طرفدارانی دارد.

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی خود به شماره ۷/۹۸/۵۱۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸ اشعار داشته:

در فرضی که دادگاه بدوی به درخواست زوج گواهی عدم امکان سازش صادر کرده، اما راجع به بخشی از حقوق مالی زوجه اظهارنظر نکرده است، همان گونه که در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۱۷۹ مورخ ۷/۹۷/۱۲/۲۰^(۹) خطاب به آن مرجع اعلام شده است، پرونده باید به دادگاه بدوی ارسال شود تا به تکلیف قانونی خود عمل نماید و در این حالت اگر دادگاه قرار کارشناسی صادر کند، پرداخت دستمزد کارشناسی بر عهده زوج است و اگر وی از پرداخت دستمزد کارشناسی خودداری کند، با توجه به اینکه به تصریح مقنن در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است، مادام که دستمزد کارشناس پرداخت نشود و در خصوص حقوق مالی

زوجه تعیین تکلیف و سپس پرداخت نشود، امکان ثبت طلاق وجود ندارد.

۱-۲- مخالفت با صدور رأی تکمیلی

موافقان رأی تکمیلی با اتکا به پاره‌ای مصالح و به جهت دوری از برخی مفاسد، اعتقاد راسخ بر این موضع دارند؛ اما فقراتی قابل اعتنا در جبهه مخالف وجود دارد که خود از مصالح است.

نخستین و بزرگترین مانع بر سر راه پذیرش رأی تکمیلی قاعده «فراغ دادرسی» است. این قاعده پیشرفته که در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ پیش‌بینی شده بود (قاضی پس از امضاء رأی، حق تغییر آن را ندارد) و از روح مواد در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز چنین قاعده‌ای مستنبط است (بنگرید به: نهرینی، ۱۳۹۸: ۳۸۱/۳؛ شمس، ۱۳۸۴: ۲۳۰/۲)، اجازه دیگر بار قلم بردن قاضی در محتوای رأی را نمی‌دهد. هرچند این قاعده هم مانند هر قاعده دیگری از هجوم استثناء در امان نمانده است و از این رو ممکن است گفته شود رأی تکمیلی نیز استثنایی بر قاعده فراغ دادرسی محسوب می‌شود، اما این پاسخ مندرفع است به اینکه استثنائات قاعده فراغ دادرسی را باید در قانون جستجو کنیم. چه ماده ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ جواز تغییر حکم را محدود و منحصر به موارد منصوص در قانون نموده است. نیازی به تأکید نیست که تعمیم استثنا به سایر موارد جایز نیست و اقتصار به موضع نص بسزاست. پس لامحاله می‌بایست با استقراء در همان قانون به موارد جواز ورود مجدد و تغییر حکم بسنده نماییم.

هر آنچه خارج از استقرای تام مورد مطالعه قرار گیرد، باید مشمول قاعده فراغ دادرس قلمداد شده و با این منع قانونی مواجه گردد. دادرسی دانان ذیل قاعده مذکور استثنائات آن را نیز بر شمرده اند (نهرینی، شمس، همان: ۲۳۱؛ مهاجری، ۱۳۹۷: ۶۱/۱)؛ اما هیچ یک از آنان به صدور رأی تکمیلی اشاره ای نداشته اند. تنها در یک مورد و ذیل مبحث دیگری یکی از آنان موافقت خود را با این اقدام این گونه ابراز می کند: «البته ماده ۳۴۹^(۱۱) مانع از آن نیست که دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی تجدیدنظر و صدور رأی به دادگاه بدوی تذکر دهد تا نسبت به امری که سکوت نموده رسیدگی و اظهار نظر قضایی به عمل آورد. استثنای این قاعده، مرتبط بودن قسمت مسکوت دعوا با قسمتی است که در آن رأی صادر شده است. در این صورت قبل از رسیدگی به قسمت مورد اعتراض، با ارجاع دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی باید در قسمت مسکوت نیز رسیدگی و اظهار نظر کند» (مهاجری، ۱۳۹۷: ۲۷۸/۳). این در حالی است که همین نویسنده ذیل ماده «۸» که مربوط به موارد تغییر حکم توسط دادگاه بود، ضمن تفصیل مطلب هیچ اشاره ای به این موضوع نداشته است (همان، ۶۱/۱). علاوه بر این، برای تحکیم این نظریه هیچ گونه مستند یا استدلال قابل قبولی ارائه نمی شود و تنها به ذکر یک تئوری اکتفا می گردد و این از نقاط ضعف این تئوری تلقی می شود.

از دیگر سو، چنانچه صدور رأی تکمیلی بدان سیاق پذیرفته شود، تازه اول سردرگمی های آیینی خواهد بود؛ زیرا سازوکاری برای صدور رأی تکمیلی پیش بینی نشده است. پرسش های

گوناگونی عملاً در پیش روست که پاسخی مقنع برای آنان وجود ندارد. برای نمونه باید پاسخ داد، دایره وسعت و شمول رأی تکمیلی تا کجاست؟ مرجع تجدیدنظر در چه مواردی مجاز به صدور دستور اعاده پرونده به دادگاه نخستین برای صدور این گونه آراست؟ رأی تکمیلی قطعی است یا قابل تجدیدنظر یا فرض غیابی بودن متصور است؟

گرچه ممکن است گفته شود تنقیح مناط با تصحیح رأی می تواند گره از این کار فرو بسته بگشاید، اما این پندار نادرست است. قیاس صدور رأی تصحیحی با رأی تکمیلی، مع الفارق است و اینجا محل قیاس به الغای فارق نیست؛ زیرا همان گونه که در آرای قضایی ملاحظه شد، بحر تفکر رأی تکمیلی بسیار ژرف تر از اشتباهات سهو قلمی است. وانگهی صدور رأی تصحیحی توسط مرجع بدوی، مادام که از رأی پژوهش خواهی نشده صائب است. پس از آن، اصلاح تنها در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است (ماده ۳۰۹ و ۳۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹). با این وصف دیدیم که رویه قضایی روی دیگری نشان داد.

پس باید گفت اقدامات دادگاه می بایست برخاسته از نص قانون باشد و نمی توان در جایی که قانونی برای حل موضوع وجود ندارد - بلکه منع در کار است - اصول فرادستی را زیر پا نهاد و به اجتهاد دست یازید.

در تأیید مطلب می توان به ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مشعر بر: «مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه مورد تجدیدنظر خواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته

رسیدگی می نماید»، تمسک نمود. اگر بخواهیم اقدامات دادگاه ها در آرای فوق را به محک این ماده بسنجیم باید گفت: قرین شکست خواهند بود؛ زیرا یکی از مناسکی که در مرجع تجدیدنظر می بایست مراعات شود، «مقید بودن به آنچه در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته است؛ بنابراین حق ندارد نسبت به مواردی که در پرونده مطرح بوده ولی راجع به آنها رأی صادر نشده، اظهار نظر کند؛ زیرا قاعده بر این است که هیچ موضوعی را بدون مقدمه و مستقیماً نمی توان در دادگاه تجدیدنظر مطرح کرد و اگر دادگاه تجدیدنظر نسبت به موضوعی که دادگاه نخستین درباره آن رأی صادر نکرده، اظهار نظر کند، در حقیقت این قاعده را نقض کرده است» (یوسف زاده، ۱۳۹۴: ۶۴۲ - ۶۴۱).

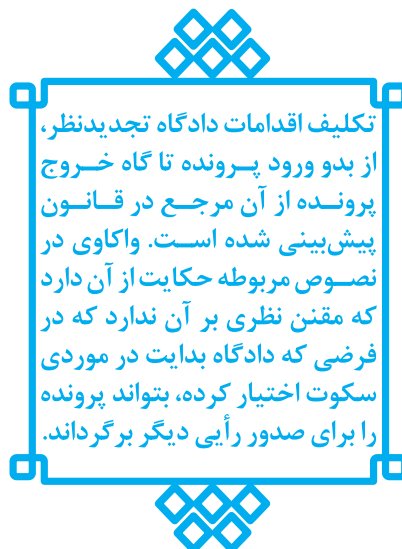
در واقع تکلیف اقدامات دادگاه تجدیدنظر، از بدو ورود پرونده تا گاه خروج پرونده از آن مرجع در قانون پیش بینی شده است. واکاوی در نصوص مربوطه حکایت از آن دارد که مقنن نظری بر آن ندارد که در فرضی که دادگاه بدایت در موردی سکوت اختیار کرده، بتواند پرونده را برای صدور رأی دیگر برگرداند.

استدلال آنان که می گویند در این موارد دادگاه تجدیدنظر در محدوده رأی بدوی اتخاذ تصمیم نموده و فراتر از آن نرفته نیز از دو وجه محل اشکال است. نخست آنکه: همین که دادگاه تجدیدنظر تصمیمی قضایی راجع به بازگرداندن پرونده برای صدور رأی جدید، اتخاذ می کند، در تنافی با ماده ۳۴۹ قانون مزبور است. درواقع دادگاه در آنچه نباید ورود می کرده ورود کرده است. دو دیگر آنکه دادگاه تجدیدنظر برای اینکه ظاهراً

مقررات ماده ۳۴۹ را رعایت کرده باشد و خود رأساً از اتهام نقض آشکار این مقرر محفوف بماند، بار را بر دوش دادگاه بدوی انداخته تا حکمی نو صادر شود و حالا اگر وارد در این حکم نوظهور شد، حریم ماده مارال ذکر شکسته نشده باشد؛ اما این اقدام نقض غرض مقنن و در باب حیل قانونی قابل مباحثه است.

جایی که موضوع رنگ کیفری دارد، این اشکال بیشتر خودنمایی می‌کند؛ زیرا علاوه بر قواعد مورد اشاره، حکمرانی «قاعده منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر» را باید لحاظ نمود. این قاعده طلایی در ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^(۱۲) تبلور یافته است. حال مگر تحت شرایط مصرح در این ماده، امکان تشدید مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته، توسط دادگاه تجدیدنظر وجود ندارد؛ چه در این ماده تشدید مجازات صرفاً در قالب شرایطی خاص پذیرفته شده است. اداره کل حقوقی قوه قضاییه هم‌داستان با این تعبیر در نظریه شماره ۷/۹۴/۶۷۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۶ اشعار داشته: «مستفاد از مقررات آیین دادرسی کیفری، اصل بر ممنوعیت تشدید مجازات متهم در مرحله تجدیدنظر است و خلاف آن، یعنی تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر، امری استثنایی است که مستلزم احراز دو شرط می‌باشد؛ اول آنکه مجازات مقرر در حکم بدوی برخلاف قانون و کمتر از حداقل مقرر قانونی باشد و دوم اینکه حکم مزبور از این حیث مورد اعتراض شاکی یا دادستان قرار گرفته باشد. در غیر این صورت تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر امکان‌پذیر نیست».

این در حالی است که پیش‌تر در رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان دیدیم که بی‌آنکه متهم یا دادستان از حکم تجدیدنظرخواهی کرده باشند، فرجام تجدیدنظرخواهان با صدور رأی تکمیلی تشدید مجازات بود! در این گونه موارد می‌توان گفت دادگاه تجدیدنظر از دادگاه بدایت به مثابه یک ابزار برای دور زدن قاعده استفاده می‌نماید و درواقع این دست دادگاه تجدیدنظر است که در آستین دادگاه بدوی ظاهر گشته و ابتکار عمل دارد.^(۱۳) با این تعبیر ناگزیر باید دادگاه نخستین را فاقد آزادی اراده دانسته و به‌عنوان ماشین تشدید مجازات عمل تلقی نماییم!



البته باید گفت محاکم جزایی در مرحله تجدیدنظر کمتر به سوی آزادی تکمیلی به بهانه نقایص مزبور روی خوش نشان می‌دهند و بیشتر جانب و حرمت قاعده را نگه می‌دارند؛ برای نمونه در رأی شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۴۶۹۹۰۰۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۰۲ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان آمده است: «... اگرچه دادگاه بدوی مکلف به اعمال ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی بوده،

لکن با توجه به عدم اعتراض دادستان، این دادگاه مجاز به تشدید مجازات نیست. لذا مراتب به قاضی صادر کننده رأی تذکر داده می‌شود. ضمناً با توجه به سابقه‌دار بودن متهم و آثار زیان‌بار بزه ارتكابی، حبس مشمول تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌گردد. علی‌هذا دادگاه مستنداً به بند «الف» ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظرخواسته را با تذکر یاد شده تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

۲- نظریه مختار

عرضه دلایل موافق و مخالف، راه مخاطب را در گزینش نظر صائب هموار می‌کند و خواننده به نیکی دریافت نگارنده را از این پژوهش درمی‌یابد؛ اما به رسم رایج باید رویکردی را برگزید. به گمان صاحب این قلم دلایل موافقان صدور رأی تکمیلی ناتمام است و اوزان ادله مخالفان اثقل. اساساً می‌توان گفت دلیلی برای صدور رأی تکمیلی وجود ندارد؛ زیرا اقدامات دادگاه - به‌ویژه در امور شکلی - می‌بایست متکی به نصوص پیش‌بینی شده در قانون باشد، (عدم الدلیل دلیل العدم) مضافاً که اینجا محل سکوت و اجمال قوانین نیز نیست؛ زیرا هرگاه دادگاه بخواهد رأساً به صدور رأی تکمیلی مبادرت ورزد، نمی‌تواند دروازه قاعده فراغ دادرسی را در هم کوید. نیز هرگاه محاکم تجدیدنظر دادگاه‌های نخستین را به صدور رأی تکمیلی دلالت نمایند، با موانعی همچون ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و یا ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مواجه می‌شوند. پس در قبال این نصوص اجتهاد روا نیست، کما اینکه احترام قواعد

فراَدستی نباید به هر بهانه‌ای لکه‌دار شود. توالی فاسد پذیرش آرای تکمیلی لزوم احتراز از صدور چنین آرای را القاء می‌کند. برای نمونه در رأیی که در بادی کلام از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان اشاره شد، معلوم نیست پرونده چه زمانی مختومه خواهد شد؟ از قضا وقتی نسبت به بخشی از خواسته حکم صادر شده، دادگاه می‌توانست موضع حکم را نسبت به مازاد در تقدیر گرفته و دیگر انتهای رأی را باز نگذارد. حال در این فرض چنانچه رأی تکمیلی موخرالصدور، در تعارض با رأی قطعی سابق‌الصدور بود، تکلیف چه می‌شود؟ این پرسش‌های بی‌پاسخ را تنها با تکمیل خواسته‌ها معاوضه کردن منطقی است؟ دیدیم که محاکم بدایت در توجیه آرای تکمیلی بعضاً به ماده ۳۰۹ که راجع به رأی تصحیحی است، استناد نموده‌اند. این بدان معناست که نیک می‌دانند مستندی برای این اقدام وجود ندارد و شبه‌العناوین در فرهنگ آیین دادرسی، تصحیح رأی است. در عرصه کیفری هم ملاحظه شد که پذیرش دیدگاه صدور رأی تکمیلی تا چه حد می‌تواند خطرناک باشد. جایی که متهم از رأی تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ شاکی اعلام گذشت کرده و خلاصه دادستان هم اعتراضی ندارد- به این

برآمد

دستاویز که مقررات مشدده تعدد مرعی نشده- پرونده برای صدور رأی به دادگاه نخستین بازمی‌گردد و مجازات چند برابر می‌شود. اعتراض هم ثمری نمی‌بخشد و وقتی به ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری تشبث می‌شود، دادگاه می‌گوید: «و این تذکر دادگاه تجدیدنظر تشدید مجازات محسوب نمی‌گردد و دادگاه تجدیدنظر هیچ‌گونه رأیی که میزان مجازات را تشدید نماید صادر نکرده است»^(۱۴) از یک‌سو ظاهر استدلال درست است اما واقعاً مغالطه‌ای در کار است. مقدمات برهان نادرست است و استنتاج باطل. از بازی با کلمات باید دست شست و به نتیجه اندیشید. هرآینه محکوم‌علیه، رابطه خود را با قوه حاکمه بر اساس قاعده «منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر»^(۱۵) پایه‌ریزی می‌کند، عاقل است و با احتساب هزینه و فایده، به پژوهش‌خواهی می‌پردازد، سپس از رأی تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ اما با تعبیر جدیدی مواجه می‌شود که او را در وضعیت بدتری قرار می‌دهد. این تفسیر خوشایند هیچ دادرسی دان جزایی نخواهد بود. متهم به قانون اعتماد کرده، پس نباید از آن نقطه ضربه بخورد و ناگاه خود را در بالان تنبیه مشدده گرفتار یابد. به هر روی در چنین مواردی، فاعل معنوی در تشدید مجازات همان دادگاه تجدیدنظر است. نکته به‌غایت مهم فرضی است که از آرای مزبور تجدیدنظرخواهی نشده باشد. متخاصمین در دادگاه مدنی یا جزایی، متوجه نقص در رأی صادره نشده باشند، مدتی معتنا به از صدور رأی سپری شده یا اصلاً به اجرا درآمده باشد. دادگاه به طریقی متوجه نقص رأی خود می‌شود. پرسش اساسی آن است که آیا می‌تواند، پرونده را از دل بایگانی بیرون کشیده و موارد مغفول را در قالب رأی تکمیلی، انشاء نماید؟ اگر دادگاه تجدیدنظر مجوز اعاده پرونده را برای صدور رأی به دادگاه داشته باشد، به همین قیاس دادگاه بدایت هم رأساً توانایی صدور رأی تکمیلی را دارد و پاسخ آری خواهد؛ اما باید انصاف داد ذوق حقوقی شوقی به این موضع ندارد؛ زیرا باید بسیاری از اصول و مبانی را زیر پا نهیم. هر روز به بهانه صدور آرای تکمیلی، آرای سابق دستخوش تغییر و تبدیل می‌شوند و متداعیین باید همواره دلواپس فردا باشند. با این تفسیر چه‌ها که بر سر اعتبار امر قضاوت شده نخواهد رفت!

پس چنانچه نقصانی هم در رأی باشد، نمی‌توان با این بدعت به تکمیلش کوشید.

هرچند برخی باور بر حضور فعال و دوباره دادگاه در موارد فراموشی نسبت به بخشی از خواسته‌ها داشته و تصمیم تئیمیمی و تکمیلی را مباح بلکه مغتنم می‌دانند، در این پژوهش اما، نتیجه در دو فقره قابل ارائه است:

۱- رویه قضایی، بدون اتکا به استدلالی مقبول، صدور رأی تکمیلی را در حوزه دادرسی‌های کیفری و مدنی پذیرفته است.

۲- صدور رأی تکمیلی پشتوانه حقوقی لازم را ندارد و بهتر است مادام که قانون‌گذار سازوکار ویژه‌ای را برای این‌گونه آرا در نظر نگرفته، رویه قضایی عمل بدان را فراموش کند.

پی‌نوشت‌ها

تکلیف دادگاه بدوی نسبت به موارد مذکور، از آنجایی که مطابق ماده ۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در دادگاه بالاتر رسیدگی نمود؛ مگر اینکه در مرحله نخستین در آن دعوا حکم صادر شده باشد و با عنایت به ماده ۳۴۹ قانون اخیرالذکر، در فرض مذکور دادگاه تجدیدنظر مواجه به تکلیف به صدور حکم نسبت به موارد مذکور نیست و به دادگاه بدوی جهت اظهارنظر پیرامون موارد معنونه متذکر می‌شود و دادگاه بدوی مکلف به اعمال مفاد ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ می‌باشد. بدیهی است پس از اقدام دادگاه بدوی در این خصوص چنانچه زوج درخواست تجدیدنظر نماید، مرجع تجدیدنظر به تکلیف قانونی خود عمل خواهد نمود. ضمناً در صورت عدم تعیین تکلیف حقوق مالی زوج، با توجه به اینکه در ماده ۲۹ قانون یاد شده تصریح شده است که ثبت طلاق موکول به تأیید حقوق مالی زوج است، مادام که راجع به این حقوق تعیین تکلیف نشده است، دادگاه می‌تواند در اجرای ماده ۳۹ قانون مذکور قابل اجرا بودن گواهی عدم امکان سازش و یا حکم طلاق را گواهی نماید.

۱۰- پیشتر هم ذیل بحث موافقت با صدور رأی تکمیلی آوردیم و به دلیل اهمیت مطلب تکرار نمودیم.

۱۱- مقصود ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است مبنی بر: مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید.

۱۲- «دادگاه تجدیدنظر استان نمی‌تواند مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته را تشدید کند، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم نخستین برخلاف جهات قانونی، کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد تجدیدنظرخواهی شاکي و یا دادستان قرار گرفته باشد. در این موارد، دادگاه تجدیدنظر استان با تصحیح حکم، نسبت به تعیین حداقل مجازاتی که قانون مقرر داشته است، اقدام می‌کند». مشابه این مقرر در ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز آمده بود.

۱۳- خدایان خرقه بیزار است صد بار / که صد بت باشدش در آستینی گر انگشت سلیمانی نباشد / چه خاصیت دهد نقش نگینی (حافظ)

۱۴- مشروح دادنامه را در بخش موافقت با صدور رأی تکمیلی آوردیم.

۱۵- باید دانست قانون‌گذار -که حکیم فرض می‌شود- خود می‌دانسته که ممکن است فرضی باشد که مجازات کمتر از حداقل قانونی باشد و شاکي و دادستان هم از حکم تجدیدنظرخواهی نکرده‌اند. اینجا اگر اراده قانون‌گذار بر این نمط بود که مجازات بای نحو کان افزایش یابد، دیگر قیود ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری را پیش‌بینی نمی‌کرد.

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی، **فقه القضاء**، جلد ۱، موسسه النشر لجامعه المفید، قم: ایران، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ه. ق.
- ۲- حیاتی، علی عباس، **اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
- ۳- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، **مبانی تکملة المنهاج**، جلد ۴۱ موسوعه، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره، قم: ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه. ق.
- ۴- شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد دوم، تهران: نشر دراک، ۱۳۸۴
- ۵- شمس، عبدالله، **اجرای احکام مدنی**، جلد نخست، تهران: نشر دراک، ۱۳۹۷
- ۶- طرابلسی، ابن براج؛ قاضی، عبدالعزیز، **المهذب (لابن البراج)**، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: ایران، چاپ اول، ۱۴۰۶ ه. ق.
- ۷- گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی، **کتاب القضاء**، جلد ۱، دارالقرآن الکریم، قم: ایران، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه. ق.
- ۸- محسنی، حسن، **اداره جریان دادرسی مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷
- ۹- مهاجری، علی، **دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی**، جلد ۱ و ۳، تهران: انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۷
- ۱۰- مهاجری، علی، **شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی**، جلد اول، تهران: انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۲
- ۱۱- نهرینی، فریدون، **آیین دادرسی مدنی**، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸
- ۱۲- یوسف زاده، مرتضی، **آیین دادرسی مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴

۱- هرچند در ادامه خواهیم دید برخی دادگاه‌ها در توجیه رأی تکمیلی، به قیاس به رأی تصحیحی روی آورده‌اند.

۲- واخواهی (ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی)، اعتراض شخص ثالث (ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی)، تصحیح حکم (ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی)، رفع اجمال و ابهام از حکم از موارد منصوص است. همچنین در حوزه حقوق کیفری مواردی همچون ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۱۴ با الحاقات و اصلاحات بعدی مشعر بر: «در تمام محکومیت‌های تعزیری در صورتی که دادستان از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده باشد، محکوم‌علیه می‌تواند پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی با رجوع به دادگاه صادرکننده حکم، حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط یا درخواست تجدیدنظر را مسترد نماید و تقاضای تخفیف مجازات کند. در این صورت، دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی و تا یک‌چهارم مجازات تعیین شده را کسر می‌کند. این حکم دادگاه قطعی است» قابل توجه است. مواد ۵۱۰ و ۵۱۱ همان قانون نیز اجازه ورود مجدد دادگاه را داده‌اند. یا ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ به دادگاه اجازه مداخله دیگر بار را داده است. آزادی مشروط و تعلیق اجرای حکم را نیز در زمره این موارد باید دانست.

۳- ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید.

