

بررسی مسائل مستحدثه مرتبط با دیه وارش از منظر قانون مجازات اسلامی (دکتر محمد مصدق) ۳
نقش تقصیر در ایجاد مسئولیت نسبت به جبران خسارت (اسماعیل بخشی زاده، خلیل قربانزاده) ۱۴
ساز و کارهای میانجیگری در پاسخ به رفتارهای کیفری و رویکرد آن در... (حسن واحدی) ۲۲
تحلیل جایگاه نهاد مشاوره در رویه قضایی دادگاه‌های... (حمید پور عیسی، احمد جعفری) ۳۳
ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن... (حامد زینلی، مازیار صفرزاده) ۳۸
بررسی اقدامات مالی مشترک (FTAF) از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران (نازنین اسد) ۴۷

* رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور ۵۳
نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه ۵۸

* حقوق برای همه

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

* فرهنگی

امام علی (ع) صدای عدالت انسانی ۶۸
داستان: انتقام (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
۱۲-۸۲۹۰۷۰۱۱

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



سامان‌دهی استخدام کارکنان؛ امنیت شغلی، تعهد سازمانی

آزادی شغل، لازمه حکومت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش است؛ زیرا یکی از عوامل همبستگی اجتماعی، چگونگی ارتباط با دیگران و نقشی است که شخص بر عهده می‌گیرد.

مواد ۲۴-۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۳ اعلامیه اسلامی حقوق بشر و مواد ۷-۶ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، جملگی به موضوع شناسایی حق اشتغال آزادانه، تصدی پست‌های عمومی (طبق احکام شریعت)، حفظ شغل، تحصیل مزد و تأمین معیشت و در مقابل، تکلیف اخلاص و درستکاری برای افراد بشر اختصاص یافته است.

فصل سوم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به بیان حقوق ملت اختصاص دارد. اصل ۲۸ مقرر داشته است: «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید؛» همچنین اصل ۴۳ قانون اساسی، به موجب بند چهار، «رعایت آزادی و انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری» را به عنوان یکی از ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادگی او برشمرده است. بدیهی است؛ نتیجه منطقی آزادی شغل، بهره‌مندی انسان از حاصل کار خویش می‌باشد.

قانون کار ج.ا.ا. مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹، حقوق حمایتی متعددی مشتمل بر حمایت از مزد، امنیت شغلی و اشتغال و سیاست‌های آن را پیش‌بینی نموده، مجموعاً گامی مؤثر بر تأمین رفاه و رفع فقر و محرومیت به نظر می‌رسد.

در همین راستا، مجلس شورای اسلامی در مهر ماه سال ۱۳۹۹، طرح «ساماندهی استخدام کارکنان دولت» را تهیه نموده است که بر اساس آن، از تاریخ تصویب طرح و تبدیل آن به قانون، استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش انجام خواهد شد: الف) استخدام رسمی برای به کارگیری در مشاغل حاکمیتی؛ ب) استخدام پیمانی برای به کارگیری در مشاغل غیرحاکمیتی دائمی.

در این طرح، مشاغل نظامی، انتظامی و امنیتی، در ردیف مشاغل حاکمیتی احصا و نحوه استخدام نیروی انسانی در اعمال حاکمیتی و تصدی و شرایط تبدیل وضعیت ایشان در پست‌های سازمانی از موقت به دائم، همچنین کیفیت به کارگیری اشخاص حقیقی یا حقوقی برای خدمات موقت مورد نیاز، تعیین شده است.

علاوه بر این، ضوابط تبدیل وضعیت استخدامی‌اثرگران در دستگاه‌های اجرایی؛ موضوع قانون تفسیر بند «و» ماده ۴۴ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه ج.ا.ا. در بخشنامه سازمان اداری و استخدامی کشور به شماره ۳۷۹۵۹۹ تاریخ ۱۳۹۹/۹/۲۵، به عنوان مصوبه‌ای لازم‌الاتباع، به کلیه دستگاه‌های اجرایی ابلاغ شده است.

انتظار می‌رود در سایه تصویب قانون ساماندهی استخدام کارکنان دولت و اجرای آن در کنار سایر مقررات حمایتی و موجد حق که در ادامه، تأمین مطالبات مادی و معنوی نیروهای انسانی مؤثر و گاه گمنام دستگاه‌های اجرایی و سایر واحدهای شغلی از مجرای نظم‌دهی به امور استخدامی و معیشت ایشان را در پی دارد، یکی دیگر از مظاهر عدالت اجتماعی در نظام اداری و استخدامی کشور آشکار گردد.

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



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

چکیده

«جنایت» در لغت به معنای چیدن میوه از درخت و نیز، گناه و جرمی است که ارتکاب آن موجب کیفر در دنیا و آخرت می شود. معنای مشهور جنایت در فقه و به تبع، در حقوق، هرگونه فعل، ترک فعل یا تسبیب است که موجب وارد آمدن خسارت جانی بر دیگری شده، عقوبتی بر آن مترتب می گردد.

به لحاظ خاصیت انکارناپذیر جنایات در نقض نظم عمومی، از دیرباز تاکنون، مجازات های شدیدی؛ همچون سلب حیات بر جنایتکار اعمال شده، ابواب مختلفی از متون فقهی و قوانین ماهوی کیفری، به تبیین این مفهوم و آثار جزایی آن اختصاص یافته است. بر این اساس، جنایت به انواع «عمد»، «شبه عمد» و «خطای محض» منقسم بوده است، حسب مورد قصاص (نفس یا عضو) یا دیه را در پی دارد که هریک، با اجتماع شرایط قانونی، واجد قابلیت توارث می باشند. در این میان، ویژگی اساسی مجازات قصاص، قائم بودن آن به شخص مرتکب است، برخلاف دیه که همچون سایر دیون غیر قائم به مدیون، به جبر یا اختیار، از ناحیه جانی یا ثالث ایفا می شود. مجموعه مباحث مطروحه در این خصوص، تحت عنوان «نظام حقوقی حاکم بر جنایات» قابل ارائه می باشد که در ادامه این نوشتار تشریح می گردد.

واژگان کلیدی: جنایت، حق قصاص، حق دیه، دیه بدلی، وراثت، موانع ارث

موارد پرداخت دیه

ماده ۴۵۰- در جنایت شبه عمدی، خطای محض و جنایت عمدی که قصاص در آن جایز یا ممکن نیست، در صورت درخواست مجنی علیه یا ولی دم دیه پرداخت می شود مگر به نحو دیگری مصالحه شود.

پیشینه تقنینی

این ماده متناظر ماده ۲۹۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است که مقرر می داشت: «دیه قتل عمد در مواردی که قصاص ممکن نباشد و یا ولی مقتول به دیه راضی شود یکی از امور شش گانه فوق خواهد بود لکن در کلیه مواردی که شتر به عنوان دیه تعیین می شود لازم است که سن آن از پنج سال گذشته و داخل در سال ششم شده باشد».

نکات مربوط به این ماده

۱- منظور از جنایت عمدی که قصاص در آن جایز نیست، مواردی است که شرایط عمومی قصاص به شرح مندرج در مواد ۳۰۱ الی ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی موجود نباشد؛ نظیر وجود رابطه ابوت، فقدان عقل، مسلمان نبودن مجنی علیه در فرض مسلمان بودن قاتل.

۲- منظور از مواردی که قصاص امکان ندارد، فروضی است که به عنوان مثال، رعایت تساوی مقدار طول و عرض جراحت ممکن نباشد یا به جهت خوف تلف و سرایت، اجرای قصاص ممکن نیست.

۳- در جنایت عمدی نظیر قتل عمد، برای پرداخت دیه به جای قصاص رضایت جانی شرط است و بدون رضایت وی مطالبه دیه به جای قصاص از سوی اولیای دم وجه قانونی ندارد؛ زیرا مجازات مقرر برای جنایات عمدی قصاص است؛ مگر اینکه اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده باشد که در این صورت صاحب قصاص میان قصاص با رد فاضل

دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است.^(۱)

۴- مواردی از جنایات، نه مستوجب قصاص است و نه مستوجب دیه. این موارد در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی تجمیع شده است و مطابق این ماده: «در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی شود:

الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است؛

ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است مشروط بر اینکه جنایت وارد شده بیش از مجازات حد او نباشد؛ در غیر این صورت، مقدار اضافه بر حد حسب مورد دارای قصاص یا دیه و تعزیر است؛

پ- مستحق قصاص نفس یا عضو فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود؛

ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده ۱۵۶ این قانون جنایتی بر او وارد شود؛

ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر

زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است».

۵- **پرسش:** در صورتی که اولیای دم مدعی قتل عمدی شده و تقاضای قصاص کنند ولی دادگاه متهم را از وصف عمد تبرئه و حکم به استحقاق دیه قتل (غیر عمد) صادر کند، اولیای مذکور می توانند از حکم برائت فرجام خواهی کنند و یا با تسلیم به آن، دیه مطالبه کنند؛ در ضمن برابر ماده ۴۵۰ صدور حکم به پرداخت دیه منوط به درخواست اولیای دم است. از طرفی زوج و زوجه در مطالبه قصاص حقی ندارند ولی با تبدیل موضوع به دیه یا با تشخیص غیر عمدی بودن قتل انتسابی، چون دیه مآثر محسوب می شود، چنین استحقاقی را پیدا می کنند. اکنون این پرسش مطرح است که:

آیا مطالبه دیه پس از قطعیت رأی است یا پیش از قطعیت حکم تبرئه از قتل عمد هم می توان دیه را مطالبه کرد؛ آیا این مطالبه پیش از قطعیت رأی، دلالت بر تسلیم به حکم دادگاه مبنی بر تبرئه از قتل عمد دارد؟

پاسخ: حکمی که از دادگاه نخستین صادر می شود، ظرف مدت معین قابل اعتراض است. پس از اعتراض به آن و صدور حکم حسب مورد از سوی مرجع تجدیدنظر یا فرجام خواهی، چنین حکمی قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.

اعتراض به حکم دادگاه دارای دو اثر تعلیقی و انتقالی است. منظور از اثر تعلیقی این است که اعتراض مانع قطعیت و لازم الاجرا شدن حکم می شود و تا زمان اتخاذ تصمیم در مرجع رسیدگی مجدد، مفاد آن به اجرا در نخواهد آمد. دومین اثر اعتراض به حکم، اثر انتقالی است؛ به این معنا که اعتراض سبب انتقال رسیدگی از مرجع نخستین به مرجع رسیدگی مجدد که اصولاً در رتبه ای بالاتر از مرجع قبلی قرار دارد می شود؛ بنابراین تا زمانی که مرجع تجدید نظر رأی خود را اعلام نکرده است، رأی اولیه قابل اجرا نیست و مطالبه دیه پس از صدور رأی اولیه و تا پیش از قطعیت رأی، تأثیری در حکم دادگاه ندارد؛ بنابراین پس از قطعیت رأی برائت و اثبات غیر عمد بودن قتل، اولیای دم می توانند مطالبه دیه کنند.

۶- **پرسش:** در فرض پیشین، اگر دادگاه با وصف تبرئه متهم از قتل عمد، علاوه بر حکم به دیه قاتل به تعزیر متهم نیز باشد، آیا می تواند حکم به تعزیر وی صادر کند یا اینکه صدور حکم به تعزیر منوط به تشکیل جلسه رسیدگی و تفهیم اتهام است؟

پاسخ: بر اساس ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه

بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد مگر اینکه خطای محض باشد. همان گونه که ملاحظه می شود، برخلاف پرداخت دیه، تعزیر قاتل منوط به درخواست از ناحیه اولیای دم نیست؛ بنابراین وقتی دادگاه نخستین متهم را از قتل عمد تبرئه می کند و قائل به غیرعمد بودن قتل می شود، ضمن آن به تعزیر مجرم نیز حکم صادر می کند.

۷- پرسش: آیا منظور از قطعیت حکم مشتمل بر جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارض در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد، ناظر به صدماتی است که در مجموع بر مجنی علیه وارد شده است یا صدماتی است که مرتکب خاصی بر فرد وارد کرده است؟ برای مثال دیه مجنی علیه دوازده صدم دیه کامله بوده و دو مباشر دارد که یک مباشر نه صدم و مباشر دیگر سه صدم باید دیه بدهد. آیا مباشرین حق تجدید نظرخواهی نسبت به حکم محکومیت را دارند یا اینکه رأی نسبت به هر دو نفر قطعی است؟

پاسخ: مستفاد از مواد ۳۰۲ و ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ چنانچه افرادی به نحو جداگانه ضرب و جرح عمدی نسبت به فرد واحدی وارد آورند، نصاب و ضابطه مقرر برای تجدید نظرخواهی نسبت به رأی صادره، میزان صدماتی است که هر یک از آنان وارد آورده اند و نه مجموع دیات متعلقه. بدیهی است که چنانچه ضرب و جرح عمدی وارده ناشی از رفتار مشترک (مشارکت) متهمان باشد، مجموع دیه متعلقه به مجنی علیه، نصاب و ضابطه تجدید نظرخواهی خواهد بود.^(۷)

ارث نبردن قاتل از اموال و دیه مقتول
ماده ۴۵۱- در صورتی که قاتل از ورثه مقتول باشد چنانچه قتل عمدی باشد از اموال و دیه مقتول و در صورتی که خطای محض یا شبهه عمدی باشد از دیه وی ارث نمی برد. در موارد فقدان وارث دیگر، مقام رهبری وارث است.

پیشینه تقنینی

حکم موضوع این ماده به این شکل در قوانین کیفری پیشین وجود نداشت؛ لیکن ماده ۸۸۰ قانون مدنی متناظر این ماده است که مقرر می دارد: «قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می شود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری».

نکات مربوط به این ماده

۱- این ماده یکی از احکام مربوط به ارث را بیان می کند ولی چون در اینجا دیه موضوع ارث است، در این موضع مطرح شده است.

۲- منظور از عبارت «در موارد فقدان وارث دیگر» ذیل این ماده، نداشتن وارث دیگری غیر از قاتل در هر سه طبقه ارث است؛ بنابراین اگر به عنوان مثال قاتل برادر مقتول باشد و مقتول به جز برادر خویش وارث دیگری نداشته باشد لیکن قاتل دارای فرزند باشد، با عنایت به ماده ۸۶۲ قانون مدنی فرزند قاتل وارث مقتول و ولی دم خواهد بود و از دیه ارث می برد.

۳- چنانچه قاتل از وارث طبقه سوم باشد و در طبقه دوم وارث دیگری وجود داشته باشد، قاتل که از وارث طبقه سوم است، از جمله وارث و اولیای دم محسوب نمی شود و موضوعاً از شمول این ماده خارج است.

۴- **پرسش:** آیا دادگاه می تواند شخص حقوقی را نیز همانند شخص حقیقی به پرداخت دیه محکوم کند؟

پاسخ: دیه حسب مورد حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم است و احکام و آثار

مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد؛ بنابراین حکم به پرداخت دیه باید مطابق مقررات کتاب چهارم دیات از قانون مجازات اسلامی صادر شود که حسب مورد می تواند شامل شخص حقوقی یا حقیقی یا هر دو باشد. تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این موضوع است که مقرر می دارد: «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده ۲۰ خواهد بود».

۵- پرسش: چنانچه دادگاه متهم موضوع کیفرخواست را از اتهام جنایت تبرئه کند و مورد را مشمول مقررات پرداخت دیه از بیت المال بداند، آیا دادسرا باید مجدد در این خصوص اظهار نظر کند؟

پاسخ: در فرض سؤال، با لحاظ اینکه پرونده قبلاً در دادسرا مطرح و علیه متهم مشخص کیفرخواست صادر و به دادگاه ارسال و در نهایت منتهی به صدور حکم برائت متهم شده است، موجب قانونی جهت طرح مجدد پرونده در دادسرا در خصوص مطالبه دیه از بیت المال وجود ندارد؛ زیرا دادسرا قبلاً نظر نهایی خود را اعلام داشته است و لذا با لحاظ ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب، نیازی به اخذ نظر دادستان جهت پرداخت دیه از بیت المال نبوده و مراتب به تقاضای اولیای دم یا وکیل آنان، قابل طرح در دادگاه کیفری مربوط است و صدور حکم به پرداخت دیه از بیت المال توسط دادگاه کیفری منوط به تقدیم دادخواست نیست؛ لیکن دادگاه یاد شده می باید مقررات تبصره الحاقی به ماده ۳۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در دعوت از دستگاه پرداخت کننده دیه از بیت المال را رعایت کند.^(۸)

۶- پرسش: در این ماده به موضوع ارث نبردن قاتل از دیه در قتل شبهه عمد و خطای محض و ارث بردن از سایر اموال

تصریح شده است. قانون سابق در این خصوص ساکت بود. آیا موضوع این ماده به پیش از تصویب نیز تسری می‌یابد؟

پاسخ: اولاً، هر چند که قانون کیفری سابق ساکت بوده است؛ لیکن با توجه به مفهوم مخالف ماده ۸۸۰ قانون مدنی، حکم همان بود که در ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی به صراحت بیان شده و رویه عملی محاکم نیز بر همین منوال بوده است؛ ثانیاً، این قانون عطف به ماسبق می‌شود و قتل‌های شبه‌عمد ارتكابی پیش از سال ۱۳۹۲ را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا حکم موضوع ماده ۱۰ این قانون مبنی بر اینکه: «در مقررات و نظامات دولتی، مجازات ... باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است»، شامل احکام شرعی الهی از جمله قانون دیات نمی‌شود و جاودانگی شریعت مقدس اسلام اقتضاء دارد که قواعد و مقررات آن به ویژه در باب حدود، قصاص و دیات، برخلاف تعزیرات عرفی به گذشته نیز تسری یابد.

۷- پرسش: پدر به عنوان راننده اتومبیل در تصادف فرزند خود را از دست می‌دهد. تنها وارث مقتول، پدر و مادر وی هستند. با توجه به صراحت ماده ۴۵۱ پدر از دیه سهم نمی‌برد. در این فرض، دادگاه مقصر (پدر) را به پرداخت چه میزان دیه در حق مادر محکوم خواهد کرد؟ در صورتی که معتقد باشیم همه دیه به مادر می‌رسد، با توجه به مواد ۸۹۴، ۹۰۶ و ۹۱۶ قانون مدنی^(۴) در فرضی که مادر حاجب دارد نیز آیا همه دیه را می‌برد یا صرفاً استحقاق سهم خود یعنی یک ششم را دارد و بقیه به دیگر وراث در طبقه دوم می‌رسد؟

پاسخ: در فرض سؤال، دیه فرزند به عهده قاتل (پدر) است. با توجه به اینکه بر اساس ماده ۴۵۱ در قتل شبه‌عمد قاتل از دیه مقتول ارث نمی‌برد و همچنین بر اساس ماده ۹۰۶ قانون مدنی مادر در فرض انفراد، تمام اموال فرزند را به ارث می‌برد، در این

فرض پدر موظف است تمام دیه فرزند را به همسرش یعنی به مادر مقتول پرداخت کند. در فرضی که مادر دارای حاجب باشد، مانند اینکه مقتول دارای چند برادر یا خواهر باشد، طبق ضابطه مقرر در بند «ب» ماده ۸۹۲ قانون مدنی^(۵) مادر مقتول از بردن بیش از یک‌ششم محروم است و طبق ضابطه ماده ۹۰۶ قانون مدنی مابقی دیه به پدر می‌رسد؛ اما با توجه به اینکه پدر قاتل بوده و قتل از موانع ارث است (ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی)، بنابراین تمامی دیه به مادر خواهد رسید و برادران یا خواهران مقتول سهمی از دیه نخواهند داشت؛ به عبارت دیگر، در چنین فرضی وجود پدر کالعدم است و شرط ثانیاً، (پدر آنها زنده باشد) در بند «ب» ماده ۸۹۲ قانون مدنی منتفی است.

۸- پرسش: در حادثه رانندگی منجر به قتل غیرعمد، قاتل فرزند مقتوله و یکی از وراث ایشان است. اگر خودرو دارای بیمه مسئولیت مدنی حوادث ناشی از تصادفات باشد:

اولاً، با توجه به اینکه مطابق ماده ۳۰۰ قانون مدنی و ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) سهم متهم از ارث دیه با دین ایشان به پرداخت دیه مشمول مالکیت ما فی‌الذمه و محرومیت از دریافت ارث دیه می‌شود، آیا شرکت بیمه صرفاً مکلف به پرداخت باقی‌مانده دیه است یا اینکه با توجه به دریافت حق بیمه و مطابق قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» مکلف است کل دیه را صرف‌نظر از شخصیت یا وضعیت خاص دریافت‌کنندگان پرداخت کند؟

ثانیاً، اگر قائل به تکلیف شرکت بیمه به پرداخت کل دیه وجود باشیم، آیا سهم متهم به خودش تعلق می‌گیرد یا سایر ورثه یا امام؟ به‌طور کلی سهم متهم از دیه به چه شخصی پرداخت می‌شود؟ مبنای تعلق دیه به شخصی غیر از متهم چیست؟

پاسخ: اولاً، شرکت بیمه مکلف به پرداخت کل دیه مقتوله به ورثه است، اما قاتل (فرزند مقتوله) به دلیل مانع (مقصر بودن در رانندگی) با استناد به ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی از دیه مقتوله ارث نمی‌برد و سهم وی میان دیگر ورثه به نسبت سهم‌الارث تقسیم می‌شود.

ثانیاً، سهم متهم از دیه مقتوله به دیگر ورثه می‌رسد و مبنای تعلق دیه قاتل به باقی ورثه نصوص شرعی دارد. ماده ۴۵۱ این قانون نیز بر اساس همین نصوص تدوین شده است.

۹- پرسش: شخصی توسط همسرش به قتل می‌رسد. دادگاه کیفری یک استان قاتل را به لحاظ داشتن شرایط دفاع مشروع از قصاص معاف و وی را به تعزیر (حبس) و دیه محکوم می‌کند. پرونده جهت رسیدگی به اعتراض اولیای دم به دیوانعالی کشور ارسال می‌شود و قضات شعبه دیوانعالی کشور رأی صادر شده از دادگاه بدوی را تأیید می‌کنند. حال پرونده در اجرای احکام کیفری مفتوح است:

اولاً، چنانچه در رأی صادر شده از دادگاه بدوی به تجاوز از دفاع اشاره شده باشد، آیا بر مبنای عبارت حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله مبحث «دفاع»، قصاص به دیه تبدیل می‌شود؟

ثانیاً، در صورت تجاوز از دفاع، آیا مطابق مواد ۸۸۱ قانون مدنی و ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی، قاتل از دیه و ارث محروم می‌شود؟

پاسخ: اولاً، با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۰۲^(۶) و بند «پ» ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی^(۷) در صورتی که دفاع‌کننده از حد متعارف تجاوز کند، به پرداخت دیه و تعزیر محکوم می‌شود؛ هر چند که در فقه نظر مخالف نیز ارائه شده است.

در پاسخ به دومین سؤال، با توجه به تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی^(۸) و بند «پ» ماده ۲۹۱ همین قانون، قتل

به جهت بی احتیاطی و تقصیر، از مصادیق قتل شبه عمد محسوب می شود و مطابق ماده ۴۵۱ قاتل از دیه محروم می شود؛ لیکن از دیگر اموال ارث می برد.

صاحبان دیه

ماده ۴۵۲- دیه حسب مورد حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاجر، بری نمی گردد.

تبصره- ورثه مقتول به جز بستگان مادری به نسبت سهم الارث از دیه مقتول نیز ارث می برند.

پیشینه تقنینی

حکم این ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی در قانون سابق وجود نداشت و تصویب آن از نوآوری های قانون جدید محسوب می شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- برخی از فقها معتقدند که اگر وارثان مجنی علیه در زمره بستگان ابوینی یا ابی وی باشند، به نسبت سهم الارث شان از دیه ارث می برند، ولی اگر در زمره بستگان اُمی (مادری) باشند، همگی به طور مساوی از دیه ارث خواهند برد؛ لیکن تبصره ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی به گونه ای ابهام آور انشا شده است و معلوم نیست که آیا مراد قانون گذار از اینکه ورثه مقتول به جز بستگان مادری به نسبت سهم الارث از دیه مقتول نیز ارث می برند، این است که بستگان مادری به طور مطلق ارث نمی برند یا اینکه ارث بری آنها به نسبت سهم الارث نیست بلکه به صورت مساوی است؛ بنابراین از مفاد این تبصره دو حکم متفاوت قابل استنباط است.

۲- پرسش: چنانچه مجنی علیه در آسیب های کمتر از نفس، به علت دیگری

که منتسب به جانی نیست فوت کند، آیا بستگان مادری وی از دیه ارث می برند؟ پاسخ: به نظر می رسد که این تبصره صرفاً در مقام بیان ممنوعیت نسبت به موضوع مربوط به قتل است و شامل مجنی علیه که فوت کرده، نیست.



در جنایت عمدی نظیر قتل عمد، برای پرداخت دیه به جای قصاص رضایت جانی شرط است و بدون رضایت وی مطالبه دیه به جای قصاص از سوی اولیای دم وجه قانونی ندارد؛ زیرا مجازات مقرر برای جنایات عمدی قصاص است؛ مگر اینکه اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده باشد که در این صورت صاحب قصاص میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است.



۳- مواد ۳۴۸ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی به صراحت بیان داشته است که حق قصاص به ارث می رسد و لذا اگر صاحب حق قصاص، خود مجنی علیه باشد و فوت کند، حق قصاص عضو یا منفعت وی به ورثه او می رسد؛ حتی اگر ورثه وی در زمره بستگان مادری یا همسر (زوج یا زوجه مجنی علیه) باشد؛ یعنی زوج و زوجه نسبت به یکدیگر حق قصاص عضو یا منفعت دارند، ولی حق قصاص نفس ندارند. از این رو در ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی^(۹) صرفاً زوج یا زوجه مقتول از عداد ورثه خارج شده اند و در قتل عمدی، زوج و زوجه مقتول نسبت به قتل عمدی همسر خود حق قصاص ندارند، ولی حق دریافت دیه دارند؛ لیکن در

آسیب های کمتر از نفس، اگر مجنی علیه به هر دلیل غیرمنتسب به جانی فوت کند، حق قصاص در آسیب های کمتر از نفس، به ورثه مجنی علیه متوفی ارث می رسد و حق دریافت دیه را نیز به ارث می برند.

۴- دو نکته مهم در مورد این ماده وجود دارد که قابل بحث است؛ نخست، به ارث رسیدن حق قصاص؛ و دوم، وارثان حق قصاص. در خصوص هر دو مورد به اجمال توضیح می دهیم:

نخست، به ارث رسیدن حق قصاص: در مورد مجموعی یا انحلالی بودن حق قصاص اولیای دم بلاواسطه مقتول که متعدد هستند، اختلاف نظر است. هرگاه اولیای دم متعدد باشند و برخی از آنها خواهان قصاص و بعضی دیگر خواهان دیه باشند، اگر حق قصاص را مجموعی بدانیم، با مطالبه دیه از سوی برخی از اولیای دم، حق قصاص ساقط می شود و فقط در صورتی قصاص اجرا می شود که همه آنها در مورد مطالبه قصاص توافق داشته باشند؛ اما اگر حق قصاص را انحلالی بدانیم، برای تک تک افراد به طور مستقل حق قصاص ثابت است و با پرداخت سهم مطالبه کنندگان دیه، می توانند جانی را قصاص کنند. البته این اختلاف نظر در حق قصاص منتقل شده به وارث مؤثر است و لذا اگر در حق قصاص ابتدایی، قائل به مجموعی بودن حق قصاص باشیم، در صورت فوت یکی از اولیای دم و انتقال حق قصاص ولی دم متوفی به وارثان، قصاص در صورتی ثابت می شود که هم اولیای دم در قید حیات و هم وارثان ولی دم متوفی همگی خواهان قصاص باشند وگرنه قصاص ساقط می شود؛ اما اگر آن را حق انحلالی بدانیم، هر یک از اولیای دم بدون واسطه مقتول می توانند مطالبه قصاص کنند و در صورت توافق همه اولیای دم بلاواسطه بر مطالبه قصاص نیز حکم به قصاص داده می شود.

در ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی، دیدگاه مشهور فقیهان یعنی انحلالی بودن حق قصاص برای اولیای دم بدون واسطه پذیرفته شده است؛ بنابراین حسب نص صریح قانون، هر یک از اولیای دم بلاواسطه مقتول می‌توانند با پرداخت سهم کسانی که دیه مطالبه می‌کنند، قاتل را قصاص کنند. دوم وارثان حق قصاص: بر اساس ماده ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و عمومات ادله ارث، آنچه به عنوان «ماترک» میت محسوب می‌شود اعم از حق یا مال، به وارثان متوفی منتقل می‌شود. حق قصاص نیز از مواردی است که با فوت ولی دم مقتول به وارثان وی منتقل می‌شود. پرسش قابل طرح این است که آیا همه وارثان ولی دم متوفی از حق قصاص ارث می‌برند یا اینکه برخی از افراد از آن محروم هستند. این مسئله در روایات و کتب فقهی مطرح نشده است؛ اما در روایات و کلمات فقیهان به محرومیت برخی از اولیای دم بلاواسطه مقتول از حق قصاص اشاره شده است. محرومیت زن و شوهر از به ارث بردن حق قصاص از یکدیگر مورد اتفاق فقیهان است و دلیل آن نیز وجود اجماع در این مسئله است، اما در مورد محروم بودن سایر افراد، در بین فقیهان سه قول وجود دارد:

نخست، همه زنان و از میان مردان، شوهر و خویشان مادری از حق قصاص ارث نمی‌برند؛

دوم، فقط زن و شوهر و خویشان مادری از حق قصاص ارث نمی‌برند؛

سوم، قول مشهور این است که فقط زن و شوهر از حق قصاص ارث نمی‌برند و بقیه افراد از این حق ارث خواهند برد؛ بنابراین حسب نظر مشهور فقها، فقط زن و شوهر از هم ارث نمی‌برند و در ارث بردن سایر افراد از حق قصاص منعی نیست. ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی نیز همین نظر را پذیرفته است.

۵- حق قصاص موروثی با حق قصاص ابتدایی از لحاظ موضوع با هم تفاوت دارند؛ زیرا حق قصاص برای اولیای دم از این جهت ثابت است که آنان به عنوان ولی دم مقتول هستند و حق قصاص ابتدایاً برای آنها وضع شده است؛ اما در مورد ولی دم بلاواسطه، ثبوت حق قصاص برای آنها از جهت ولی دم بودن برای مقتول نیست؛ بلکه از حیث وارث بودن، حق قصاص پیدا می‌کنند و به همین جهت زوج و زوجه نیز می‌توانند از حق قصاص ارث ببرند. ماده ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه صاحب حق قصاص فوت کند، حق قصاص به ورثه او می‌رسد حتی اگر همسر مجنی‌علیه باشد».

۶- پرسش: آیا بستگان مادری مجنی‌علیه فقط از دیه مجنی‌علیه ممنوع‌الارث هستند یا اینکه علاوه بر دیه، از حق قصاص نیز محروم هستند؟

پاسخ: اطلاق مواد ۳۴۸، ۳۵۰، ۳۵۱ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی حاکی از آن است که بستگان مادری مجنی‌علیه حق قصاص را به ارث می‌برند، ولی وارث دیه نمی‌باشند و از این‌رو، اگر تنها ورثه مجنی‌علیه بستگان مادری وی باشند، آنها حق قصاص دارند؛ ولی در صورت منتفی شدن قصاص به هر دلیل همچون اعلام گذشت، آنها دیه پرداختی از سوی جانی را به ارث نمی‌برند؛ بلکه مقام رهبری وارث است که به بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۷- پرسش: آیا بستگان مادری مجنی‌علیه در صورت نبود وارث دیگر، حق گذشت رایگان و بلاعوض جانی را دارند؟

پاسخ: ظاهر مواد قانون مجازات اسلامی حاکی از آن است که آنها چنین حقی را دارا هستند.

۸- عبارت «به جز بستگان مادری» مذکور در تبصره ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی حاکی از آن است که دیه به عنوان ترکه مقتول بوده و بین وارث حسب طبقات ارث

و قانون تقسیم می‌شود؛ لیکن خویشاوندان مادری اعم از برادر یا خواهر و یا اولاد آنها و اجداد مادری و دایی‌ها و خاله‌های مادری از آن ارث نمی‌برند؛ لیکن مطابق ماده ۹۱۸ قانون مدنی که بر مبنای قول مشهور فقهاء انشاء شده است، کلاله امی یا همان خویشاوندان مادری از ارث محروم نیستند: «... اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچ‌کدام اخوه امی را از ارث محروم نمی‌کند». در ماده ۹۲۱ قانون مدنی نیز مقرر شده است: «اگر وارث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود». در مقام جمع دو مقرر فوق به نظر می‌رسد که کلاله امی یا خویشاوندان مادری از ترکه میت به جز دیه ارث می‌برند.

۹- مسئولیت مدنی دارای احکام و آثار فراوانی است که بخشی از آنها در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون مدنی بیان شده است. به عنوان مثال در ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی آمده است: «دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود». از نظر قواعد عمومی نیز میزان خسارت باید معادل میزان جنایت باشد؛ حال آنکه قانون مجازات اسلامی میزان خسارت‌ها را به صورت قطعی تعیین کرده است و به جز مواردی که ارش تعلق می‌گیرد، در هیچ مورد دیگری دادگاه برای تقویم میزان خسارت کارشناس تعیین نمی‌کند. بر همین اساس حکم این ماده مبنی بر تبعیت دیه از احکام و آثار مسئولیت مدنی مبهم است (زارعت، ۱۳۹۲: ۵۲۵).

۱۰- در فرضی که شاکی به عنوان جنایت عمدی شکایت کند و بر درخواست قصاص اصرار داشته باشد اما دادگاه جنایت را غیرعمدی تشخیص دهد، دادگاه با تکلیف مواجه نیست و با نوشتن همین عبارت، پرونده بایگانی می‌شود، لیکن در مواردی که اولیای دم تقاضای دیه دارند، دادگاه

حکم به پرداخت دیه صادر خواهد کرد. ۱۱- ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ مغایرتی با قانون مجازات اسلامی ندارد و به اعتبار و قوت خود باقی است؛ زیرا غرامت موضوع قانون کار غیر از دیه است. از این رو هیچ یک از این دو وجه نمی‌تواند جای دیگری را بگیرد و هر کدام مستقلاً به اشخاصی که قانون تعیین کرده تأدیه می‌شود.

۱۲- همچنان که ذیل ماده ۴۴۸ بیان شد، با توجه به قاعده‌های فقهی «لاضرر» و «نفی حرج» و «تسبیب»، چنانچه محرز شود در اثر حادثه خسارتی بیش از دیه یا ارش در قالب هزینه‌های درمانی یا بیمارستانی بر مجنی‌علیه وارد شده، مطالبه آن خسارت و هزینه‌های مربوطه از جانی به عنوان مسبب ورود، منع قانونی ندارد و ماده ۱۲ قانون اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران مصوب ۱۳۷۱ نیز مؤید این معناست.^(۱۰)

۱۳- پرسش: میزان مسئولیت مرتکب در پرداخت دیه، بر اساس زمان اتلاف و وقوع حادثه (یوم‌التلف) است یا بر اساس زمان پرداخت (یوم‌الادا) باید محاسبه شود؟

پاسخ: در زمان حاکمیت قانون سابق، این موضوع با ابهام مواجه بود لیکن ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی جدید پاسخ سؤال را به صراحت بیان کرده است. مطابق این ماده: «در صورتی که پرداخت‌کننده بخواهد هر یک از انواع دیه را پرداخت نماید و یا پرداخت دیه به صورت اقساطی باشد، معیار قیمت زمان پرداخت است مگر آنکه بر یک مبلغ قطعی توافق شده باشد»، بنابراین با توجه به ماده ۴۹۰ این قانون ملاک و معیار در پرداخت دیه، زمان پرداخت است.

۱۴- پرسش: در پرونده‌ای بر اساس کیفرخواست صادر شده، افرادی نسبت به پرداخت درصدهای متفاوت از دیه، مقصر اعلام شده‌اند و حکم دادگاه بر این اساس

صادر شده است. با تجدید نظرخواهی احد از محکومان و طرح پرونده در دادگاه تجدید نظر، نظر اعضای شعبه بر برائت تجدید نظرخواه و افزایش درصد تقصیر محکوم دیگر است. در این فرض، تکلیف دادگاه تجدید نظر چیست؟

پاسخ: مطابق ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دادگاه تجدید نظر استان فقط نسبت به آنچه مورد تجدید نظرخواهی واقع و نسبت به آن رأی صادر شده است رسیدگی می‌کند؛ بنابراین در فرض سؤال که متهمان هر یک به پرداخت درصدی از دیه محکوم شده‌اند و تنها یکی از آنها تجدید نظرخواهی کرده است، دادگاه تجدید نظر تنها در محدوده تجدید نظرخواهی رسیدگی می‌کند و چنانچه تجدید نظرخواه یادشده را بی‌گناه تشخیص دهد، حکم بر برائت وی صادر می‌کند و موجب قانونی جهت تغییر میزان محکومیت محکوم علیه دیگر و در نتیجه ازدیاد مسئولیت وی در پرداخت دیه که از سوی وی یا شاکی خصوصی یا دادستان نسبت به حکم صادره تجدید نظرخواهی نشده است، وجود ندارد.^(۱۱)

۱۵- پرسش: آیا خانواده و وراث شهدا می‌توانند با طرح دعوا خون‌بهای شهدای خود را از بیت‌المال مطالبه کنند؟

پاسخ: موارد پرداخت دیه از بیت‌المال در قانون پیش‌بینی شده است. مورد سؤال در میان آن موارد نیست و در فقه امامیه و اهل سنت نیز فتوایی در مورد وجوب پرداخت دیه شهید از بیت‌المال ملاحظه نشد و اصولاً موضوع پرسش تخصصاً از حکم پرداخت دیه از بیت‌المال خارج است؛ زیرا شهادت به نحوی که در فقه اسلامی مطرح است، از موضوعات جهاد در راه خدا است و چون جهاد در هر دو قسم ابتدایی و دفاعی واجب کفایی است؛ بنابراین در آیات و روایات مربوط به جهاد برای مکلف که ادای تکلیف می‌کند،

فضایل جهاد در راه خدا قرار داده شده است. در برخی کتب فقهی تنها در یک مورد دیه شهید به عهده بیت‌المال قرار داده شده و آن هنگامی است که کفار برای غلبه بر مسلمانان، اسیران مسلمان را به عنوان سپر انسانی در جلوی سپاه خود قرار داده باشند و مسلمانان برای جلوگیری از شکست مجبور به قتل آنها شوند.^(۱۲)

۱۶- پرسش: هرگاه در راستای روابط کارگری و کارفرمایی و در محیط کارگاه، از سوی کارگر آسیبی به شخص ثالث وارد شود که مستلزم پرداخت دیه باشد، آیا کارفرما مسئول پرداخت دیه است یا کارگر؟

پاسخ: مستفاد از ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، چنانچه از طرف کارگران شاغل در کارگاه حین انجام کار یا به مناسبت آن، آسیبی به شخص ثالث وارد آید، کارفرما مسئول پرداخت خسارت مزبور بوده؛ مگر اینکه محرز شود که از سوی کارفرما تقصیری مرتبط صورت نپذیرفته است و رعایت موازین قانونی، عرفی و قراردادی شده است؛ بنابراین و با لحاظ اینکه برابر ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دیه از حیث آثار و احکام واجد وصف مسئولیت مدنی است، چنانچه دیه مطابق مقررات از سوی زیان‌دیده به طرفیت کارفرما مورد مطالبه قرار گیرد، با لحاظ ماده ۱۲ قانون صدرالذکر، کارفرما مسئول پرداخت آن خواهد بود.

۱۷- پرسش: چنانچه در تصادف میان خودرو و عابر پیاده که هر دو مصدوم شده‌اند حسب نظر کارشناس هر یک به میزان پنجاه درصد مقصر تشخیص داده شوند:

نخست، آیا عابر پیاده به لحاظ عدم رعایت نظامات دولتی باید دیه راننده خودرو را به میزان پنجاه درصد قصور پرداخت کند؟

دوم، با توجه به ماده ۲۶ آیین نامه تخلفات رانندگی، آیا تفهیم اتهام به راننده خودرو به میزان پنجاه درصد انجام می شود یا با توجه به اینکه شرکت بیمه دیه را از محل دیه بیمه راننده به میزان صد درصد برداشت می کند، تفهیم اتهام باید به همین میزان صورت گیرد؟

پاسخ: نخست، مستفاد از ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دیه آثار و احکام ضمان و مسئولیت مدنی را دارا است و با لحاظ ماده ۴۹۲ این قانون در مسئولیت اشخاص به پرداخت دیه، عابر یا راننده بودن تفاوتی ندارد و هر شخصی که نتیجه حاصله (جنایت) مستند به رفتار او باشد، مسئول پرداخت دیه خواهد بود و لذا در فرض سؤال که علت حادثه ناشی از تخطی مشترک راننده و عابر بوده و منجر به مصدومیت هر دو شده است، هر یک از راننده و عابر به میزانی که به موجب قانون مسئول می باشند دیه متعلقه را باید پرداخت کنند. بدیهی است که توزیع مسئولیت با توجه به فرض حادثه با لحاظ مواد ۴۵۳، ۵۲۶ و ۵۳۳ قانون فوق الذکر، حسب مورد صورت می پذیرد.