۴- «... به راستی، اگر میان ارزش صادره از یک دادرسی و نتیجه آن برای اصحاب دعوا تناسبی دیده نشود، باید در کارایی اجرای عدالت تردید نمود...» (محسنی: ۲۸۳، ش ۹۹).
۵- و إذا حکم بشيء ثم بان له انه خطأ، أو بان له ان الحاكم قبله حکم بشيء و أخطأ فيه، كان عليه نقض ما أخطأ هو فيه و كذلك ما أخطأ فيه غيره من الحكام المتقدمين عليه و حکم بما يعلمه من الحق (المهذب (لابن البراج): ۵۹۹/۲). برای دیدن تفصیل مطلب بنگرید به: موسوی اردبیلی: ۳۱۵/۱؛ گلپایگانی: ۱۶۵/۱.

۶- لا يجوز الترافع إلى حاکم آخر بعد حکم الحاكم الأول (مبانی تکملة المنهاج: ۲۶/۴۱).
۷- موضوع دعوا مطالبه وجه یک فقره چک به طرفیت شرکت تعاونی و شخصیت حقیقی بوده که به موجب دادنامه موصوف حکم به بطلان دعوا خواهان صادر می‌گردد.

۸- مجدداً از این حکم توسط زوج تجدیدنظرخواهی می‌شود و شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر این گونه انشاء رأی می‌نماید: «در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم الف. ک. به طرفیت آقای ن. ط نسبت به قسمتی از دادنامه شماره ۹۹۴۵-۹۹۰ و رأی تکمیلی صادره به شماره ۸۲۷۲-۱۴۰۰ که متضمن تعیین حقوق مالی تجدیدنظرخواه است بدین توضیح که تجدیدنظرخواه ... لذا رأی صادره در خصوص حقوق مالی زوج مصون از ایراد موجه بوده و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد اعتراض معترض دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد. این رأی ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد (دادنامه شماره ۴۵۶۲۳۰۶-۹۹۰۰۳۹۰۰۴۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۲۴).

نگارنده باید همین‌جا یکی از آثار زبان‌بار صدور این گونه احکام که عملاً اتفاق می‌افتد را گوشزد نماید. در این پرونده (طلاق) زوج نیز نسبت به رأی اولی (نه رأی تکمیلی) - در بخش اعسار از پرداخت مهریه - تجدیدنظرخواهی می‌کند، زوج هم نسبت به آن دادنامه تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ اما دادگاه تجدیدنظر پرونده را برای موارد مغفول حقوق زوج یعنی صدور رأی تکمیلی برای حقوق مالی مرجوع می‌کند. رأی تکمیلی صادر می‌شود. زوج دوباره نسبت به رأی تکمیلی تجدیدنظرخواهی می‌نماید، نتیجه، رأی اخیرالصدور می‌شود. در این رأی، «پژوهش‌خواهی زوج گم می‌شود» و این بار دادگاه تجدیدنظر خود دچار این کلاف سردرگم شده و تصمیم‌گیری راجع به اعتراض زوج در بخش اقساط اعسار و پیش‌قسط تعیین شده را فراموش می‌کند. این نمونه عملی تالی فاسد رأی تکمیلی است. نمونه‌ای که شاید در مقام تئوری متصور نباشد اما در عمل مشکلاتی را موجب می‌شود که بیرون جستن آن در درس زاست.

۹- در فرضی که محکمه بدوی با صدور حکم به الزام زوج به طلاق، علی‌رغم مفاد ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در مورد حقوق مالی زوج تعیین تکلیف ننموده است، در صورت طرح پرونده مزبور در دادگاه تجدیدنظر، به لحاظ عدم تعیین

بررسی اقدامات مالی مشترک (FATF) از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران

قسمت پایانی



نازنین اسد، کارشناس ارشد الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

گروه ویژه اقدامات مالی مشترک FATF یک نهاد بین‌الدولتی است که در عرصه مبارزه با پولشویی و بررسی بازارهای هدف از نظر تأمین مالی تروریسم فعالیت می‌کند و دارای توصیه‌های چهل و نه گانه می‌باشد که برای سازماندهی ساختار مالی - حقوقی جوامع و نیز جامعه جهانی تنظیم شده است. چالش‌های مهم توصیه‌های FATF پایان باز و دامنه وسیع سیاسی آن می‌باشد و ما از عمق اهداف آن آگاه نیستیم. این امر ابهام و نامشخص شدن تعهدات و تکالیف کشورهای پذیرنده را در پی دارد؛ بنابراین جا دارد که برای حفظ منافع و احکام اسلامی و مصالح ملی و در نظر گرفتن حقوق مظلومین و مستضعفین جهان با آگاهی بیشتر به این قبیل کنوانسیون‌ها بپیوندیم. در قسمت قبلی این مقاله در خصوص گروه ویژه اقدامات مالی FATF، مواضع FATF در قبال جمهوری اسلامی ایران، اقدام مالی FATF در حقوق موضوعه ایران، دلایل عدم پذیرش FATF از منظر فقه، پیامدهای عضویت ایران در گروه ویژه اقدامات مالی توضیحاتی داده شد. در این شماره به ادامه مطالب می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: گروه ویژه اقدامات مالی مشترک، جرایم سازمان‌یافته فراملی (پالرمو)، پولشویی، تأمین مالی تروریسم، فقه و حقوق موضوعه ایران

۷- جنایات سازمان یافته فراملی در کنوانسیون پالرمو

جنایات سازمان یافته فراملی از مهم ترین معضلات قرن بیست و یکم محسوب می شود. این جنایات توسط گروه های جنایی که دارای سه عضو یا بیشتر، سلسله مراتب، وحدت فرماندهی، نظم شدید و اهداف مالی و مادی هستند ارتکاب می یابند. ارتکاب این جنایات آثار سیاسی، اقتصادی و اجتماعی زیانباری هم در سطح ملی و هم در سطح بین المللی به بار می آورد و حتی موجودیت دولت ها و ملت ها را تهدید می کند. جامعه بین المللی و در رأس آن سازمان ملل متحد، در اواخر قرن بیستم فکر تدوین یک سند بین المللی لازم الاجرا به منظور ایجاد هماهنگی و همکاری برای مبارزه با این جنایات میان دولت ها را مطرح نمود. نهایتاً طرح کنوانسیون تهیه و در دسامبر ۲۰۰۰ در پالرمو (ایتالیا) برای امضای دولت ها مفتوح گردید و به امضای ۱۸۹ دولت؛ از جمله ایران رسید. مصادیق این جنایات متعدد هستند؛ از جمله تطهیر درآمد نامشروع، قاچاق مواد مخدر، سرقت آثار و اشیای فرهنگی هنری و تاریخی و قاچاق آن، سرقت مالکیت معنوی افراد، اعمال تجاری ممنوع سودآور داخلی و بین المللی، قمار و تأسیس قمارخانه های غیرقانونی و قاچاق غیرمجاز اسلحه، قاچاق مواد رادیواکتیو و هسته ای، تجارت انسان (کودک و بزرگسالان) و نیروی کار، تجارت زنان و کودکان برای فحشا، قاچاق مهاجران، خرید و فروش اعضای بدن انسان، خرید و فروش حیوانات، داروها و مواد سمی نایاب،

اخاذی از افراد و شرکت ها و حتی در برخی موارد از دولت ها، کلاهبرداری از افراد و شرکت ها و کلاهبرداری از بیمه، سرقت در اشکال مختلف آن؛ همانند سرقت وسایل نقلیه و خرید و فروش وسایل مسروقه، قتل های قراردادی و اعمال خشونت، هواپیماربایی، دزدی دریایی، جرایم علیه محیط زیست، رشوه دادن به مقامات قضایی، سیاسی و مأموران نظامی، انتظامی و کارکنان و مستخدمان دولتی از طرق مختلف، جعل و ضرب سکه تقلبی، چاپ اسکناس تقلبی و قاچاق ارز و ... بدیهی است این مصادیق جنبه حصری ندارد و نمی تواند جامع تلقی شود.

در متن کنوانسیون پالرمو ضرورت جرم انگاری این اعمال مورد تصریح واقع شده اند: ۱- ارتکاب جنایت شدید (منظور عمل مجرمانه ای است که به موجب حقوق داخلی مجازاتی بیش از ۴۰ سال حبس داشته باشد و توسط گروه جنایتی سازمان یافته ارتکاب یابد)؛ ۲- مشارکت در یک گروه جنایی سازمان یافته؛ ۳- تطهیر منافع حاصل از ارتکاب جنایات (پولشویی)؛ ۴- فساد مالی (ارتشاء)؛ ۵- ممانعت (ایجاد مانع) در روند اجرای عدالت. به علاوه سه پروتکل الحاقی نیز که تصویب آنها برای متعاهدین کنوانسیون اختیاری است هر کدام یک عنوان کیفری- مجرمانه را تعریف و شرایط و تدابیر مبارزه با آن را بیان کرده اند. این سه پروتکل عبارتند از: ۱- پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق اشخاص به ویژه زنان و کودکان؛ ۲- پروتکل علیه قاچاق مهاجران از طریق زمینی، دریایی و هوایی؛ ۳- پروتکل علیه تولید و قاچاق غیرقانونی

سلاح های گرم، قطعات و اجزای آنها و مهمات (سلیمی، ۱۳۸۲: ۱۶۹-۱۷۳).

۸- جنایات سازمان یافته در فقه و حقوق موضوعه ایران

لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی در نوزدهم آذر سال ۱۳۹۲ از سوی دولت تقدیم مجلس نهم شد، اما به واسطه نگرانی هایی که در پیوستن ایران به این کنوانسیون وجود داشت، بررسی آن به دلیل ارزیابی های دقیق کارشناسی و ابعاد حقوقی، مسکوت گذاشته شد. البته این لایحه برای دومین بار نیز در تاریخ سیزدهم تیر سال ۱۳۹۵ و در دوره مجلس دهم که به نظر می رسید، مشی سیاسی نزدیک تری به دولت یازدهم داشته باشد، از سوی دولت تقدیم مجلس شد. سرانجام نمایندگان مجلس شورای اسلامی در جلسه علنی روز چهارشنبه (۴ بهمن) پس از کش و قوس های فراوان و در شرایطی که برخی نمایندگان اعتراضات جدی نسبت به پیوستن ایران به کنوانسیون «پالرمو» داشتند، پیوستن ایران به این کنوانسیون را تصویب کردند. ماجرای پیوستن ایران به کنوانسیون «پالرمو» به همین جا ختم نمی شود. جمهوری اسلامی ایران طبق لایحه دولت که مجلس آن را تصویب نمود، شروط پنج گانه ای را با الحاق به این کنوانسیون پذیرفته است که این شروط به شرح زیر است:

۱- جمهوری اسلامی ایران مفاد کنوانسیون حاضر؛ از جمله مواد ۲، ۳، ۵، ۱۰ و ۲۳ آن را بر اساس قوانین و مقررات داخلی خود، به ویژه اصول قانون اساسی تفسیر کرده و اجرا خواهد کرد.

۲- جمهوری اسلامی ایران خود را ملزم به رعایت ترتیبات بند ۲ ماده ۳۵ این کنوانسیون در خصوص ارجاع هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای مفاد کنوانسیون که از طریق مذاکره، حل و فصل نشود، به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌داند. ارجاع اختلاف به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با جمهوری اسلامی ایران، تنها با رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی امکان‌پذیر است.

۳- جمهوری اسلامی ایران در مورد مبنا قرار دادن مواد ۱۵، ۱۶ و ۱۸ کنوانسیون درباره همکاری در زمینه استرداد یا معاضدت قضایی، حسب مورد تصمیم‌گیری می‌کند.

۴- از نظر جمهوری اسلامی ایران، این کنوانسیون خدشه‌ای به حق مشروع و پذیرفته شده ملت‌ها یا گروه‌های تحت سلطه استعمار و اشغال خارجی برای مبارزه با تجاوز و اشغالگری و اعمال حق تعیین سرنوشت وارد نخواهد کرد.

۵- پذیرش این کنوانسیون به معنای شناسایی رژیم اشغالگر صهیونیستی نخواهد بود، بر اساس تبصره این ماده، مرجع مرکزی موضوع بند ۱۳ ماده ۱۸ کنوانسیون توسط هیئت وزیران تعیین می‌شود (خبرگزاری تسنیم).

۸-۱- جنایات سازمان‌یافته از منظر فقه

جرم سازمان‌یافته هرچند عنوان حادثی است که به طور مشخص و معین در منابع فقهی بیان نشده و نمی‌توان برای آن مثال جامع و تمام‌عیاری یافت، ولی تشکیلاتی بودن؛ یعنی وجود گروه متشکل و منسجم و با تبانی که از عناصر قطعی جرم سازمان‌یافته است، قابل

ردیابی است و بر همین اساس می‌توان به رد پایی از جرم سازمان‌یافته در منابع فقه شیعه اذعان کرد. ما در این مقاله به چند نمونه اشاره می‌نماییم:

۸-۱-۱- حوادث تاریخی صدر اسلام

یکی از موضوعات قابل بررسی که شاید بتوان عناصری از جرم سازمان‌یافته را در آن ریشه‌یابی کرد، برخی از حوادث تاریخی صدر اسلام؛ یعنی توطئه افک، توطئه مسجد ضرار و جریان ارتداد در دوره پیامبر (ص) است.

توطئه افک: توطئه افک در آیات شریفه قرآن از آیه ۱۱ تا ۲۶ سوره نور مطرح شده و محور بحث به طور خاص در آیات ۱۱ و ۱۹ است. رویداد افک، یکی از موضوعات مهم قرآن و تاریخ اسلام است که در دوره پیامبر (ص) به توطئه منافقان پیوند خورده است. مهم‌ترین عنصر مادی سازمان‌یافتگی جرم، گروهی بودن عمل مجرمانه است. در توطئه افک با قید (عصبه) رد پای این عنصر را می‌توان شناسایی کرد.

توطئه مسجد ضرار: توطئه مسجد ضرار در آیه شریفه ۱۰۷ سوره توبه یاد شده است. در این توطئه چند هدف قابل ریشه‌یابی است: ۱- زیان رساندن به مسلمانان؛ ۲ تقویت کفر تا جایی که مردم به وضع قبل از اسلام برگردند؛ ۳- تفرقه‌افکنی در بین مسلمانان؛

۴- ایجاد مرکز و کانون نفاق برای کسی که با خدا و پیامبرش از پیش مبارزه کرده بود و سوابق سوء او بر همگان روشن بود. جریان ارتداد یهودیان در عصر پیامبر (ص): می‌توان ارتداد را در زمره جرایم فرهنگی و اجتماعی اسلام و از مهم‌ترین عوامل تزلزل اعتقادی جامعه به شمار آورد.

آیه شریفه ۷۲ سوره آل عمران، از ارتدادی سیاسی در زمان پیامبر (ص) که یک عمل تاکتیکی خطرناک و مخرب از سوی کفار بود، خبر می‌دهد (سلیمانی، سلطانی و فخلعی، ۱۳۹۶: ۲۰-۱۵).

۸-۱-۲- پولشویی

با بررسی احکام و اصول کلی حقوقی و نیز بررسی صدماتی که جرمی مثل پولشویی به زندگی افراد یک جامعه اسلامی وارد می‌کند می‌توان به جرم انگاری این رفتار از منظر فقهی و حقوقی توجه کرد. این مقاله به چند نمونه از این موارد اشاره دارد.

الف- آیه (لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل) در خصوص مستندات جرم پولشویی از قرآن کریم به آیه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» (بقره ۱۸۸)، استناد شده است که دلالت بر حرمت «اکل مال به باطل» می‌کند.

ب- اکل سحت

همچنین آیاتی بر حرمت (اکل سحت) دلالت دارند؛ به طوری که برخی از مفسرین می‌نویسند: «منظور گرفتن یا مطلق تصرفات است و کاربرد آن در این معنا مجازی است و به خاطر این است که خوردن، ابتدایی‌ترین افعال طبیعی انسان است و اولین تصرفی را که انسان از روی شعور انجام می‌دهد، همین خوردن است و اکل در غیر از لغت عربی هم گرفتن و تصرف کردن معنا می‌دهد».

پ- قاعده لاضرر

با استناد به قاعده لاضرر نیز که از جمله قواعد فقهیه مشهور است، می‌توان گفت که غالباً ضرر در پولشویی، از سنخ اضرار عمومی و جامعه است. برابر مفاد قاعده لاضرر، ضرر و زیان و خسارت در شریعت اسلام، مذموم و غیرمشروع است و پدیده

پولشویی نیز که ضررهای فراوانی برای جامعه و نظام اسلامی دارد، به روشنی مشمول قاعده واقع می‌شود (خوئینی، مسجدسرائی، کبیری، ۹۶: ۱۳۳).
ت- قاعده ید

قاعده ید یکی از قواعد مشهور و معتبری است که در اکثر مسائل فقهی و حقوقی به طور وسیع مورد استناد قرار می‌گیرد و محور بسیاری از معاملات روزمره است و می‌توان عنوان نمود که قاعده مزبور می‌تواند در راستای جرم‌انگاری پولشویی نیز مورد بحث قرار گیرد. رابطه قاعده ید با جرم انگاری بسیار روشن است. ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد...»، مالک می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن مال انجام دهد؛ به عنوان مثال اگر کسی مبلغی پول یا شیئی گران قیمت در اختیار داشته باشد، استیلا و سلطه به وی اجازه می‌دهد که مثلاً این پول را به حساب بانکی واریز کرده یا با آن کالاهایی بخرد یا آن را به حساب دیگری در نقطه دیگر منتقل نماید و یا اینکه شیء گران قیمت را به فروش رسانده یا آن را هبه نموده یا عمل دیگری با آن انجام دهد. البته در صورتی که مشمول ذیل ماده ۳۵ قانونی مدنی که مقرر می‌دارد: «مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» نگردد. ماده ۳۶ قانون مدنی که مکمل ماده ۳۵ قانون مدنی است مقرر می‌دارد: «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود». در تفسیر این ماده برخی از محققان نوشته‌اند: به موجب ماده فوق، در مقام تنازع، بر شخص متصرف لازم نیست که منشأ و مبدأ مالکیت خویش را اثبات

کند، بلکه مدعی چنانچه با ادله کافی در دادگاه ثابت کند که تصرف ذوالبد ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده است، بد از ارزش و اعتبار ساقط خواهد شد (اسماعیلی، جمشیدی راد، فقیه زاده، ۱۳۹۹: ۳).



پولشویی فرآیندی است که در آن وجه کثیف و نامشروع با عبور از مجاری و صافی‌های پولی و مالی مختلف، به ظاهر پاک و تطهیر می‌شوند. انتخاب این واژه از آن روست که پول سیاه و غیرقانونی با مجموعه‌ای از نقل و انتقالات شسته شده و اصطلاحاً پولشویی آنچه در این فرآیند روی می‌دهد را بیان می‌کند. در این حالت وجه با منشأ غیرقانونی وارد فرآیندهای پیچیده و متعددی می‌شود، به طوری که با عبور از هر مرحله ردیابی ریشه‌های اصلی آن به مراتب دشوارتر می‌شود.



ث- قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» با توجه به اینکه بر اساس آیات و روایات اثبات شد که پولشویی دارای حرمت و نوعی حرام‌خوری است، لذا به نظر می‌رسد بر اساس قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» این جرم تعزیری است. این قاعده هر چند مشهور در بین فقهاست، ولی نص و دلیل روشن روایی بر آن وجود ندارد. در هر حال این قاعده مورد پذیرش اکثر فقها می‌باشد. بر اساس این قاعده فهمیده می‌شود هر کس کار حرامی انجام دهد و یا واجبی را ترک کند، باید برای آن تعزیر در نظر گرفته شود.

پولشویی بر اساس آیات و روایات حرام است (صغری) و کسی که عمل حرام انجام دهد تعزیر می‌شود. «التعزیر لکل عمل حرام» (کبری)
نتیجه: پولشویی یک جرم تعزیری است و در این صورت بر اساس قاعده «التعزیر بما یراه الامام» تعیین نوع و میزان آن بر عهده حاکم مسلمین است (سلیمانی و عبدالحی نژاد، ۸۹، ۸۵).

۸-۱-۳- تأمین مالی تروریسم از منظر فقه

از منظر فقه اسلام، تأمین مالی تروریسم، به دلایل ذیل ممنوع است:
الف- قاعده حرمت اعانت بر اثم مدرک اصلی این قاعده آیه ۲ سوره مبارکه مائده است: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» (اعانه) در لغت به معنای مساعدت و کمک و (اثم) به معنای مطلق مخالفت و معصیت خداوند (در تکالیف وجوبی یا تحریمی) است و اعانه بر اثم عبارت از هرگونه کمک و مساعدت و تسهیل در ارتکاب معاصی و مخالفت و اوامر الهی است. طبرسی در مجمع‌البیان (اثم) را به ترک ما امرالله؛ به ترک آنچه که خداوند به این امر فرموده و (عدوان) را به ارتکاب ما نهی عنه؛ انجام آنچه خداوند از آن نهی کرده، تفسیر کرده است. علامه طباطبایی نیز در المیزان پس از واضح دانستن مفهوم آیه می‌نویسد: معنای تعاون بر برّ و تقوا به اجتماع ایمان و عمل صالحی که بر اساس تقوا شکل گرفته باشد برمی‌گردد و مقابل آن تعاون بر اثم عمل بدی است که عقب افتادگی در امور یک زندگی سعادت‌مند را در پی دارد و (همچنین) تعاون در عدوان، تعدی به حقوق حقه مردم با سلب امنیت

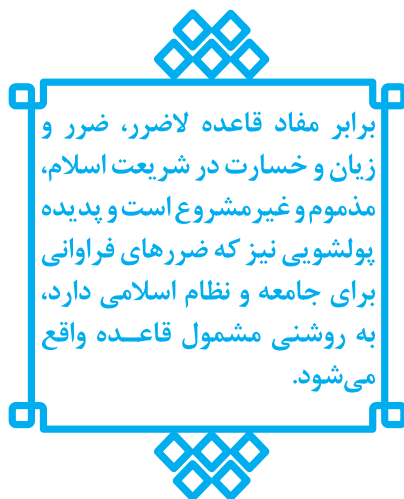
از جان، آبرو یا اموال آنان را به دنبال دارد. ب- قاعده حفظ نظام و نفی اختلال آن یکی از دلایلی که می‌توان برای جرم انگاری تأمین مالی تروریسم استفاده کرد، قاعده حفظ نظام و ممنوعیت اختلال در آن است. مقصود از قاعده نفی اختلال نظام، نفی و کنار گذاشتن هر امری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم شود؛ به عبارت دیگر، شارع مقدس خود موجب اختلال در نظام زندگی مردم را تشریع نکرده است. از این رو اگر موضوعی به حکم اولی سبب اختلال در نظام کلی زندگانی انسان شود حکم اولیه آن برداشته می‌شود. بدون تردید اختلال در نظام سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و معیشتی یک جامعه مصداق بارز فساد است که در کتاب و سنت شواهد متعددی برای نهی از آن (بقره / ۶۰ و ۲۰۵؛ اعراف / ۷۴؛ مائده / ۶۴) و تعیین مجازات برای اخلاک‌گرا (مائده / ۳۳) وجود دارد (اسحاقی و شاهنده، ۱۳۹۹: ۴۰-۳۷).

۸-۲- جنایات سازمان یافته در حقوق موضوعه ایران

۸-۲-۱- پولشویی

پولشویی فرآیندی است که در آن وجوه کثیف و نامشروع با عبور از مجاری و صافی‌های پولی و مالی مختلف، به ظاهر پاک و تطهیر می‌شوند. انتخاب این واژه از آن روست که پول سیاه و غیرقانونی با مجموعه‌ای از نقل و انتقالات شسته شده و اصطلاحاً پولشویی آنچه در این فرآیند روی می‌دهد را بیان می‌کند. در این حالت وجوه با منشأ غیرقانونی وارد فرآیندهای پیچیده و متعددی می‌شود، به طوری که با عبور از هر مرحله ردیابی ریشه‌های اصلی آن به

مراتب دشوارتر می‌شود (شهرداری، ۱۳۸۶: ۲). پولشویی دارای سابقه‌ای دیرینه است؛ به عبارت دیگر از زمانی که بشر ربودن مال غیر و سرقت را جرم دانسته و با مفاهیمی چون قاچاق کالا و مواد مخدر و اسلحه آشنا شده و مفهوم تروریسم را شناخته است و آن را جرم تلقی کرده، پدیده پولشویی نیز به وجود آمده است (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۳).