دوم، در صورت وجود دلایل و توجه اتهام، مقام قضایی باید وفق ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ موضوع اتهام و ادله آن را به شکل صریح به متهم تفهیم کند و در فرض سؤال نیز باز پرس با توجه به ادله موجود و میزان مسئولیت متهم، اتهام وی را تفهیم می کند و تفهیم اتهام بیش از میزان مسئولیت متهم فاقد وجهت قانونی است.

۱۸- پرسش: در صورتی که محکوم از پرداخت دیه یا رد مال خودداری کند و اموالی از وی توسط واحد اجرای احکام شناسایی نشود و محکوم له بازداشت وی را تقاضا کند، با توجه به مقررات ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ چنانچه محکوم علیه توسط

واحد اجرای احکام جلب نشده باشد، صدور دستور جلب محکوم با دادگاه است یا اینکه پس از دستگیری توسط واحد اجرای احکام، دادگاه در صورت عجز از پرداخت محکوم به دستور حبس وی را صادر خواهد کرد؟

پاسخ: به موجب ماده ۶ «دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲۴» رئیس قوه قضاییه «پس از ارجاع پرونده به واحد اجرا، دادرس اجرای احکام به عنوان دادرس علی البدل دادگاه مجری حکم عهده دار کلیه امور اجرای احکام از جمله اجرای ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، اعطای مرخصی به محکومان مالی و اتخاذ تصمیم در خصوص اعتراض به نحوه اجرا می باشد. این امر مانع از اعمال نظارت دادگاه صادرکننده رأی بر فرایند اجرای حکم نمی باشد»؛ بنابراین اعمال ماده ۳ قانون یاد شده نیز بر عهده دادرس علی البدل اجرای احکام است. همچنین در حوزه های قضایی که واحد متمرکز اجرای احکام ایجاد و دارای دادرس علی البدل اجرای حکم است، با توجه به ارجاع امور قضایی مربوط به اجرای حکم به مقام قضایی یادشده، موجبی برای مداخله مستقیم دادگاهی که حکم زیر نظر آن اجرا می شود در امور مذکور نیست و موجب نقض غرض است.^(۱۳)

۱۹- پرسش: شخصی به یک بار قصاص نفس و پرداخت یک فقره دیه کامل بابت قتل غیر عمدی محکوم شده و استیذان جهت اجرای حکم قصاص نفس انجام گرفته است. با توجه به عدم پرداخت دیه و عدم شناسایی اموالی از محکوم، آیا می توان وی را قصاص کرد؟

پاسخ: دیه مانند سایر دیون به عنوان دین بر عهده مرتکب است و در صورت فوت یا قصاص، دیه قتل عمد حال شده و باید از ترکه وی پرداخت شود. تأخیر قصاص به خاطر مدیون بودن جانی جایز نیست؛ مگر

آنکه بدانیم با دادن مهلت حداکثر دو یا سه ساله، جانی می تواند دیه را پرداخت کند. در این خصوص فرقی بین قتل شبه عمد و خطای محض در مواردی که پرداخت دیه بر عهده مرتکب است نخواهد بود.

۲۰- طبق مواد ۴۳۵ و ۴۷۴ و ۴۷۵ قانون مجازات اسلامی، به ترتیب در جنایت های عمد و شبه عمد و خطای محض چنانچه به دلیل مرگ یا فرار مرتکب به وی دسترسی نباشد، دیه از مال او گرفته می شود و در صورت عدم کفایت مال او، از بیت المال پرداخت می شود، اما حکم فرضی که مرتکب فرار نکند و مالی هم نداشته یا اموالی شناسایی نشود و اقربای متمکنی هم نداشته باشد، مسکوت مانده است. از جهت فقهی، در جنایت غیر عمدی بر اساس عموم قاعده هدرنشدن خون مسلمان و نظر برخی از مراجع عظام تقلید، اگر جانی امکان پرداخت دیه را نداشته باشد، دیه از بیت المال پرداخت می شود. به هر حال به نظر می رسد که با توجه به مواد قانون مجازات اسلامی، این فرض از موارد پرداخت دیه از بیت المال نیست.

۲۱- پرسش: آیا ولی قهری می تواند از سوی فرزند صغیرش که مستحق دریافت دیه شده، اعلام گذشت کند و آیا این اعلام گذشت قابل ترتیب اثر است؟

پاسخ: در مورد عفو و گذشت دیه از ناحیه ولی قهری صغیر، فرض های مختلفی به شرح زیر قابل تصور است:

نخست، جنایت مادون نفس بر صغیر وارد شده است: در این صورت چنانچه جنایت غیر عمدی باشد، صغیر مستحق دریافت دیه است و اگر عمدی باشد و امکان قصاص هم نباشد، مستحق دیه خواهد بود.

دوم، گاه قتل غیر عمدی صورت گرفته و صغیر از اولیای دم است؛ به طور مثال مادر صغیر در حادثه تصادف رانندگی کشته شده و صغیر به نسبت سهم الارث از دیه مقتول ارث می برد.

ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی^(۱۴) در مواردی که صغیر صاحب حق قصاص است، ملاک تصرفات ولی قهری را رعایت مصلحت دانسته که بر اساس آن، ولی قهری می‌تواند مصالحه یا حتی گذشت کند و یا قصاص را اجرا کند. ماده فوق در خصوص جنایت عمدی است که مجازات اصلی آن قصاص است و شامل جنایات غیرعمدی که در آن مجازات اصلی دیه است نمی‌شود.

به نظر می‌رسد حکم موضوع ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی از طریق تنقیح مناط بر جواز گذشت از دیه در جنایات غیرعمدی با رعایت مصلحت صغیر نیز دلالت می‌کند؛ با این توضیح که در ماده فوق، ملاک تصرفات ولی قهری رعایت مصلحت صغیر است؛ بنابراین در جنایاتی که صغیر مستحق دریافت دیه است، ولی وی نیز باید مصلحت صغیر را در نظر گیرد و بر اساس آن تقاضای دیه کند یا دیه را ببخشد. البته این موضوع از نظر فقهی مورد اختلاف است.

۲۲- پرسش: در پرونده‌های منجر به قتل که حکم به پرداخت دیه صادر می‌شود، با توجه به ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «دیه حسب مورد حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاثر بری نمی‌گردد»، آیا دیه جزء ماترک متوفی است و باید ابتدا دیون متوفی از آن پرداخت شود و پس از پرداخت دیون، باقی‌مانده آن بین اولیای دم تقسیم شود؛ یا اینکه متعلق به اولیای دم است و ارتباطی به دیون متوفی ندارد؟

پاسخ: این بحث در بسیاری از کتب فقهی مطرح شده و اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه دیه را جزء ماترک به حساب آورده و معتقدند که دیون و وصایای متوفی از آن پرداخت می‌شود (بنگرید به: موسوی

خمینی، بی تا: ۳۶۸/۲ - ۳۶۹؛ خویی، ۱۴۱۰: ۳۵۵). با این توضیح، در جایی که جنایت غیرعمد باشد اختلاف نظری وجود ندارد، ولی چنانچه عمد باشد مشهور فقها همانند جنایت غیرعمد حکم کرده‌اند؛ لیکن برخی آن را از ترکه محسوب ندانسته‌اند.

ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی نظریه مشهور فقها را پذیرفته است؛ این ماده عام است و شامل جنایت کمتر از قتل نیز می‌شود. در صورتی که جنایت وارده کمتر از قتل باشد، دیه حق شخصی مجنی علیه است و در مواردی که جنایت قتل باشد، دیه حق اولیای دم است. قانون‌گذار با استفاده از عبارت «حسب مورد» به هر دو مورد یاد شده نظر دارد.

دیه مانند سایر دیون به عنوان دین بر عهده مرتکب است و در صورت فوت یا قصاص، دیه قتل عمد حال شده و باید از ترکه وی پرداخت شود. تأخیر قصاص به خاطر مدیون بودن جانی جایز نیست؛ مگر آنکه بدانیم با دادن مهلت حداکثر دو یا سه ساله، جانی می‌تواند دیه را پرداخت کند. در این خصوص فرقی بین قتل شبه‌عمد و خطای محض در مواردی که پرداخت دیه بر عهده مرتکب است نخواهد بود.

۲۳- پرسش: چنانچه شخصی علاوه بر قصاص نفس به پرداخت دیه نیز محکوم شده باشد و اولیای دم خواهان اجرای حکم قصاص باشند و شاکی دیگر خواهان دریافت دیه از محکوم باشد و محکوم از پرداخت دیه خودداری کند و شاکی درخواست بازداشت وی را تا روز پرداخت

دیه داشته باشد، آیا محکوم باید قصاص شود یا اجرای حکم قصاص تا روز پرداخت دیه که ممکن است سال‌ها به طول انجامد به تأخیر می‌افتد؟

پاسخ: در صورتی که فرد علاوه بر محکومیت به قصاص نفس به خاطر جنایت دیگری به دیه هم محکوم شده باشد، اجرای قصاص نفس در مورد وی به تأخیر نخواهد افتاد؛ بلکه از آنجا که دیه جزء دیون شخص محسوب می‌شود، با اجرای حکم قصاص نفس پیش از تقسیم ترکه وی، دیه همانند سایر دیون از ترکه برداشت می‌شود. در ماده ۸۶۹ قانون مدنی آمده است: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است: ... ۲- دیون و واجبات مالی متوفی...»؛ به عبارت دیگر، دیه در اصل دینی بر عهده محکوم است که با فوت وی از ورثه یا دارایی او مطالبه خواهد شد.

۲۴- پرسش: در قتل اعم از شبه‌عمدی، خطایی و عمدی (در صورت تبدیل قصاص به دیه)، آیا دیات متعلقه ابتدا وارد ترکه مقتول می‌شود و آنگاه به وارث می‌رسد؛ یا از ابتدا متعلق حق اولیای دم است؟ (نتیجه عملی پاسخ به این سؤال آن است که اگر دیه وارد ترکه شود، ابتدا باید دیون مقتول از محل آن پرداخت شود و اگر چیزی باقی ماند به وارث می‌رسد؛ ولی اگر متعلق به حق اولیای دم باشد، جزء ترکه محسوب نمی‌شود و لذا دیون مقتول از محل دیه پرداخت نمی‌شود).

پاسخ: در خصوص پرسش فوق چند دیدگاه فقهی وجود دارد؛ لیکن طبق تمامی این نظریه‌ها، دیون میت باید پیش از تقسیم ترکه بین ورثه پرداخت شود؛ لذا قائل شدن به انتقال دیه به ورثه، موجب نمی‌شود که بگوییم دیون میت از محل دیه پرداخت نشود؛ زیرا منظور کسانی هم که قائل به انتقال ترکه به ورثه هستند،

انتقال غیرمستقره است و هنگامی ملکیت مستقره می‌شود که دیون و سایر حقوق مالی ادا شود. در ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی این نظریه پذیرفته شده است و اینکه قانون‌گذار دیه را حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم دانسته، به این جهت است که ماده یاد شده عام است و شامل جنایت کمتر از قتل نیز می‌شود. در صورتی که جنایت وارده کمتر از قتل باشد، دیه حق شخصی مجنی‌علیه است و در مواردی که جنایت قتل باشد، دیه حق اولیای دم خواهد بود. قانون‌گذار با استفاده از عبارت «حسب مورد» به دو مورد یاد شده نظر دارد و لذا اینکه در قتل دیه را حق ولی دم دانسته، مطابق با دیدگاه مذکور است.

اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب یک نظریه مشورتی^(۱۵) در این خصوص چنین آورده است: «هر چند بر اساس اصول حقوقی، غرامت ناشی از فوت که پس از فوت متوفی تحقق می‌یابد، جزء ماترک نبوده و خارج از شمول مقررات مربوط به ارث است و لکن دیه بر اساس مقررات شرعی مقرر شده و دارای ماهیت خاص خود است و طبق فتوای فقهای امامیه جزء ماترک است؛ لذا اینکه دیه جزء ماترک است، هم عقیده فقها است و هم مستنبط از مواد قانونی و از جمله ماده ۳۵۲ و نیز تبصره ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است و لذا اجتهاد در مقابل نص ممنوع است و با عنایت به مواد ۸۶۸، ۸۷۰ و ۸۷۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی، پرداخت دیون متوفی و از جمله مهریه همسرش از محل دیه مأخوذه قابل استیفاء است». همچنین در نظریه مشورتی دیگری^(۱۶) آمده است:

«مطابق ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بیان ارث همسر مقتول از دیه، در قتل عمدی شرط استحقاق زوجه مقتول به مطالبه دیه، تبدیل «حق قصاص» به هر علت به «دیه» است؛ لذا

علت مذکور می‌تواند اعم از عللی باشد که در قتل عمدی امکان قصاص فی‌نفسه وجود نداشته باشد و یا اولیای دم خواهان دیه باشند و با قاتل در این امر مصالحه کنند؛ بنابراین مادام که اولیای دم مجتمعاً خواهان قصاص هستند، همسر مقتول که قانوناً جزء اولیای دم محسوب نمی‌شود، نمی‌تواند از قاتل یا بیت‌المال تقاضای دیه کند ولی هرگاه بعضی از اولیای دم خواهان دیه از بیت‌المال باشند و مورد هم از مواردی باشد که پرداخت دیه قانوناً به عهده بیت‌المال است، همسر مقتول هم می‌تواند به همان نسبت سهم خود را مطالبه کند».

۲۵- پرسش: در احکام کیفری غیابی که مستلزم اخذ مال (دیه یا رد مال) از محکوم است، آیا اجرای حکم منوط به سپردن تأمین از جانب محکوم‌له است؟

پاسخ: هر چند مستفاد از ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)^(۱۷) در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم اعم از مطالبه و رسیدگی و اجرای حکم، علی‌الاصول تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی و از جمله تبصره ۲ ماده ۳۰۶ این قانون اخیرالذکر^(۱۸) لازم‌الرعايه است؛ لیکن در خصوص دیه و رد مال با لحاظ ماده ۵۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری^(۱۹) و ماده ۲۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴^(۲۰) جدای از ضرر و زیان ناشی از جرم و تابع احکام خاص خود هستند و لذا اجرای آنها در احکام غیابی از شمول مقررات تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که از محکومیت به دیه و رد مال انصراف دارد خارج است.

۲۶- آنچه در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راجع به عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری آمده، ناظر به مقررات و نظامات دولتی، تعزیرات به استثنای تعزیرات منصوص شرعی و اقدام

تأمینی و تربیتی است و شامل مقررات مربوط به دیات نمی‌شود.

۲۷- برابر ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطالبه دیه ناشی از حادثه به عنوان یکی از اقسام مجازات‌ها آمده است و با لحاظ اینکه مشمول مرور زمان نمی‌شود، مطالبه آن از طریق طرح شکایت بدون اشکال است؛ ولی در مورد طرح شکایت علیه اشخاص حقوقی، چنانچه ارتکاب بزه مربوط به پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باشد، به لحاظ عدم پیش‌بینی مسئولیت کیفری برای شخص حقوقی در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، مطالبه جز از طریق طرح

دعای حقوقی امکان‌پذیر نیست.

۲۸- عدم اقدام برای مطالبه دیه از ناحیه مجنی‌علیه یا وراث متوفی، موجب سقوط حق مذکور برای آنان نیست و لذا هر زمان می‌توانند این حق را مطالبه کنند؛ پرداخت دیه همواره باید به قیمت روز باشد و در قانون نصی بر اینکه عدم مطالبه آن، موجب تنزل دیه به قیمت روز حادثه باشد، پیش‌بینی نشده است.^(۲۱)

۲۹- اگر حق قصاص به هر علت به دیه تبدیل شود یا به مال یا حقی مصالحه شود، همسر مقتول نیز از آن ارث می‌برد. اگر برخی از اولیای دم خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، همسر مقتول از سهم دیه کسانی که خواهان دیه هستند ارث می‌برد. اداره حقوقی در یک نظریه مشورتی^(۲۲) چنین آورده است: «در فرضی که با گذشت اولیای دم از قصاص قاتل، به مال یا حقی مصالحه شده، بنا به تصریح ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همسر مقتول نیز از آن ارث می‌برد و با عنایت به تبصره ماده ۴۵۲ قانون یادشده و مواد ۸۶۸ الی ۸۷۱ قانون مدنی دیون متوفی از جمله مهریه زوجه متوفی به درخواست وی یا وراث یا قائم مقام قانونی مشارالیه قابل استیفاء است».

پی‌نوشت‌ها:

۹- «ولی دم همان ورثه مقتول است به جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد».

۱۰- نظریه مشورتی شماره ۷/۶۵۷۸ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۹۷ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۲۹ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۵۹ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۴- ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی: «اگر مجنی‌علیه یا همه اولیای دم یا برخی از آنان، صغیر یا مجنون باشند، ولی آنان را رعایت مصلحتشان حق قصاص، مصالحه و گذشت دارد و همچنین می‌تواند تا زمان بلوغ یا افاقه آنان منتظر بماند. اگر برخی از اولیای دم کبیر و عاقل و خواهان قصاص باشند، می‌توانند مرتکب را قصاص کنند لکن در صورتی که ولی صغیر یا مجنون خواهان اداء یا تأمین سهم دیه مولی‌علیه خود از سوی آنها باشد باید مطابق خواست او عمل کنند. مفاد این ماده در مواردی که حق قصاص به علت مرگ مجنی‌علیه یا ولی دم به ورثه آنان منتقل می‌شود نیز جاری است. این حکم در مورد جنایاتی که پیش از لازم‌الاجرا شدن این قانون واقع شده است نیز جاری است».

۱۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۵۸ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۵

۱۶- نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۶

۱۷- «پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت، زیان‌دیده از جرم می‌تواند تصویر یا رونوشت مصدق تمام ادله و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند. مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است».

۱۸- ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (۱۳۷۹): «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارج خواهد بود که برای اداره لازم بوده است».

۱۹- ماده ۳۲۷: «اجرای دستورهای دادستان و آراء لازم‌الاجرای دادگاه‌های کیفری در مورد ضبط و مصادره اموال، اخذ وجه التزام، وجه الکفاله یا وثیقه و نیز جزای نقدی، وصول دیه، رد مال و یا ضرر و زیان ناشی از جرم بر عهده معاونت اجرای احکام کیفری است».

۲۰- ماده ۲۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (۱۳۹۴): «کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امثال آنها جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی مشمول این قانون خواهند بود».

۲۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۳۴ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه
۲۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۹۳ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۸ اداره حقوقی قوه قضاییه

فهرست منابع:

- ۱- خویی، سیدابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، نشر مدینه‌العلم، چاپ ۲۸، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۲- زراعت، عباس، **شرح مختصر قانون مجازات اسلامی**، انتشارات ققنوس، چاپ نخست، ۱۳۹۲
- ۳- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ نخست، بی‌تا

۱- ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی: «در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص‌شونده است، صاحب حق قصاص میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است».

۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۷۹ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۴ اداره حقوقی قوه قضاییه
ماده ۸۶۲ قانون مدنی: «شاخصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند: ۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد؛ ۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها؛ ۳- اعمام و عمت و اخوال و خالات و اولاد آنها».

۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۷۱ مورخ ۱۳۹۴/۸/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه
۴- ماده ۸۹۴ قانون مدنی: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است و صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست»؛ ماده ۹۰۶ قانون مدنی: «اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر یک از ابوبین در صورت انفراد تمام ارث را می‌برد و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق به مادر و بقیه مال پدر است»؛ ماده ۹۱۶ همان قانون: «هرگاه برای میت وارث طبقه اولی نباشد ترکه او به وارث طبقه ثانیه می‌رسد».

۵- ماده ۸۹۲ قانون مدنی: «حجب از بعض فرض در موارد ذیل است: الف- وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد در این صورت ابوبین میت از بردن بیش از یک ثلث محروم می‌شوند مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابوبین به عنوان قرابت یا رد بیش از یک‌سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از یک‌ربع و زوجه از بردن بیش از یک‌ثمن محروم می‌شود. ب- وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک‌سدس محروم می‌شود مشروط بر اینکه: اولاً، لاقلاً دو برادر یا یک برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند؛ ثانیاً، پدر آنها زنده باشد؛ ثالثاً، از ارث ممنوع نباشد مگر به سبب قتل؛ رابعاً، ابوبینی یا ابی تنها باشند».

۶- ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در صورتی که مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است؛ ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده بیش از مجازات حدی او نباشد. در غیر این صورت، مقدار اضافه بر حد حسب مورد دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است؛ ب- مستحق قصاص نفس یا عضو فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود؛ ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود؛ ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است. تبصره ۱- اقدام در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. تبصره ۲- در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود».

۷- ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «جنایت در موارد زیر شبه‌عمدی محسوب می‌شود: ب- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد».

۸- «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود».

نقش تقصیر در ایجاد مسئولیت نسبت به جبران خسارت



اسماعیل بخشی‌زاده، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری
خلیل قربانزاده، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

چکیده

نظریه تقصیر از مسائلی است که به لحاظ عدم صراحت قوانین و مقررات مربوط از یک سو و قانون‌گذاری‌های مشتت و پراکنده از سوی دیگر، همواره مورد اختلاف حقوق‌دانان بوده است، به گونه‌ای که هنوز نظر قطعی در خصوص مفهوم تقصیر و همچنین نقش آن در تحقق مسئولیت مدنی در حقوق ایران وجود ندارد. با وجود این، تقصیر به عنوان مبنای عمده مسئولیت مدنی در حقوق بسیاری از کشورهای اروپایی؛ از جمله حقوق انگلیس پذیرفته شده است. در این مقاله با بهره‌گیری از مقررات قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و سایر مقررات مرتبط با موضوع و همچنین نظریات اساتید برجسته حقوق به بررسی نظریه تقصیر در حقوق ایران خواهیم پرداخت و به فراخور بحث اشاره‌ای هم به حقوق انگلیس خواهیم داشت.

واژگان کلیدی: تقصیر، مسئولیت مدنی، مسئولیت، خسارت، متعارف

درآمد

اصل طبیعی در زندگی انسان آن است که تنها کسی باید مسئولیتی برای جبران بپذیرد که در رفتار خود از معیارها و حالت متعارف خارج شود والا اگر کسی رفتاری معمولی و در چارچوب ضوابط دارد، نمی‌توان مسئولیتی را به عهده او قرار داد؛ به عبارت دیگر، همواره «تقصیر»، شرط اصلی مسئولیت بوده است. البته این سخن بدان معنا نیست که در حال حاضر این قاعده، تنها قاعده مسئولیت مدنی است بلکه منظور آن است که مبنای تقصیر، بنیان اصلی در شکل‌گیری مباحث مسئولیت مدنی است که در کنار آن قواعد خاص دیگری نیز ایجاد شده است. صرف‌نظر از نقش تقصیر به عنوان ضابطه اصلی مسئولیت، باید توجه داشت که درک مفهوم تقصیر به طور یکسان نیست. برخی تقصیر را با ملاک شخصی و ذهنی درک می‌کنند و گروهی دیگر این ضابطه را با معیارهای نوعی و عینی قابل ادراک می‌دانند (مدنی، ۱۳۹۲: ۹۹). تفاوت بین این دو معیار در بسیاری از مباحث حقوقی، منشأ تفاوت در احکام و آثار مسئولیت حقوقی شده است. مقصود از تقصیر با ملاک شخصی و ذهنی آن است که در ایجاد مفهوم و مصداق تقصیر، وضع شخص مقصر اهمیت دارد. از این‌رو، عنوان تقصیر به وسیله شخص مقصر احراز می‌شود؛ بنابراین مقصر کسی است که از نظر ویژگی‌های شخصی و ادراکی بتواند تقصیر کند والا نمی‌توان گفت چنین شخصی تقصیر کرده است؛ به عنوان مثال، بر اساس نظریه تقصیر به مفهوم شخصی مجنون نمی‌تواند تقصیر کند (ره‌پیک، ۱۳۹۰: ۲۷).

در مقابل، ممکن است تقصیر با ملاک نوعی و عینی درک شود. مقصود از این ملاک آن است که تقصیر صرف‌نظر از شخص مقصر، یک رفتار نوعی است که در آن خروج از معیارها و عمل متعارف مدنظر می‌باشد. در واقع، در این نظریه به تقصیر بیش از مقصر توجه می‌شود. اگر عینیت یک رفتار بدون آنکه در حالات ذهنی و روانی فاعل آن جستجو شود مورد توجه قرار گیرد و آن رفتار، رفتاری بیرون از ضوابط نوعی باشد باید آن را تقصیر دانست. بر اساس این نظریه اگر مجنون به دیگری خسارت وارد کند می‌تواند مقصر و در نتیجه مسئول تلقی شود. قانون مدنی در مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ به تبیین مفهوم تقصیر پرداخته است که بررسی این مواد حاکی از این است که در نظام حقوقی ایران، تقصیر به مفهوم نوعی مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۹۵۳ این قانون تقصیر را چنین تعریف می‌کند: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». برابر ماده ۹۵۱: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ نیز تفریط را تعریف می‌کند: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». در هر حال باید میل به ملاک نوعی را مطابق با قواعد دانست؛ زیرا در مسئولیت مدنی موضوع و هدف اصلی جبران خسارت زیان‌دیده است نه مجازات فاعل زیان؛ بنابراین باید ملاک نوعی و عینی را ترجیح داد و همان‌طور که در اتلاف، صغیر و مجنون ضامن می‌باشند در تسبیب نیز باید مسئولیت

آنها را تأیید کرد؛ چرا که در ماهیت این دو قاعده، یعنی اتلاف و تسبیب تفاوت اساسی وجود دارد. بدین ترتیب، در این مقاله به طور عمده در صدد پاسخ به این سؤال هستیم که تقصیر چیست و چه نقشی در تحقق مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران دارد؟

۱- مفهوم تقصیر

تقصیر در مفهوم سنتی خود عبارت است از رفتاری که از نظر اخلاقی قابل سرزنش باشد. بر این اساس مباشر خسارت، هنگامی ملزم به پرداخت خسارت می‌شود که رفتار وی اخلاقاً ناشی از تقصیر باشد؛ در غیر این صورت ضمانی بر عهده او نیست (حسینی نژاد، ۱۳۸۹: ۲۹).

مطابق مفهوم اخلاقی تقصیر، تنها افعالی تقصیر محسوب می‌شود که فاعل آن قدرت درک زشتی فعلش را داشته باشد. در حالی که وفق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی صغیر و مجنون هم می‌توانند بر اساس تقصیر مسئول شناخته شوند. از این‌رو، تقصیر مفهوم نوعی یافته است؛ بدین معنی که تجاوز از رفتار متعارف ملاک تقصیر است.

قانون مدنی در مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ به تبیین مفهوم تقصیر پرداخته است. ماده ۹۵۳ این قانون تقصیر را چنین تعریف می‌کند: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». برابر ماده ۹۵۱: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ نیز تفریط را تعریف می‌کند: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

بعضی از حقوقدانان بر اساس مواد مذکور در مقام تعریف تقصیر آورده‌اند: «تقصیر عبارت است از انجام دادن عملی که شخص نباید مرتکب شود (تعدی) یا ترک عملی که شخص باید انجام دهد (تفریط)» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۱۵۴). همچنین گفته شده: «تقصیر عبارت است از: تعدی و تجاوز از حدود اذن و متعارف نسبت به حق یا مال دیگری و تفریط در کاری که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ حق یا مال غیر، لازم است؛ به عبارت دیگر تقصیر، تعدی و تفریط از رفتار انسان متعارف (در همان شرایط و اوضاع و احوال خواننده وقوع حادثه است)؛ یعنی کاری که نباید انجام گیرد یا عدم انجام کاری که باید عرفاً انجام می‌گرفت. پس هر فعل یا ترک فعل غیر متعارف که خلاف قوانین و مقررات قانونی یا عرفی باشد تقصیر است و در آن، عنصر نوعی رفتار ملاک است نه عوامل ذهنی و معیار مقایسه نیز شخص متعارف هم‌شأن زیان زننده در همان شرایط وقوع حادثه در انجام فعل زیان‌بار است» (داراب پور، ۱۳۸۷: ۶۵ و ۶۶).

بالاخره در تعریف تقصیر چنین بیان شده: «تجاوز از رفتاری است که انسانی معقول و متعارف در همان شرایط حادثه دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۴۶). به طور کلی با توجه به مفهوم سنتی و جدید تقصیر، می‌توان گفت تقصیر دارای دو مفهوم است، تقصیر به مفهوم شخصی، تقصیر به مفهوم نوعی.

۱-۱- تقصیر به مفهوم شخصی

منظور از تقصیر به مفهوم شخصی آن است که وضع شخص مقصر ملاک تقصیر است. از این‌رو، عنوان تقصیر

از طریق عنوان مقصر احراز می‌گردد. بر اساس این نظر، تنها افعالی تقصیر محسوب می‌شود که قابل انتساب به شخص باشد، لذا اشخاصی مانند مجنون و صغیر غیر ممیز که قدرت درک زشتی فعلشان را ندارند، مقصر شناخته نمی‌شوند (ره پیک، ۱۳۹۰: ۲۶ و ۲۷). به دلیل اینکه بر مبنای تقصیر به مفهوم شخصی بسیاری از ضررها جبران نشده باقی می‌ماند، این مفهوم با انتقادهای شدیدی روبرو شد و امروزه اعتبار آن به کمترین میزان خود رسیده است (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶).

۱-۲- تقصیر به مفهوم نوعی

مقصود از تقصیر بدین مفهوم آن است که تجاوز از رفتار متعارف ملاک تقصیر است نه وضع شخصی مقصر. در واقع، عملی تقصیر محسوب می‌شود که مرتکب رفتاری داشته باشد برخلاف رفتار یک فرد متعارف که در همان شرایط و اوضاع خارجی قرار گرفته باشد. بر این اساس، جهت احراز تقصیر، عمل شخص بدون توجه به وضعیت روانی او با عمل یک فرد متعارف مقایسه می‌شود؛ بنابراین صغیر غیر ممیز و مجنون نیز می‌تواند مقصر محسوب گردد. به هر حال مفهوم نوعی تقصیر مطابق با قواعد بوده و با قانون مدنی ایران نیز سازگار است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۷۶). شایان توجه است که در تقصیر به مفهوم نوعی، اساس مسئولیت ضرر است نه تقصیر (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۷).

۲- اقسام تقصیر

تقصیر از جهات مختلف قابل تقسیم می‌باشد که به‌طور خلاصه می‌توان به‌برخی از مهم‌ترین تقسیمات تقصیر اشاره کرد.

۲-۱- تقصیر عام و خاص

نقض تعهدات عمومی و کلی، تقصیر عام یا عمومی تلقی می‌شود؛ به طور مثال هر کس موظف است به طور متعارف رفتار کند یا به عبارتی، تعدی و تفریط نکند؛ یعنی هر کس یک سری تعهدات عمومی بر عهده دارد که نقض آنها، تقصیر عام یا عمومی تلقی می‌شود؛ اما نقض یک تعهد خاص، تقصیر خاص محسوب می‌گردد؛ به طور مثال رعایت چراغ قرمز، یک تعهد خاص است و چنانچه کسی از چراغ قرمز عبور کند مرتکب تقصیر خاص شده است. احراز این نوع تقصیر نسبت به تقصیر عام که نیاز به تفسیر و ارزیابی دارد، به مراتب آسان است (ره پیک، ۱۳۹۰: ۲۸).

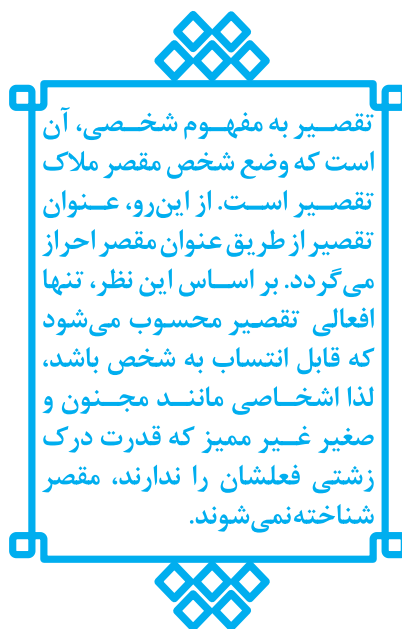
نمونه دیگر مجتمع آپارتمانی است که در آن نیز هر دو نوع تقصیر مزبور قابل تحقق است. به این صورت که تمام ساکنین و مدیران ساختمان به عنوان عضوی از یک جامعه موظف هستند که به طور متعارف رفتار کنند، برای سایرین ایجاد مزاحمت ننمایند و تکالیفی از این دست که برای همه افراد یک جامعه مقرر شده است و هر کس این تکالیف را نقض کند مرتکب تقصیر عام شده است. با این وجود، یک سری تکالیف خاص به موجب قانون تملک آپارتمان‌ها و سایر مقررات مرتبط با آن، فقط برای مالکین یا ساکنین و یا مدیران ساختمان مقرر شده است که نقض آنها، تقصیر خاص محسوب می‌شود؛ به عنوان مثال، مطابق ماده ۱۴ قانون تملک آپارتمان‌ها، مدیر یا مدیران مکلف‌اند تمام بنا را به عنوان یک واحد در مقابل آتش‌سوزی بیمه نمایند. بدیهی است که اگر مشارالیه

۳- نظریه تقصیر اشتراکی دلیل بر پذیرش نظریه تقصیر

مقصود از تقصیر مشترک زیان دیده، اشتراک نامبرده در حادثه زیان بار است. به تعبیر دیگر، در این صورت حادثه ناشی از فعل مشترک زیان دیده و مرتکب فعل زیان بار می باشد. در این مورد برای توزیع و تقسیم مسئولیت، راه حل های متفاوتی اتخاذ شده است. بعضی معتقدند هرگاه خطا و تقصیر زیان دیده، عمدی بوده و تقصیر خوانده غیر عمدی باشد، خطای او خطای خوانده را در بر می گیرد و مسئولیت خوانده به دلیل زایل شدن رابطه سببیت، منتفی می شود؛ مانند اینکه زیان دیده به قصد خودکشی خود را عمداً جلوی اتومبیلی که با سرعت غیرمجاز در حال حرکت است بیندازد، در این صورت خطای عمد، مانع تأثیر خطای راننده می شود و نامبرده به دلیل از بین رفتن رابطه سببیت، مسئولیتی نخواهد داشت (کاتوزیان و سایرین، ۱۳۸۰: ۴۲۱).

در حقوق انگلیس، بر اساس بند یک ماده ۱ قانون اصلاحی تقصیر اشتراکی سال ۱۹۴۵، هرگاه کسی متحمل خسارتی شود که تقصیر خود او نیز در ایجاد خسارت سهمی داشته باشد، دعوی مطالبه خسارت به دلیل تقصیر زیان دیده رد نمی شود، بلکه تا حدی که دادگاه آن را عادلانه و متناسب با تقصیر خواهان تشخیص دهد، زیان قابل مطالبه خواهد بود (Harpwood, 2004: 414). البته گاهی تقصیر خواهان نادیده گرفته می شود؛ به عنوان مثال، وقتی تقصیر مشترک بین بزرگسال و یک کودک باشد و دعوا توسط کودک مطرح شود، تقصیر مشترک دفاع محسوب نمی شود (Ibid).

مسئولیت، هر چند مدافعی دارد، ولی از سوی اکثر دادگاه ها مردود اعلام شده است (Prosser, 1971: 180).



به هر حال می توان گفت که در حقوق ایران علی الاصول درجه تقصیر در میزان مسئولیت بی تأثیر است، ولی این بدان معنا نیست که حقوق ما به کلی نسبت به این مسئله بی اعتنا است؛ زیرا در مواردی درجه تقصیر در میزان خسارت مؤثر دانسته شده است؛ به عنوان مثال بند دو ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا در صورتی که وقوع خسارت ناشی از غفلت قابل اغماض بوده و جبران آن موجب تنگدستی زیان زننده باشد، در میزان خسارت تخفیف دهد و یا مطابق ماده ۳۹۱ قانون تجارت، هرگاه مال التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن تأدیه شود، دیگر بر متصدی حمل و نقل دعوا پذیرفته نخواهد شد مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده (سنگین) که دعوا علیه مشارالیه پذیرفته می شود (قاسم زاده، ۱۳۹۰: ۴۲).

به این تکلیف عمل ننمایند مرتکب تقصیر خاص شده و در صورت بروز آتش سوزی مسئول جبران خسارت وارده می باشند.

۲-۲- تقصیر عمدی و غیر عمدی

تقصیر وقتی عمدی است که شخص با سوءنیت و به قصد اضرار به دیگران مرتکب آن شود. به بیان دیگر در تقصیر عمدی، هم عمل ناشایسته به عمد انجام می شود و هم نتیجه حاصل از آن کار مقصود مرتکب است. برعکس در تقصیر غیر عمدی، قصد زیان زدن به دیگری وجود ندارد، ولی در نتیجه غفلت و سهل انگاری به دیگری ضرر می رسد. با اینکه در هر دو تقصیر مسئولیت مستقر می گردد و از این لحاظ فرقی بین آنها نیست، ولی در تقصیر غیر عمدی یک سری امتیازاتی لحاظ می شود که در تقصیر عمدی وجود ندارد؛ به طور مثال، خسارت ناشی از بی احتیاطی و غفلت مشمول تعهدات بیمه قرار می گیرد، اما بیمه برای خسارت عمدی تعهد نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۶۰؛ ره پیک، ۱۳۹۰: ۲۹).

۲-۳- تقصیر سبک و سنگین

مقصود از تقصیر سبک، تقصیر غیر عمد و متعارف می باشد، ولی تقصیر سنگین مفهومی میانه تقصیر عمدی و غیر عمدی است؛ زیرا در عین حال که نتیجه مقصود مرتکب نیست، ولی احتمال اضرار بالاست. تقصیر خواه سبک باشد خواه سنگین، مسئولیت در هر حال مستقر می گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۵۵).

در کامن لا نیز که تقصیر یک نوع رفتار غیر متعارف محسوب می شود و معیار تقصیر یا بی تقصیری رفتار یک شخص متعارف است؛ درجه تقصیر و اثر آن در

به موجب ماده ۵ کنوانسیون کشورهای اروپایی در مورد مسئولیت مدنی در مقابل خسارات ناشی از حوادث رانندگی، تقصیر مشترک خوانده پذیرفته شده است و تعیین میزان آن در اختیار دادگاه گذاشته شده است.

اگر زیان دیده خود به عنوان فاعل اشتراکی تحت عنوان مباشر اشتراکی در حادثه زیان بار دخالت داشته باشد؛ در این صورت تعیین مسئولیت به نسبت تقصیر یا به نسبت میزان تأثیر هر چند در تئوری و نظریه پردازی منطقی جلوه می نماید، ولی با توجه به اینکه در عمل تشخیص آن مشکل است و واگذار نمودن تعیین آن به کارشناسان یا محاکم به دلیل اینکه معیار دقیقی برای تعیین آن وجود ندارد، امری غیرمقدور و به دلیل اینکه دستخوش نظر شخصی می شود، غیرعادلانه خواهد بود؛ بنابراین راه حل حقوق ایران در این مورد؛ یعنی اعمال قاعده تساوی در صورت اشتراک دو سبب یا دو مباشر در ایجاد حادثه زیان بار، عادلانه تر و منطقی تر است. هر چند بنا به نظر مخالف در حقوق ایران، تقسیم مسئولیت باید بر اساس میزان تأثیر هر یک از اسباب صورت بپذیرد؛ مطابق این نظر مسئولیت تضامنی با مبانی حقوق ما سازگاری ندارد و راه حلی را که ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی کرده است، ناظر به موردی است که دخالت اسباب به نحو مساوی باشد (قاسم زاده، ۱۳۹۰: ۳۷۰).

در پاسخ این نظر می توان به ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مورد تصادم چند وسیله نقلیه اشاره نمود که به موجب آن صرف نظر از

میزان تقصیر، هر یک از رانندگان به طور مساوی ضامن خسارات وارده هستند.

مقصود از تقصیر سبک، تقصیر غیر عمد و متعارف می باشد، ولی تقصیر سنگین مفهومی میانه تقصیر عمدی و غیر عمدی است؛ زیرا در عین حال که نتیجه مقصود مرتکب نیست، ولی احتمال اضرار بالاست. تقصیر خواه سبک باشد خواه سنگین، مسئولیت در هر حال مستقر می گردد.

بدین ترتیب، قواعد و مقررات ما با نظریه تقصیر بیگانه نیست و به عنوان یک معیار مهم در تشخیص میزان مسئولیت از جایگاه ویژه ای در نظام حقوقی ایران برخوردار است.