به موجب اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی، کسب و کار مشروع و مالکیت خصوصی که از راه مشروع باشد محترم است. همچنین بر اساس اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود»؛ بنابراین اصل ۴۹ قانون اساسی از قابلیت لازم در خصوص مبارزه با جرم پولشویی برخوردار است و از طرف دیگر ماده

۶۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) نیز که تحصیل، مخفی نمودن، قبول کردن و مبادله نمودن اموال با منشأ غیرقانونی را جرم تلقی می‌کند تا حدی به مسئله پولشویی اشاره دارد. در ایران اقدام مثبتی که در این زمینه صورت گرفته، پیوستن ایران به کنوانسیون وین و پالرمو در سال ۱۳۷۰ می‌باشد. در همین راستا لایحه مبارزه با پولشویی در سال ۱۳۸۱ توسط رئیس‌جمهور به مجلس تقدیم شده و مجلس نیز آن را تصویب کرد؛ اما شورای نگهبان ایرادهایی به آن وارد کرد. پس از اعمال تغییرات در لایحه‌ای از سوی مجلس، مجدداً این لایحه به شورای نگهبان فرستاده شد؛ اما دوباره به اصلاح مجلس ایراد گرفته شد. در نهایت پس از اصرار مجلس لایحه پولشویی روانه مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید. رد و بدل شدن لایحه مبارزه با پولشویی در کریدور مجلس و شورای نگهبان تا مدت‌ها پس از روی کار آمدن مجلس هفتم ادامه داشت و در نهایت قانون مبارزه با پولشویی در سال ۱۳۸۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون مشتمل بر ۱۲ ماده بود که بر اساس ماده ۲ آن، «پولشویی» جرم‌انگاری و مجازات آن در ماده ۹ تعیین شده بود. در ادامه، قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی در ۱۳ ماده در تاریخ سوم مهر سال ۱۳۹۷ از سوی مجلس شورای اسلامی تصویب و با تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام، در بهمن ماه سال ۹۷ از طریق روزنامه رسمی قوه قضاییه منتشر گردید. این قانون اصطلاحات پولشویی، مال، همچنین اموال مشکوک منقول و غیرمنقول را تعریف، نحوه رسیدگی، توقیف و رفع توقیف اموال مربوطه را

تبیین، وظایف شورای عالی مبارزه با پولشویی را احصا و نهادهایی که موظف به پاسخگویی به استعلام‌های مرکز هستند را معرفی می‌کند.

از جمله نتایج حاصل از بررسی تطبیقی دو قانون یاد شده، تفاوت رویکرد قانون‌گذار در اعتباربخشی به معاملات اشخاص و ضمانت اجرای کیفری جرم می‌باشد. به موجب ماده ۱ قانون قدیم، اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری؛ موضوع ماده ۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۰ بود، مگر آنکه بر اساس مفاد آن قانون، خلاف اصل به اثبات برسد. در ادامه این مقررہ آمده بود: «استیلاي اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت باشد، دال بر مالکیت است». این ماده در انطباق کامل با اصل عملی برائت، اصل را بر صحت معاملات تجاری و طهارت وجوه و عواید ناشی از آن قرار داده بود. لکن، قانون‌گذار پس از تعریف جرم «پولشویی» در ماده ۲ قانون لاحق به: «الف) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از ارتکاب جرایم با علم به منشأ مجرمانه آن؛ ب) تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه آن با علم به اینکه به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم به‌دست آمده یا کمک به مرتکب جرم منشأ به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نشود؛ پ) پنهان یا کتمان کردن منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد»، به موجب تبصره‌های یک تا سه ماده مرقوم، حصول ظن قوی به عدم صحت «معاملات» و «تحصیل اموال» را

در ایجاد مسئولیت برای متصرف نسبت به اثبات صحت و در فرض ناتوانی، لحاظ مال به‌عنوان دارایی در حکم نامشروع کافی دانسته است. این سیاست قانون‌گذار، به نظام کیفری اتهامی نزدیک شده، شفاف‌سازی معاملات و عواید ناشی از آن را تقویت می‌نماید؛ چنانکه در تبصره دو می‌خوانیم: «دارا شدن اموال موضوع این قانون منوط به ارائه اسناد مثبت می‌باشد. علاوه بر این چنانچه ارزش اموال مزبور بیش از ده میلیارد (۱۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال برای سال پایه و معادل افزایش یافته آن بر اساس نرخ تورم برای سال‌های بعد باشد، وجود سابقه از آن در سامانه‌های مربوطه مطابق قوانین و مقررات لازم است. عدم تقدیم اسناد مثبت که قابل راستی‌آزمایی باشد، به حکم دادگاه مستوجب جزای نقدی به میزان یک‌چهارم ارزش آن اموال خواهد بود، در این صورت اصل مال موضوع قانون تا زمان رسیدگی قضایی توقیف می‌شود. چنانچه پس از رسیدگی اثبات شود دارا شدن مشروع بوده از مال رفع توقیف و در غیر این صورت ضبط می‌شود». در ادامه، ماده ۷ قانون، ضمن مکلف نمودن اشخاص، نهادها و دستگاه‌های مشمول قانون به الف) احراز هویت و شناسایی مراجعان، مالکان واقعی و در صورت اقدام توسط نماینده یا وکیل، احراز سمت و هویت نماینده، وکیل و اصیل؛ ب) ارائه اطلاعات، گزارش‌ها، اسناد و مدارک لازم به مرکز اطلاعات مالی در چهارچوب قانون و آیین‌نامه مصوب هیئت وزیران؛ پ) ارائه گزارش معاملات یا عملیات یا شروع به عملیات بیش از میزان مصوب شورا یا معاملات و عملیات مشکوک بانکی، ثبتی، سرمایه‌گذاری، صرافی،

کارگزاری و مانند آنها به مرکز اطلاعات مالی، به موجب تبصره ذیل بند «پ»، معاملات و عملیات مشکوک را شامل هر نوع معامله، دریافت یا پرداخت مال؛ اعم از فیزیکی یا الکترونیکی یا شروع به آنها که بر اساس اوضاع و احوالی؛ مانند ارزش، موضوع یا طرفین آن برای انسان به طور متعارف ظن وقوع جرم را ایجاد کند، تعریف می‌نماید.

ماده ۹ قانون لاحق و تبصره‌های شش‌گانه ذیل آن به مجازات بزه پولشویی اختصاص دارد که به لحاظ تعیین جزای حبس برای این جرم، نسبت به قانون سابق اشد محسوب می‌شود. شایان ذکر است، به موجب ماده ۹ قانون سابق، «مرتکبین جرم پولشویی، علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد، مثل یا قیمت آن)، به جزای نقدی به میزان یک‌چهارم عواید حاصل از جرم» محکوم می‌شدند، حال آنکه در قانون لاحق، پولشویی علاوه بر مجازات مصادره اموال مرتبط با جرم (اصل مال، درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم منشأ و جرم پولشویی) تا میزان ۱۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال مستوجب حبس درجه پنجم و بیش از آن مستوجب حبس درجه چهار دانسته شده است.

۸-۲-۲- تأمین مالی تروریسم

در کتاب ترمینولوژی حقوق دکتر جعفری لنگرودی چنین تعریفی در رابطه با تروریسم ارائه شده است: «تروریسم به کارهای جنایی ضد کشور اطلاق می‌شود که به‌منظور هراس در اشخاص یا اصناف و طبقات معین یا همه مردم صورت می‌گیرد» (جعفری لنگرودی: ۱۳۸۶)؛ و در دیگر فرهنگ‌های فارسی مفهوم

«تروریسم» به معنی آدم‌کشی و تهدید و خوف و وحشت در میان مردم برای نیل به هدف‌های سیاسی و یا برانگیختن حکومت و در دست گرفتن زمام امور دولتی یا تفویض آن به دسته دیگری است. این قاعده معمولاً از ابزار اصلی فاشیسم، ماکیاولیسم و مکاتب مشابه می‌باشد (حسینی، ۱۳۹۷: ۱۱۶-۱۱۵). تأمین مالی تروریسم پس از حوادث ۱۱ سپتامبر سال ۲۰۰۱ آمریکا مطرح گردید. تأمین مالی تروریسم جرم بزرگی است که می‌تواند اقتصاد مملکت را تحت تأثیر خود قرار دهد و دارای آثار و تبعات فراوانی در سطح جامعه؛ از جمله تضعیف بخش خصوصی، کاهش اعتماد به بازارهای مالی، کاهش درآمد دولت، تقویت منابع و شبکه مالی مجرمین و بانک‌ها و مؤسسات مالی کشور است. نیاز تروریست‌ها به منابع مالی موجب گردید تا با توجه به همپوشانی منابع آنها با برخی از دولت‌ها حامیان مالی از میان دولت‌ها به دست آورند. دولت‌های حامی تروریسم با صرف چنین هزینه‌هایی منافع خود را از شیوه‌های نامشروع دنبال می‌کنند. کمک‌های مالی شوروی سابق، کره شمالی و کوبا به گروه‌های تروریستی مارکسیستی سراسر جهان در همین راستا صورت می‌گرفت. لیبی چنین کمک‌هایی را سخاوتمندانه به گروه‌هایی چون بریگادهای سرخ، ارتش جمهوری خواه ایرلند، ببرهای تامیل، ارتش سرخ ژاپن و دیگر گروه‌ها تقدیم می‌کرد. یکی از مهم‌ترین دلایل تقویت جریان‌های تروریستی در جهان تداوم تأمین منابع مالی مورد نیاز آنها از طرق مختلف است؛ در واقع تروریست‌ها برای رسیدن

به اهداف تروریستی خود نیازمند تأمین مالی هستند و برای تأمین این نیاز حیاتی خود به راه‌های گوناگونی متصل می‌شوند، لذا به‌منظور مبارزه با تروریسم یکی از مهم‌ترین و ضروری‌ترین راه‌ها مبارزه با تأمین مالی آن است (چاوشی و کرامتی معز، ۱۳۹۷: ۱۱۰-۱۰۷). از این‌رو از رهگذر آموزه‌هایی؛ نظیر ماده ۱۷ توصیه‌نامه که مقرر داشته کشورها باید کلیه ابزارهای حقوقی مدنی و اداری و سیاسی را برای مسدودسازی مجاری رخداد جرایم مالی تروریستی به کار گیرند، راهکارهای مختلف سیاسی نظامی و حقوقی در این زمینه طراحی و اجرا شده است که همگی جرم تأمین مالی تروریسم را یک فعالیت خرابکارانه با رویکرد بین‌المللی می‌دانند که می‌تواند برخلاف موازین منشور ملل متحد موجب اخلال و بی‌ثباتی در نظم و امنیت جهانی گردد. در واقع رویکرد توصیه‌نامه همانند بسیاری از اسناد دیگر به این جرم این است که تأمین مالی تروریسم یک جرم جهانی و مغایر با منافع ملل متحد است و لذا برای مقابله با آن بایستی همه ابزارهای ملی و بین‌المللی بسیج شوند. در بیشتر اسناد بین‌المللی این عنوان همراه با پولشویی مورد بحث قرار می‌گیرد؛ چراکه به اعتقاد صاحب‌نظران شباهت زیادی بین این دو عنوان وجود دارد. این رویکرد تا زمانی که عمده منابع مالی از طریق حمایت‌های مالی ثروتمندان و دولت‌ها تأمین می‌شد، کارآمد بود، ولی امروزه با تحولات رخ داده در گروه‌های تروریستی نمی‌توان صرفاً با تدابیر اتخاذ شده در پولشویی به جنگ منابع مالی تروریست‌ها رفت. گروه‌های تروریستی

امروزه بیشتر منابع مالی خود را از سرزمین‌های تحت اشغال، تجارت و ارتکاب جرایم سازمان یافته به دست می‌آورند. به عبارتی می‌توان گفت امروزه جهان با اقتصاد تروریستی مواجه است. بر این اساس برای طراحی نظام کارآمد مقابله با تأمین مالی تروریسم باید علاوه بر استفاده از تدابیر مقابله با پولشویی، به تدابیر توصیه شده در اسناد مربوطه به جنایات سازمان یافته نیز توجه کرد. مقابله با تأمین مالی تروریسم بخشی از تلاش جامع‌تری است که در جامعه جهانی برای مقابله با تروریسم صورت می‌پذیرد. بر این اساس باید توجه داشت که جرم انگاری تأمین مالی تروریسم در ایران بدون ایجاد سازوکارهای دیگر حقوقی مقابله با تروریسم راه‌حل مناسبی برای مقابله با این پدیده نیست (فاریابی، احمدی، امینی زاده و طیب زاده، ۱۳۹۹: ۱۴۴-۱۴۵).

جمهوری اسلامی ایران در سال‌های گذشته تلاش کرده است با تصویب قوانین جدید هم نظارت بر پرداخت مالیات‌ها را بیشتر کند، هم فضای کسب‌وکار را بهبود بخشد و هم شبهه‌های موجود در مورد تأمین مالی تروریسم از طریق بازارهای غیر شفاف مالی را کاهش دهد. یکی از اقداماتی که برای این منظور انجام شده، تصویب قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم بود که لایحه آن در بهمن ۱۳۹۴ تصویب و در اسفند همان سال به دولت ابلاغ شد. در نهایت قانون فوق مشتمل بر ۵ ماده در جلسه علنی مورخ سی و یکم تیرماه ۱۳۹۷ مجلس شورای اسلامی تصویب و در مورخ پنجم مرداد ۱۳۹۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

برآمد

۱- خسارت الحاق مضر به کنوانسیون‌هایی؛ همچون کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (TFC) بیش از مزایای نسبی‌ای بدون تضمین آن است. لذا در این زمینه باید از تعالیم قرآن کریم و سنت که برگرفته از تعالیم اسلام ناب محمدی (ص) و دربردارنده دیدگاه دین مبین اسلام در تمامی عرصه‌های هدایتی بشر است، بهره برد. حضور در این کنوانسیون‌ها به‌سان تیغ دو لبه عمل می‌نماید و خسارات جبران‌ناپذیری به همراه دارد. ازجمله مهم‌ترین آسیب‌های پیش روی، قرار گرفتن اطلاعات تراکنش ایران در اختیار گروه FTAF و سایر کشورها، پذیرفتن برخی از نهادها، سازمان‌ها و اشخاص حقیقی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران در لیست تروریسم، خود تحریمی و اجرا سازی قطع‌نامه سازمان ملل متحد و... است.

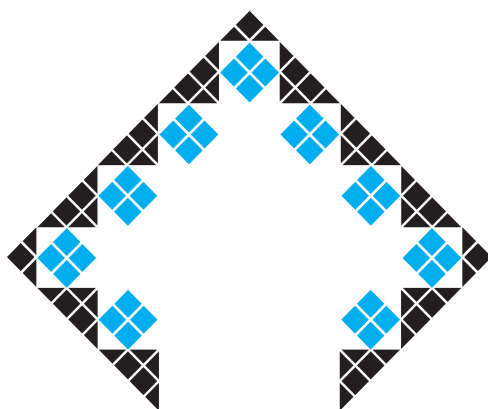
۲- جنایات سازمان‌یافته فراملی اعمال مجرمانه مختلفی را شامل می‌شود و از جمله آثار مختلف این جنایت را می‌توان فلج نمودن ساختارهای جامعه برشمرد. در حقوق داخلی ما قوانین مناسبی که بتواند در پیشگیری و مبارزه با این جنایت مؤثر واقع شود کمتر به چشم می‌خورد و لذا نیاز به تدوین قوانین مناسب و تقویت قدرت اطلاعاتی، امنیتی و اجرایی در این زمینه وجود دارد.

۳- آنچه برای تروریست‌ها مهم‌تر است، مسئله تقسیم یا توزیع پول به نحوی است که نهادهای ناظر قادر به کشف و ضبط آن نباشند و اینجاست که پولشویی به کمک مالی تروریسم می‌آید و می‌توان گفت که تأمین مالی یک امر ضروری برای بقای تروریسم است، خواه مشروع باشد یا نامشروع. در مجموع پولشویی با پاکسازی رد پول آغاز و با مشروع‌سازی آن پایان می‌یابد، در حالی که تأمین مالی تروریسم با کسب پول آغاز و با توزیع آن پایان می‌یابد. با تمام این اوصاف می‌توان گفت مبارزه با پولشویی از اهمیت ویژه‌ای برای سرکوب تأمین مالی تروریسم است. به همین دلیل ضروری است که هرچه سریع‌تر و بیش از پیش با اتخاذ تدابیر مناسب برای مبارزه با تطهیر پول‌های کثیف اقدام شود تا از این طریق عرصه بر رفتارهای مجرمانه تنگ گردد و پولشویان سرکوب و پولشویی ریشه‌کن شود.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- اردبیلی، هاله، روش‌ها و تأثیرات آن در ایران و جهان، پژوهشنامه اقتصادی، دوره ۳، شماره ۱۰، شماره پیاپی ۱۰، ۱۳۸۲
- ۳- اسحاقی، محمد؛ شاهده، بهزاد، ابعاد جزایی FATF از منظر فقه و حقوق اسلامی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲۲، ۱۳۹۹
- ۴- اسماعیلی، آیت اله؛ جمشیدی راد، محمدصادق؛ فقیه زاده، رضا، مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری پولشویی و پیشگیری وضعی از آن، مجله پژوهش و مطالعه علوم اسلامی، سال دوم، شماره ۱۱، ۱۳۹۹
- ۵- چاووشی، صادقی؛ کرامتی معز، هادی، چالش‌ها و موانع مقابله با تأمین مالی تروریسم، فصلنامه تخصصی علوم سیاسی؛ سال چهارم شماره ۴۲، ۱۳۹۷
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ ۱۳۸۶، ۱۸
- ۷- حاجی، نرگس؛ سایانی، علیرضا، پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته بانگاهی به قانون پولشویی، مجله بین‌المللی پژوهش ملل، دوره چهارم، شماره ۲۰، ۱۳۹۸
- ۸- حسینی، محمدرضا، مکانیزم مقابله با منابع مالی گروه‌های تروریستی در پرتو اسناد حقوق بین‌المللی (مطالعه موردی داعش)؛ نشریه مطالعات بین رشته‌ای دانش راهبردی؛ شماره ۳۲، ۱۳۹۷
- ۹- خاتمی، سید احمد، دشمن‌شناسی از دیدگاه امام علی (ع)؛ پاسدار اسلام، شماره ۲۰۹، ۱۳۷۸
- ۱۰- خوئینی، غفور؛ مسجدسرائی، حمید؛ کبیری، سهیل، درنگی در جرم انگاری پولشویی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ سال ۹؛ شماره ۱۷، ۱۳۹۶
- ۱۱- سپهر، محمدمهدی، بررسی زوایایی از اف ای تی اف و اینستکس؛ فصلنامه پیام؛ شماره ۱۳۳، ۱۳۹۸
- ۱۲- سلیمانی، حمید؛ سلطانی، عباسعلی، فخلعی، محمد تقی؛ تحلیل جرم سازمان‌یافته از دریچه فقه، جستارهای فقهی و اصولی، سال ۳، شماره پیاپی ۹، ۱۳۹۶
- ۱۳- سلیمانی، حمید؛ عبدالحی نژاد، عبدالکریم، بررسی مبانی فقهی جرم پولشویی، مطالعه فقه و حقوق اسلامی، سال ۲، شماره ۳، ۱۳۸۹
- ۱۴- سلیمی، صادق، جنایت سازمان‌یافته فراملی در کنوانسیون پارمو و آثار آن، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران؛ دوره ۲۰، شماره ۲۹، ۱۳۸۲
- ۱۵- سهرابی، محمد؛ داداش زاده، علیرضا، بررسی حقوقی ایران به کارگروه اقدام مالی علیه پولشویی، نگاهی به مقابله با حمایت مالی تروریسم بین‌المللی، نشریه پژوهش ملل، شماره ۵۵، ۱۳۹۹
- ۱۶- شهریار، محمد، پولشویی در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران، دادیار، ۱۳۸۶
- ۱۷- فاریابی، منصوره؛ احمدی موسوی، سید مهدی؛ امینی زاده، محمد؛ طبیب زاده، تحلیل توصیه‌نامه گروه اقدام ویژه مالی مشترک FATF از منظر سیاست جنایی پیشگیرانه؛ فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم؛ دوره ۱۵؛ شماره ۵۷، ۱۳۹۹
- ۱۸- فولادی، مسعود، بررسی گروه ویژه اقدامات مالی (FATF) - پیامدهای عضویت ایران، مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، سال اول، شماره ۳، ۱۳۹۷
- ۱۹- قائم‌مقامی، علی؛ زارع قاجاری، فردوس ۱۳۹۲، استانداردهای بین‌المللی مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم (توصیه‌های چهارگانه گروه ویژه اقدام مالی FATF)؛ نشر فارسی تاش، ۱۳۹۲
- ۲۰- خبرگزاری تسنیم <https://tn.ai/1647693>

مسئولیت کیفری مأموران نظامی در جرم ایراد ضرب و جرح با تأکید بر رویه قضایی



حسین ریحان، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

نیروهای نظامی و انتظامی مسئول امنیت جامعه هستند و به عنوان ضابط دستگاه قضایی نقش مهمی در اجرای عدالت و احقاق حق دارند. مأموران انتظامی در راستای وظایف خود ممکن است مرتکب ایراد ضرب و جرح عمدی یا غیرعمدی نسبت به شهروندان شوند.

هدف این پژوهش بررسی مسئولیت کیفری مأموران نظامی در جرم ایراد ضرب و جرح (با تأکید بر رویه قضایی) است. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای اطلاعات جمع‌آوری گردیده است. نتایج بررسی‌ها نشان داد بر طبق قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و آرای وحدت رویه قضایی مأموران نظامی در جرم ایراد ضرب و جرح مسئولیت کیفری دارند و در صورت آسیب به شهروندان، به محکومیت جزایی و انتظامی محکوم می‌شوند. در قوانین موضوعه به تبعیت از مبانی شرعی نیز ایراد ضرب و جرح عمدی متهمان دارای ممنوعیت قانونی و مسئولیت کیفری و مدنی است. طبق قانون و آرای وحدت رویه میزان مسئولیت کیفری مأموران نظامی در ایراد ضرب و جرح شهروندان، به نحوه استفاده و به کارگیری سلاح بستگی دارد. اگر نحوه استفاده از سلاح مطابق قانون باشد مأمورین مسئولیت کیفری در قبال ایراد ضرب و جرح ندارند و در صورت عدم رعایت قانون، مسئول هستند. همچنین میزان مسئولیت کیفری مأموران نظامی و انتظامی، در جرایم مشهود و غیرمشهود متفاوت است. در جرایم مشهود مأموران بدون مجوز قانونی می‌توانند وارد عمل شوند. در حالی که در جرایم غیرمشهود نیاز به مجوز قضایی است.

واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری، مأموران نظامی، تیراندازی، جرم ایراد ضرب و جرح، رویه قضایی

درآمد

ایراد ضرب و جرح عمدی از جمله جرایمی است که بر جسم انسان لطمه وارد می‌کند، لذا از آن به‌عنوان جرم علیه تمامیت جسمانی تعبیر شده است و موضوع آن را اشخاص تشکیل می‌دهند. در سازمان‌های نظامی، به لحاظ نوع مأموریت و ویژگی‌های ساختاری و محیطی، همواره امکان بروز پرخاشگری وجود دارد. تعارض بین شخصیت فرد به هنگام ایفای نقش سازمانی و نقش خارج از سازمان و نیز احساس ظلم و تبعیض و عدم دستیابی به انتظارات در محیط‌های نظامی از جمله محرک‌های ابراز رفتارهای پرخاشگرانه فردی است که گاه ممکن است به جرم ضرب و جرح نیز بینجامد.

۱- اشکال ایراد ضرب و جرح

ایراد ضرب و جرح می‌تواند از لحاظ وضعیت ذهنی مرتکب یا همان رکن روانی جرم دارای دو وضعیت متفاوت باشد که در اصطلاح حقوق کیفری به این دو وضعیت مختلف وضعیت ذهنی عمدی و وضعیت ذهنی غیرعمدی گفته می‌شود. منظور از وضعیت ذهنی عمدی این است که مرتکب جرم در زمان ایراد ضرب و جرح، دارای وضعیت ذهنی دانسته و خواسته باشد و در اصطلاح، از روی علم و عمد، به دیگری ضرب و جرح وارد کند. در مقابل کسی که دارای وضعیت ذهنی غیرعمدی است، بدون اینکه دانسته و خواسته به دیگری ضرب و جرح وارد کند، در وضعیت ذهنی خطا یعنی قابلیت پیش‌بینی یا احتمال منجر به ایراد صدمه به دیگری نمی‌شود. بدیهی است که این دو وضعیت ذهنی از لحاظ اخلاقی، شرعی و قانونی به یک میزان سزوار سرزنش دانسته نشده و به همین دلیل به یک نوع و به یک میزان مجازات ندارد. شدیدترین وضعیت سزوار سرزنش

و اعمال مجازات، متوجه ایراد ضرب و جرح به صورت عمدی است که عامل انسانی به صورت دانسته و خواسته به دیگری ضرب و جرح وارد می‌کند (ورواثی، ۱۳۹۴: ۳۰).