۴- نقش تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی

به نظر نمی رسد که هیچ نظامی منکر نقش مؤثر تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی باشد، ولی باید توجه داشت که جایگاه آن در همه نظام های حقوقی یکسان نیست؛ به عنوان مثال در نظام حقوقی انگلیس، مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر استوار شده است. جهت احراز مسئولیت مدنی در اغلب موارد عنصر تقصیر لازم است. تقصیر در کامن لا دارای دو مفهوم است: اخلاقی و قانونی، مفهوم اخلاقی تقصیر زمانی مطرح می شود که فردی عمداً یا با بی احتیاطی به دیگری خسارتی وارد نماید؛

اما مفهوم قانونی تقصیر، یک معیار ساختگی رفتار را ملاک قرار می دهد. اشخاصی که فعالیت های خطرناک انجام می دهند ممکن است به لحاظ اخلاقی تقصیر نداشته باشند؛ چون هیچ میزان و حدی از مراقبت و توجه نیز نمی تواند فعالیت های آنها را برای جامعه اطمینان بخش نماید؛ بنابراین چنین اشخاصی باید مسئول خسارتی باشند که بر اثر فعالیت آنها به وجود می آید، لذا مسئولیت آنها متکی بر تقصیر قانونی است (عباسلو، ۱۳۹۰: ۲۷).

در نظام حقوقی ایران در خصوص موضوع نقش تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی، بین مواد قانونی از یک طرف و حقوقدانان از طرف دیگر، اختلاف نظر وجود دارد. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، اثبات تقصیر مؤثر در تحقق مسئولیت مدنی تلقی شده است. به موجب این ماده: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد».

بدین ترتیب، به نظر می رسد که مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر استوار شده است و تنها تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است. با این طرز تلقی، قواعد اتلاف موضوع ماده ۳۲۸ قانون مدنی نسخ شده محسوب می گردد. اما به دلایل ذیل الذکر این طرز تفکر باطل بوده و قانون گذار نخواست به وضع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی تقصیر را مبنای

منحصر مسئولیت قرار دهد و تمام قواعد مخالف آن را نسخ ضمنی نماید: اولاً، قواعد اتلاف از نظر موضوع در برابر قانون مسئولیت مدنی خاص می‌باشد؛ زیرا ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی قاعده کلی در رابطه با تلف غیرمستقیم مال و همچنین لطمه به جان و سلامت و حیثیت و همه حقوق مالی و معنوی وضع کرده است، در حالی که ماده ۳۲۸ قانون مدنی ناظر به تلف مستقیم مال است و هرگاه تعارض بین قانون خاص قدیم و عام جدید وجود داشته باشد، اصل این است که عام ناسخ خاص نمی‌شود. وانگهی، اگر این احتمال مورد پذیرش قرار گیرد که قانون صرف تلف مستقیم مال دیگری را تقصیر قلمداد کرده است، دیگر تعارضی میان قاعده اتلاف و قانون مسئولیت مدنی قابل تصور نیست و بدین ترتیب، توهّم نسخ ضمنی هم از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲۲)؛ ثانیاً، در مواد متعدد قانونی مربوط به تحقق مسئولیت مدنی، استناد عرفی فعل به عامل، موجب مسئولیت او محسوب شده و اشاره‌ای به تقصیر یا عدم تقصیر او نشده است که از آن جمله می‌توان به مواد ۳۱۹ تا ۳۲۴ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد.

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبتنی بر استناد عرفی عمل زیان‌بار به شخص است و تقصیر فقط در تشخیص و احراز این استناد می‌تواند به قاضی کمک نماید (باریکلو، ۱۳۸۹: ۵۹). در نتیجه می‌توان گفت که تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی رکن به حساب نمی‌آید، بلکه ضرورت اثبات آن در برخی موارد

به خاطر تقویت و تسهیل احراز رابطه سببیت است؛ پس هنگامی که گفته می‌شود در موارد تسبیب باید تقصیر اثبات گردد، تنها برای احراز سببیت بین فعل ناروای زیان‌بار و ضرر وارده است (داراب پور، ۱۳۸۷: ۱۵).

تقصیر وقتی عمدی است که شخص با سوءنیت و به قصد اضرار به دیگران مرتکب آن شود. به بیان دیگر در تقصیر عمدی، هم عمل ناشایسته به عمد انجام می‌شود و هم نتیجه حاصل از آن کار مقصود مرتکب است. برعکس در تقصیر غیرعمدی، قصد زیان زدن به دیگری وجود ندارد، ولی در نتیجه غفلت و سهل‌انگاری به دیگری ضرر می‌رسد.

بنابراین می‌توان گفت، در جایی که شرط تحقق مسئولیت مدنی به موجب نص خاصی مورد حکم قرار نگرفته است و مبتنی بر قواعد عام مسئولیت مدنی است، تقصیر نقش اساسی در تحقق مسئولیت مدنی دارد. منتها، همان‌گونه که در ابتدای این مبحث اشاره شد، این تقصیر در بعضی موارد مفروض بوده و در اماره مسئولیت را به دنبال دارد و در بعضی دیگر باید ثابت گردد.

با توجه به آنچه بیان شد این نتیجه حاصل می‌گردد که سه نوع مسئولیت در حقوق ایران وجود دارد: مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر، مسئولیت‌های مطلق و مسئولیت‌هایی که تقصیر فاعل زیان در آنها مفروض است.

در مسئولیت‌هایی که تقصیر جزء ارکان مسئولیت تلقی می‌شود، تقصیر در تحقق مسئولیت نقش اساسی دارد. البته تقصیر باید توسط زیان‌دیده اثبات شود و زیان‌دیده باید ثابت کند که بین خسارت وارده و تقصیر فاعل زیان رابطه سببیت عرفی وجود دارد. البته در الزامات خارج از قرارداد و قراردادهای چنانچه تعهد به نتیجه معینی شده باشد و آن نتیجه محقق نشود، متعهد مسئول جبران خسارت قرار می‌گیرد و اثبات اینکه مرتکب تقصیر نشده و یا قوه قاهره تأثیری در مسئول نبودن وی نخواهد داشت. در مسئولیت‌های مطلق (نظیر اتلاف و مسئولیت دارنده اتومبیل) که تقصیر شرط تحقق مسئولیت نیست، زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر فاعل زیان ندارد؛ برای مثال در اتلاف، صرف وجود رابطه علیت عرفی بین فعل زیان‌بار و تلف مال برای تحقق مسئولیت کافی است؛ البته چنانچه انتساب فعلی

نظریه استناد عرفی فعل زیان‌بار به عامل زیان، یکی از چند نظری است که به عنوان مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران معرفی شده است. مطابق این نظریه، استناد عرفی فعل به عامل، موجب مسئولیت وی محسوب شده، خواه مشارالیه مقصر باشد خواه نه. با این وجود، هر چند که در مواد متعدد قانونی، جهت تحقق مسئولیت مدنی اشاره‌ای به تقصیر یا عدم تقصیر نشده است و در مواردی مسئولیت بدون تقصیر هم تحقق می‌یابد، ولی واقعیت این است که مواد ۳۳۱ قانون مدنی و ۱ قانون مسئولیت مدنی؛ که قواعد عام مسئولیت مدنی را بیان می‌دارند، مبتنی بر نظریه تقصیر هستند.

که موجب تلف شده است به اتلاف کننده مورد تردید باشد یا بر اثر اکراه و اجبار دیگری یا قوه قاهره اتلاف صورت گرفته باشد از لحاظ عرفی، اتلاف کننده را نمی‌توان مسئول دانست؛ زیرا بین عمل او و تلف مال رابطه علیت ایجاد نمی‌شود. در این موارد چنانچه اتلاف کننده مقصر باشد، زیان دیده با اثبات تقصیر او می‌تواند جبران خسارت وارده را مطالبه کند.

در واقع، اثر تقصیر در مسئولیت‌های مطلق که تقصیر جزء ارکان مسئولیت تلقی نمی‌شود، این است که زیان دیده راه دیگری برای اقامه دعوا و مطالبه خسارت می‌یابد. گاهی تقصیر یک شخص باعث از بین رفتن مسئولیت فاعل زیان می‌شود که مثال آن ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی بوده، بر این اساس، صغیر یا مجنون یا غیر رشید را در صورت ورود ضرر ضامن می‌داند؛ اما حسب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی چنانچه سرپرست یا محافظ صغیر غیرممیز و مجنون در نگهداری آنها کوتاهی کرده و مرتکب تقصیر شود، مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود. در واقع مسئولیت مبتنی بر تقصیر در این مورد بر مسئولیت مطلق، مقدم شده است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۳۵۱). در مورد دارنده اتومبیل نیز با اینکه مسئولیت مطلق است، اما در صورت تصادم دو اتومبیل و مقصر بودن یکی از آنها تمام خسارت بر عهده او قرار می‌گیرد.

در موارد خاصی قانون‌گذار جهت حمایت از زیان دیده، او را از اثبات تقصیر معاف کرده است و یک اماره قانونی به نفع زیان دیده به وجود آورده است.

البته در این موارد می‌توان خلاف فرض قانون‌گذار را اثبات کرد و از مسئولیت مبری شد. از جمله این موارد مسئولیت کارفرما نسبت به خساراتی است که از سوی کارگران او به اشخاص ثالث وارد می‌شود. ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در این باره مقرر داشته است که هرگاه محرز شود که کارفرما تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آورد باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نبود، از مسئولیت معاف می‌شود (امینی و محمدی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۱۷).

۵- نقش تقصیر در جبران خسارت زیان دیده

در اصطلاح حقوقی، خسارت و ضرر و زیان به یک معنی به کار رفته است، ولی تعریفی از آن در قانون دیده نمی‌شود. برخی از حقوق‌دانان در مقام تعریف آن آورده‌اند: «هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرر به بار آمده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۸).

همچنین در تعریف خسارت بیان شده: «ضرر عبارت از هر کاستی و نقصانی است که در مال و حقوق مالی یا جسم یا حیثیت و شهرت یا عواطف شخص به‌طور ناروا و ناخواسته، از طرف دیگری وارد شود» (باریکلو، ۱۳۸۹: ۶۲).

مطابق این تعریف، برای اینکه از نظر حقوقی ضرر و زیان حاصله خسارت محسوب شود، باید توسط دیگری به شخص وارد شده باشد. بدین ترتیب، هرگاه بر اثر عدم مراقبت و مواظبت مالک آپارتمان، تأسیسات قسمت

اختصاصی وی دچار عیب شده و در نتیجه این عیب حادثه‌ای رخ دهد و موجب خسارت گردد، ولی این حادثه به جای دیگر سرایت ننماید، هر چند مشارالیه از جنبه اقتصادی خسارت دیده است، ولی به لحاظ حقوقی این ضرر، خسارت محسوب نمی‌شود.

باز گفته شده: «تقلیل دارایی وقتی خسارت محسوب است که برخلاف میل و اراده مالک دارایی صورت گیرد؛ چه تقلیل دارایی با رضایت مالک خسارت نبوده بلکه بر حسب مورد خرج و یا مصرف و یا انتقال است» (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۱۶۲).

معنا و مفهوم حقوقی خسارت به معنای عرفی آن نزدیک است، چنانچه در عرف نیز هر جا مالی تلف شود یا خسارتی به جسم یا روح شخصی وارد آید یا نفعی که احتمال به دست آوردن آن می‌رفته از دست رود، می‌گویند خسارت وارد شده است.

به طور کلی، شیوه جبران خسارت به دو صورت اعاده به وضع سابق و جبران خسارت از طریق دادن معادل انجام می‌شود؛ یعنی چنانچه از طریق نخست ممکن نباشد از طریق دادن مثل یا قیمت انجام می‌شود؛ اما واقعیت این است دادگاه‌ها در عمل، چنانچه دعوایی مطرح گردد، رأی به دادن قیمت می‌دهند و تمایل ندارند از سایر شیوه‌های جبران بحثی به میان آورند (داراب پور، ۱۳۸۷: ۲۹۶).

پولی که دادگاه میزان آن را تعیین می‌کند، باید متناسب با ضرری باشد که به خواهان وارد شده است؛ نه درجه تقصیر؛ زیرا چه بسا تقصیری کوچک، خسارتی بزرگ به بار می‌آورد. قانون

مسئولیت مدنی در ماده ۴ این قانون که از قانون تعهدات سوئیس اتخاذ شده است، به قاضی اجازه داده است تا در مواردی از اصل جبران کامل خسارت تخطی کند که بند دوم این ماده اثر استثنایی درجه تقصیر را مدنظر قرار داده است و بیان کرده است هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض می‌باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگ‌دستی وارد کننده زیان شود، دادگاه می‌تواند خسارت را تخفیف دهد. در این مورد عدالت اقتضا دارد که شدت تقصیر را در تحمیل میزان خسارت لحاظ کنیم و میزان خسارت را تخفیف دهیم (صفایی، ۱۳۸۹: ۳۳۱).

برآمد

۱- مبنای تقصیر، بنیان اصلی در شکل‌گیری مباحث مسئولیت مدنی است که در کنار آن قواعد خاص دیگری نیز ایجاد شده است. صرف‌نظر از نقش تقصیر به عنوان ضابطه اصلی مسئولیت، باید توجه داشت که درک مفهوم تقصیر به طور یکسان نیست. برخی تقصیر را با ملاک شخصی و ذهنی درک می‌کنند و گروهی دیگر این ضابطه را با معیارهای نوعی و عینی قابل ادراک می‌دانند.

۲- در حقوق ایران علی‌الاصول درجه تقصیر در میزان مسئولیت بی‌تأثیر است، ولی این بدان معنا نیست که حقوق ما به کلی نسبت به این مسئله بی‌اعتناست؛ زیرا در مواردی درجه تقصیر در میزان خسارت مؤثر دانسته شده است؛ به عنوان مثال بند دو ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا در صورتی که وقوع خسارت ناشی از غفلت قابل اغماض بوده و جبران آن موجب تنگ‌دستی زیان زننده باشد، در میزان خسارت تخفیف دهد و یا مطابق ماده ۳۹۱ قانون تجارت هرگاه مال التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن تأدیه شود، دیگر بر متصدی حمل و نقل دعوا پذیرفته نخواهد شد، مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده (سنگین) که دعوا علیه مشارالیه پذیرفته می‌شود.

۳- به طور کلی، سه نوع مسئولیت در حقوق ایران وجود دارد: مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر، مسئولیت‌های مطلق و مسئولیت‌هایی که تقصیر فاعل زیان در آنها مفروض است. با این توضیح که در مسئولیت‌هایی که تقصیر جزء ارکان مسئولیت تلقی می‌شود، تقصیر در تحقق مسئولیت نقش اساسی دارد. البته تقصیر باید توسط زیان‌دیده اثبات شود و زیان‌دیده باید ثابت کند که بین خسارت وارده و تقصیر فاعل زیان رابطه سببیت عرفی وجود دارد. در مسئولیت‌های مطلق؛ نظیر اتلاف و مسئولیت دارنده اتومبیل که تقصیر شرط تحقق مسئولیت نیست، زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر فاعل زیان ندارد. در موارد خاصی قانون‌گذار جهت حمایت از زیان‌دیده، او را از اثبات تقصیر معاف کرده است و یک اماره قانونی به نفع زیان‌دیده به وجود آورده است. البته در این موارد می‌توان خلاف فرض قانون‌گذار را اثبات کرد و از مسئولیت مبری شد.

فهرست منابع

- ۱- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵
- ۲- امینی، عیسی و محمدی‌نژاد، سمیرا، نقش تقصیر در مسئولیت مدنی و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۸، زمستان ۱۳۹۱
- ۳- باریکلو، علی‌رضا، مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹
- ۴- حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹
- ۵- داراب پور، مهرباب، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷
- ۶- ره‌پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰
- ۷- صفایی، سید حسین مسئولیت مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹
- ۸- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: سمت، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰
- ۹- عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
- ۱۰- قاسم‌زاده، سید مرتضی، مبنای مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵
- ۱۱- قاسم‌زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، غصب و استیفاء، دوره دو جلدی، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
- 13- Harpwood, V. 2004, *Modern Tort Law*, London: Routledge-Cavendish
- 14- Prosser, William, 1971, *The Law of Torts*, U.S.A: West Publishing Company

ساز و کارهای میانجیگری در پاسخ به رفتارهای کیفری و رویکرد آن در سیاست جنایی ایران



حسن واحدی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

میانجیگری یا به عبارت دیگر، وساطت و شفاعت، یکی از روش‌های حل اختلاف است که در آن یک شخص ثالث به نام میانجی به طرفین اختلاف در رسیدن به توافق کمک می‌کند. میانجیگری ممکن است به توافق طرفین نینجامد و بی‌نتیجه بماند، در صورت موفقیت در دستیابی به توافق نیز مفاد آن معمولاً از سوی خود طرفین تعیین شده است. طرفین اختلاف ممکن است کشورها، سازمان‌ها، گروه‌ها، افراد و یا هر شخص دیگری باشند که میانجیگری منفعتی را برای آنان در پی خواهد داشت. آنان می‌بایست میانجی را شخصی بی‌طرف بدانند. میانجیگری در موضوعات مختلف مورد اختلافی کاربرد دارد؛ از جمله مسائل تجاری، حقوقی، دیپلماتیک، کاری و خانوادگی. موضوع بحث ما در این مقاله ساز و کارهای میانجیگری در پاسخ به جرایم کیفری می‌باشد. در رابطه با سیاست جنایی نیز باید گفت سیاست جنایی از مباحث مطرح در حقوق جزا بوده و عبارت از مجموعه شیوه‌های سرکوبگرانه (کیفری و غیرکیفری) و پیشگیرانه‌ای است که دولت و یا هیئت اجتماع با مشارکت هم و یا به تنهایی علیه پدیده مجرمانه (اعم از جرم و انحراف) واکنش می‌دهد. در این راستا قصد داریم با بررسی سازوکارهای میانجیگری در جرایم کیفری و شناخت بر این موضوع، به این امر بپردازیم که حدود ارجاع دعاوی به میانجیگری تا چه میزان است. در بیان دیگر باید گفت آیا می‌توان در تمامی جرایم مستوجب قصاص، دیات، مجازات‌های تعزیری و ... امر را به میانجیگری ارجاع داد یا خیر؟

واژگان کلیدی: میانجیگری، داور، سازش، حل‌وفصل اختلاف، دعاوی کیفری

درآمد

به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجیگری از قدیمی‌ترین و تأثیرگذارترین روش‌هایی است که امروزه در نقاط مختلف دنیا مورد استفاده قرار گرفته و از جهات مختلف از سایر روش‌ها متمایز است. به یک معنا، می‌توان میانجیگری را سنگ بنا و جان‌مایه عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجیگری فضایی ایجاد می‌شود که بزه‌دیده و بزه‌کار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هر گونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفت‌وگو نمایند؛ بزه‌کار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه‌های خود از ارتکاب آن؛ و بزه‌دیده از خسارت وارده ناشی از بزه‌دیدگی و نیازها و خواسته‌های خود سخن گفته و روند سازش و حل و فصل اختلافات را پیگیری می‌نمایند. در این بین شخص ثالثی که بی‌طرف و فاقد منافع در ماجرا است (میانجی)، جریان گفت‌وگو را هدایت و مدیریت می‌کند. بررسی‌ها حاکی از آن است که این روش در نقاطی که زندگی قبیله‌ای دارند، وجود داشته و دارد. امروزه با شهری شدن جوامع و روند جهانی شدن، استقلال از میانجیگری کمتر به چشم می‌خورد و تعمیم این فرآیند به نهادهای رسمی و غیررسمی می‌تواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف عدالت ترمیمی تلقی شود. درحالی که هدف بشر از قانون‌نویسی شکل‌گیری زندگی بهتر، جامعه‌ای منظم‌تر و پاسخ‌دهی بهتر و کنترل راحت‌تر تنش‌های اجتماعی بود، اما امروز دایره حکومت قانون از اراده انسان‌ها فراتر رفته است و این قانون است که بر جامعه انسانی و اراده‌های اجتماعی حکومت می‌کند و حکومت انسان جای خود را به حکومت قانون و بوروکراسی‌های همزاد آن داده است و این‌گونه انسان امروزی در زندان خودساخته گرفتار شده

است. در این میان و در ادامه سلطه قوانین کیفری (با پشتوانه‌های ایدئولوژیک)، هر روز شاهد شناسایی توده‌های عظیمی از خسارت‌های قانونی و ستم‌های اجتماعی نوین هستیم که با ابزار قانون و از طریق کانال‌های قانونی به مردم تحمیل می‌شوند! در این میان گفتمان عدالت ترمیمی بر آن است تا با گریز از سلطه قوانین کیفری و کیفرگرایی دولتی، به سمت و سوی دموکراسی و تقسیم قدرت بین افراد جامعه پیش برود و با ارائه راهکارهایی؛ من جمله میانجیگری به هویت بخشی و باز پس دهی اختیارات به سهامداران اصلی جرم اقدام کند.