۲- تعزیری بودن جرم ایراد ضرب

در مورد ایراد ضرب و جرح نیز این سؤال مطرح است که جزء جرایم تعزیری محسوب می‌شود یا خیر؟ در نظریه مشورتی، مجازات تعزیری برای ایراد ضرب و جرح در نظر گرفته شده است:

سؤال: با عنایت به ماده (۴۰۱) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲:

الف - با توجه به بند اخیر ماده، آیا جراحات منجر به حارصه نیز می‌تواند مشمول ماده باشد یا خیر؟

ب - ماده مذکور صرفاً مجازات را به تعزیر مقرر در کتاب پنجم موکول کرده یا احراز شرایط مقرر در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی نیز لازم است؟

نظریه: ۱۳۹۶/۰۸/۱۴ مورخ ۷/۳۴/۴۴۲۸۵۴: الف) مستنبط از ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی، جراحت حارصه و سایر جراحات موضوع ماده ۷۰۹ قانون مذکور که در ماده ۴۰۱ به آن اشاره نشده است، مشمول ماده قانونی یاد شده نیست.

ب) برابر ماده ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در کلیه مواردی که در کتاب سوم قانون مجازات اسلامی، به کتاب پنجم «تعزیرات» ارجاع شده است، در خصوص قتل عمد مطابق ماده ۶۱۲ و در سایر جنایات عمدی مطابق ماده ۶۱۴ و تبصره آن عمل می‌شود. با عنایت به قید «مطابق» که در ماده قانونی اشاره شده است، اعمال تعزیر مقرر در مواد قانونی مذکور منوط به احراز کلیه شرایط مقرر در آن مواد است. در فرض پرسش، چنانچه در اثر ضرب و جرح، یکی از آثار و نتایج موضوع ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی، حاصل شود و

موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تخریب مرتکب یا دیگران شود، علاوه بر دیه، مجازات تعزیری، مطابق ماده قانونی مذکور برای مرتکب تعیین می‌شود. قانون‌گذار در زمینه جرم ایراد ضرب و جرح در ذیل ماده ۶۱۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بیان داشته: «چنانچه اقدام وی (ضارب) موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تخریب مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود. همچنین در تبصره این ماده ذکر شده: در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد».

گاهی این درگیری و ضرب و جرح به صورت گروهی و دسته‌جمعی واقع می‌شود. در این موارد قانون‌گذار برای هر یک از شرکت کنندگان در این درگیری، چه آسیب دیده باشد و چه آسیب وارد کرده باشد مجازات مقرر کرده است و این مجازات صرفاً به جهت حضور و شرکت آنها در درگیری است. برای این حالت قانون‌گذار عنوان خاصی به نام جرم منازعه تعیین نموده که برایش ضمانت اجرایی جداگانه را وضع نموده و در حقیقت این جرم حالت دسته‌جمعی و صوری از جرم ضرب و جرح می‌باشد و عنصر قانونی این جرم ماده ۶۱۵ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی می‌باشد که بیان داشته: «هرگاه عده‌ای با یکدیگر منازعه نمایند هر یک از شرکت کنندگان در نزاع حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شوند:

۱- در صورتی که نزاع منتهی به قتل شود به حبس از یک تا سه سال.

۲- در صورتی که منتهی به نقص عضو شود به حبس از شش ماه تا سه سال.

۳- در صورتی که منتهی به ضرب و جرح شود به حبس از سه ماه تا یک سال.

جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص یا جنایات می‌توانند، حسب مورد، موجب محکوم شدن مرتکب به قصاص یا پرداخت دیه و یا تحمل مجازات تعزیری شوند. قصاص، به عنوان مجازات اصلی در جنایات، در موارد مختلف «قانون مجازات اسلامی» مورد تأکید قرار گرفته است. طبق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می‌شود.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۳۸۶ تا ۴۳۵ به قصاص عضو و شرایط اجرای آن پرداخته است. طبق ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی اگر کسی، عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قتل عمدی محسوب می‌شود، در غیر این صورت، قتل شبه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاص عضو به پرداخت دیه نفس نیز محکوم می‌شود و بر اساس ماده ۳۹۱، «هرگاه کسی جنایت عمدی بر اعضای متعدد یک نفر وارد کند و امکان قصاص همه آنها نباشد مانند اینکه هر دو دست یک نفر را قطع کند و خود یک دست بیشتر نداشته باشد، مرتکب در مقابل جنایتهایی که قصاص آن امکان دارد، قصاص می‌شود و برای دیگر جنایات، به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود». در این دو ماده چون جنایت عمدی است مجازات قصاص پیش‌بینی شده است؛ اما در مواردی که دیه تعیین شده است برای هریک از

اعضاء دیه تعیین می‌شود؛ به عنوان مثال طبق ماده ۵۴۱، «هرگاه در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر، آسیب‌های متعدد در اعضای بدن به وجود آید، چنانچه هریک 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 ولكن در دو یا چند محل جداگانه از یک عضو باشد، هر آسیب دیه جداگانه دارد».

ایراد ضرب و جرح عمدی متهمان در مقررات داخلی کشور و همچنین اسناد و مقررات بین‌المللی به عنوان یک عمل مجرمانه تلقی می‌شود. این عمل طبق موازین شرعی دین اسلام نیز گناه محسوب شده و مستوجب مسئولیت دنیوی و عقوبت اخروی مرتکبین آن می‌گردد. در آیات قرآن کریم برای مجازات جنایات اعم از قتل نفس و ایراد ضرب و جرح در صورت عمدی بودن تحت شرایط مقرر یعنی (مماثلت و همانندی) مجازات قصاص در نظر گرفته شده است. بر همین اساس در روایات مختلف وارده از ائمه معصومین علیهم‌السلام نیز هر گونه ایراد ضرب و جرح عمدی برخلاف حق، گناه محسوب شده و مسلمانان و مؤمنان از ارتکاب این گناه بازداشته شده‌اند (ورواهی، ۱۳۹۴: ۴۲).

در آراء و نظریات فقهی، حکم عام مربوط به ایراد ضرب و جرح اشخاص از جمله متهمان ممنوعیت می‌باشد که حسب مورد، می‌تواند ارتکاب این عمل مجرمانه مستوجب قصاص یا دیه و در مواردی تعزیر نیز شود. با بررسی آیات و روایات وارده و همچنین آرای فقهی ملاحظه می‌شود که در کنار حکم عام حرمت ایراد ضرب و جرح عمدی، احکام خاص جواز ایراد ضرب و جرح عمدی ناظر بر شرایط ویژه از جمله دفاع مشروع، اجرای فریضه امر به معروف و نهی از منکر و اجرای مجازات در

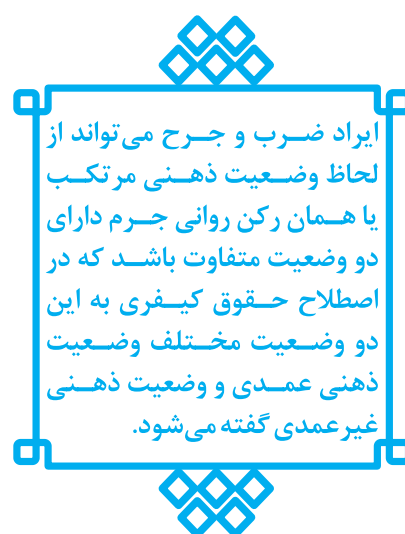
قالب اسباب اباحه یا عوامل موجهه جرم صادر شده است. در این خصوص باید توجه داشت که اسباب اباحه امری خاص و استثنایی هستند؛ در نتیجه، احکام ویژه استثنایی بودن بر آنها جاری است؛ یعنی چون اسباب اباحه خاص و استثنایی هستند، نیاز به تصریح دارند. به این معنا که هیچ امری اسباب اباحه برای ارتکاب ایراد ضرب و جرح عمدی محسوب نمی‌شود، مگر آنکه به صراحت به عنوان اسباب اباحه و عامل توجیه کننده جرم احصا شده باشد. همچنین به دلیل استثنایی بودن اسباب اباحه، می‌بایست مقررات ناظر بر آنها تفسیر و محدود شوند و در صورت شک و تردید، به اصل رجوع کرد؛ یعنی فرض را بر حکم ممنوعیت ایراد ضرب و جرح عمدی اشخاص قرار داد (همان: ۴۳).

در منابع فقهی از ایراد ضرب و جرح عمدی نسبت به افراد تحت عنوان جنایت یاد می‌شود که شامل قتل (سلب حیات از دیگری) و ضرب و جرح (که کمتر از سلب حیات است) می‌باشد. مطابق آیات متعدد قرآن کریم، جنایت عمدی، اعم از قتل عمدی یا ایراد ضرب و جرح عمدی، مستوجب قصاص است و قصاص به معنای همانندی کیفر با جنایت وارده می‌باشد. در سطح حقوق داخلی به تبعیت از مبانی شرعی نیز ایراد ضرب و جرح عمدی متهمان دارای ممنوعیت قانونی و مسئولیت کیفری و مدنی است. به موجب اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است و متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود. در همین زمینه ماده ۵۷۸ قانون مجازات

اسلامی (بخش تعزیرات) در مقام تعیین مجازات قانونی برای مرتکبان شکنجه و کسانی که اقدام به ایراد ضرب و جرح عمدی متهمان می‌کنند، مقرر می‌دارد: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای آنکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد، فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت» (وروایی، ۱۳۹۴: ۳۲).

۳- ضابط بودن و داشتن کارت ضابطی
یکی از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تفکیک ضابطان قضایی در درون مجموعه نیروهای انتظامی است. طبق قانون گذشته هر مأمور رسمی نیروی انتظامی می‌توانست به‌عنوان ضابط قضایی انجام وظیفه نماید؛ اما در قانون جدید، علاوه بر داشتن مهارت و مورد اعتماد بودن و گذراندن دوره‌های آموزشی، حتماً باید کارت ضابطی داشته باشد. همچنان که در ماده ۳۰ اشاره کرده است ضابطین با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری، ضابط محسوب می‌گردند. تحقیقات و اقدامات انجام شده از سوی اشخاص فاقد این کارت، ممنوع و از نظر قانونی فاقد اعتبار است (انصاری، بختیاری، ۱۳۹۴: ۵۶). طبق نظریه مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی اداره کل حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح: «مأموران انتظامی فاقد کارت ویژه ضابط دادگستری، ضابط تلقی

نمی‌شوند». ضابطان دادگستری برابر مواد ۲۹ و ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مأمورانی هستند که پس از طی آموزش‌های لازم، کارت ویژه ضابط دادگستری برای آنها صادر شده باشد، همچنین برابر اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جرایم در مقام ضابط دادگستری مأموران مزبور در صلاحیت مراجع قضایی عمومی است.



در خصوص پرونده‌هایی که از سوی پلیس ۱۱۰ تشکیل می‌شود و مبنای اکثریت آنها گزارش و یا شکایات مردمی است، در صورت وقوع جرم از سوی مأمور مربوط، مرجع صالح رسیدگی کدام است؟ (با امعان نظر به اینکه در موارد مذکور و حضور به‌موقع مأموران در محل و مشاهده آثار وقوع جرم، موضوع تحت شمول ذیل بند «الف» و بند «ث» ماده ۴۵ قانون صدارالاشاره خواهد بود.

قانون‌گذار ایران با پیش‌بینی احتمال سوءبرداشت قانون‌گذاران عادی و نیز مجریان قانون در آینده در باب صلاحیت‌ها و با توجه به سابقه رژیم گذشته در ایجاد صلاحیت‌های گسترده و غیرقانونی برای دادگاه‌های نظامی، چاره کار را در تصریح

این امر دید که رأساً در خصوص رسیدگی به اتهامات عمومی و نیز اتهاماتی که نیروهای مسلح در مقام ضابط دادگستری به ایشان متوجه می‌شود تعیین تکلیف کرده و صلاحیت رسیدگی به این‌گونه اتهامات را به محاکم عمومی بدهد و تعیین تکلیف در این باره را به قوانین عادی محول نکند. البته در خصوص جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اصل ۱۷۲ ساکت است و تعریف این‌گونه جرایم را به قوانین عادی محول کرده است.

۴- انجام تکالیف قانونی توسط مأمورین در اجرای قانون به‌کارگیری سلاح

با توجه به ماده ۱۶ قانون که اقدام مأمور برخلاف مقررات و به‌کارگیری سلاح را مستحق مجازات دانسته یعنی برای وی مسئولیت کیفری قائل شده است، لذا در این خصوص مستندات قانونی مربوط بیان می‌شود. مناسب‌ترین ماده قانونی مربوط به موضوع مورد بحث، ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به شرح ذیل می‌باشد: «هر نظامی که در حین خدمت یا مأموریت برخلاف مقررات و ضوابط عمداً مبادرت به تیراندازی نماید علاوه به جبران خسارات وارده به حبس از سه ماه تا یک‌سال محکوم می‌شود و در صورتی که منجر به قتل یا جرح شود علاوه بر مجازات مذکور، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌گردد و چنانچه از مصادیق مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ باشد به مجازات مندرج در مواد مذکور محکوم خواهد شد».

با توجه به ماده مزبور، هرگاه مأمور برخلاف مقررات و قوانین تیراندازی کند مسئولیت کیفری دارد که به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و در صورت وقوع قتل یا جرح نیز حسب مورد

به قصاص یا دیه محکوم می‌گردد، لکن از سوی دیگر ممکن است مأمور در راستای اجرای دستور مافوق مرتکب جرم شود چنانکه در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند...» در این صورت مأمور نیز به جهت اطلاع داشتن از غیرقانونی بودن امر صادره، به تناسب جرم ارتكابی محکوم می‌شود و در صورتی که تیراندازی منجر به قتل فردی شود، به استناد ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی، اگر شاکی نباشد یا شاکی گذشت نماید و به هر علت قصاص نشود و همچنین اگر مرتکب جرح شود، در صورت اینکه اقدام مأمور موجب اخلاص در نظم و امنیت و صیانت جامعه شود یا بیم تجری دیگران باشد، دادگاه مرتکب به قتل را به حبس از سه تا ده سال و مرتکب جرح را به دو تا پنج سال حبس محکوم می‌نماید و بدیهی است که این محکومیت به حبس علاوه به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال مندرج در ماده ۴۱ قانون مجازات می‌باشد.

در نظریه مشورتی دیگری تیراندازی به افراد متواری در موارد ذکر شده در قانون نیاز به دستور مرجع قضایی ندارد. «سؤال: آیا تیراندازی به افراد متواری که در قانون به کارگیری سلاح ذکر شده (بند ۵ ماده ۲) نیاز به دستور دادستان دارد یا خیر؟

نظریه شماره: ۱۳۹۱/۹/۱۹-۷/۳۴/۴۳۵۷۱: کلیه موارد مجاز تیراندازی موضوع قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ و از جمله بند ۵ ماده ۲ آن قانون ناظر بر به کارگیری سلاح در موارد ضروری و فوری است که اجرای تکالیف و وظایف قانونی مقرر شده مستقیماً بر عهده مأموران

ذی صلاح است که بلافاصله باید در موارد ضروری و فوری اتخاذ تصمیم کنند و به وظایف قانونی خود عمل نمایند. انجام وظایف و تکالیف قانونی که مستقیماً به عهده مأموران قرار گرفته است، نیازی به اخذ دستور مرجع قضایی ندارد.»

همان‌طور که در قانون به کارگیری سلاح آمده است موارد تیراندازی مأمورین محدود به موارد خاصی است که طبق نظریه مشورتی اصل بر عدم به کارگیری سلاح توسط مأموران است.

به‌طور کلی از جمله چالش‌ها و دغدغه‌های مهم پیش روی ضابطان دادگستری به‌خصوص مأمورین نظامی که در سال‌های اخیر گریبان‌گیر تعداد زیادی از آنها گردیده و برخی را روانه زندان کرده و برخی را به پرداخت دیه، غرامت و جریمه وادار نموده، استفاده از سلاح گرم در شرایطی است که در قانون به کارگیری سلاح، موارد آن به‌طور دقیق شفاف‌سازی نشده است. این موضوع ضمن اینکه به عنوان یک خلأ قانونی در انجام وظایف ضابطان و تعیین مسئولیت آنان محسوب می‌شود، بسیاری از مأمورین انتظامی را از انجام وظایف خود دلسرد و ناامید نموده است (افراسیابی، ۱۳۹۴: ۵۹)؛ به عبارتی با توجه به اینکه قانون به کارگیری سلاح برابر شرایط مختلف عملیات و وضعیت‌های متعدد درگیری ضابطان قضایی از جمله مرزبانان وضع نشده، وجود این چالش‌ها، ضمن اینکه موجب سردرگمی در انجام اقدامات قضایی ضابطان شده، اثرات نامطلوبی نیز بر جامعه و اذهان عمومی مردم داشته است (غلامی و همکاران، ۱۳۹۶: ۳).

«سؤال: طبق بند «۴» ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح مأمور می‌تواند فقط به سمت سارق و قاطع‌الطریق و کسی که

اقدام به ترور یا تخریب و یا انفجار کرده و در حال فرار است، تیراندازی کند. سؤال این است که آیا تیراندازی به متهمان جرایم دیگری مثل قتل، مواد مخدر، منافی عفت و نگهدارندگان مشروبات الکلی، سارقین و یا کسانی که قرص‌های روان‌گردان توزیع می‌کنند و همچنین تیراندازی به سوی سارق ساده، وجه قانونی دارد یا خیر؟ تکلیف چیست؟

نظریه شماره: ۱۳۹۱/۹/۱۹-۷/۳۴/۴۳۵۷۱: قانون به کارگیری سلاح ناظر به موارد ضروری به کارگیری سلاح توسط مأموران است که در قانون مزبور موارد و شرایط آن احصاء شده است؛ به عبارت دیگر، اصل بر عدم به کارگیری سلاح توسط مأموران است به‌جز موارد ضروری و استثنایی که در قانون احصاء شده است؛ بنابراین در فرض سؤال، در اجرای بند «۴» ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری، مأموران با رعایت سایر شرایط و مقررات قانونی صرفاً در رابطه با جرایم احصاء شده در آن بند مجاز به کارگیری سلاح می‌باشند.

به کارگیری فرآیندی است که از زمان کشیدن سلاح تا شلیک هوایی و شلیک به سمت هدف را شامل می‌شود و سلاح وسیله‌ای است که به‌منظور تعرض یا دفاع به کار می‌رود و عبارت است از سلاح سرد و گرم. مراد از سلاح در قانون مورد بحث، مستنبط از تبصره‌های ۱ و ۳ ماده ۳، بند «الف» و «ب» ماده ۴، ماده ۷ و نیز با توجه به، به کار بردن عبارت «تیراندازی» در اکثر مواد همین قانون، سلاح گرم است، نه سلاح سرد. سلاح گرم نیز به انواع سنگین، نیمه سنگین و سبک تقسیم می‌شود. به نظر می‌رسد که از میان سه نوع سلاح ذکر شده، بیشتر سلاح‌های سبک و نیمه

سنگین مشمول این قانون باشد (غلامی و همکاران، پیشین: ۶).

در نظریه دیگری نوع اتهام جهت استفاده از سلاح مشخص شده است:

«سؤال: اگر متهمی به هر جرمی ولو فرار از خدمت از بازداشتگاه و یا در حین انتقال به مراجع ذی ربط فرار کند، آیا مأموران مورد نظر قانون به کارگیری سلاح مجاز به تیراندازی به سوی آنان می‌باشند؟ مطابق بند «د» ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری که مقرر داشته در مواردی که شخص بازداشت یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان و یا در حال انتقال فرار کند و از اقدامات دیگر برای دستگیری و یا توقف وی استفاده کرده و ثمری نبخشیده باشد، مأموران مجاز به تیراندازی به سوی آنان می‌باشند؟ (آیا این با عدالت قضایی سازگار است یا وضع چنین قوانینی مطابق با شرع مقدس اسلام و عدل است یا تناسب بین جرم و مجازات در اینجا رعایت شده است؟) نظریه شماره: ۱۳۸۹/۸/۲۴-۷/۳۴/۴۰۶۰۰: در اجرای بند «۵» ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح، در موردی که شخص بازداشت شده یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان و یا در حال انتقال فرار کند و از اقدامات دیگر برای دستگیری یا توقف وی استفاده کرده، ثمری نبخشیده باشد و چاره‌ای جز به کارگیری سلاح نباشد، صرف نظر از نوع اتهام با رعایت سایر شرایط و مقررات قانونی مأموران مجاز به، به کارگیری سلاح می‌باشند. ضمناً اعلام عدم مغایرت با احکام اسلامی در اجرای اصل ۹۶ قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است.»

در قانون همچنین شرایط اختصاصی ضابطان قضایی (پلیس) برای به کارگیری سلاح موارد زیر عنوان شده‌اند: سلامت

جسمانی و روانی متناسب با مأموریت محوله، فراگرفتن آموزش‌های لازم در راستای مأموریت محوله، تسلط کامل در به کارگیری سلاح واگذار شده و آشنایی کامل به قانون و مقررات مربوط به، به کارگیری سلاح (همان: ۸).

«سؤال: در ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح در تمام موارد مأموران فقط مجاز به استفاده از سلاح هستند. چنانچه در این موارد مأموران از وسایل دیگری غیر از سلاح، مثل سلاح سرد، وسایل نقلیه، سگ و باتون استفاده نمایند و موجب قتل و جرح و ایراد خسارت شوند، آیا مسئولیت کیفری دارند یا خیر؟ جرم قانونی آنها چه عنوانی دارد؟

نظریه ۷/۳۴/۵۰۷۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰: هرچند که مقررات قانونی به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ ناظر بر تیراندازی با سلاح گرم می‌باشد، لکن با عنایت به اینکه برابر تبصره «۳» ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح، مأموران در اجرای قانون مزبور در صورتی مجاز به استفاده از سلاح می‌باشند که چاره‌ای جز به کارگیری سلاح نداشته باشند، چنانچه با استفاده از وسایل دیگری که آثار جسمی و تخریبی کمتری نسبت به سلاح گرم دارند، امکان دفع حمله، دستگیری متهمان و کلیه مواردی که برابر قانون جهت مقابله با آنها مجاز به، به کارگیری سلاح گرم می‌باشند، وجود داشته باشد، به نظر می‌رسد در چنین مواردی چنانچه از آنها استفاده شود به طریق اولی در صورت رعایت مقررات مربوط، مسئولیت جزایی و مدنی نخواهند داشت.» همچنین طبق نظریه مشورتی سازمان قضایی تیراندازی مأموران به خودرو نیز مشمول همان قانون است.

«سؤال: با توجه به اینکه رانندگان در ایست و بازرسی بعضاً به ایست پلیس و مأموران عملاً و عامداً توجه نمی‌کنند و به لحاظ تیراندازی مأموران بعضی از سرنشینان بی‌گناه کشته یا مصدوم می‌شوند، آیا راننده ضامن دیه سرنشینان می‌باشد یا خیر؟ از مفاد ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح استنباط می‌شود که دیه سرنشینان بی‌گناه به عهده سازمان مربوط می‌باشد و رانندگان مقصر به لحاظ این ماده قانونی از اجرای عدالت فرار می‌نمایند، در این صورت آیا می‌توان آنان را مقصر دانست یا خیر؟

نظریه ۷/۳۴/۴۵۵۷۱ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹: چنانچه مأموران انتظامی در اجرای مقررات ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، جهت متوقف ساختن خودرو با رعایت مقررات و ضوابط مربوط، تیراندازی کرده باشند، برابر ماده ۱۲ قانون مذکور و تبصره «۱» ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، هیچ‌گونه مسئولیت کیفری و مدنی نخواهند داشت و در صورت احراز تقصیر راننده، موضوع از موارد پرداخت دیه از سازمان مربوط نخواهد بود؛ زیرا پرداخت دیه از سازمان مربوط برابر ماده ۱۳ قانون یاد شده در صورتی است که شخص دیگری مقصر حادثه نباشد. در فرض سؤال، دیه مقتول بی‌گناه به عهده راننده متخلف است که عالماً و عامداً از مقررات تخلف نموده است و با اقدام خود موجبات تیراندازی مأموران و قتل سرنشین خودرو را فراهم کرده است. فتوای مقام معظم رهبری که در کتاب پرسش‌های قضایی و حقوقی و نظرات مشورتی سازمان قضایی نیروهای مسلح (صفحات ۱۳۴ و ۱۳۵) درج شده است، مؤید مراتب مزبور است.

طبق قانون مأمورین انتظامی مجاز به حمل سلاح نباید بدون دلیل از سلاح استفاده کنند و تنها در شرایط خاص که قانون برای آنها تعیین کرده از سلاح استفاده نمایند، در غیر این صورت طبق قانون مجازات خواهند شد. لذا با تأکید بر اینکه قانون‌گذار در قانون به کارگیری سلاح به هیچ ضابطی اجازه استفاده بی‌مورد از سلاح نداده است، در این قانون نحوه به کارگیری سلاح به درستی و شفاف بیان نگردیده است. حتی در این قانون طریقه تیراندازی در شرایط و نقاط مختلف عملیات و درگیری به روشنی تعیین نشده است (نجفی توانا و همکاران، ۱۳۹۳: ۹۶).

بر اساس نظریه مشورتی مقررات قانون به کارگیری سلاح نسبت به افشانه‌های گازی قابلیت اعمال ندارد.

«سؤال: آیا استفاده از «افشانه دفاع شخصی» مشمول مقررات قانون به کارگیری سلاح می‌باشد و رعایت مقررات قانونی مزبور و زمان به کارگیری آن ضروری است یا خیر؟

نظریه ۷/۳۴/۵۰۷۳۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰: با عنایت به اینکه در قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری، در موارد متعددی اشاره به «تیراندازی» شده است که از خصایص سلاح گرم است و بسیاری از مقررات آن قانون از جمله رعایت مراتب که در تبصره «۳» ماده ۳ به تیراندازی هوایی، تیراندازی کمر به پایین و تیراندازی کمر به بالا اشاره شده، نسبت به افشانه‌های گازی موضوعیت ندارد؛ بنابراین مقررات قانون به کارگیری سلاح نسبت به افشانه‌های گازی قابلیت اعمال ندارد».

۵- موارد تیراندازی مأموران منجر به ایراد ضرب و جرح

اولین نکته در زمینه تیراندازی مأمورین نظامی و انتظامی، قانونی بودن تیراندازی مأمورین بر اساس قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری و آیین‌نامه اجرایی تبصره بند «۵» ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری است. طبق ماده ۱۲ این قانون مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به، به کارگیری سلاح نمایند از این جهت هیچ‌گونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت.

یکی از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تفکیک ضابطان قضایی در درون مجموعه نیروهای انتظامی است. طبق قانون گذشته هر مأمور رسمی نیروی انتظامی می‌توانست به‌عنوان ضابط قضایی انجام وظیفه نماید؛ اما در قانون جدید، علاوه بر داشتن مهارت و مورد اعتماد بودن و گذراندن دوره‌های آموزشی، حتماً باید کارت ضابطی داشته باشد.

در این زمینه نظریه مشورتی در زمینه تیراندازی به خودرو چنین اظهار نظر شده است:

«سؤال: طبق بند «الف» ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح، مأموران در صورتی مجاز به تیراندازی می‌باشند که طبق اطلاعات موثق و دلایل معتبر خودرو حامل افراد متواری، اموال مسروقه و سلاح غیرمجاز و ...

باشد، در صورتی که مأموران بدون اطلاع موثق و دلایل معتبر و خودسرانه به سوی خودرو تیراندازی کنند و از خودرو اموال مسروقه و یا سلاح غیرمجاز کشف شود، آیا از مسئولیت مبرا هستند یا خیر؟ چه جرمی مرتکب شده‌اند؟ و در صورت قتل و جرح، عمدی محسوب می‌شود یا شبه عمد؟ نظریه ۷/۳۴/۵۲۲۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۸: برابر بند «الف» ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح، مأموران در صورتی مجاز به تیراندازی به وسایل نقلیه به منظور متوقف ساختن آنها هستند که قبل از به کارگیری سلاح، قرائن و دلایل معتبر و یا اطلاعات موثق دلالت بر مسروقه یا حامل افراد متواری یا اموال مسروقه یا کالای قاچاق یا مواد مخدر و یا به‌طور غیرمجاز حامل سلاح و مهمات باشد؛ بنابراین در مواردی که بدون وجود قرائن و دلایل معتبر یا اطلاعات موثق اقدام به تیراندازی به وسایل نقلیه نمایند، با عنایت به اینکه به کارگیری سلاح صرفاً در موارد استثنایی که مقنن احصاء نموده، مجاز می‌باشد، موضوع از شمول مقررات قانونی مزبور خارج است و کشف بعدی سلاح یا اموال مسروقه از خودرو موجب قانونی شدن اقدام مأموران نخواهد شد و مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از تیراندازی برخلاف مقررات قانونی مزبور به عهده مرتکب می‌باشد. تشخیص عمد یا غیرعمد بودن قتل یا جرح واقع شده حسب تحقیقات و دلایل پرونده به عهده قاضی رسیدگی کننده می‌باشد. ضمناً نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۵۸ مورخ ۹۱/۸/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه مؤید مراتب مزبور است.

طبق ماده ۶ - تیراندازی به سوی وسایل نقلیه به‌منظور متوقف ساختن آنها توسط مأمورین موضوع این قانون در موارد زیر مجاز است: الف - در صورتی که

وسیله نقلیه بنا به قرائن و دلایل معتبر و یا اطلاعات موثق مسروقه یا حامل افراد متواری یا اموال مسروقه یا کالای قاچاق یا مواد مخدر و یا به طور غیرمجاز حامل سلاح و مهمات باشد. مورد دیگر تیراندازی در مناطق مرزی است که در موارد زیادی منجر به ایراد جرح یا قتل می شود. طبق نظریه مشورتی و با استناد به همان قانون مزبور مسئولیت جزایی و مدنی نخواهند داشت و پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود.

«سؤال: در مناطق جنوبی کرمان اغلب تیراندازی مأموران در جاده ها به سوی خودروهایی است که حامل تعدادی افغانی غیرمجاز هستند که در نهایت منجر به کشته و مجروح شدن افغانه می شود. با توجه به اینکه تیراندازی به سمت خودروی حامل افغانه از موارد مجاز تیراندازی مأموران موضوع ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح نیست و به نظر می رسد این نوع تیراندازی غیرمجاز است. بعضاً قضات محترم با استناد به مفاد استفتاء مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱ مقام معظم رهبری در مورد متجاوزان مرزی و کاروان های قاچاق مواد مخدر و کالا به صورت پیاده - شتر - وسیله نقلیه که به فرمان ایست مأموران محافظ مرزی توجه نمی کنند و در نتیجه مأمور پس از اجرای مقررات به سمت چرخ های خودرو تیراندازی می کند و موجبات قتل و جرح سرنشینان می گردد، فرمودند: «راننده ظاهراً ضامن است و مأمور در صورت عدم تعدی و تفریط معلوم نیست ضامن باشد». موضوع را به سایر مناطق غیرمرزی نیز تسری داده و راننده خودرو را از باب تسبیب ضامن می دانند، در حالی که چنانچه سبب و مباشر هردو در طول یکدیگر در وقوع جرم دخالت داشته باشند به لحاظ اینکه سبب درواقع شرایط

تأثیر فعل مباشر را فراهم می کند و مباشر ایجاد علت تلف است، علت در بروز جنایت نمی تواند خفیف تر از تأثیر سبب باشد و چون همان مباشر است، ضامن است، لذا خواهشمند است در خصوص موارد ذیل اعلام نظر فرمایید:

الف- آیا با فرض سؤال و استفتاء از مقام معظم رهبری این موضوع قابل تسری به تیراندازی های منجر به قتل و جرح مأموران سایر مناطق غیرمرزی (کلیه جاده های کشور) می شود؟

ب- در فرض غیرعدوانی بودن سبب و ضعیف بودن تأثیر فعل وی نسبت به مباشر، آیا می توان از مسئولیت مباشر چشم پوشی کرد و صرفاً مسبب را ضامن دانست؟

نظریه: ۷/۳۴/۸۰۶۰۹ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۳: فتوای مقام معظم رهبری به شرح اشاره شده در سؤال به منزله عدم رعایت مقررات به کارگیری سلاح در مناطق غیرمرزی نمی باشد؛ بنابراین در فرض سؤال چنانچه جهت تیراندازی برای مقررات بند «الف» و «ب» ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح فراهم باشد و مأموران بر اساس مقررات مزبور و سایر مقررات قانون به کارگیری سلاح اقدام به تیراندازی نموده و هیچ نوع تخلفی از مقررات ننموده باشند و در نتیجه آن، اشخاص بی گناهی مقتول یا مجروح و یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد، برابر مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مزبور مسئولیت جزایی و مدنی نخواهند داشت و پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود.

مأموران پلیس به عنوان ضابطان قضایی برای برقراری نظم و امنیت در جامعه ناچار از داشتن شرایط و ابزارهایی از جمله حمل سلاح می باشند و از سلاحی که مقنن در اختیارشان قرار داده، باید تحت شرایطی

خاص استفاده نمایند. بدین منظور قانون گذار با تصویب قانون به کارگیری سلاح به دنبال این بوده که ضمن حفظ اقتدار پلیس، در شرایطی نیز برای برقراری امنیت اجازه شلیک و تیراندازی داده باشد (ابراهیمی، ۱۳۸۷: ۱۶۱). البته مطابق اصل ۲۲ قانون اساسی، حیثیت، جان، مال و آبروی اشخاص از تعرض مصون است، مگر به اذن قانون. به عبارت دیگر، مأموران مسلح در شرایط و موارد خاص با رعایت حقوق شهروندان و متهمان می توانند از سلاحی که قانون گذار در اختیارشان قرار داده، استفاده کنند. بدان معنا که مقنن با ایجاد شرایط و محدودیت هایی در استفاده از سلاح توسط مأموران، حریم حقوق شهروندی را محترم شمرده، تا ضابطان به دور از اعمال رفتارهای سلیقه ای و فقط در محدوده قانون، با رعایت حفظ حقوق شهروندی، بتوانند از ابزارها و امکاناتی که در اختیارشان قرار گرفته، استفاده نمایند (غلامی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹).

طبق نظریه مشورتی سازمان قضایی نیروهای مسلح و با استناد به ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح شرط پرداخت دیه از سازمان مربوطه یا بیت المال رعایت کامل به کارگیری مقررات قانون سلاح توسط مأموران است.

«سؤال: تیراندازی مأموران وفق قانون به کارگیری سلاح که موارد آن در همان قانون احصاء شده، مشخص است. اگر تیراندازی به سوی فرد یا افراد یا خودرویی باشد، فقط به منظور متوقف کردن است که اکثر افراد مرتکب چنین جرایمی حاملین کالای قاچاق هستند که مجازات آن از مجازات های بازدارنده محسوب می شود. سؤال این است که اگر راننده به ایست مأموران توجه نکند و تیراندازی وفق مقررات باشد و قرار منع

پیگرد صادر شود، آیا عمل مقتول به لحاظ عدم توجه به فرمان ایست مأموران و قاعده اقدام، مهدورالدم تلقی می‌شود و اولیاء دم مستحق دریافت دیه نیستند، یا اینکه واژه مهدورالدم تعدی به حدود الهی است و حمل کالای قاچاق توسط متهم در صورت عدم توجه به فرمان ایست در صورت فوت و مهدورالدم نبودن، دیه وی از بیت‌المال یا سازمان خدمتی مأمور، پرداخت شود؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۱/۵ مورخ ۷/۳۴/۱۱۵۵۲۳ منظور از مهدورالدم کسی است که قتل او برابر موازین شرعی و قانونی موجب مسئولیت مرتکب نباشد. صرف عدم توجه به فرمان ایست هرچند که خودرو حامل کالای قاچاق باشد، موجب مهدورالدم تلقی شدن راننده خودرو نمی‌باشد. در فرض سؤال، چنانچه موجبات قانونی تیراندازی به سوی خودرو برابر بندهای «الف» و «ب» ماده ۶ قانون به‌کارگیری سلاح فراهم باشد و راننده نیز به فرمان ایست توجهی نکرده باشد و مأموران با رعایت مقررات قانون مزبور اقدام به تیراندازی کرده باشند و منجر به قتل راننده شده باشد، برابر صراحت ماده ۱۳ قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأموران مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ و تبصره «۱» ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، پرداخت دیه از بیت‌المال یا سازمان مربوط منوط به مقصر نبودن مقتول است و چنانچه مقتول مقصر باشد دیه به اولیاء دم تعلق نمی‌گیرد».

یکی از نکاتی که در قانون به‌کارگیری سلاح به آن اشاره شده است تأثیر آموزش در جرم ایراد ضرب و جرح یا قتل است که الزاماً باید مأموران آموزش به‌کارگیری سلاح را دیده باشند. در این زمینه نظریه مشورتی اشعار می‌دارد: «سؤال: مأمورانی که به خودرو تیراندازی می‌کنند باید

آموزش تیراندازی به شیء متحرک را دیده باشند و با عنایت به اینکه قریب به اتفاق مأموران نیروی انتظامی چنین آموزشی را ندیده‌اند و بر اساس ضرورت از نیروهای موجود استفاده می‌شود، در صورت تیراندازی مأموران تکلیف چیست؟ (چون با بند «۲» ماده ۲ قانون به‌کارگیری سلاح مبنایت دارد).

نظریه ۱۳۹۱/۱۰/۳۰ مورخ ۷/۳۴/۹۱/۵۰۷۲۹ هرچند که برابر بند «۲» ماده ۲ قانون به‌کارگیری سلاح «داشتن آموزش‌های لازم در راستای مأموریت محوله» از جمله شرایط مأموران مسلح موضوع قانون مزبور می‌باشد، لکن در مواردی که در اثر تیراندازی مأمورانی که فاقد شرایط قانونی مزبور باشند، قتل یا جرح واقع شود، به‌طور اطلاق نمی‌توان عدم آموزش‌های لازم در راستای مأموریت محوله را علت وقوع جرم تلقی نمود بلکه باید بین عدم آموزش و جرم واقع شده رابطه علیت وجود داشته باشد که در این صورت در فرض سؤال، چنانچه مأمور در اجرای ماده ۹ قانون یادشده مراتب عدم آموزش را به فرمانده خود اطلاع داده باشد و در حدود دستور اقدام نموده باشد، مسئولیت عواقب ناشی از به‌کارگیری سلاح به عهده فرمانده خواهد بود. ضمناً، نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۲۳ مورخ ۹۱/۹/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه مؤید مراتب مزبور است».

هرچند بر اساس قوانین موجود، استفاده از سلاح از سوی ضابطان قضایی در زمان روبه‌رو شدن با اخلالگران، چنانچه بر اساس حکم قانون در راستای حفظ امنیت و حقوق شهروندان و بر اساس اصول مدون باشد، ضامن سلامت و آرامش جامعه خواهد بود (افراسیابی، ۱۳۹۴: ۶۴)، در همین زمینه مواردی مشاهده شده است که مصادیق مأموران مشمول مقررات

قانون به‌کارگیری سلاح دچار ابهام است. در این زمینه با توجه به پرسشی که از اداره حقوقی شده است روشن کردن مصادیق بر عهده کمیسیون یگان است:

«سؤال: یکی از مأموران زندان مرکزی ... جهت دستگیری زندانی غایب به هویت ح. ش. فرزند خ (اتهام مواد مخدر) به آدرس مورد نظر اعزام می‌شود که متهم اقدام به فرار می‌کند، لذا مأمور زندان به هویت سرپاسیار الف ق. فرزند ح اقدام به تیراندازی با اسلحه کمری نموده که تیر به سر متهم اصابت می‌کند و منجر به فوت وی شده است. در این راستا بازپرس شعبه دوم دادسرای عمومی و انقلاب ... خطاب به فرماندهی انتظامی ... اعلام داشته کمیسیون نیروی انتظامی در خصوص شلیک کردن مجاز یا غیرقانونی متهم اظهار نظر نماید. نظر به اینکه «قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۷۳)» در مورد مأموران مسلح سازمان زندان‌ها صراحتاً اشاره ننموده، لذا خواهشمند است دستور فرمایید ضمن ارائه مستندات مربوط این بازرسی را در خصوص اجرای خواسته قضایی ارشاد نمایند.

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۴: ۷/۳۴/۹۳/۱۵۶۸۹۵ مورخ ۱۳۹۳/۶/۴: قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، همان‌طور که در عنوان قانون مزبور و مواد متعدد آن تصریح شده است، ناظر بر مأموران نیروهای مسلح و همچنین مأموران مسلح وزارت اطلاعات، که در اجرای مقررات قانونی مزبور مجاز به، به‌کارگیری سلاح می‌باشند، است. تکلیف به اعلام نظریه هیئت کارشناسی موضوع ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی تبصره بند «۵» ماده ۳ قانون به‌کارگیری سلاح، مرکب از نمایندگان حفاظت اطلاعات، بازرسی و

حقوقی، با عنایت به قید «یگان مربوط» محدود به کارکنان همان یگان است که در اجرای قانون مزبور تیراندازی کرده‌اند، نه افراد دیگر».

رای وحدت رویه شماره ۶۷۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۶ در این زمینه: «چنانچه جرح و ضرب منتهی به نتایج مقرر در ماده ۶۱۴ شود از حیث جنبه عمومی و بیم تجری مجازات آن دو تا پنج سال خواهد بود. مطلق جرح از حیث جنبه عمومی و بیم تجری مستوجب تحمل حبس از سه ماه تا دو سال می‌باشد. صرف ضرب و جرح وارده با اسلحه یا چاقو و امثال آن منصرف از جنبه عمومی و بیم تجری مستوجب حبس از سه ماه تا یک سال است. بدین ترتیب در مورد مرتکبین ایراد جرح با اسلحه و چاقو علاوه بر تحمل مجازات مقرر در تبصره یک ماده ۶۰۴ با فرض وجود بیم تجری و لحاظ جنبه عمومی جرم مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی قابلیت اعمال خواهد داشت. تبصره ۲ ماده ۶۱۴ این قانون برای مرتکبین جرایم مذکور در این مواد، در صورتی که بزه‌های ارتكابی سبب اخلاص در نظام جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، با شرایط مندرج در هریک از آنها، مجازات تعیین کرده است و هریک از این دو ماده صرفاً جرایمی را شامل است که از آنها نام برده شده و تداخلی هم بین آنها وجود ندارد».

برآمد

۱- بر طبق قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و آرای وحدت رویه قضایی مأموران نظامی در جرم ایراد ضرب و جرح مسئولیت کیفری دارند و در صورت آسیب به شهروندان، به محکومیت جزایی و انتظامی محکوم می‌شوند. در قوانین موضوعه به تبعیت از مبانی شرعی نیز ایراد ضرب و جرح عمدی متهمان دارای ممنوعیت قانونی و مسئولیت کیفری و مدنی است.

۲- طبق قانون و آرای وحدت رویه میزان مسئولیت کیفری مأموران نظامی در ایراد ضرب و جرح شهروندان، به نحوه استفاده و به کارگیری سلاح بستگی دارد.

۳- تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۶۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ ناظر به مواردی است که تیراندازی مأمورین با رعایت کلیه مقررات قانون اخیرالذکر صورت گرفته است و موجب مقتول یا مجروح شدن شخص یا اشخاص بی‌گناه شوند؛ لذا چنانچه دادگاه احراز نماید که تیراندازی مأمورین انتظامی که با رعایت مقررات «قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری» بوده است، موجب قتل یا جرح «شخص یا اشخاص بی‌گناهی» شده است، با توجه به قاعده حرمت خون افراد که در ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته است، پرداخت دیه به عهده سازمان مربوطه خواهد بود.

۴- طبق نظریه مشورتی، اقدامات ضابطان دادگستری در همه جرایم اعم از مشهود و غیر مشهود، منوط به داشتن شرایط ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و به طور ویژه دارا بودن کارت ویژه ضابطان دادگستری است. در غیر این صورت، مأموران فاقد کارت یادشده در جرایم مشهود، حکم شهروند را داشته و مشمول تبصره یک ماده ۴۵ قانون یادشده خواهند بود. با توجه به ضمانت اجرای مقرر در ماده ۶۳ این قانون و لزوم اجرای قانون، مشکلات اجرایی در عدم صدور کارت ویژه ضابطان دادگستری، موجب اعتبار بخشیدن به اقدامات مأموران فاقد کارت نخواهد شد و چنانچه مأموری که کارت ویژه ضابطان دادگستری را نداشته باشد و در جرایم مشهود، وظایف ضابطان دادگستری را انجام دهد و ضمن آن مرتکب جرمی شود، جرم ارتكابی در مقام ضابط دادگستری موضوع اصل ۱۷۲ قانون اساسی محسوب نمی‌شود و چنانچه جرم ارتكابی در زمره جرایم عمومی باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اگر در زمره جرایم نظامیان باشد در صلاحیت دادگاه نظامی است.

۵- یکی از نکاتی که در قانون به کارگیری سلاح به آن اشاره شده است تأثیر آموزش در جرم ایراد ضرب و جرح یا قتل است که الزاماً باید مأموران آموزش به کارگیری سلاح را دیده باشند. به طور اطلاق نمی‌توان عدم آموزش‌های لازم در راستای مأموریت محوله را علت وقوع جرم تلقی نمود بلکه باید بین عدم آموزش و جرم واقع شده رابطه علیت وجود داشته باشد که در این صورت چنانچه مأمور در اجرای ماده ۹ قانون یادشده مراتب عدم آموزش را به فرمانده خود اطلاع داده باشد و در حدود دستور اقدام نموده باشد، مسئولیت عواقب ناشی از به کارگیری سلاح به عهده فرمانده خواهد بود.