۱- بررسی مفهوم و معنای میانجیگری

میانجیگری در لغت به معنای «وساطت» (معین، ۱۳۷۲: ۳۲۵) و واسطه شدن یک میانجی یا میانجیگر میان دو نفر برای رفع اختلاف و آشتی دادن آنهاست (عمید، ۱۳۷۹: ۴۳). میانجیگری بخشی از مفهوم گسترده‌تر عدالت ترمیمی است (Stogrin Petronela, 2014: 2). در تعریف میانجیگری «یانگ» بیان می‌دارد: «هر اقدامی از طرف شخص ثالث که خود طرف مستقیم بحران نیست به منظور حل، کاهش و یا رفع مشکلات موجود از طریق مذاکره که پیامد آن پایان بخشیدن به بحران باشد، میانجیگری نامیده می‌شود» (Young Oran, 1976: 34)؛ همچنین «دوب» که به پدر میانجیگری شهرت دارد، میانجیگری را تلاش یک یا چند نفر برای تأثیرگذاری بر یک یا چند نفر دیگر، هنگامی که یکی یا هردو به این باور می‌رسند که مشکل راه‌حلی را می‌طلبند، تعریف نموده است. به‌طور ساده‌تر می‌توان گفت: «میانجیگری روشی است که طرفین اختلاف به کمک شخص ثالث به دنبال رسیدن به توافق مشترک هستند» (Lars Goran Stenlo, 1972: 36).

به نظر می‌رسد این فرآیند سه‌جانبه که فارغ از تشریفات معمول در فرآیند کیفری و بر اساس توافق قبلی بزه‌کار، بزه‌دیده و با حضور میانجیگر شکل می‌گیرد (عباسی، ۱۳۸۲: ۱۴)، می‌تواند رافع محدودیت‌های شکلی و ماهوی قوانین و دیگر مشکلات سیستم عدالت کیفری رسمی باشد؛ چراکه در این فرآیند سهامداران اصلی جرم با کنار گذاشتن کتاب قانون و بدون دخالت مقامات دادرسی و قاضی دادگاه، با کمک میانجیگر بی‌طرف، خود به حل مشکلات موجود می‌پردازند. در اینجا توجه به این نکته لازم است که به علت مشکلات و محدودیت‌های قانونی، در بیشتر موارد قاضی یا هیئت منصفه نمی‌توانند راه‌حلی را که میانجیگر نشان می‌دهد، ارائه دهند، به همین علت احتمال اینکه میانجیگر به نتیجه‌ای دست پیدا کند که طرفین بر آن توافق دارند، بیشتر است.

در مقام تبیین این موضوع در قوانین کیفری ایران باید گفت که ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲^(۱) و ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴^(۲) مهم‌ترین مواد قانونی هستند که به طور ویژه این فرآیند را مورد توجه قرار داده‌اند. آیین‌نامه میانجیگری مصوب هیئت وزیران ۱۳۹۵ نیز به صورت اختصاصی به همین منظور تدوین شده است. حال در این مجال مسئله‌ای که قرار است مورد مذاکره و اظهارنظر قرار گیرد محدوده و قلمرو میانجیگری و امکان‌سنجی توسل به آن در انواع جرایم (تعزیری، حدود، قصاص و دیات) است. با توجه به شکل‌گیری انواع دعاوی در حقوق کیفری ایران: دعاوی عمومی و دعاوی خصوصی (موضوع ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) و تقسیم‌بندی جرایم به قابل گذشت و غیرقابل گذشت (موضوع ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)

و یا جرایم چهارگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات (موضوع ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) باید گستره و قلمرو میانجیگری در هر یک از جرایم به صورت جداگانه مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. نظر به گذارهای تاریخی و همسان شدن انواع جرایم فردی و اجتماعی و با توجه به انعطاف مطلوب میانجیگری کیفری در پاسخ به جرم و توفیق آن در اصلاح امور و نیک و پسندیده بودن این عمل، انتظار آن می‌رود که قانون‌گذار کیفری حتی‌الامکان برای به‌کارگیری و استفاده حداکثری از آن، ریل‌گذاری‌های لازم را انجام داده باشد. بی‌شک تقابل گفتمان‌های ترمیمی و مردم‌سالار با ایدئولوژی‌های کیفرگرا و دولت‌محور تغییراتی در سیاست جنایی تقنینی را به همراه خواهد داشت و معقولانه آن است که فارغ از انواع واکنش‌های اعتقادی و پاسخ‌های حکومتی و ایدئولوژیکی به انواع جرایم، گستره و قلمرو میانجیگری کیفری به عنوان یکی از کنش‌های جامعه در حال تجدید شدن باشد.

۲- میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم

میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم یا به تعبیر بهتر شفاعت در فرهنگ اسلامی در دو مورد به کار رفته است: یکی در مورد شفاعت اخروی و وساطت اولیای الهی در سرای دیگر و در روز جزا در پیشگاه احکم الحاکمین جهت عفو گناه بندگان خطاکار، دیگری در مورد شفاعت کردن نزد حاکم و قاضی به نفع مجرم و خاطی.

شفاعت اخروی از جمله اعتقادات اسلامی است که در کتاب و سنت بدان پرداخته شده و در علم تفسیر و کلام مورد بحث دانشمندان اسلامی از طوایف مختلف بوده و در جای خود شایسته بررسی و کنکاش می‌باشد؛ اما آنچه که از دیدگاه حقوق جزایی و در راستای شناخت سیاست

جنایی اسلام شایسته توجه و بررسی است شفاعت به معنای میانجیگری شخص یا اشخاص واجد شرایط نزد حاکم (قاضی) به نفع مجرم و خاطی می‌باشد. شفاعت به این معنی از نهادهای سیاست جنایی اسلام به شمار می‌رود که در منابع فقه اسلامی از آن سخن رفته و فقیهان معترض آن شده‌اند. با وجود اثر و اهمیتی که به عنوان یک نهاد سیاست جنایی اسلام می‌تواند بر میانجیگری مترتب باشد، تاکنون مقنن اسلامی در ایران آن را مورد توجه قرار نداده است. تنها آیه قرآنی که در معنای شفاعت دنیوی به کار رفته و می‌توان برای تجویز و حتی شایسته بودن شفاعت مجرمان نزد حاکم بدان استناد نمود آیه ذیل است:

«من یشفع شفاعه حسنه یکن له نصیب منها و من یشفع شفاعه سیه یکن له کفل منها و کان الله علی کل شیء مقیتاً»؛ «هرکس شفاعت نیکویی کرد او را از آن بهره است و هرکس شفاعت بد می‌کند نیز او را از آن نصیبی است».

غالباً این آیه کریمه را ناظر بر شفاعت مجرم و خاطی نزد حاکم دانسته، متضمن تقسیم شفاعت بر دو قسمت و تحریض بر شفاعت حسنه و منع و نهی از شفاعت سیئه می‌دانند. از آنجا که شفاعت اصولاً به معنای وساطت نزد حاکم (قاضی) به منظور رفع عقاب از شخص مسیء (بدکار) است و شفاعت به نفع شخص محسن (نیکوکار) معنا و موردی ندارد، مفسران به توضیح و توجیه تقسیم شفاعت به «شفاعت حسنه» و «شفاعت سیئه» پرداخته‌اند. از جمله مفسر بزرگ، علامه طباطبایی، نوشته است: «در این آیه به مؤمنین هشدار داده شده که هنگام شفاعت کردن نسبت به موضوع شفاعت آگاه باشند و اگر شر و فسادی دربر دارد از آن پرهیز کنند؛ مانند شفاعت برای

منافقین از مشرکین بدین منظور که با آنان جنگ نشود؛ چراکه ترک مبارزه با فسادی که هنوز دامن نگسترده و اجازه بقا و رشد دادن به آن، فساد بزرگ غیرقابل مقاومتی در پی خواهد داشت که حرث و نسل را بر باد خواهد داد. پس آیه در معنای نهی از شفاعت «بد» است و آن عبارت است از شفاعت اهل ستم و سرکشی و نفاق و شرک که در زمین فساد بر پا می‌کنند». بر اساس این برداشت، آیه شریفه صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم در جایی که شر و فساد بر آن مترتب نمی‌شود و منع و نهی از آن نباشد، می‌باشد. در مقابل با توجه به مضمون آیه این نظر بعید به نظر نمی‌رسد که مراد از «شفاعت» در آیه یاری رساندن و معاونت باشد. در این صورت مضمون آیه تحریض بر کمک در عمل نیک و منع از یاری رساندن در کار بد است. در نتیجه، این آیه ربط مستقیمی به موضوع شفاعت نزد حاکم به نفع مجرم ندارد. اگر این نظر را بپذیریم، واژه شفاعت؛ به معنای وساطت نزد حاکم به نفع شخص خطاکار، در قرآن فقط در معنای شفاعت اخروی به کار رفته است و آیه‌ای صریح در جواز شفاعت مجرم نزد قاضی وجود ندارد، اما بر اساس برداشت غالب، آیه هشتاد و پنجم سوره مبارکه نساء صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم، در جایی که شر و فساد بر آن مترتب نیست می‌باشد.

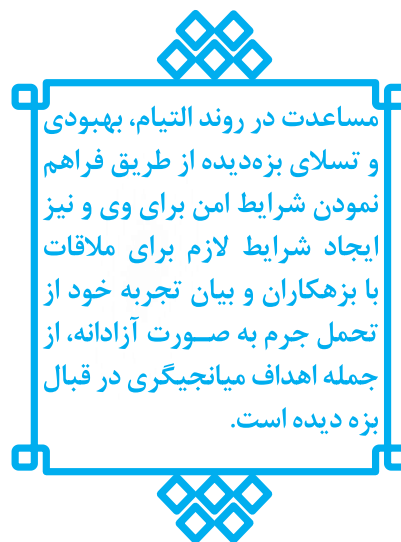
۳- رویکرد سیاست جنایی ایران به میانجیگری

افزایش جرایم، ظهور اشکال نوین بزهکاری، استفاده از شگردهای جدید در ارتکاب جرم و به موازات آن بالا رفتن احساس ناامنی و ترس از بزه‌دیده شدن در میان شهروندان به‌ویژه جرایم خشونت‌آمیز همراه با خدعه و نیرنگ موجب شده است که بزه‌کاری به صورت یکی از نگرانی‌های اساسی مردم درآید، در پی آن حکومت‌ها

با مطالعه و سیاست‌گذاری‌های لازم کنترل آن را ضروری تشخیص داده‌اند. با افزایش شکل‌های مختلف پدیده مجرمانه (اعم از جرم و انحراف) دولت‌ها راهی جز توسل به قوای مردمی و اعتماد کردن به نقش مردم در کنترل پدیده مجرمانه ندارند؛ بنابراین از سیاست جنایی به عنوان «مجموعه روش‌ها و آئین‌هایی که هیئت (پیکر) اجتماع با استفاده از آنها پاسخ‌های مختلف اعم از پیشگیرانه و پاسخ کیفری» به پدیده مجرمانه را سازمان می‌بخشد، یاد می‌کنند. قانون‌گذار ایران نیز با تصویب ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف و آئین‌نامه میانجیگری سعی در مردمی کردن حل و فصل اختلافات به شیوه‌های سنتی بر پایه مطالعات جرم‌شناسی داشته است. لکن آن‌طور که لازمه حرکت به سوی یک سیاست جنایی ایده‌آل و پویا باشد توسل حاصل نشده است چراکه ما با مطالعه سیاست جنایی کشورهای نظیر آمریکا و انگلیس که تابع نظام حقوقی کامن‌لا هستند یا کشور فرانسه (رومی ژرمن) درمی‌یابیم که این نهاد در آن کشورها چند ویژگی دارند:

اول اینکه میانجیگری در این کشورها در سطح وسیع اعمال می‌شود، حتی جرایم مهمی مثل قتل؛ دوم اینکه در تمام مراحل کیفری میانجیگری قابل اعمال است، حتی در مرحله پلیس و تمامی مراحل آیین دادرسی کیفری؛ سوم اینکه در این کشورها نهاد میانجیگری از قوه قضاییه مستقل است و تمام اختیارات در دست جامعه محلی است، درحالی که در قوانین کشور ما هر سه مورد فوق جای سؤال دارد، بهتر این بود که قانون‌گذار ما در جهت حرکت به سوی عدالت ترمیمی با الگوبرداری از کشورهای موفق در این زمینه و تطبیق دادن آن با فرهنگ بومی و

مذهبی و سنتی کشورمان گامی بلندتر در جهت فرهنگ صلح و سازش برمی‌داشت.



۴- بررسی حدود و قلمرو میانجیگری کیفری در حدود الهی

طبق ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حد به مجازاتی گفته می‌شود که موجب، نوع، میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است و بنا بر تصریح ماده ۲۱۹ همان قانون^(۳) دادگاه نمی‌تواند تغییری در این دست از مجازات‌ها اعمال کند. در نتیجه تا زمانی که اصل ۴ قانون اساسی^(۴) اعتبار دارد، هر بار که قوانین جزایی اصلاح شود مقررات مربوط به حدود تغییر چندانی نخواهد کرد. مواد ۲۱۷ تا ۲۸۸ از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به تبیین حدود پرداخته و جرایم زنا، لواط، تفخیذ، مساحقه، قوادی، قذف، سب نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی‌الارض را به عنوان جرایم حدی احصاء نموده است. همان‌طور که متن ماده ۸۲ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نشان می‌دهد، ارجاع دعاوی به میانجیگری، حدود را شامل نمی‌شود و در این زمینه می‌توان گفت اعتقاد قانون‌گذار بر این بوده که در حدود توسل به فرآیند عدالت ترمیمی جایز نیست. این در حالی است که به نظر

می‌رسد ممنوعیت توسل به میانجیگری در حدود حداقل به صورت مطلق نباشد. سؤال این است که کدام ویژگی موجود در این دسته از جرایم موجب ممنوعیت استفاده از میانجیگری می‌شود؟ پاسخ قانون‌گذار پشتوانه فقهی، مذهبی و استناد به آیات و روایات برای عدم استفاده از میانجیگری در مورد حدود است؛ اما باید گفت در مورد شفاعت، میانجیگری و دیگر مفاهیم موازی، آیات فراوانی در قرآن کریم وجود دارد^(۵) و دامنه این موضوعات به هیچ‌وجه محدود نشده است و با پیش‌بینی مصلحت اجتماع و قبح احصای موارد کاربرد میانجیگری، خداوند متعال بر آن بوده شیوه استفاده و دامنه کاربرد آن را به عرف، عقل و مصلحت جامعه اسلامی واگذار کند. به زعم قانون‌گذار «حدود» خط قرمز حقوق کیفری الهی است که امکان اعمال هیچ‌گونه تدابیر مصلحتی و ترمیمی در آنها وجود ندارد و شاید مهم‌ترین دلیل، استناد به آیه ۲ سوره مبارکه نور^(۶) مبنی بر عدم ترحم به زناکاران و استفاده نکردن از فرآیند میانجیگری و یا شفاعت باشد؛ اما باید گفت مفهوم آیه به صورت بسیار محدود شامل اجرای کیفر و پرهیز از دلسوزی و ترحم بی‌مورد است و نهی از میانجیگری و دیگر فرآیندهای ترمیمی از آن استنباط نمی‌شود. میانجیگری نه به معنای دلسوزی و ترحم است و نه موجبی است برای بی‌پاسخ ماندن جرم. با انعطافی که در برنامه‌های عدالت ترمیمی و به طور خاص در میانجیگری وجود دارد، شاید بتوان گفت میانجیگری کیفری با اجرای حدود هم تضادی ندارد. اصلاح مجرم و آگاهی او از نتایج وخامت‌بار جرم، تشویق او به جبران خسارت‌ها، برانگیختن غرایز و اخلاقیات انسانی و در مورد حدود دعوت به توبه و بازگشت به راه صلاح از اهداف و کاربردهای میانجیگری است. همچنین

قانع‌سازی و توجیه بزه‌دیده جرم حدی و کنترل خشم، ترس و... در وجود او از دیگر مزایا و اهداف آن است که دستیابی به این اهداف ملازمه‌ای با لغو کیفر ندارد. شاید بتوان پس از اجرای فرآیند میانجیگری مجرم را با وضعیت مناسب‌تری به زرادخانه کیفری اسلامی سپرد و یا پس از اجرای حد، در جهت ترمیم روابط و خسارت‌های موجود میانجیگری را بین طرفین دعوا اجرا نمود. البته برای رسیدن به این منظور باید موضوع میانجیگری کیفری منبسط‌تر و مفهوم آن را گسترده‌تر کرد.

از دیگر دلایل عدم استفاده از میانجیگری کیفری در حدود استناد به روایتی از پیامبر اکرم (ص) است: «لاتشفع فی حد اذا بلغ السلطان، یعنی وقتی حد به نزد حاکم رسید در آن شفاعت نکن» و یا در همین رابطه حدیث امام صادق (ع) به نقل از امیرالمؤمنین (ع) که می‌فرماید: «هیچ‌کس در حدی که جریان آن به امام رسیده باشد شفاعت نکند؛ زیرا چنین حدی در اختیار امام نیست؛ اما در مورد حدی که هنوز جریان امر آن به امام نرسیده است، اگر مجرم توبه کرده باشد، شفاعت کن» (حر عاملی، ۱۳۸۶: ۳۳۳). ابتدا باید گفت که این روایات در مورد شفاعت است و شفاعت به معنای استدعای عفو و گذشت است که تفاوت‌هایی با نهاد میانجیگری دارد.

همچنین به‌گونه‌ای دیگر می‌توان گفت این روایات نیز در مورد شفاعت یا میانجیگری پس از ارجاع موضوع حد به حاکم است و نمی‌توان ممنوعیت فرآیند عدالت ترمیمی را در مرحله کشف جرم و یا تعقیب و تحقیق از آنها استنباط کرد. میانجیگری قبل از اثبات جرم می‌تواند مقدمه‌ای برای اصلاح و توبه مجرم در جرایم حدی باشد و هیچ‌چیز نمی‌تواند مانع حق توبه و بازگشت مجرم باشد. بی‌شک توبه نیز

نیازمند ایجاد یک نوع آگاهی از وضعیت بزه‌دیده و زیان‌های به وجود آمده است و در این میان میانجیگری می‌تواند ابزاری کارآمد برای اصلاح امور و شخصیت بزهکار باشد. با نگاهی به قوانین موجود می‌توان گفت:

۱- ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی^(۷) «توبه» را موجب سقوط مجازات و یا درخواست عفو از مقام رهبری دانسته است. در این زمینه میانجیگری می‌تواند زمینه‌ساز اصلاح و توبه باشد؛

۲- نظر به ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^(۸) حد قذف قابل گذشت است. در نتیجه می‌توان گفت که قذف در هر مرحله قابل ارجاع به میانجیگری است و از این لحاظ هیچ‌گونه محدودیتی برای آن قابل تصور نیست؛

۳- با توجه به مفهوم ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^(۹) در سرقت حدی قبل از شکایت مال‌باخته نزد حاکم (رفع الامر الی الحاکم) طرفین می‌توانند به میانجیگری متوسل شوند.

همچنین به خاطر اینکه بعد از شکایت و قبل از اثبات جرم نیز با گذشت شاکی حد ساقط می‌شود، این موضوع به مرحله بعد از شکایت نیز قابل تعمیم است. بهترین راه برای جلب رضایت و گذشت شاکی در این موارد استفاده از فرآیند برنامه‌های عدالت ترمیمی؛ از جمله میانجیگری است. توضیح آنکه با استفاده از طرق فوق می‌توان مانع ورود پرونده‌های حدی به چرخه کیفری و اعمال مجازات شد. با توجه دادن قضات به این موضوع و همچنین با نهادینه ساختن موضوع مهم بزه‌پوشی در میان اعضای دادسرا و ضابطین دادگستری می‌توان از عفو حاکم به عنوان حربه‌ای جدی در جهت استفاده از برنامه‌های عدالت ترمیمی و جبران خسارت‌ها از بزه‌دیده، استفاده کرد؛

۴- در مورد تبصره دو ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^(۱۰) میانجیگری می‌تواند زمینه‌ساز اصلاح امور و توبه مجرم و در نتیجه موجبی برای آزادی او از حبس و یا تبدیل و تغییر نوع مجازات باشد.

بی‌شک پاسخ‌گویی به سؤالات زیر و تفکر و مذاقه در موضوع، موجب روشن‌تر شدن مسئله میانجیگری کیفری در حدود می‌شود:

۱- آیا می‌توان گفت امام اختیار عفو محکوم حدی را دارد اما اختیار ارجاع موضوع به فرآیند عدالت ترمیمی و اصلاح امور را ندارد؟

۲- چه مصالحی موجب می‌شود امام اختیار عفو محکوم به حد را داشته باشد؟ و آیا این مصالح را نمی‌توان به استفاده از فرآیندهای ترمیمی؛ من جمله میانجیگری تعمیم داد؟

۳- آیا مصالح سیاسی و اجتماعی مسلمین و صلاح‌دید طرفین دعوی نمی‌توانند رویه حدود را هرچند به میزان اندکی تغییر دهند؟ و آیا مصالح شخصی بزهکار، توبه و ندامت او و مصلحت بزه‌دیده نمی‌توانند مسیر این دست از مجازات‌ها را به نفع آنها تغییر دهند؟ آیا فلسفه میانجیگری تنها منع مجازات است و...؟

مساعدت در روند التیام، بهبودی و تسلی بزه‌دیده از طریق فراهم نمودن شرایط امن برای وی و نیز ایجاد شرایط لازم برای ملاقات با بزهکاران و بیان تجربه خود از تحمل جرم به صورت آزادانه، از جمله اهداف میانجیگری در قبال بزه دیده است (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۲۰)، این موضوعی است که متهم در بسیاری از جرایم حدی نیز به آن نیاز دارد. فرآیند میانجیگری به طرفین کمک می‌کند تا مذاکرات در فضایی مطمئن با حفظ حریم خصوصی انجام گیرد، حال ممکن است طرفین اختلاف از بیان برخی موضوعات و ارائه اطلاعات

در دادگاه ترس و یا شرم داشته باشند. در مقابل میانجیگری فرآیند تبادل اطلاعات را آسان می‌کند و طرفین دعوا می‌توانند به صورت فعال‌تری در میانجیگری شرکت کنند. قضا‌دایی، جرم‌دایی، ترمیم روابط و حل‌وفصل خصومت‌ها از دیگر اهداف و نتایج به‌کارگیری میانجیگری کیفری به عنوان یکی از مهم‌ترین جلوه‌های عدالت ترمیمی است (حسینوند، پیشین: ۱۲۹).

۵- حدود استناد به میانجیگری و قلمرو میانجیگری در تعزیرات

تعزیر از ریشه (عزر) به معنای منع کردن، بازداشتن و سرزنش کردن آمده است. ابن‌اثیر در النهایه می‌گوید: «تعزیر در اصل به معنای جلوگیری و بازداشتن است، لذا تأدیبی که به صورت کمتر از حد باشد، تعزیر نامیده می‌شود، چراکه باعث بازداشتن مجرم از تکرار جرم می‌شود».^(۱۱) برخی قاعده «التعزیر بما دون الحد» را به عنوان تفاوت تعزیر و حد بیان نموده‌اند، اما امروزه این موضوع دیگر قاعده‌ای صحیح نیست و قاعده «التعزیر بما یراه الحاكم» پررنگ‌تر خود را نشان می‌دهد و می‌توان گفت حاکم در تعیین میزان مجازات به اصطلاح «میسوط الید» است و ادعا بر آن است که این امر با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرم انجام می‌گیرد. همان‌طور که کیفیت، کمیت و نوع مجازات در تعزیرات تابع مصالح اجتماعی است، می‌توان گفت احاله آنها به میانجیگری نیز می‌تواند تابع همین مصالح باشد. در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^(۱۲) تعزیر به مجازاتی غیر از حدود، قصاص و دیات گفته می‌شود که میزان و کیفیت اجرای آن نه در شرع بلکه به موجب قانون تعیین شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای اولین بار این مجازات‌ها را درجه‌بندی کرده و آنها را در هشت درجه از شدید به خفیف

احصاء نموده است که در صدر آنها مجازات حبس قرار دارد و این درجه‌بندی بیشتر بر اساس مجازات حبس انجام شده است. بنا بر تصریح ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قلمرو میانجیگری در جرایم تعزیری شامل جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ است؛ یعنی با توجه به میزان شدت درجه‌بندی، سه درجه خفیف جرایم را شامل می‌شود و در مجموع جرایم تا دو سال حبس تعزیری را پوشش می‌دهد.

قانون‌گذار، مجازات تعزیری را برای جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت پیش‌بینی کرده است و با تفکیک این دو نوع از جرایم، جرایم قابل گذشت را به طور کلی در هر درجه با توجه به خصوصی بودن آنها قابل ارجاع به شوراهای حل اختلاف دانسته است و در مورد جرایم غیرقابل گذشت به جنبه خصوصی آنها اکتفا شده است؛^(۱۳) مانند قتل عمد که با توجه به سبقه اجتماعی میانجیگری یکی از مواردی است که همیشه با صلح و سازش فیصله می‌یابد و با گذشت شاکی مجازات به دیه تبدیل می‌شود؛ اما متأسفانه این دست از مجازات‌های تعزیری (قابل گذشت و غیرقابل گذشت) نه در آیین‌نامه میانجیگری و نه در ماده ۸۲

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مورد اشاره قرار نگرفته‌اند. با این بیان می‌توان گفت در حقوق کیفری ایران میانجیگری کیفری ابزاری است برای استفاده در دعاوی خصوصی و امکان توسل به آن در مجازات‌های تعزیری به صورت بسیار محدود پذیرفته شده است (تنها در جرایم خفیف درجه ۶، ۷ و ۸) و در دعاوی عمومی تقریباً میانجیگری جایگاهی ندارد. در برخی کشورها من جمله مصر و فرانسه هنگامی که دادستان با توجه به اصل مناسب بودن میانجیگری از تعقیب صرف‌نظر می‌کند و پرونده را به

سرویس‌های میانجیگری ارجاع می‌دهد، درواقع این فرآیند ابزاری است برای اسقاط دعاوی عمومی (حسینوند، پیشین: ۱). در ایران بازپرس نمی‌تواند پرونده‌ها را به میانجیگری ارجاع دهد، اما طبق تبصره ماده ۸۲ بازپرس می‌تواند این تقاضا را از دادستان بنماید. همچنین در ماده ۸۲ آن قانون آمده است که «مقام قضایی می‌تواند» و از بکار بردن واژه مقام قضایی چنین استنباط می‌شود که علاوه بر دادسرا، دادگاه هم می‌تواند میانجیگری کیفری را اعمال کند؛ و در ماده ۱۶ لایحه تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان می‌گوید میانجیگری کیفری در مرحله اجرا هم امکانپذیر است.

میانجیگری نهادی چندسویه است؛ هم در توجه به جامعه، هم بزه‌کار و هم بزه‌دیده، هم می‌خواهد نظم را در جامعه برقرار سازد، هم بزه‌کار را اصلاح کند و هم خسارات بزه دیده را جبران نماید. گاه جبران خسارت با یک عذرخواهی ساده امکان‌پذیر است. در اینجا موافقت بزه‌کار یعنی عمل ارتكابی را پذیرفته و سعی در جبران آن دارد. موافقت و درخواست شق اول ماده است و متهم از دادستان درخواست می‌کند که مهلت دوماهه‌ای به او بدهد تا موافقت و رضایت شاکی را به دست آورد و خیلی‌ها می‌گویند این اصلاً میانجیگری نیست؛ اما با توجه به اینکه بیرون از دستگاه قضایی به توافق می‌رسند، نزدیک به میانجیگری کیفری جامعه است؛ زیرا مقام قضایی تنها مهلت تعیین می‌کند و مداخله دیگری انجام نمی‌دهد و طرفین در مهلت مقرر، بیرون از دادگاه صحبت می‌کنند و احتمالاً یک میانجی در بیرون دارند و فقط نتیجه آن برای دادسرا مهم است، لذا به جامعه نزدیک می‌شود. به هر حال میانجیگری می‌تواند منافع طرفین دعوا و جامعه را با هم تأمین کند و لازمه این موضوع گستردگی

قلمرو آن در جرایمی است که مجازات آنها جنبه عمومی دارد. جا داشت قانونگذار قلمرو میانجیگری را بیش از جرایم درجه ۶، ۷ و ۸ که شامل نهادهای عفو، گذشت و مجازات‌های جایگزین سنتی و نوین حبس می‌شود، گسترش می‌داد، به‌خصوص در مورد جرایم مربوط به اطفال و نوجوانان که آسیب‌های بیشتری را از دستگاه عدالت کیفری رسمی متحمل می‌شوند. از این لحاظ برای گسترش قلمرو میانجیگری در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مورد جرایم تعزیری ممنوعیتی متصور نیست. میانجیگری می‌تواند برای طرفین دعوا مزایای بی‌شماری داشته باشد؛ از جمله اینکه بزهکار را در معرض اعلام گذشت از ناحیه شاکی قرار داده، با توافقات صورت گرفته و نظر مساعد بزه‌دیده و مجریان میانجیگری، ضمانت اجراهای کیفری را محدود و مضیق کند. فرآیند میانجیگری باعث ایجاد شرایط لازم برای بزهکاران جهت کسب اطلاعات و آگاهی لازم از نتایج وخامت‌بار جرم و تأثیر آن بر سایر افراد و نیز پذیرش آزادانه مسئولیت‌های ناشی از آن می‌گردد (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۲۰).

از دیدگاه نویسندگان در اینجا به‌راحتی می‌توان پیشنهاد صلح بین بزهکار و دادسرا یا دادگاه را مطرح کرد؛ بدین معنا که در صورت توافق بین بزه‌دیده و بزهکار، مقام قضایی نیز به دنبال راهی باشد که دعوای عمومی را به صلح خاتمه دهد. در اینجا قانونگذار می‌تواند در مورد برخی از جرایم که حساسیت عمومی چندانی ندارند امکان صلح و سازش بین متهم و دستگاه قضایی را فراهم سازد. بازپرس، دادستان و یا قاضی رسیدگی کننده به پرونده می‌توانند به نیابت از جامعه پیشنهاد صلح و سازش را به متهم ارائه دهند و از طریق برخی از ضمانت‌های اجرایی؛ مانند

جزای نقدی، اثر دعوای کیفری عمومی را خنثی سازند. حتی می‌توان موضوع را این‌گونه مطرح کرد که در صورت عدم توفیق میانجیگری بین بزه‌دیده و بزهکار، میانجیگری بین دادسرا و متهم در خصوص جنبه عمومی جرم انجام شود و در صورت توفیق میانجیگری و ایجاد صلح بین متهم و دادسرا، تنها جنبه خصوصی و حقوقی جرم باقی ماند. حال باید این سؤال را مطرح کرد: وقتی که بزه‌دیده می‌تواند فرآیند میانجیگری را انتخاب کند، چرا دادستان، بازپرس و یا قاضی دادگاه به نیابت از جامعه نتوانند در مورد جنبه عمومی جرم به فرآیند میانجیگری متوسل شوند؟ کرامت انسانی، مبانی حقوق بشری، منطق آمار، مصلحت اجتماعی و ... جملگی گسترش قلمرو میانجیگری در جرایم تعزیری و مجازات‌هایی که جنبه عمومی دارند را به‌راحتی توجیه می‌کنند. از مجموع مطالب فوق‌الذکر و منطق به دست آمده از تحقیق میدانی می‌توان این مطلب را توجیه کرد که میانجیگری در بسیاری از جرایم به‌خصوص جرایم تعزیری کارکرد و نتیجه مطلوب‌تری نسبت به سیستم عدالت کیفری رسمی دارد. در نتیجه گسترش قلمرو میانجیگری در این دست از جرایم قابل توجیه و به‌صرفه است.

۶- بررسی حدود و قلمرو میانجیگری در قصاص و دیات

جرم یا از مقوله جنایات است؛ یعنی جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد یا از مقوله جنایات نیست. در فرض نخست، مجازات عمل، یا استیفای مثل جنایت از جانی است؛ بدین معنا که جانی به مجازاتی شبیه جنایتش محکوم می‌شود و یا آنکه استیفای مثل جنایت از جانی صورت نمی‌گیرد، بلکه از جانی در قبال جنایتش مالی گرفته می‌شود. صورت نخست را قصاص و صورت دوم را دیه

می‌نامند (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۱۵). در این گفتار قلمرو میانجیگری کیفری در این دست از جرایم تبیین می‌گردد.

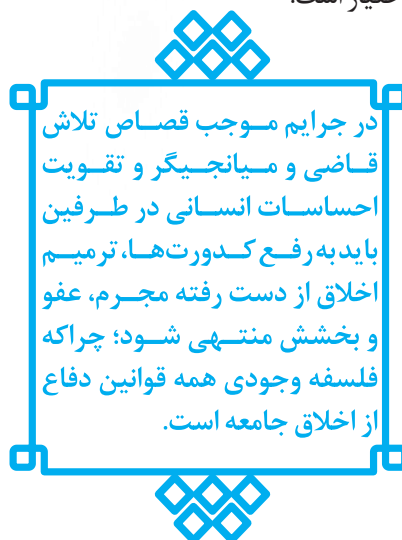
۶-۱- قلمرو میانجیگری در قصاص

مواد ۲۸۹ تا ۴۴۷ از کتاب سوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به موضوع جنایات و قصاص اختصاص داده شده است. واژه قصاص از «قص» گرفته شده که در زبان عربی به معنای «به دنبال کسی رفتن» و «پا جای پای وی گذاشتن» آمده است (همان: ۴۵). قصاص در قانون مجازات تعریف نشده، اما ماده ۲۸۹ قانون مذکور آن را مجازات جنایت بر نفس، عضو و منافع می‌داند. در اصطلاح فقهی، پیگیری نمودن اثر جنایت و جرح را قصاص گویند، به‌گونه‌ای که قصاص کننده عیناً همان جنایت وارده را به جانی وارد نماید. با توجه به ماده ۳۴۷ این قانون^(۱۴) می‌توان گفت احاله دعوای قصاص به میانجیگری کیفری هیچ‌گونه منع قانونی ندارد. صاحب حق قصاص می‌تواند مجنی‌علیه یا وارث او باشد. همچنین در مورد صغیر یا مجنون که فاقد ولی هستند، اختیار امور با مقام رهبری است. در تمامی صور مذکور امکان استفاده از میانجیگری برای ایجاد مصالحه و جبران خسارت‌ها وجود دارد. یکی از مهم‌ترین و عمده‌ترین موارد استفاده از میانجیگری کیفری در ایران موارد قصاص است که معمولاً به صورت عرفی در اکثر نقاط این کشور اجرا می‌شود. در حالی که سیستم عدالت کیفری رسمی مردم را برای تماشای اجرای قصاص دعوت می‌کند، میانجیگران و مصلحان اجتماعی مردم را به درب منزل صاحب حق قصاص دعوت می‌کنند تا بست بنشینند و از قصاص‌های غیرضروری پیشگیری کنند. قانون مجازات اسلامی با پیروی از فقه، قصاص را برای جنایات عمدی مادون نفس، حق مجنی‌علیه و در قتل، حق ورثه

می‌داند؛ بنابراین اختیار تعیین مجازات از سوی بزه‌دیده‌ها و علاوه بر آن جنبه عمومی جرم نیز پیش‌بینی شده است، لذا قصاص یکی از جرایمی است که در آن حق خصوصی بر حق عمومی غالب است. با این تفسیر قابلیت‌های میانجیگری کیفری می‌تواند در قصاص کاربرد و نقش تعیین‌کننده‌ای داشته باشد.

از مهم‌ترین آیات در باب قصاص می‌توان به آیات ۱۷۸، ۱۷۹ و ۱۹۴ سوره بقره، ۳۲ و ۴۵ سوره مائده اشاره کرد.^(۱۵) توجه به قصاص به عنوان یک حق، توصیه به بخشش و عفو و تبیین عفو به عنوان صدقه‌ای برای بخشش گناهان از مهم‌ترین موضوعاتی هستند که در این آیات ذکر شده‌اند. تأکید قرآن و روایات بر مسئله عفو آن قدر مهم است که پیامبر (ص) برای تأکید بر اهمیت آن در مورد ولی دم می‌فرماید: «اگر قصاص کند، او هم مانند قاتل خواهد بود» (نوبهار، ۱۳۹۳: ۹۷). از نقطه نظر فقهی، عفو بزه‌دیده در جنایات (مادون نفس) نافذ است و اوست که می‌تواند قصاص کند یا عفو نماید و بر مقدار دیه شرعی یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید. در قتل نفس عمدی نیز این ورثه مقتول (و از نظرگاه عدالت ترمیمی بزه‌دیدگان ثانویه یا تبعی) هستند که جریان عدالت را در دست دارند و در فرآیند رسیدگی نقش مؤثر و بسزایی را ایفا می‌کنند تا جایی که زنده ماندن یا نماندن بزه‌کار به تصمیم آنها بستگی دارد (فروزش، ۱۳۸۶: ۸۸). همان‌گونه که می‌بینیم در جرایم مشمول قصاص نفس یا عضو، خصوصیت حق الناسی جرم غالب بوده و به تبع آن، بزه‌دیده با داشتن حق گذشت از مجازات مجرم، می‌تواند در فرآیند رسیدگی نقش ایفا کند. از این رو ترمیمی بودن چنین رویه‌ای روشن و آشکار است، ضمن آنکه می‌توان با در

نظر گرفتن تمهیداتی از این فرصت پیش آمده بهره جست و ماهیت جرایم مشمول قصاص نفس یا اطراف آن را بیش از پیش ترمیمی کرد. همچنین مواردی نیز وجود دارد که ولی دم حاکم اسلامی بوده و در عفو یا قصاص بزه‌کار، دارای صلاحیت و اختیار است.^(۱۶)



مجازات اسلامی، در مورد حقوق اولیای دم صحبت شده و در آن موارد لزوم فعال شدن برنامه‌های عدالت ترمیمی؛ از جمله نشست‌ها، محافل، حلقه‌ها و غیره احساس می‌شود.^(۱۷) در خصوص جرایمی که مجازات آنها قصاص است، به استناد ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قاضی رسیدگی کننده موظف به سعی و تلاش برای ایجاد صلح و سازش با هماهنگی طرفین است.^(۱۸)

این اختیار قانون‌گذار برای قضات مربوط به اموری است که با صلح طرفین پرونده خاتمه می‌یابد. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با توجه به بند «ب» ماده ۱۳ گذشت در جرایم قابل گذشت باعث سقوط مجازات است و لذا قصاص با توجه به این شرح قابل گذشت و مصالحه است. در عرف اجتماعی ایران مهم‌ترین کاربرد میانجیگری در جرایم مشمول قصاص و به ویژه قصاص نفس است و در این راستا آیین‌های سنتی فصل، خون‌بس و پتر (معاهده صلح پایدار) قابل اشاره و بررسی است. در هر صورت ارجاع پرونده به گروه‌های اجتماعی و استفاده از ظرفیت و پتانسیل‌های عدالت ترمیمی تاکنون منافع زیادی برای جامعه ایران داشته و از این پس نیز خواهد داشت؛ اما در متن ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اثری از ارجاع مجازات قصاص به میانجیگری وجود ندارد، ولی با توجه به ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴ می‌توان موضوعات قصاص را به این شوراها برای وساطت و میانجیگری ارجاع داد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌توانست گستره این موضوع را در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به صورت صریح و روشن تبیین کند تا قلمرو میانجیگری موضوع این ماده گسترده‌تر، کارآمدتر و بهینه‌سازی شود.

در چنین مواردی نیز حاکم می‌تواند با استفاده از اختیار خود، رویکردی ترمیمی در جهت جبران خسارت جامعه (به عنوان بزه‌دیده ثانویه) اتخاذ نماید و از ظرفیت عدالت ترمیمی در خصوص بزه‌کاران بهره جوید. هرچند بنا به نظر فقهای اهل سنت و برخی از فقهای شیعه حاکم اختیار عفو بدون عوض را ندارد، لیکن در چنین صورتی نیز می‌توان به عوض کم رضایت داده یا از عوض دریافتی از بزه‌کار، در جهت ساز و کارهای ترمیمی بهره جست. حق گذشت و مصالحه نیز در ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تمام مراحل برای صاحب حق قصاص در نظر گرفته شده و نشانگر اختیارات گسترده‌ای برای صاحب حق است. این رویکرد بیانگر اهمیت و عنایت ویژه قانون‌گذار به بزه‌دیده‌ها و آماده‌سازی فضا برای امکان عملی کردن برنامه‌های عدالت ترمیمی است. در مواد دیگر قانون

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد در فرآیند میانجیگری کیفری مذاکرات رودررو، صحبت‌های مستقیم و بیان احساسات و رنج‌ها و آثار واقعی بزه بر زندگی بزه‌دیده و خانواده وی باعث آگاهی بزهکار از آثار واقعی عمل خویش می‌شود (عباسی، ۱۳۸۲: ۹۷)، لذا وجدان انسانی بزهکار بیدار گشته و ضمن قبول بزه، آثار و نتایج آن، احساس همدردی و ندامت خود را ابراز می‌نماید و این احساس و ابراز همدردی است که باعث تسلی خاطر و رضایتمندی بزه‌دیده و تأثیر مثبت بر عملکرد آینده بزهکار می‌گردد. فراهم شدن این مهم در گرو تلاش دست‌اندرکاران قضایی و میانجیگران است و تا این تلاش‌ها انجام نشود، در جرایم مستوجب قصاص موضوع به خیر و نیکی ختم نمی‌شود. همان‌طور که مشخص است میانجیگری در تقویت ارتباطات و ایجاد آشتی می‌تواند موفق عمل کند؛ چراکه مفاهیمی همچون قصاص، انتقام و ... در این فرآیند به حاشیه رانده می‌شوند.