فهرست منابع

- ۱- افراسیابی، علی، اختیارات قانونی پلیس در کاربرد سلاح گرم (مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و انگلستان، دوره ۱۲، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۴)
- ۲- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، چاپ ۴، تهران: نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵
- ۳- وروایی، اکبر، مبانی شرعی ممنوعیت ایراد ضرب و جرح عمدی متهمان، بصیرت و تربیت اسلامی، دوره ۱۲، شماره ۳۴، ۱۳۹۴

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱
هیئت عمومی دیوان عالی کشور
در خصوص غرامات ناشی از مبیع
مستحق للغير**

۱۴۰۰/۰۴/۲۶ - ۱۱۰/۱۵۲/۱۲۵۱۳

الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای رضا عبادی، وکیل محترم دادگستری، با اعلام اینکه از سوی شعب دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین، در خصوص نحوه محاسبه کاهش ارزش ثمن و جبران آن به عنوان غرامت ناشی از مستحق للغير در آمدن مبیع موضوع ماده ۳۹۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، 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 ۱۳۹۴/۰۵/۱۵ - ۹۴۰۹۹۷۸۷۲۶۱۰۴۱۹ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دیواندره، آقای فرزاد... به وکالت از شرکت تعاونی شماره ... مسکن کارکنان دولت دیواندره به طرفیت آقایان محمدعزیز و ... به خواسته صدور حکم به بطلان قرارداد مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ ... و الزام خواندگان به استرداد ثمن ... و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ لغایت زمان صدور حکم و ... دعوایی مطرح

کرده و در جلسه دادرسی توضیح داده است: «چون [خواندگان] با شهرداری معامله زمین انجام داده بودند شهرداری پنج قطعه زمین را به عنوان معوض به [خواندگان] واگذار نمود و بعدها چون تعاونی مسکن فوق برای اعضا نیاز به زمین داشته، ... [این] پنج قطعه ... را ... برابر قرارداد مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ از [خواندگان] خریداری می‌نماید و تمام ثمن معامله را هم پرداخت می‌کند، اما بعدها معامله فی‌مابین شهرداری و [خواندگان] به موجب دادنامه شماره ۱۰۰۰۸۳ - ۱۳۹۲/۰۲/۰۸ شعبه اول [دادگاه عمومی حقوقی دیواندره] و تأیید آن در شعبه محترم دوم تجدیدنظر [استان کردستان] حسب دادنامه شماره ۴۰۰۴۱۲ - ۱۳۹۲/۰۵/۲۸ فسخ می‌گردد و اعتراض ثالث شرکت تعاونی کارکنان دولت نسبت به دادنامه شماره ۴۰۰۴۱۲ - ۱۳۹۲/۰۵/۲۸ شعبه محترم دوم [دادگاه] تجدیدنظر حسب دادنامه شماره ۴۰۰۸۷۶ - ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ همان شعبه محکوم به بطلان اعلام می‌گردد. حال با انتفای مالکیت [خواندگان]، قرارداد مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ فی‌مابین خواهان و خواندگان، هم باطل گردیده، لذا تقاضای تأیید بطلان قرارداد مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ و ایضاً محکومیت خواندگان را به استرداد ثمن دریافتی زمان معامله به مبلغ ۹۹,۶۰۰,۰۰۰ تومان به انضمام سایر هزینه‌های دادرسی

و ایضاً مطالبه خسارت را به نرخ روز مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ [از دادگاه درخواست نموده است.] و دادگاه چنین رأی صادر کرده است: «دادگاه با نگرش در اوراق پرونده و ... مستنداً به مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۳۶۵، ۳۶۶ و ۳۹۱ قانون مدنی و مواد ۵۰۲ - ۵۱۹ آیین دادرسی مدنی حکم به ابطال معامله مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ فی‌مابین تعاونی مسکن کارکنان دولت و خواندگان و ایضاً خواندگان را مشترکاً به پرداخت مبلغ ۵/۶۵۷/۵۰۰ تومان از بابت هزینه‌های دادرسی و حق الوکاله وکیل در مرحله بدوی در حق خواهان محکوم و بالمآل حکم به الزام و محکومیت خواندگان به پرداخت ۹۹,۶۰۰,۰۰۰ تومان از بابت ثمن دریافتی زمان معامله به خواهان به نسبت سهم الارث خودشان صادر و اعلام می‌دارد و در خصوص خسارت تأخیر و خسارت به نرخ روز نظر به اینکه مطابق مندرجات توافق نامه ۱۳۹۰/۰۴/۰۵ فی‌مابین شهرداری و [خواندگان] با توجه به اینکه در معامله و [خواندگان] به شماره قرارداد مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۵ اشاره شده و این به معنی آن است که از مندرجات آن مطلع بوده و متن آن قرارداد نیز حکایت از این دارد که تا سند ۵ قطعه زمین به شهرداری انتقال نیابد مالکین حق انتقال به اشخاص

ثالث را ندارند؛ بنابراین به نظر می‌رسد که خواهان با علم و اطلاع از متن قرارداد، معامله مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۸ را تنظیم نموده، لهذا به استناد ماده ۳۹۱ قانون مدنی مستحق غرامت نبوده، بنابراین در این خصوص حکم به بی‌حقی آنان صادر و اعلام می‌گردد».

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۵/۰۸/۲۳ - ۹۵۰۹۹۷۸۷۱۶۴۰۰۷۴۸ چنین رأی داده است:

«... عدم علم و اطلاع تجدیدنظرخواه در مورد مستحق‌الغیر بودن مبیع برای این دادگاه محرز می‌باشد و با توجه به اینکه به موجب دادنامه شماره ۴۱۲ - ۱۳۹۲/۰۵/۲۸ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان مالکیت تجدیدنظرخواندگان بر اراضی منتفی شده و حتی اعتراض ثالث شرکت تجدیدنظرخواه نسبت به رأی مذکور هم برابر دادنامه شماره ۸۷۶ - ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ این دادگاه رد گردیده است، فلذا نظر به مراتب فوق و انتفای مالکیت تجدیدنظرخواندگان (فروشنندگان) بر مبیع، ضمانت آنان مسجل می‌باشد و مطابق بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی (... عقد بیع، بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد) با توجه به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که دادنامه شماره ۳۶۰ - ۱۳۸۹/۰۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی را قانونی تشخیص داده است و در دادنامه موصوف که در مقام تأیید دادنامه شماره ۹۵۰/۸۸ صادره در پرونده ۳۶۷/۸۸ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ماکو صادر شده است پرداخت ثمن

و قدر متیقن رأی وحدت رویه موصوف آن است که تورم ناشی از کاهش ارزش ثمن با ملاحظه همان معامله یا به تعبیر دیگر تورم موضوعی لحاظ گردیده است. مضافاً اینکه اگر منظور رأی وحدت رویه کاهش ارزش پول بر مبنای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بوده باشد با توجه به شرایط پنجگانه مندرج در این ماده اصولاً شامل مسئله موضوع رأی وحدت رویه نخواهد شد و نتیجه آنکه نباید رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به نحوی تفسیر کرد که عملاً یک رأی بی‌خاصیت در منابع حقوقی کشور جلوه نماید؛ بنابراین نظر به اینکه مطابق نظریه هیئت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری قیمت پنج قطعه زمین مبلغ دو میلیارد و چهارصد و هشتاد و هفت میلیون و نهصد و ده هزار ریال بوده و نظریه موصوف با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت دارد و پس از ابلاغ به طرفین مصون از ایراد و اعتراض مؤثر آنان مانده است و با توجه به مفهوم مخالف ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد لذا این دادگاه با توجه به مراتب فوق و با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با توجه به احراز: الف) ضمان بایع ب) جهل مشتری به وجود فساد ج) وجود ثمن در اختیار بایع د) کاهش ارزش ثمن، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته در این قسمت و در اجرای رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و ماده ۳۹۱ قانون مدنی حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواندگان معامله به نرخ روز مورد حکم قرار گرفته است و منظور از کاهش ارزش ثمن، کاهش قدرت خرید آن می‌باشد و رأی وحدت رویه ناظر به اثبات کاهش ارزش پول به عنوان یکی از مصادیق غرامت موضوع ماده ۳۹۱ قانون مدنی است و رأی مذکور مبتنی بر جبران کاهش ارزش ثمن بر مبنای تعیین بهای روز طبق نظر کارشناس بوده است؛ بنابراین عبارت غرامات ناظر به حفظ ارزش ثمن بر مبنای بهای روز می‌باشد و اقتضای عدالت به مثابه جبران خسارت، پوشش تمام خسارت وارده می‌باشد که ارجاع امر به کارشناس و تعیین بهای آن به نرخ روز ناظر به شیوه جبران خسارت است و رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نظریه شعبه‌ای را پذیرفته است که غرامت را به میزان کاهش ارزش ثمن همان معامله تلقی نموده است. به عبارت دیگر غرامات همان خسارتی است که از قبل مستحق‌الغیر در آمدن مبیع به مشتری وارده شده است و ملاک احتساب کاهش ارزش ثمن، ثمن همان معامله است و نمی‌توان ارزش ثمن که موقعیت خاص حقوقی دارد به عنوان وجهی انتزاعی از آن معامله لحاظ کرد و الا اگر نظر اعضای هیئت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور صرفاً کاهش ارزش پول بر مبنای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ بوده صراحتاً در رأی مذکور به ماده ۵۲۲ اشعاری استناد می‌شده است در حالی که نه در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین چیزی آمده است و نه هیچ یک از اکثریت قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین برداشتی داشتند

به پرداخت دو میلیارد و چهارصد و هشتاد و هفت میلیون و نهصد و ده هزار ریال به عنوان غرامات پنج قطعه زمین و ... در حق تجدیدنظرخواه صادر و اعلام می‌نماید.

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۵/۰۲/۲۷-۹۵۰۹۹۷۲۸۳۴۲۰۰۱۱۵ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی تاکستان آقای مجید ... به وکالت از خانم معصومه ... و غیره به طرفیت بنیاد مستضعفان و جانبازان به خواسته صدور حکم به محکومیت خواننده به پرداخت بهای عادلانه قطعه زمینی از پلاک ثبتی ... واقع در تاکستان با جلب نظر کارشناس، با احتساب خسارت دادرسی و حق الوکاله وکیل و خسارت تأخیر تأدیه دعوایی مطرح کرده و توضیح داده است: «بنیاد پهلوی سابق که اکنون زیرمجموعه بنیاد مستضعفان می‌باشد ملک موضوع پرونده را در سال ۱۳۳۱ به شخصی به نام تیمور ... واگذار می‌کند و مجدداً در سال ۱۳۴۱ همان ملک را به مورث موکلان اینجانب می‌فروشد و ثمن آن را هم دریافت می‌کند و سند به نام خریدار اول انتقال می‌یابد. سپس اداره ثبت و بنیاد مذکور متوجه تعارض حقوق خریداران می‌گردد و چون مورث موکلان خریدار مؤخر بوده است سند به نام وی منتقل نمی‌شود و ثمن هم مسترد نمی‌گردد، لذا تقاضای مطالبه بهای عادلانه ملک موصوف به عنوان غرامت از باب مستحق‌الغیر بودن مبیع را دارم.» و دادگاه چنین رأی داده است:

«دادگاه با عنایت به شرح پرونده از جمله پاسخ استعلام از اداره ثبت ... و روگرفت فیش‌های واریزی ثمن معامله توسط مورث خواهان‌ها به حساب خواننده و دفاعیات غیرموجه وی، همچنین نظریه هیئت سه نفره کارشناسی که مصون

از هرگونه ایراد و یا اعتراض باقی‌مانده است که همگی صحت ادعای خواهان را اثبات می‌نمایند، دعوی خواهان را موجه و مستدل تشخیص داده و به استناد مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۳۹۳/۰۷/۱۵ پس از محاسبه میانگین قیمت اراضی مشابه ملک متنازع‌فیه مندرج در نظریه کارشناس و کنار گذاشتن بند دوم ارزش‌گذاری در نظریه مذکور که مربوط به اراضی داخل در محدوده شهر می‌باشد در حالی که متنازع‌فیه فاقد چنین وصفی است، لذا با ملاحظه میانگین بندهای ۱، ۳ و ۴ موصوف در نظریه کارشناس که حاصل آن ارزش هر مترمربع از آن را معادل دویست و بیست و چهار هزار و یکصد و شصت و شش ریال نشان می‌دهد و ضرب آن عدد در مساحت ملک مطرح در دعوا که معادل سی‌هزار مترمربع است خواننده را به پرداخت شش میلیارد و هفتصد و بیست و پنج میلیون ریال بابت اصل خواسته و ... به علاوه خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ تقدیم دادخواست مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۴ تا زمان پرداخت که توسط اجرای احکام مدنی محاسبه خواهد شد و حق الوکاله وکیل در حق خواهان محکوم می‌نماید.

باتجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین به موجب دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۸۱۲۲۰۰۵۲۶-۱۳۹۵/۰۵/۳۰- چنین رأی داده است: «... با توجه به محتویات پرونده از آنجایی که ادعای تجدیدنظرخواندگان این است که ملک موصوف را که سابقاً تجدیدنظرخواه به غیر واگذار نموده بود مجدداً آن را به مورث آنان فروخته است (یعنی مبیع مستحق‌الغیر بوده)

علی‌هذا بنا به مراتب مذکور در این فرض مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تجدیدنظرخواندگان مستحق دریافت اصل ثمن پرداختی خود در زمان انجام معامله و خسارت تأخیر تأدیه آن به نرخ شاخص بانک مرکزی می‌باشند فلذا دادنامه تجدیدنظرخواسته در خصوص محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ شش میلیارد و هفتصد و بیست و پنج میلیون ریال و خسارت تأخیر تأدیه آن به محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ اصل ثمن زمان انجام معامله و خسارت تأخیر تأدیه آن تا زمان اجرای حکم در حق تجدیدنظرخواندگان اصلاح می‌گردد و علی‌هذا از توجه به جامع اوراق و محتویات پرونده ... از ناحیه معترض اعتراض خاص و موجهی که موجبات فسخ رأی صادره را ایجاب نماید به عمل نیامده و رأی صادره از توجه به جهات و مبانی مندرج در آن با هیچ یک از جهات و شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قابل انطباق به نظر نرسیده و از حیث رعایت تشریفات و اصول دادرسی نیز فاقد ایراد و اشکال مؤثر قانونی است، لذا با ردّ اعتراض معترض، دادنامه تجدیدنظرخواسته با اصلاح [به عمل] آمده به شرح مذکور نتیجتاً تأیید می‌گردد».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین، در خصوص نحوه محاسبه کاهش ارزش ثمن و جبران آن به عنوان غرامت ناشی از مستحق‌الغیر در آمدن مبیع موضوع ماده ۳۹۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه ۷۳۳-۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، اختلاف نظر

دارند، به طوری که شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین برای جبران کاهش ارزش ثمن با اصلاح دادنامه بدوی حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه تا زمان اجرای حکم داده است که بالطبع بر اساس شاخص نرخ تورم موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی محاسبه می‌شود، اما شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان کاهش ارزش ثمن را بر اساس نظر کارشناس و با توجه به معامله انجام شده قابل محاسبه و جبران دانسته است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط از قانون 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 - غلامعلی صدقی

ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، درخصوص پرونده وحدت رویه ۱۰/۴۰۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار نظر می‌نمایم. همانطور که استادان محترم استحضار دارند یکی از موارد بطلان قراردادهای لازم از جمله عقد بیع، مستحق‌الغیر در آمدن مبیع بعد از قبض است که آن عقد را در زمره عقود فاسد قرار داده و مقنن از باب ضمان درک، بایع را ملزم به استرداد ثمن و پرداخت غرامات حاصله به مشتری نموده است. در اصطلاح حقوقی ضمان درک عبارت است از ضمان بایع نسبت به ثمن در صورتی که مبیع مستحق‌الغیر در آید که این موضوع

در ماده ۳۹۱ قانون مدنی آمده و مقنن با آوردن این عبارت که بایع باید از عهده غرامات وارده به مشتری نیز برآید بر این موضوع تأکید کرده است. اما مشکلی که در حال حاضر وجود دارد کاهش شدید ارزش ثمن است، بدین نحو که پس از گذشت سالیانی از تاریخ انعقاد عقد بیع محکوم کردن بایع به رد ثمن قرارداد به دور از انصاف و نوعی اضرار به مشتری است. اما آنچه در این موضوع مهم به نظر می‌رسد و با قاعده انصاف نیز همخوانی دارد این است که مشتری بدون اطلاع از هرگونه فساد در معامله اقدام به انعقاد قرارداد نموده و ثمن تعیین شده را نیز پرداخت می‌کند و بعد از قبض مبیع متوجه کشف فساد می‌شود که مورد معامله مستحق‌الغیر درآمده است. در اینجا اصل بر این است که مشتری جاهل متضرر شده و باید ضرر وی جبران شود. در آن مقطع مشتری می‌توانسته با همان وجه پرداختی بابت ثمن یک ملک فاقد هر مشکلی را خریداری کند. حال بعد از گذشت چند سال از وقوع عقد بیع این مشکل حادث و می‌بایست مبیع مسترد شود. در اینجا راه جبران ضرر و غرامات وارده به مشتری همانا جبران کردن قدرت خرید اوست نه پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، چون خسارت تأخیر تأدیه یکی از طرق جبران خسارت و ناظر به مواردی است که موضوع دین و از نوع وجه رایج آن باشد حال آنکه در مانحن‌فیه بحث استرداد ثمن قرارداد است و خروج موضوعی از بحث دین دارد و باید بایع ثمنی را که اخذ کرده مسترد و غرامات را جبران کند. غرامات در اینجا همانا کاهش ارزش ثمن است با این توضیح که مراد از کاهش ارزش ثمن، بالا بردن قدرت خرید مشتری است به نوعی که بتواند مثل مورد معامله را خریداری نماید

و صرف پرداخت خسارات تأخیر تأدیه کمکی به کاهش ارزش ثمن نمی‌کند و قدرت خرید را افزایش نمی‌دهد، فلذا استدلال شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان موافق با اصل انصاف و قابل تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ - ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با عنایت به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، در موارد مستحق‌الغیر در آمدن مبیع و جهل خریدار به وجود فساد، همان گونه که در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز بیان شده است، فروشنده باید از عهده غرامات وارده به خریدار از جمله کاهش ارزش ثمن، برآید. هرگاه ثمن وجه رایج کشور باشد، دادگاه میزان غرامت را مطابق عمومات قانونی مربوط به نحوه جبران خسارات از جمله صدر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، عندالزوم با ارجاع امر به کارشناس و بر اساس میزان افزایش قیمت (تورم) اموالی که از نظر نوع و اوصاف مشابه همان مبیع هستند، تعیین می‌کند و موضوع از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج است. بنا به مراتب، رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

نحوه تعیین تعداد داورها توسط دادگاه در صورت مسکوت بودن آن در متن قرارداد

پرسش: در مبایعه‌نامه‌ای طرفین قرارداد عیناً شرط کرده‌اند که «در صورت بروز هرگونه اختلاف در این قرارداد و یا آثار آن موضوع از طریق داوری حل اختلاف شود». توضیح آنکه در متن قرارداد راجع به اینکه منظور از داوری «داور احد» است یا «هیئت داوران» تصریحی ندارد و طرفین پس از بروز اختلاف در خصوص انتخاب داور یا داوران تراضی و توافقی نکرده‌اند.

۱- با توجه به شرط داوری یادشده، آیا دادگاه باید یک نفر داور را تعیین کند یا سه نفر را؟

۲- در فرض سؤال چنانچه دادگاه «یک نفر داور» تعیین کرده باشد و هیچ‌یک از طرفین در جلسه داوری به صلاحیت شخص داور یا تعداد داور اعتراضی نکرده و داور واحد نیز در مهلت قانونی رأی خود را صادر کرده باشد و محکوم‌علیه رأی داوری، بدون تعرض به نحوه انتخاب داور واحد توسط دادگاه صرفاً به ماهیت رأی

داور اعتراض کند و رأی را خلاف قوانین موجد حق بداند (بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹)، آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند با این عنوان که دادگاه سابقاً می‌بایست سه نفر داور را انتخاب می‌کرد، وارد ایرادات شکلی شده و مستند به بند ۶ ماده ۴۸۹ قانون یادشده رأی داور را ابطال کند؟

توضیح آنکه، دادگاه بدوی بر این باور است که مقصود طرفین از شرط داوری «داور واحد» بوده است؛ چرا که در غیر این صورت باید در متن شرط به هیئت داوران اشاره می‌شد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۲۰۲۷ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۹

پاسخ: اولاً، مستفاد از ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ آن است که در هر مورد که تعداد داوران در قرارداد داوری مشخص نشده باشد و طرفین در تعیین داوران توافق نکنند، هیئت داوری متشکل از سه نفر خواهد بود.

ثانیاً، در فرض سؤال که دادگاه یک نفر داور تعیین کرده و داور بدون اعتراض طرفین رسیدگی کرده است، در واقع طرفین به طور ضمنی رسیدگی توسط داور واحد تعیین شده توسط دادگاه را پذیرفته‌اند و در هر حال موضوع از شمول بند ۶ ماده ۴۸۹ این قانون که ناظر بر موارد پیش‌بینی شده در مواد ۴۶۹، ۴۷۰ و ۴۷۳ و ... است، خارج و از این جهت موجبی برای بطلان رأی داور وجود ندارد.

تحلیل نوع عقد ازدواج و فعل یا ترک فعل بودن فریب در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی

پرسش: ۱- آیا عبارت «عقد ازدواج» در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات مشمول ازدواج موقت نیز می‌شود؟

۲- با توجه به تعریف جرم در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، آیا رفتار مرتکب در این ماده صرفاً از نوع فعل و مثبت است یا ترک فعل را نیز شامل می‌شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۲۰۲۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۷

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۹۹۸ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۵

پاسخ: ۱- منظور از عبارت «در راستای منافع آن» در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این است که ارتکاب جرم توسط شخص حقیقی که نماینده قانونی شخص حقوقی است، در جهت تأمین نفعی برای شخص حقوقی باشد و این امر مستلزم آن نیست که شخص حقوقی از وقوع جرم منتفع شود؛ بلکه کافی است که ارتکاب جرم توسط نماینده شخص حقوقی در راستای منافع شخص حقوقی تشخیص داده شود و این موضوع با توجه به تحقیقات به عمل آمده و مندرجات پرونده و شیوه ارتکاب جرم و شرایط حاکم بر آن و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس فنی و متخصص، توسط مرجع قضایی رسیدگی کننده به موضوع احراز می شود.

۲- حکم به مصادره اموال شخص حقوقی توسط دادگاه کیفری به استناد بند «ب» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات تعزیری درجه یک موضوع ماده ۱۹ این قانون است و طبق ماده ۲۲ قانون یادشده زمانی اعمال می شود که شخص حقوقی برای ارتکاب جرم به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده است. همچنین در امور کیفری، موضوع اعتراض شخص ثالث موضوعیت ندارد (منتفی است)؛ به ویژه آنکه مطابق ماده ۵۸۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، شرکت هایی که مطابق این قانون به ثبت رسیده اند، دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند و لذا اموال شخص حقوقی نیز مستقل از اموال اشخاص حقیقی (صاحبان سهام آن) است.

توسط قاضی مذکور صادر شده است، انجام وظیفه دادستان از حیث تجدید نظرخواهی از آراء با توجه به لزوم تفکیک جایگاه دادستان از قاضی صادر کننده رأی، تا حضور قاضی دیگر در بخش بر عهده دادستان مرکز شهرستان است؛ بنابراین آراء نیز باید به دادستان مذکور ابلاغ شود.

توضیح عبارت «در راستای منافع شخص حقوقی» در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی و استقلال شخصیت حقوقی شرکت از صاحبان سهام

پرسش: با توجه به پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی:

۱- ملاک و معیار احراز اینکه جرم در راستای منافع شخص حقوقی بوده چیست؟ آیا این منافع باید در راستای اساسنامه و موضوع شرکت یا شخص حقوقی باشد که برای آن تاسیس شده باشد یا به صورت کلی هر گونه منفعتی عاید شخص حقوقی شود جرم متوجه شخص حقوقی می شود؟
۲- طبق ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، از مجازات های شخص حقوقی مصادره کل اموال است. در فرض صدور حکم به مصادره کل اموال با عنایت به اینکه اموال شخص حقوقی مشتمل بر اجتماع حقوق و اموال صاحبان سهام است که شاید عضو هیئت مدیره هم نباشند، آیا اجرای این مجازات ناقض حقوق اشخاص ثالث که مرتکب جرم نشدند و صرفاً عضو و سهام دار شرکت یا شخص حقوقی هستند نخواهد بود؟ به بیان دیگر، شخص حقوقی اگر چه شخصیت و مالکیت مستقل دارد ولی آیا می توان قائل به مشاعی بودن این اموال به نام شخص حقوقی و اعضا و سهام داران بود؟ آیا اعضا و سهام داران می توانند با رعایت تشریفات قانونی و به عنوان معترض ثالث به حکم مصادره اموال اعتراض کنند و مدعی مالکیت اموال و حقوق مصادره شده شوند؟

پاسخ: ۱- نکاح منقطع (موقت) در قانون مدنی پذیرفته شده است و با توجه به اطلاق ازدواج در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، احکام فریب در ازدواج شامل نکاح منقطع نیز می شود.

۲- با توجه به لزوم تفسیر مضیق قوانین جزایی که برگرفته از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و نیز مستفاد از مقررات ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، فریب در ازدواج مستلزم اقدامات مادی برای فریب دادن طرف ازدواج است که با وانمود کردن یا انجام عملیاتی نسبت به طرف ازدواج موجب فریب او در ازدواج می شود؛ به نحوی که اگر این اقدامات مادی صورت نمی گرفت، مزاجت نیز منتفی می گردید. با این حال تشخیص موضوع فریب در هر مورد با توجه به شرایط پرونده و لحاظ عرف و عادت به عهده مقام قضایی رسیدگی کننده است.

ابلاغ آراء توسط رئیس دادگاه بخش به دادستان مرکز شهرستان، در صورت وجود تنها یک قاضی در بخش

پرسش: حسب تصریح قانون آیین دادرسی کیفری، در دادگاه بخش آراء صادره از سوی رئیس دادگاه به دادرس و آراء صادره از سوی دادرس به رئیس دادگاه به عنوان دادستان و به منظور استفاده از حق تجدیدنظر ابلاغ می شود. در این حوزه، اینجانب فعلاً قاضی واحد می باشم با توجه به ایراد دادگاه تجدیدنظر استان به عدم ابلاغ دادنامه، آیا می توان دادنامه های صادره را به دادستان شهرستان ابلاغ کرد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۲۰۱۳ مورخ ۱۴۰۰/۲/۸

پاسخ: در صورتی که در دادگاه بخش تنها یک قاضی (رئیس یا دادرس علی البدل) حضور داشته باشد و با فرض اینکه رأی

نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

محکومیت تنزیل درجه و اخراج از نیروهای مسلح مشمول تخفیف موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌گردد

پرسش: نحوه اعمال تخفیف ماده ۴۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد مجازات‌های مرکب و نیز محکومیت‌های اخراج و تنزیل درجه چگونه است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۳۶۶۳۴ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۸

پاسخ: در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقنن از عبارت «تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کسر می‌کند» استفاده کرده، در نتیجه ملاک برای

پاسخ: با توجه به منطوق ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز ماده ۳۶ قانون جرایم رایانه‌ای تفتیش و بازرسی تجهیزات و وسایل ذخیره‌ساز از جمله گوشی تلفن همراه، به موجب دستور مقام قضایی است و در مواردی به عمل می‌آید که ظن قوی به کشف جرم یا شناسایی متهم یا ادله جرم وجود داشته باشد. در جرایم مشهود نیز ضابطان صرفاً اجازه توقیف وسیله ارتکاب جرم را با رعایت مواد ۴۴ و ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری دارند و در هر صورت تفتیش و بازرسی محتویات آن با مجوز قضایی است.

تفتیش و بازرسی تجهیزات و وسایل ذخیره‌ساز با اجازه و دستور مقام قضایی است

پرسش: با توجه به ممنوعیت وارد کردن تلفن همراه هوشمند و یا سایر وسایل ذخیره‌ساز مانند رایانه قابل حمل به یگان‌های نیروهای مسلح، آیا در صورت کشف این وسایل، یگان خدمتی مجاز به بررسی محتویات آن می‌باشد یا خیر؟ و آیا بررسی محتویات این‌گونه تجهیزات مستلزم اخذ مجوز از مقام قضایی است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۲۷۵۷۷ مورخ ۱۴۰۰/۶/۱۴

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۳۸۳۱۹ مورخ ۱۴۰۰/۸/۹

پاسخ: با عنایت به اصل تفسیر به نفع متهم و مستنبط از تبصره ماده ۲۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و نیز توجه به این مطلب که تغییر عنوان اتهامی در آرای دادگاه‌ها را می‌توان در حکم برائت از اتهام اولیه دانست؛ هیئت انضباطی ذی‌ربط مجاز است پرونده تخلفاتی فرد نظامی ذی‌نفع را مجدداً مورد بررسی قرار دهد. علاوه بر آن چنانچه هیئت انضباطی در اجرای تبصره ۳ ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و با توجه به نوع و میزان محکومیت حبس، مبادرت به صدور رأی اخراج کرده باشد، به دلیل منتفی شدن محکومیت مزبور پس از اعاده دادرسی، طرح مجدد موضوع در هیئت انضباطی لازم است.

دادستان نظامی استان اجازه بازدید بازداشتگاه‌های امنیتی را دارد

پرسش: آیا دادستان نظامی می‌تواند از بازداشتگاه امنیتی استان بازدید نماید؟
نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۴۶۶۰۸ مورخ ۱۴۰۰/۹/۲۳

پاسخ: با توجه به اطلاق کلمه «دادستان» در مواد مختلف آیین‌نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه‌های امنیتی و نیز توجه به تعریف مراکز امنیتی آیین‌نامه مذکور و در اجرای مفاد ماده ۲ همان آیین‌نامه و با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی کیفری از جمله ماده ۵۸۱ آن، در مورد متهمان نظامی که به بازداشتگاه امنیتی معرفی شده‌اند، دادستان نظامی مجاز است از بازداشتگاه مزبور بازدید کند.

خدمت مطرح شده، بر عهده هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی کارکنان نیروهای مسلح قرار گرفته و هیئت‌های انضباطی مذکور باید با توجه به نوع تخلف و بر اساس جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی، میزان و مدت تنبیهات انضباطی محرومیت از ترفیع و تنزیل درجه یا رتبه را تعیین نمایند و تعیین و اعمال تنبیه انضباطی بیش از سقف معین شده در جدول موردنظر خلاف قانون است.

طرح مجدد پرونده تخلفاتی فرد نظامی، پس از تغییر عنوان اتهامی کیفری در دادگاه و منتفی شدن محکومیت حبس، منعی ندارد

پرسش: فردی نظامی به جرم مشارکت در کلاهبرداری به تحمل حبس و جزای نقدی و رد وجوه ناشی از جرم محکوم شده و متعاقباً هیئت انضباطی یگان خدمتی، رأی به اخراج از خدمت برای وی صادر کرده است.

در مرحله اعاده دادرسی، اتهام نظامی مذکور به معاونت در کلاهبرداری اینترنتی تغییر یافته و در نهایت به جزای نقدی محکوم شده است (حبس و رد مال منتفی شده است).

آیا امکان طرح مجدد پرونده نظامی مذکور در هیئت انضباطی وجود دارد یا خیر؟ و آیا وضعیت نامبرده مشمول تبصره ماده ۲۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح می‌گردد یا خیر؟

(به عبارت دیگر آیا تغییر عنوان اتهامی به منزله برائت از اتهام قبلی است؟)

اعمال تخفیف در این ماده محکومیت تعزیری تعیین شده در دادنامه می‌باشد و مشخص است محکومیت تعزیری موردنظر باید دارای کمیتی اعم از مدت یا مقدار باشد تا بتوان آن را کاهش داد؛ بنابراین محکومیت تنزیل درجه و یا اخراج از نیروهای مسلح از مقررات مندرج در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری خروج موضوعی دارد.

نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۹۶/۱۵۱۵ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲ و شماره ۷/۹۶/۱۷۰۶ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۳ مؤید همین برداشت است.

هیئت‌های انضباطی بر اساس جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی میزان و مدت تنبیه انضباطی محرومیت از ترفیع یا تنزیل درجه را معین کنند

پرسش: آیا هیئت‌های انضباطی رسیدگی به تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، در تعیین تنبیهات محرومیت از ترفیع و یا تنزیل درجه، باید مقررات مندرج در جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی را رعایت کنند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۳۶۸۹۰ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱

پاسخ: به موجب ماده ۲ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و نیز ماده ۱۳۵ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح، رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان نیروهای مسلح که برای آنان پیشنهاد تنبیهات محرومیت از ترفیع یا تنزیل درجه یا رتبه یا معافیت از خدمت یا اخراج از

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- با توجه به ق. آ. د. ک جدید، دادگاه‌های کیفری در کدام یک از موارد زیر شروع به رسیدگی می‌کنند؟

الف) دادستان کیفرخواست صادر کرده و به دادگاه ارسال کرده باشد.

ب) دادگاه اعتراض شاکی به قرار منع یا موقوفی تعقیب را موجه تشخیص دهد.

ج) نقض قرار منع تعقیب صادره از سوی بازپرس

د) هر سه مورد

۲- کدام یک از گزینه‌های زیر صحیح است؟

الف) وظیفه دادستان در خصوص تجدیدنظرخواهی از آرای صادره در دادگاه بخش، بر عهده رئیس دادگاه است.

ب) وظیفه دادستان در خصوص تجدیدنظرخواهی از آرای صادره در دادگاه بخش، بر عهده دادرس علی‌البدل دادگاه است.

ج) وظیفه دادستان در خصوص تجدیدنظرخواهی از آرای صادره در دادگاه بخش، بر عهده رئیس دادگاه است، مگر در مورد آرای صادره توسط رئیس دادگاه د) وظیفه دادستان در خصوص تجدیدنظرخواهی از آرای صادره در دادگاه بخش بر عهده دادرس علی‌البدل است مگر در مورد آرای صادره توسط دادرس علی‌البدل

۳- در چه صورتی دادرس علی‌البدل دادگاه بخش، وظایف بازپرس در جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری یک از تکالیف در حوزه قضایی بخش را انجام می‌دهد؟

الف) در صورت غیبت رئیس حوزه قضایی

ب) در صورت متعذر بودن رئیس دادگاه بخش

ج) در صورتی که دادگاه بخش فاقد رئیس باشد

د) موارد «ب» و «ج»

۴- ماده ۳۳۹ ق. آ. د. ک جدید چنین مقرر می‌دارد: «پس از ارجاع پرونده نمی‌توان آن را از شعبه مرجوع‌الیه اخذ و به شعبه دیگر مگر به تجویز قانون، ارجاع داد». مفاد این ماده برای کدام یک از مراجع زیر لازم‌الاتباع نیست؟

الف) دیوان عالی کشور

ب) دادگاه تجدیدنظر استان

ج) شعب بازپرسی

د) در هر سه مورد لازم‌الاتباع است

۵- در کدام یک از موارد زیر، پرونده به طور مستقیم در دادگاه صالح مطرح می‌شود؟

الف) جرایم تعزیری با مجازات حبس تا سه ماه

ب) جرایم تعزیری با مجازات شلاق تا سی ضربه

ج) جرایم تعزیری با مجازات جزای نقدی تا ده میلیون ریال

د) هر سه مورد

۶- کدام دسته از جرایم زیر به طور مستقیم در دادگاه صالح مطرح و رسیدگی می‌شوند؟

الف) جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ و منافی عفت و جرایم افراد زیر ۱۵ سال

ب) فقط جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ و جرایم افراد زیر ۱۵ سال

ج) جرایم مستوجب زنا و لواط و جرایم افراد زیر ۱۸ سال

د) فقط جرایم منافی عفت و تعزیری درجه ۷ و ۸

۷- در کدام یک از موارد زیر، دادگاه کیفری مکلف است بدون تعیین وقت، ظرف مهلت یک‌ماهه به بررسی پرونده بپردازد و در خصوص صلاحیت و یا موارد دیگر اظهارنظر کند؟

الف) پرونده با کیفرخواست مطرح شده باشد.

ب) پرونده مستقیماً در دادگاه مطرح شده باشد.

ج) هر دو

د) هیچ‌یک

۸- اگر دادگاه نقصی در تحقیقات مشاهده کند،.....

الف) خواستن رفع نقص از دادسرا به علت اینکه از آمار کسر شده موجه نیست.

ب) چون کیفرخواست از دادسرا صادر شده، فقط باید دادسرا نسبت به رفع نقص اقدام کند.

ج) دادگاه از دادستان می‌خواهد که در دادگاه حاضر شده و نسبت به رفع نقص اقدام کند.

د) دادگاه خود تکمیل می‌نماید و نیز می‌تواند رفع نقص و تکمیل پرونده را با ذکر موارد نقص از دادسرای مربوط درخواست کند.

۹- وقت رسیدگی دادگاه کیفری باید به کدام یک از افراد زیر ابلاغ شود؟

الف) متهم و شاکی

ب) دادستان

ج) وکیل یا وکلای متهم و شاکی

د) هر سه مورد

۱۰- در صورتی که شاکی یا مدعی خصوصی عذر موجهی برای عدم حضور نداشته باشند آیا دادگاه می تواند وقت رسیدگی را به تاریخ دیگری موکول کند؟

الف) مطلقاً بله

ب) مطلقاً خیر

ج) در مواردی بله

د) قانون در این خصوص ساکت است.

۱۱- فاصله بین ابلاغ احضاریه و موعد احضار در محاکمات کیفری:

الف) حداقل پنج روز است.

ب) حداقل یک هفته است.

ج) هیچ گاه نباید کمتر از سه روز باشد.

د) حداقل سه روز است؛ مگر اینکه موضوع فوریت داشته باشد.

۱۲- در چه صورتی نوع اتهام در احضاریه آگهی شده در روزنامه کثیرالانتشار ملی یا محلی قید نمی گردد؟

الف) در صورتی که جرم از جرایم علیه امنیت باشد.

ب) در صورتی که نوع اتهام با حیثیت اجتماعی متهم منافات داشته باشد.

ج) در صورتی که جرم خلاف اخلاق حسنه باشد.

د) هر سه مورد

۱۳- در کدام یک از جرایم، طرفین حداکثر می توانند دو وکیل در مرحله دادرسی داشته باشند؟

الف) جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب

ب) جرایم در صلاحیت دادگاه های نظامی

ج) جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری ۲

د) هر سه مورد

۱۴- کدام گزینه صحیح است؟

الف) به طور کلی وکلای تعیینی از سوی طرفین در رسیدگی کیفری حداکثر دو نفرند.

ب) فقط در دادگاه کیفری یک، طرفین می توانند حداکثر سه وکیل معرفی کنند.

ج) در دادگاه انقلاب، طرفین می توانند حداکثر دو وکیل معرفی کنند.

د) در دادگاه کیفری یک، به طور کلی و در دادگاه انقلاب در جرایم مشمول مجازات بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده ۳۰۲ حداکثر سه وکیل از سوی طرفین قابل تعیین است.

۱۵- در دادگاه های کیفری یک و دو، هر یک از طرفین دعوی، حداکثر چند نفر وکیل می توانند معرفی نمایند؟

الف) در تمامی دادگاه ها، فقط یک نفر

ب) در دادگاه های کیفری یک، حداکثر سه نفر و در دادگاه های کیفری دو، حداکثر دو نفر

ج) در تمامی دادگاه ها، حداکثر سه نفر که حضور دو نفر از آنها برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

د) در تمامی دادگاه ها، حداکثر دو نفر



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



پی نوشت ها

- ۱- مستند به مواد ۲۷۴ و ۲۷۵ و ۳۳۵ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۲- مستند به ماده ۳۳۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۳- مستند به ماده ۳۳۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۴- مستند به تبصره ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۵- مستند به ماده ۱۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۴۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۶- مواد ۳۰۶ و ۳۴۰ و تبصره ۱ ماده ۲۸۵ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۷- مستند به ماده ۳۴۱ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
- ۸- مستند به ماده ۳۴۱ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، لازم به توضیح است مطابق نظریه اداره حقوقی در سال ۱۳۸۵ در مواردی که دادگاه بر مبنای اعتراض شاکی اقدام به صدور قرار منع تعقیب می نماید، دادررا مکلف به تبعیت از نظر دادگاه

است و باید نسبت به انجام تحقیقات خواسته شده، اقدام نماید و پرونده را با صدور قرار مجرمیت به دادگاه برگرداند.

۹- مستند به ماده ۳۴۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲

۱۰- مستند به ماده ۳۴۳ و ۳۴۵ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲

۱۱- مستند به ماده ۳۴۳ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲

۱۲- مستند به ماده ۳۴۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲

۱۳- مستند به تبصره ماده ۳۴۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲

۱۴- تعیین وکیل در دادگاه کیفری یک (ماده ۳۸۵) و از جمع ماده ۲۹۷ و ۳۸۵ می توان در خصوص دادگاه انقلاب قائل به تفکیک شد: در جرایم مشمول بندهای «الف» تا «ت» ماده ۳۰۲ حداکثر سه وکیل و در سایر جرایم دو وکیل

۱۵- مستند به تبصره ماده ۳۴۶ و ماده ۳۸۵ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲

آشنایی با حقوق شهروندی

چگونگی تأسیس و ثبت شرکت‌های تجاری

ثبت یک شرکت تجاری بر عهده اداره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری است و شرکت از زمانی تشکیل می‌شود که دو یا چند نفر قصد تشکیل آن را داشته باشند؛ بنابراین قصد و نیت ایشان ملاک تشکیل است، اما از نظر مقررات و ضوابط اداری طی نمودن مراحل چند جهت تأسیس یک شرکت یا مؤسسه ضروری است تا اینکه شرکت دارای شناسنامه قانونی و ضمن ثبت هویت آن در دفتر اداره ثبت شرکت‌ها، در روزنامه رسمی نیز منتشر شود. گرچه امروزه با پیشرفت تکنولوژی فناوری اطلاعات، انجام این مراحل به سمتی هدایت می‌شود که تمامی روند آن در فضای مجازی و بدون نیاز به حضور فیزیکی طی شود، لیکن در شرایط حاضر باید به صورت ترکیبی (حضور و غیرحضور) عمل نمود.

مرجع ثبت شرکت‌ها در تهران «اداره ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی» است که از دوایر اداره ثبت اسناد و املاک می‌باشد و در خارج از تهران «اداره ثبت اسناد و املاک» است. چنانچه در مرکز اصلی شرکت و نقاطی که اداره ثبت اسناد وجود ندارد، دفترخانه اسناد رسمی و اگر مرجع مذکور وجود نداشته باشد، دفتر دادگاه محل است. در صورت اخیر باید تا سه ماه پس از تأسیس اداره یا شعبه اسناد در محل مذکور، شرکت را در دفتر ثبت اسناد، به ثبت رساند.

مراحل عملی ثبت شرکت تجاری

در اداره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری، فرم نمونه اسناد موجود است که نخست باید این فرم‌ها از اداره مذکور تهیه و تکمیل شود و سپس ذیل تمام این اوراق توسط همه شرکا (مؤسسين) امضاء شود. متعاقباً هزینه‌ای بابت تعیین نام شرکت به بانک واریز کرده و چند نام، که واژه بیگانه نبوده و فاقد سابقه ثبت و دارای معنا و مطابق با فرهنگ اسلامی باشد، انتخاب و به «واحد تعیین نام» اداره مذکور، معرفی و موافقت آن واحد را درباره نام تعیین شده اخذ، سپس همه مدارک به «قسمت پذیرش مدارک» اداره مزبور، تحویل و رسید دریافت شود تا موعدی برای گرفتن نتیجه تعیین شود. لازم به تذکر است که امر تعیین نام، فقط در تهران انجام می‌شود و شرکت‌هایی که در سایر شهرها ثبت می‌شوند نیز جهت تعیین نام به تهران معرفی می‌شوند. در صورت کامل بودن مدارک تقدیمی، کارشناس اداره ثبت شرکت‌ها اقدام به تهیه پیش‌نویس آگهی ثبت نموده و به متقاضیان ثبت یا یکی از شرکا یا وکیل رسمی شرکت تحویل می‌شود. جهت تعیین حق‌الدرج آگهی باید به «نماینده‌ی روابط عمومی» مراجعه کرد. شایان ذکر است در صورتی که کارشناس اداره، موضوع شرکت را نیازمند کسب مجوز از مرجع خاصی بداند از مرجع مزبور، استعلام می‌نماید، سپس متقاضی باید مبلغی که بابت حق‌الثبت و حق‌الدرج آگهی، معین می‌شود؛ به بانک و حساب تعیین شده، واریز کند و پس از

آن فیش پرداخت حق‌الثبت و حق آگهی را به «واحد حسابداری» اداره تحویل و واحد مذکور، این امر را در ذیل برگه تقاضانامه، درج می‌کند و سپس مدارک به «واحد ثبت تأسیس و تغییرات» اداره ثبت شرکت‌ها تحویل و شرکت، ثبت می‌شود و امضایی دال بر «برابر بودن ثبت با سند» از شرکا یا وکیل رسمی شرکت، اخذ می‌گردد. سپس دو نسخه آگهی به امضای رئیس اداره رسیده و یک نسخه از تمامی مدارک در پرونده شرکت، ضبط و نسخه دوم جهت نگهداری در شرکت به متقاضی داده می‌شود و این سند «سند ثبت شرکت» است. در نهایت، متقاضی باید یک نسخه از آگهی را به «واحد روابط عمومی» مستقر در اداره کل ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی و نسخه دیگر را جهت انتشار به نماینده دفتر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران مستقر در تهران، تسلیم کند.

تکلیف شرکت در صورت عدم

فعالیت تجاری

اگر فاصله بین ثبت شرکت و زمان واقعی شروع کار زیاد یا نامعلوم باشد با مراجعه به اداره دارایی باید نامه عدم فعالیت شرکت تهیه و تسلیم شود تا در آن فاصله مالیاتی محاسبه نگردد. پس از آغاز واقعی فعالیت‌های شرکت می‌توان مجدداً اعلام فعالیت نمود.

آثار عدم گزارش در آمد شرکت فعال

در هنگام گزارش عدم فعالیت، این سابقه تا مدت ۱۰ سال در پرونده شرکت در اداره دارایی کنترل شده و نامه مورد نظر مؤثر

واقع می‌شود. به طوری که اگر تا ۱۰ سال آینده برای دارایی معلوم شود که شرکت در آن مدت درآمدی داشته، بابت ارائه خدمات قراردادی نوشته یا فاکتوری ارائه داده و کالایی فروخته، مشمول جریمه شده و مالیات شرکت به صورت علی‌الرأس توسط اداره دارایی محاسبه و منظور خواهد شد.

چگونگی تعیین حق بیمه پرسنل شرکت‌های تجاری

پرسنلی که از شرکت حقوق دریافت می‌کنند، مشمول قانون کار و معرفی به ادارات بیمه تأمین اجتماعی هستند. با این توصیف اگر شرکتی کارمندی ندارد و خود مؤسسين، کارها را انجام می‌دهند می‌توانند پرداخت حقوق و در نتیجه بیمه نداشته باشند و حق الزحمه خود را از سود بردارند؛ اما اگر پرسنلی را استخدام نمایند و برای آنان حقوق در نظر گرفته باشند، الزاماً باید لیست بیمه را نیز تهیه و ارسال کنند.

آثار عدم تشکیل به موقع پرونده در دارایی

عدم حضور به موقع در اداره دارایی موجب پرداخت جریمه به ازای هر ماه دیرکرد دو در هزار سرمایه شرکت می‌شود. هرچند در شرکت‌هایی با سرمایه کم، این میزان جریمه بسیار ناچیز است اما اتلاف وقت و طی مراحل قانونی هزینه بیشتری را در بر دارد.

شرکت سهامی عام

شرکت سهامی عام، شرکتی است بازرگانی (ولو اینکه موضوع عملیات آن، امور بازرگانی نباشد)، که سرمایه آن به سهام، تقسیم شده که بخشی از این سرمایه از طریق فروش سهام به مردم تأمین می‌شود. در شرکت سهامی عام، تعداد سهامداران نباید از سه نفر کمتر باشد و مسئولیت سهامداران، محدود به مبلغ اسمی سهام آنهاست. در این شرکت، عبارت «شرکت سهامی عام» باید قبل از نام شرکت یا بعد از آن، بدون فاصله با نام شرکت در کلیه

اوراق و اطلاعیه‌ها و آگهی‌های شرکت به طور روشن و خوانا قید شود.

شرکت سهامی خاص

شرکت سهامی خاص، شرکتی است بازرگانی (ولو اینکه موضوع عملیات آن، امور بازرگانی نباشد) که تمام سرمایه آن منحصرأ توسط مؤسسين، تأمین گردیده و سرمایه آن به سهام، تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ اسمی سهام آنهاست. تعداد سهامداران نباید از سه نفر کمتر باشد و عنوان «شرکت سهامی خاص» باید قبل از نام شرکت یا بعد از آن بدون فاصله با نام شرکت، به طور روشن و خوانا قید شود.

شرکت با مسئولیت محدود

مطابق با قانون تجارت شرکت با مسئولیت محدود شرکتی است که بین دو یا چند نفر برای امور تجاری تشکیل شده است و هر یک از شرکاء بدون اینکه سرمایه به سهام و یا قطعات سهامی تقسیم شده باشد فقط تا میزان سرمایه خود در شرکت مسئول قروض و تعهدات شرکت می‌باشد. در نام شرکت باید عبارت «با مسئولیت محدود» قید شود.

شرکت تضامنی

شرکت تضامنی، شرکتی است که تحت نام مخصوص برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود. اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد؛ هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است. هر قراری که بین شرکا برخلاف این، ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث، کان لم یکن خواهد بود. در نام شرکت تضامنی باید عبارت «شرکت تضامنی» و لااقل اسم یک نفر از شرکاء ذکر شود.

شرکت مختلط غیر سهامی

شرکت مختلط غیرسهامی، شرکتی است که برای امور تجاری تحت نام مخصوصی بین یک یا چند نفر شریک ضامن و یک یا چند نفر شریک با مسئولیت محدود،

بدون انتشار سهام، تشکیل می‌شود. شریک ضامن، مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود. شریک با مسئولیت محدود، کسی است که مسئولیت او فقط به میزان سرمایه‌ای است که در شرکت گذارده و یا بایستی بگذارد. در اسم شرکت باید عبارت «شرکت مختلط» و لااقل اسم یکی از شرکای ضامن، قید شود.

شرکت مختلط سهامی

شرکت مختلط سهامی، شرکتی است که تحت نام مخصوص بین یک عده شرکای سهامی و یک یا چند نفر شریک ضامن تشکیل می‌شود. شرکای سهامی کسانی هستند که سرمایه آنها به صورت سهام یا قطعات سهام متساوی‌القیمه درآمد و مسئولیت آنها تا میزان همان سرمایه‌ای است که در شرکت دارند. شریک ضامن کسی است که سرمایه او به صورت سهام درنیامده و مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود. در صورت تعدد شریک ضامن، مسئولیت آنها در مقابل طلبکاران و روابط آنها با یکدیگر، تابع مقررات شرکت تضامنی خواهد بود. در نام شرکت باید عبارت «شرکت مختلط» و لااقل اسم یکی از شرکای ضامن قید شود.

شرکت نسبی

شرکت نسبی شرکتی است که برای امور تجاری، تحت نام مخصوص بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود و مسئولیت هر یک از شرکا به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته است. در اسم شرکت نسبی عبارت «شرکت نسبی» و لااقل اسم یکی از شرکا باید ذکر شود؛ در صورتی که اسم شرکت مشتمل بر اسمی تمام شرکا نباشد، بعد از اسم شریک یا شرکایی که ذکر شده عبارتی از قبیل «و شرکا» و «و برادران» ضروری است.

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



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

پرسش ۱۴۹:

در حین خروج یا ورود به کشور اگر ارز غیرمجاز (بدون ثبت در گذرنامه یا بدون داشتن اظهارنامه) از کسی کشف شود رسیدگی به آن بر اساس قانون قاچاق باید انجام گیرد یا بر اساس ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۴۸:

با توجه به عبارت صدر ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی مصوب سال ۱۳۵۱ که مقرر می‌دارد خرید و فروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز یا تعهد ارزی گردد، موضوع استعلام از مصادیق این ماده بوده و مبدأ مرور زمان از تاریخ ارائه فاکتورهای غیرواقعی است.
نظریه مشورتی شماره ۷/۳۵۳۲ مورخ ۱۳۶۱/۷/۲۲ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه

جدول شماره ۱۴۹

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

«عمودی»

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- از انواع روایات در فقه- مجازات
- ۳- حرف نداری- قبیله حاتم- محاوره بی‌سروته- شماره ماده قانون قراردادهای خصوصی در حقوق مدنی
- ۴- نشانه- جراحتی با پانزده شتر دیه- بحثی مهم در حقوق شرکت‌ها
- ۵- اصلاحات- یکی از چهار واقعه ثبتی در ثبت احوال- ماشین جنگی
- ۶- حرف گزینش- تکنولوژی- سازمان مخوف جنایی
- ۷- نویسنده مقاله «سازوکارهای میانجی‌گری...» که در شماره ۱۴۸ دادرسی منتشر شده است
- ۸- از ادله اثبات دعوی- مارکی بر شلوار- موجود ثابت در فقه
- ۹- رضیه درهم- نیتروژن- مبحثی مهم در حقوق تجارت
- ۱۰- معاهده صلح پایدار که در صفحه ۲۹ دادرسی نام برده شده است- در اصول فقه- یکی از متعلقات فعل امر است- سازمانی جاسوسی
- ۱۱- پایان‌نامه- تکبر- واحد پول اروپایی واحد- چه کسی؟
- ۱۲- یکی از مصادیق ماده ۳۵۵ قانون مدنی- از ادیان مورد قبول قانون اساسی
- ۱۳- سومین بخش رمز جدول

«افقی»

- ۱- بخش انتهای رمز جدول
- ۲- به‌جا آوردن تعهد- واحد فرکانس
- ۳- تکیه دادن- از انواع «وَر» در مجازات قدیم ایران- اهالی شهر در فقه- برای ثبت دادخواست در ثنا ضروری است
- ۴- یکی از مباحث مهم در عقود- امری که مایه زیان است (در فقه و حقوق)- با زراعی اگر همراه گردد در حقوق ثبت کاربری دارد
- ۵- از صفات حضرت رسول (ص)- قصد در حقوق- از اسباب سقوط تعهدات
- ۶- پهلوان- جنبش عدم متعهدها- واحد سطح- تکرار یک حرف
- ۷- از گرایش‌های حقوق
- ۸- عقدی جایز- برگرداندن معنی از ظاهر- مدلول (در فقه)
- ۹- ثمره فقهی- بحثی مهم در چک- از آحاد پول در فقه قدیم
- ۱۰- دومین ماه قمری- واژه کلیدی ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی- حرکت کرم
- ۱۱- حرف انگلیسی- انکار کننده در فقه- معاون هیتلر- بلی رقفا
- ۱۲- در مقابل دادگاه عالی- هم‌دست در جرم کیفری
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: سه عنوان از هفت عنوان کلی «FATF» که در مقاله بررسی اقدامات مالی مشترک (FATF) از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران چاپ شده است.

١٣	١٢	١١	١٠	٩	٨	٧	٦	٥	٤	٣	٢	١	
ق	هـ	گ	ر	ا	ی	ی	م	ذ	هـ	ب	ی	م	١
ر		ن	و	د	م		د	ا	ب	ا		ن	٢
ف	ا		ر	س	ی	م		ت	هـ		ب	ا	٣
ی	ر	ب		ا	ن	ح	و	ی		هـ	ر	ز	٤
ا	ش	و	ک		ی	م	ا		ت	د	ا	ع	٥
هـ	ا		ف	و		د		ش	و		ت	ا	٦
ل		م	ا	ل	س	ا	ن	ا	هـ	ج		ت	٧
ی	ل	ن	ی	ز		ش		ن	ی	ا	ر	ق	٨
ب	ا	ر	ت		ل	و	ا		ن	ی	ز	و	٩
ق	ح	م		ع	و	ر	ش	م		ز	ر	م	١٠
و	ق		ر	ق		ی	ت	ن	ج		و	ی	١١
ی		ر	ا	ل	د		ر	ف	ا	ک		و	١٢
م	و	ق	ی	ا	هـ	ف	ا	ک	ش	ع	ی	س	١٣

پاسخ رمز جدول شماره ۱۴۸

منازعات وسیع، شکاف‌های قومی و قبیله‌ای،
فرقه‌گرایی مذهبی

رام علی (ع)

صدای عدالت انسانی



بخشی از سخنان امام علی علیه السلام

«دانش، شریف‌ترین چیزهاست؛ خداوند متعال عالم است و عالمان را دوست دارد.»
 «کسی را که کارش عقب نگه دارد، حسیش پیش نمی‌دارد.»
 «برای دنیایت چنان کار کن که گویی برای همیشه زندگی می‌کنی.»
 «هر کس در کار کوتاهی کند، به غم دچار می‌شود.»
 «از کسانی نباش که بدون کار، امید به آخرت دارند.»
 «شرف به همت‌های والاست، نه به استخوان‌های پوسیده.»
 «شرافت به خرد و ادب است، نه به اصل و نسب.»
 «دانش بیاموزید، گرچه از آن بهره‌ای هم نبرید؛ زیرا اگر روزگار به خاطر شما سرزنش شود، بهتر از آن است که به وسیله

شما سرزنش شود.»
 «هیچ تلاشی نیست، مگر آنکه پیش از آن محتاج شناخت آن هستی.»
 «کننده بدون آگاهی، چون رونده در غیر راه است؛ هر قدر از راه دور شود، از هدفش دور شده است و کننده با آگاهی، چون رونده در راه روشن است؛ هر کس باید ببیند که در واقع رونده است یا برمی‌گردد.»
 «اندیشه، نور به جا می‌گذارد و غفلت، تاریکی.»
 «برای فهمیدن پیرس، نه برای یک‌دندگی.»
 «داناترین شخص کسی است که دانش دیگران را به دانش خود می‌افزاید.»
 «هر کس خودرأی باشد، نابود می‌شود و هر کس با مردم مشورت کند، در اندیشه آنان شریک است.»
 «هر کس از دیدگاه‌های گوناگون استقبال کند، موارد اشتباه را درک می‌کند.»
 «هیچ گنجی سودمندتر از دانش نیست و

هیچ عزتی برتر از بردباری نیست.»
 «ترک دانش، بهانه بیماران است.»
 «دانش تو را پاس می‌دارد و تو مال را نگهبانی می‌کنی.»
 «خیر در آن نیست که مال یا فرزندان زیاد باشد، بلکه خیر در آن است که دانشت افزون باشد.»
 «انبارداران مال، در زمانی که زنده هستند، نابودند و دانشوران تا روزگار هست، باقی هستند.»
 «پادشاهان، حاکمان بر مردم هستند و دانشوران، حاکمان بر پادشاهان.»
 «دانشور اگر مرده هم باشد، زنده است و جاهل، اگر زنده هم باشد، مرده است.»
 «دانش یکی از دو زندگی است، دوستی یکی از دو خویشی است و یاد زیبا، یکی از دو عمر است.»
 «ساعت‌های روز، روزهای ماه، ماه‌های سال و سال‌های عمر چقدر شتابان است.»



«دانش خود را نادانی و یقین خود را شک قرار ندهید؛ هرگاه دانستید، عمل کنید و هر وقت یقین کردید، اقدام کنید».

«عملی را که مدارا آراسته سازد، چقدر نیکو است».

«گفتید: فلانی مال فراوانی فراچنگ آورده است. آیا وقت صرف کردن آن را هم به دست آورده است؟»

«آدمی زاده در روز قیامت قدم از قدم برنمی‌دارد مگر آنکه از عمر او پرسیده می‌شود که در کجا صرف کرده است و اینکه جوانی‌اش را کجا گذرانده، مالش را کجا به دست آورده، در کجا مصرف کرده و آنچه انجام داده، در چه راهی انجام داده است».

«پا برون نهادن از آنچه بسنده است، فقری بی‌پایان است».

«برای کسی که شهوت‌ها او را به بردگی کشانده است، فاضل شدن چه دشوار است».

«هر کس توانگر شود، خودرأی می‌شود».

«دو گرسنه سیر نمی‌شوند: دانش خواه و مال جو».

«سوداگر فاجر است و فاجر در آتش، مگر آنکه حق بگیرد و حق بدهد».

«نداری زیرکی را گنگ می‌کند و فقیر در شهر خودش غریب است».

«نداری در وطن، آوارگی است».

«شهری برای تو از شهر دیگر شایسته‌تر نیست، بهترین شهرها آن است که تو را تحمل کند».

«اگر فقر به شکل آدمی تجسم پیدا کند، او را خواهم کشت».

«پروردگارا! از اینکه با بی‌نیازی تو فقیر شوم، به تو پناه می‌برم».

«همانا! نیازمندی از بلایاست».

«برای شرافت دانش، همین بس که نادان، ادعای دانش را می‌کند و زمانی که بی‌بهره از دانش، به دانش توصیف شود، شادمان می‌شود. برای بی‌ارزشی جهل، همین بس که نادان خود را از آن بری می‌داند و چون به نادانی منسوب شود، خشمگین می‌شود».

«کم‌ارزش‌ترین مردم، کم‌سوادترین آنان است».

«دانش دینی است که بدان پاداش داده می‌شود».

«دانش بی‌شمار است؛ بنابراین از هر دانش، بهترین آن را یاد بگیرید».

«هر کس بی‌دانش فتوا دهد، آسمان و زمین او را نفرین می‌کنند».

«به خاطر فراوانی نادان، دانشور غریب است».

«خداوند آموختن را بر نادان لازم نשמوده است، مگر آنکه پیش از آن بر دانشمندان، آموزش دادن را لازم کرده باشد».

«شکر عالم بر دانش خود، آن است که به مستحق آن آموزش دهد».

«بلند همت، گرچه خویش را کوچک کند، اما جز بلندی را نمی‌پذیرد، چون شعله آتش که صاحب آتش را مخفی می‌کند، ولی شعله جز برآمدگی را نمی‌پذیرد».

«وقتی با دانشوری نشستی، به شنیدن آزمندتر باش تا به سخن گفتن».

«دانش با عمل قرین است؛ هر کس دانست، عمل کرده است و دانش عمل را فرامی‌خواند، اگر پاسخ شنید، می‌ایستد و گر نه کوچ می‌کند».

«ای دانشوران! آیا دانش را به همراه دارید؟ علم از آن کسی است که می‌داند و به آنچه می‌داند، عمل می‌کند و علمش با عملش هماهنگ است».

«دانشور بی‌عمل، چون نادانی است که از نادانی‌اش بیرون نمی‌آید، بلکه حجت علیه او بزرگ‌تر است».

«کسی از شما وقتی از آنچه نمی‌داند مورد پرسش قرار گرفت، از گفتن نمی‌دانم هرگز شرم نکند و کسی از شما از آموزش آنچه نمی‌داند، هرگز حیا نکند».

«چه بسیار چیزها که نمی‌دانی، نظرت در آن حیران است و دیدگاهت به گمراهی کشیده می‌شود، اما بعداً آن را درک می‌کنی».

«هیچ نداری شدیدتر از نادانی نیست».

«خویشی و همسایگی، تو را از شر جاهل امان ندهد؛ زیرا برای سوختن در آتش، چیزی از آنچه به آتش نزدیک است، بیمناک‌تر نیست».

«هرگاه خداوند بخواهد بنده‌ای را خوار کند، دانش را از او دور می‌دارد».

«هر ظرفی با ریختن چیزی در آن تنگ می‌شود، مگر ظرف دانش که گسترده‌تر می‌شود».

«دل‌ها همچون بدن‌ها خسته می‌شوند، برای رفع ملال دل‌ها در پی نکته‌های بدیع باشید».

«شعله‌های عشق، سبک‌بارتر از دشواری‌های افسردگی است».

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

دستِ خدایت

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

مخالفتی نکردند. من از خانواده ثروتمندی بودم؛ اما رامین و خانواده‌اش یک زندگی معمولی داشتند. من در همان روز اول به رامین گفتم نداشتن ثروت و مال و منال اصلاً برایم مهم نیست، مهم نجابت است و با هم تلاش می‌کنیم زندگی‌مان را می‌سازیم. جوان خوبی بود و رفتار صادقانه‌ای داشت. پدر و مادرم عروسی مفصلی برایمان گرفتند و من به خانه بخت رفتم و زندگی‌مان شروع شد. رامین قول داده بود خوشحالم کند و زندگی خوبی را برایم درست می‌کند؛ از این‌رو با عشق و علاقه کار خود را به پیش می‌برد و هر روز نسبت به روز دیگر موفق‌تر بود تا اینکه چهار سال پیش خودش شرکتی را تأسیس و به ثبت رساند. درآمد رامین روز به روز بیشتر می‌شد و از لحاظ مادی به ثروتمان افزوده می‌شد و می‌گفت تمام این ثروت را مدیون تلاش و همراهی تو هستم. از یک سال قبل متوجه شدم که رامین از نظر عاطفی دیگر به من وابسته نیست و علاقه‌ای ندارد. هر روز از من دورتر می‌شود و از دو ماه قبل می‌گفت نمی‌خواهد با من زندگی را ادامه بدهد و مهریه‌ام را پرداخت می‌کند و باید از هم جدا شویم. خانواده‌ها هم در جریان این

دارد و هر از چند گاهی غیبت می‌زد و بعد از چند روز که برمی‌گشت می‌گفت با دوستانش به شمال رفته بوده و حتماً این دفعه هم همراه با دوستانش جایی رفته و در حال خوش‌گذرانی است. منیژه و رامین یک پسر ۸ ساله و یک دختر ۶ ساله دارند و ۱۰ سال پیش با هم ازدواج کرده‌اند. منیژه در خصوص نحوه و چگونگی آشنایی خود با رامین می‌گوید: خواهر رامین در همسایگی ما زندگی می‌کرد و رامین هر چند وقت یکبار به خواهرش سر می‌زد و من چندین بار او را در حال ورود به منزل خواهرش دیده بودم. خواهر رامین همیشه از برادرش تعریف می‌کرد تا اینکه کم‌کم من هم به رامین علاقه‌مند شدم و او را جوانی سربه‌زیر و شایسته دیدم. آن موقع رامین در یک شرکت کار می‌کرد و بازاریاب بود، یک روز خواهر رامین به من گفت که رامین از تو خوشش آمده و قصد ازدواج دارد و بعد با مادرم صحبت کرد. یک جلسه هم من با رامین صحبت کردم او گفت خیلی وقت است که می‌خواهد با من صحبت کند و تقاضای ازدواج بدهد. مراسم خواستگاری انجام شد و چون من از رامین خوشم آمده بود پدر و مادرم هم

در ساعت ۸:۰۰ صبح یک روز گرم تابستانی، پیرزن ۶۵ ساله‌ای با چشمانی اشک‌آلود و نفس زنان به کلانتری محل سکونت خود مراجعه و مدعی شد که از یک هفته قبل، پسر ۳۵ ساله‌اش به نام رامین مفقود شده و همسر و خانواده او راجع به گم شدن رامین جواب درست و حسابی نمی‌دهند. او گفت رامین و همسرش منیژه یک سالی هست که با هم سازگار نیستند و دعوا و درگیری دارند. پیرزن گفت پسر رامین شرکت دارد و بازاریاب است و قرار بود هفته گذشته به یک مسافرت کاری برود؛ اما در این یک هفته نه خبری از او هست و نه تلفنی کرده است.

برای رامین پرونده فقدان تشکیل و پیگیری موضوع در دستور کار پلیس قرار می‌گیرد و در جهت کسب اطلاعات بیشتر و پیدایش رامین، منیژه و خانواده‌اش مورد تحقیق و بازجویی قرار می‌گیرند. در تحقیقات به عمل آمده منیژه و خانواده‌اش از سرنوشت رامین، اظهار بی‌اطلاعی می‌کنند و در مورد این سؤال که چرا از یک هفته قبل خبر مفقود شدن رامین داده نشده است منیژه مدعی می‌شود و می‌گوید رامین در همین رابطه سابقه

موضوع بودند. من از همان روزی که رامین موضوع طلاق را پیش کشید با او قهر بودم و الان هم اصلاً ناراحت و نگران او نیستم. روزی که می‌خواست به یک مسافرت کاری برود من و بچه‌ها را صبح زود به منزل مادرم برد و گفت دو ساعت همین جا استراحت می‌کنم و بعد می‌روم که به پرواز برسم. رامین خوابید و بعد من با بچه‌ها و مادرم به منزل خاله‌ام که مریض بود رفتیم و فقط برادر در خانه ماند. وقتی ساعت ۶ عصر برگشتیم رامین نبود و برادر گفت که رامین به مسافرت رفته است. حرف‌های منیژه حکایت از آن داشت که رامین هیچ علاقه‌ای به زندگی مشترک با او نداشته و احتمال داده می‌شود که او قربانی یک انتقام‌گیری سخت شده باشد. تحقیق از برادر منیژه و خواهرش که در شرکت رامین کار می‌کنند نیز کمکی به قضیه نمی‌کند. تحقیقات بعدی برای پیدا کردن ماشین رامین و به دست آوردن سرنخی متمرکز می‌شود. پنج روز بعد ماشین رامین در یکی از شهرستان‌های اطراف تهران رها شده کشف می‌گردد. هیچ چیز از ماشین سرقت و کم نشده بود. با بررسی از فرودگاه معلوم می‌شود که رامین با هیچ پروازی از تهران خارج نشده است. بازپرس ویژه قتل و مأمورین کشف جرایم مطمئن می‌شوند که رامین باید به قتل رسیده باشد، اما جسدی کشف نشده است. تحقیقات بعدی بر روی روابط رامین متمرکز می‌شود و در بازرسی از شرکت محل کار رامین، نامه‌ها و دست‌نوشته‌هایی به دست می‌آید که نشان می‌داد رامین روابطی عشقی و غیراخلاقی با خواهرزنش داشته است؛ بنابراین ظن مأمورین کشف جرایم نسبت به خانواده همسر رامین به خصوص برادرزنش بیشتر می‌شود. رامین از یک سال و نیم قبل روابط غیراخلاقی گسترده‌ای با خواهرزنش

ملیحه برقرار و عاشق او شده بود. تحقیق مجدد از ملیحه ضروری بود. ملیحه مورد بازجویی و تحقیق قرار می‌گیرد. او منکر داشتن هرگونه ارتباط غیراخلاقی با رامین می‌شود، اما بعد از یکی دو جلسه تحقیق و رویت نامه‌های هر دو طرف، به ناچار اعتراف می‌کند و می‌گوید بله درست است من با رامین ارتباط داشتم و ارتباط از آنجایی آغاز شد که به خانه خواهرم زیاد می‌رفتم چون از دو سال پیش بعد از یک سال زندگی از شوهرم طلاق گرفته و مطلقه بودم و گاه و بی‌گاه منزل رامین و خواهرم بودم. یک روز خواهرم در منزل نبود و رامین با بچه‌ها در پشت بام آپارتمان در حال بازی بود و با ذره‌بین دست آنها را می‌سوزاند و یا با گرفتن ذره‌بین بر روی کاغذ آتش روشن می‌کرد. من و رامین رویمان به هم خیلی باز بود و حجاب را رعایت نمی‌کردم و آزاد و راحت بودم. رامین به من گفت اگر می‌خواهی دست تو را هم بسوزانم. بعد دست من را گرفت و به آن ذره‌بین تابانید. همین‌که رامین دستم را گرفت تغییری در خودم احساس کردم و چند بار تکرار شد و بعد روابط ما شروع شد. به هم نامه و پیامک‌های عاشقانه می‌فرستادیم و به خاطر اینکه کسی به ارتباط ما شک نکند و درآمدی هم داشته باشیم در شرکت من را منشی خودش کرد و بعضی وقت‌ها هم به عنوان مسافرت کاری با هم به شمال می‌رفتیم و ...

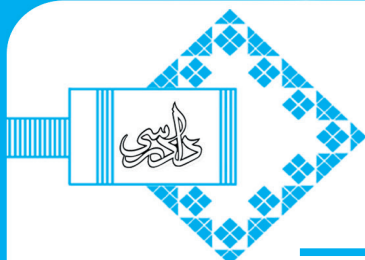
از برادر منیژه به نام بهروز تحقیق و بازجویی می‌شود. بعد از چند جلسه بالاخره اعتراف می‌کند و می‌گوید: سه ماه قبل به طور اتفاقی بعضی از نامه‌ها و پیامک‌های عاشقانه رامین و ملیحه را به دست آوردم و متوجه شدم که این دو نفر با هم ارتباطات غیراخلاقی دارند و رامین به خواهرم منیژه و خانواده چه خیانت

بزرگی کرده است. از آن روز هر دو نفر را زیر نظر گرفتم و فهمیدم که خواهرم منیژه چقدر بدبخت است. او بود که با کم رامین ساخت و رامین را به اینجایی که هست رساند. اذیت و آزارهای او هم برایم عقده شده بود و به دنبال فرصتی بودم تا زهرم را به او بریزم. آن روز صبح که به منزل ما آمدند و چند روز قبل از آن صحبت از طلاق و جدایی بود. با رفتن مادر و خواهرم و بچه‌هایش به منزل خاله‌ام فرصت را غنیمت شمردم و رامین را که قرار بود بعد از یکی دو ساعت استراحت به فرودگاه برود را در خواب و با کمربندی که محکم به دور گردنش بستم خفه کردم. بله سزای خیانت همین بود که انجام دادم. بعد جسد رامین را به داخل ماشین او گذاشتم و به اطراف تهران بردم. جنازه را در گودالی انداختم و ماشین را در جای دیگری رها کردم و برگشتم. هنوز مادر و خواهرم از منزل خاله‌ام برگشته بودند. وقتی برگشتند و سؤال کردند گفتم رامین به مسافرت رفت.

با هدایت و راهنمایی بهروز، جسد رامین در گودالی در اطراف تهران در حالی که قسمتی از آن توسط حیوانات خورده شده بود کشف می‌گردد. جنازه رامین جهت تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی منتقل، از طرفی ملیحه خواهر بهروز هم به اتهام روابط غیراخلاقی با رامین تحت تعقیب قرار می‌گیرد. بهروز و خواهرش ملیحه تحت الحفظ به زندان معرفی می‌گردند تا در آینده نزدیکی محاکمه و به مجازات اعمال خود برسند.

اما به نظر شما مخاطبان گرامی چه کسی و یا چه کسانی در به وجود آمدن این تراژدی مقصرند و چرا؟!

هر گونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً برای اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات زیر را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۳ نزد بانک ملی، شعبه سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی و یا به شماره تلفکس: ۰۲۱-۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۰۲۱-۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
 - 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 ۶۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۹۰۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستانها با پست عادی ۶۸۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۹۴۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره مجله دادرسی برای تهران، با پست عادی ۵۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۸۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستانها، با پست عادی ۶۰۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۸۴۰/۰۰۰ 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 ۰۲۱-۸۲۹۰۲۵۷۷ اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف بهره‌مند شوند.

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

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

فرم اشتراک