در جرایم موجب قصاص تلاش قاضی و میانجیگر و تقویت احساسات انسانی در طرفین باید به رفع کدورت‌ها، ترمیم اخلاق از دست رفته مجرم، عفو و بخشش منتهی شود؛ چراکه فلسفه وجودی همه قوانین دفاع از اخلاق جامعه است. عدالت کیفری چه رسمی باشد و چه غیررسمی به دنبال بازگشت نظم از دست رفته و ترمیم ارزش‌های اخلاقی پایمال شده است و کاملاً مشخص است هر فرآیندی که در دستیابی به این اهداف توفیق بیشتری داشته باشد حفظ و نگاهداشت آن ارجحیت پیدا می‌کند.

میانجیگری در سطح جامعه برای حل و فصل مجازات قصاص همچنان کارآمد است؛ اما در این زمینه چند مشکل قابل احصا است؛ من جمله، بزهکار محور بودن

میانجیگری در جرایم موضوع قصاص، عدم تبیین قلمرو حقوقی میانجیگری به صورت روشن، فقدان میانجیگران حرفه‌ای مسلط به قوانین حقوقی و آگاه از دانش جرم‌شناسی، نبود مؤسسات مردم نهاد میانجیگر و ... مشخص است که بسیج نمودن نیروهای اجتماعی و تقویت مؤسسات میانجیگری نیازمند قوانین روشن‌تر، کاربردی‌تر و منطبق با جامعه ایرانی است.

۶-۲- قلمرو میانجیگری در دیات

مواد ۴۴۸ تا ۷۲۸ از کتاب چهارم از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به موضوعات راجع به دیه اختصاص پیدا کرده است. دیه مصدر فعل «ودی» به معنای دادن مال است (فیومی، ۱۴۱۵: ۶۵۴)، مالی که به علت جنایت بر اعضاء و منافع به مجنی‌علیه داده می‌شود، به آن دیه گفته می‌شود و در زبان فارسی خون‌بها تعریف شده است (علی‌اکبر دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۱۴۵۴). با توجه به تعریف قانون مجازات اسلامی از مجازات‌های خصوصی و قابل گذشت، دیه از موارد مجازات‌های قابل گذشت است و رویه‌ای همانند قصاص دارد؛^(۱۹) چراکه اختیار گرفتن دیه و یا گذشت از دریافت آن در دست مجنی‌علیه است؛ بنابراین گفته می‌شود کارکرد میانجیگری در این وادی گسترده و واضح است. در عمل دیه بهترین وسیله برای جبران خسارت بزه‌دیده‌های جرایم عمدی از رهگذر فرآیند میانجیگری است که با توجه به حالت مجرمانه و اوضاع و احوال واقعه، کمتر یا بیشتر از دیه تعیینی از طرف شرع و قانون در نوسان است. نمودهای این روش از اصول آیین‌های فصل اعراب، خون بس از اقوام بختیاری، خون صلح در اقوام کرد، پتر (پناه‌دگی) اقوام بلوچ و دیگر رسومات میانجیگری جامعه در نقاط مختلف کشور است.

مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دیه مقدر و غیرمقدر را تعریف کرده است.^(۲۰) ماده ۴۵۲ قانون مذکور دیه را حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم می‌داند. دیه قابل مصالحه، ابراء و تها تراست و همچنین پرداخت کننده آن ممکن است دولت، مجرم یا عاقله او باشد. شرایط دیه برای ارجاع به میانجیگری همانند قصاص است، آنچه درباره میانجیگری در قصاص گفته شد، با توجه به جنبه خصوصی هر دو مجازات در مورد قلمرو میانجیگری در جرایم مشمول دیات نیز گستردگی و فراگیری همانندی دارند. این موضوع نیز بنا بر ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف قابل مصالحه و میانجیگری از سوی این شوراست، اما در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هیچ‌گونه اشاره‌ای به آن نشده است و این از نقایص این ماده است، چراکه قرار است برای میانجیگری مؤسسات و نهادهای اختصاصی تشکیل شود و بهتر بود این وظیفه به طور اخص به این مؤسسات واگذار می‌شد.

احیاء، بازسازی و ترمیم شخصیت انسانی و عطفوت بزه‌دیده، ترمیم زبان‌ها و خسارت‌های مالی، ترمیم و درمان لطمات جسمانی و روانی، احیاء و اعاده حقوق و آزادی‌های از دست رفته انسانی بزه‌دیده، بازسازی و احیای نهادهای اجتماعی؛ مانند خانواده، مدرسه و محیط‌های کاری و اشخاص حقوقی بزه‌دیده و ترمیم و جبران خسارات و لطمات وارده بر آنها (John Braithwaite, 2002: 563-577) از اهداف میانجیگری است و در جرایم مستوجب دیه به‌طور اخص موضوع جبران خسارت و بهبود وضعیت بزه‌دیده از اهمیت بیشتری برخوردار است. میانجیگری کیفری، از ابزارهای سرکوبگری که باعث گسست و اختلال بیشتر در جامعه می‌شود، بهره‌ای نمی‌برد

و با تمسک به روش‌های غیرکیفری از ایجاد این اختلالات و پسمندهای ناشی از آن جلوگیری می‌کند (Gordon Baze & Mark Umberit, 2001: 10) و با استفاده از توانایی‌های طرفین و گاه بسیج نیروها و ظرفیت‌های اجتماعی امکان جبران خسارت‌های مادی و معنوی را به صورت حداکثری فراهم می‌سازد. با توجه به عرف کنونی جامعه ایرانی سازش، گذشت و شفاعت که از مفاهیم نزدیک و

مشابه میانجیگری هستند، کاربرد فراوانی دارند و معمولاً میانجیگران بزه‌دیده را بیشتر به گذشت و یا کاهش انتظارات خود دعوت می‌کنند. با توجه به این داده‌ها می‌توان گفت میانجیگری که هم‌اکنون به صورت عرفی و غیراستاندارد در جامعه انجام می‌شود، نسبت به عدالت کیفری رسمی موفق‌تر عمل کرده است؛ اما در اینجا وضع قوانین برای حفظ اعتدال در محورهای سه‌گانه میانجیگری لازم و ضروری است. در اجرای این فرآیند انتظار آن است که به صورت هم‌زمان منافع بزه‌دیده، بزه‌کار و جامعه به صورت یکسانی حفظ شود و حفظ این تعادل نیازمند نگارش قوانین حمایتی در هر سه محور است. میانجیگری در دیات نباید به عدم پرداخت آن ختم شود و این موضوع نیازمند حمایت‌های قانونی برای متعادل نگاه داشتن محورهای حمایتی میانجیگری در دیات و قصاص است.

برآمد

آنچه که از مواد قانون مجازات اسلامی و آیین‌نامه میانجیگری و ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری استنباط می‌شود این است که در حقوق کیفری ایران ظرفیت میانجیگری برخلاف بسیاری از کشورهای پیشرو، پایین بوده، محدود به جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ می‌باشد.

در کیفرهای الهی (حدود) میانجیگری نهادی چندسویه است. در اجرای ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی قذف در هر مرحله قابل ارجاع به میانجیگری است و از این لحاظ هیچ محدودیتی در آن نیست. در سرقت حدی هم طبق ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی قبل از شکایت مال‌باخته نزد حاکم، طرفین می‌توانند به میانجیگری متوسل شوند. همچنین بعد از شکایت و قبل از اثبات جرم نیز با گذشت شاکی حد ساقط می‌شود و حتی به مرحله بعد از شکایت نیز قابل تعمیم است.

طبق ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی در جرایم حدی که جنبه حق‌اللهی دارد، توبه را می‌توان یکی از اسباب سقوط حد دانست، ولی در جرایم حدی که جنبه حق‌الناسی دارد، نمی‌شود به طور عام توبه را شرط معاف‌کننده شمرد؛ زیرا جرایمی مثل محاربه، سرقت و قذف علاوه بر جنبه کیفری حد، دارای شاکی خصوصی هستند که از حق‌الناس است.

در جرایم تعزیری هم وقتی متهم نزد قاضی اظهار ندامت و توبه کند، می‌شود آن را از موجبات معافیت، تبدیل و تخفیف یا تعلیق مجازات دانست. در حقیقت باید دادگاه در جهت اتخاذ یک سیاست جنایی و در نظر گرفتن مصلحت اجتماع و باز اجتماعی شدن متهم، با توجه به شرایط وقوع جرم مصلحت لازم را برای صدور رأی در نظر بگیرد.

جبران خسارت‌ها در دیات نیز قابل ارجاع به میانجیگری است. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران نتوانسته است در برنامه‌های عدالت ترمیمی همپای دیگر کشورهای پیشرو، از مکاتب کیفرگرا و تفکرات ناسودمند عبور کند. در نتیجه این روند، برنامه‌های عدالت ترمیمی به‌خصوص میانجیگری کیفری در کتاب قانون مجازات به صورت بسیار جزئی و محدود پیش‌بینی شده است و در آینده‌ای نه‌چندان دور این مشکل بی‌شک موجب ابرترشدن رسالت میانجیگری و نهادهای مرتبط با آن می‌شود. زمانی می‌توانیم یک سیاست جنایی پویا و کارآمد در مورد میانجیگری و سایر شاخه‌های عدالت ترمیمی داشته باشیم که نخله‌های فکری سایر کشورهایی که در زمینه میانجیگری موفق عمل کرده‌اند را مورد مطالعه قرار دهیم و با تطبیق آن با فرهنگ اسلامی و آداب و رسوم ایرانی، یک سیاست جنایی مشارکتی واقعی را پدید آوریم.

پی‌نوشت‌ها

- ۴- اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».
- ۵- در قرآن کریم به عنوان برگزیده‌ترین کتاب آسمانی بیش از صد بار مفاهیمی همچون حکمیت، داور، داوری، شفاعت و ... تکرار شده‌اند.
- ۶- «الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده و لا تاخذکم بهما رافه فی دین الله ان کنتم تومنون بالله و الیوم الآخر و لیشهد عذابهما طائفه من المومنین». به هر زن زناکار و مرد زناکاری صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز بازپسین ایمان دارید، در دین خدا، نسبت به آن دو دلسوزی نکنید و باید گروهی از مؤمنان در کیفر آن دو حضور یابند.

- ۱- در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست ...
- ۲- در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌کند: الف) کلیه امور مدنی و حقوقی؛ ب) کلیه جرایم قابل گذشت؛ پ) جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت. تبصره ...
- ۳- ماده ۲۱۹: «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است».

جداگانه ثابت است»؛ ماده ۳۵۱: «ولی دم، همان ورثه مقتول است به جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد»؛ ماده ۳۵۲: «اگر حق قصاص، به هر علت، تبدیل به دیه شود یا به مال یا حقی مصالحه شود، همسر مقتول نیز از آن ارث می برد. اگر برخی از اولیای دم، خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، همسر مقتول، از سهم دیه کسانی که خواهان دیه می باشند، ارث می برد»؛ ماده ۳۵۳: «هرگاه صاحب حق قصاص فوت کند، حق قصاص به ورثه او می رسد حتی اگر همسر مجنی علیه باشد».

۱۸- در اموری که ممکن است با صلح طرفین قضیه خاتمه یابد دادگاه کوشش لازم و جهد کافی در اصلاح ذاتالبین به عمل می آورد و چنانچه موفق به برقراری صلح نشود، رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد کرد.

۱۹- دیه اعم از مقدر و غیر مقدر مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیرعمدی بر نفس، اعضاء و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد به موجب قانون مقرر می شود.

۲۰- ماده ۴۴۸: «دیه مقدر مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیرعمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است»؛ ماده ۴۴۹: «ارث دیه غیرمقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است و دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجنی علیه و میزان خسارت وارده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر کارشناس میزان آن را تعیین می کند. مقررات دیه مقدر در مورد ارث نیز جریان دارد، مگر اینکه در این قانون ترتیب دیگری مقرر شود».

فهرست منابع

۱- حاجی ده آبادی، احمد، «طبقه بندی مجازات ها در قانون مجازات اسلامی، جایگاه تعزیرات و مجازات های بازدارنده»، مجله حقوقی دادگستری ۷۶ (۶۹)، ۱۳۸۹

۲- حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۶

۳- دلماس مارتی، می ری، نظام های بزرگ سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۱

۴- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷

۵- عباسی، مصطفی، افق های نوین عدالت ترمیمی، میانجیگری کیفری، تهران: دانشور، چاپ نخست، ۱۳۸۲

۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۹

۷- غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، تهران: سمت، ۱۳۹۵

۸- فروزش، روح الله، جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران، تهران: خرسندی، ۱۳۸۶

۹- فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، قم: دارالهجره، ۱۴۱۵ ه. ق

۱۰- مبارک ابن ابی الکرم، نهایه فی غریب الحدیث، بیروت: دار احیاء التذات العربی، ۱۹۹۳

۱۱- مصطفی عباسی، میانجیگری کیفری، تهران: دانشور، ۱۳۸۲

۱۲- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: سپهر، ۱۳۷۲

۱۳- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست، ۱۳۷۷

۱۴- نوبهار، رحیم، «شفاعت در حد و تعزیر»، پژوهش حقوق کیفری ۲، ۱۳۹۳

15- Gordon Bazemore & Mark Umberit, "A Comparison of Four Restorative Conferencing Models" February 2001

16- John Braithwaite, "Setting Standards for Restorative Justice" BRIT. J. CRIMINOL 42 (2002): 563-577.

17- Lars Goran Stenlo, Mediation in International Negotiations (Lund: Student Literature, 1972), 36.

18- Stogrin Petronela, "Mediation in Criminal Matters" Acta Universitatis George Baca via Juridical 3(1) 2014

19-YoungOran, The Intermediate's (Third Parties in International Crisis, Princeton N, J, Princeton University press, 1976), 34.

۷- در جرایم موجب حد به استثنای کذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از کذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید. تبصره ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب حد است. تبصره ۲- در زنا و لواط هرگاه جرم، به عنف، اکراه و یا اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده، به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هردو آنها محکوم می شود.

۸- ماده ۲۵۵: «حد کذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می شود».

۹- ماده ۲۶۸: «سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است: ... د- صاحب مال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند؛ ذ- صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد؛ ر- مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد؛ ز- مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید».

۱۰- حد سرقت به شرح زیر است: ... پ- در مرحله سوم حبس ابد است ... تبصره ۲- در مورد بند «پ» این ماده و سایر حبس هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می شود. همچنین مقام رهبری می تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.

۱۱- مبارک ابن ابی الکرم، نهایه فی غریب الحدیث (بیروت، ۱۹۹۳: ۵۶۲).

۱۲- ماده ۱۸: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیری به موجب قانون تعیین می شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می دهد: الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن؛ پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی».

۱۳- ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴: «در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می کنند: الف- کلیه امور مدنی و حقوقی؛ ب- کلیه جرایم قابل گذشت؛ پ- جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت».

۱۴- ماده ۳۴۷: «صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می تواند به طور مجانی یا با مصالحه، در برابر حق یا مال گذشت کند».

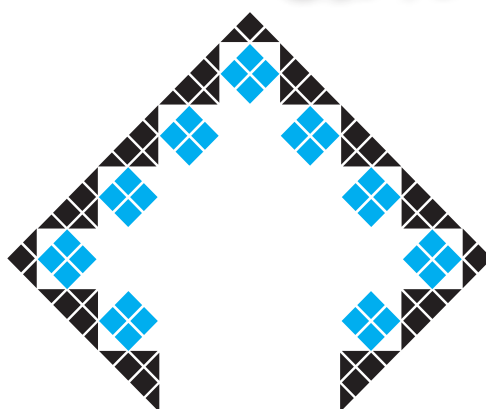
۱۵- آیه ۱۷۸ سوره بقره: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر والعبد بالعبد والانی بالانی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذالک تخفیف من ربکم و رحمه فمن اعتدی بعد ذلک فله عذاب الیم»؛ و ای کسانی که ایمان آورده اید درباره کشتگان بر شما (حق) قصاص مقرر شده: آزاد عوض آزاد و بنده عوض بنده و زن عوض زن؛ و هرکس از جانب برادر دینی اش (ولی مقتول) چیزی از حق قصاص به او گذشت شود، باید از گذشت ولی مقتول به طور پسندیده پیروی کند و با رعایت احسان خون بها را به او بپردازد. این حکم تخفیف و رحمتی از پروردگار شمامست، پس هرکس بعد از آن از اندازه درگذرد، وی را عذابی دردناک است. بقره آیه ۱۷۹: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الاباب لعلکم تتقون»؛ و ای خردمندان، شما را در قصاص زندگانی است، باشد که به تقوا گرایید؛ و ...

۱۶- ماده ۳۵۶: «اگر مقتول یا مجنی علیه یا ولی دم که صغیر یا مجنون است ولی نداشته باشد و یا ولی او شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی او، مقام رهبری است و رئیس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و در صورت موافقت ایشان، اختیار آن را به دادستان های مربوط تفویض می کند».

۱۷- ماده ۳۴۸: «حق قصاص، به شرح مندرج در این قانون به ارث می رسد»؛ ماده ۳۵۰: «در صورت تعدد اولیای دم، حق قصاص برای هریک از آنان به طور



تحلیل جایگاه نهاد مشاوره در رویه قضایی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان و اهمیت نظریه‌های مشورتی در تصمیم‌گیری قضات دادگاه



حمید پورعیسی، مدرس دانشگاه و مشاور دادگاه اطفال و نوجوانان در حوزه قضایی تهران
احمد جعفری، قاضی دادگاه اطفال و نوجوانان حوزه قضایی تهران

چکیده

دادگاه‌های اطفال و نوجوانان با رویکردی درمانی - اصلاحی و با هدف اساسی برطرف کردن مشکلات زیربنایی کودکان و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی اغلب کشورها شکل گرفتند. این دادگاه‌ها بر اساس «مشارکت‌پذیری در فرآیند تصمیم‌گیری»، «تلفیق خدمات درمانی و اصلاحی با روند دادرسی»، «اصلاح، درمان و بازپروری»، «ارائه خدمات حمایتی در فرآیند اصلاح و درمان» از سایر دادگاه‌ها متمایز شده‌اند. در نظام عدالت کیفری ایران نیز اولین بار در قانون تشکیل محاکم اطفال و نوجوانان بزهکار مصوب ۱۳۳۸، زمینه استقرار یک مرجع قضایی مستقل واجد صلاحیت برای رسیدگی به اتهام اطفال و نوجوانان بزهکار فراهم آمد و به موجب آن، نهاد مشاوره در امر رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان پیش‌بینی شد، اما بنا به دلایلی که به تفصیل خواهد آمد، متأسفانه کمتر از دو دهه اجرا گردید. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید در سال ۱۳۹۲، مجدداً بهره‌مندی از نهاد مشاوره در دادگاه‌های اطفال و نوجوانان، به طور منسجم‌تر و هدفمندتر از قبل وارد رویه قضایی ایران شد تا مشاوران دادگاه اطفال و نوجوانان با نگاه تخصصی خود به آسیب‌شناسی ریشه‌های بزهکاری کودکان و نوجوانان بپردازند و با ارائه نظریه مشورتی به قضات دادگاه شرایط را برای صدور رأی متناسب با وضعیت اجتماعی کودک یا نوجوان فراهم سازند؛ بنابراین در کنار علم و یقین قضات دادگاه، بهره‌مندی از نظریه‌های مشورتی، منجر به صدور آرای متقن خواهد شد و تحقق عملی آن در گرو هماهنگی و تعامل بیشتر قضات دادگاه با مشاوران می‌باشد. در این مقاله با اتکا به مبانی نظری و ادبیات موجود در این زمینه، متناسب با شرایط حاکم بر دادگاه‌های اطفال و نوجوانان به تبیین این موضوع مهم می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی، مشاوران دادگاه اطفال و نوجوانان، سیاست جنایی مشارکتی، نظریه مشورتی

درآمد

سیاست جنایی مقابله با بزهکاری کودکان و نوجوانان، از سیاست جنایی مقابله با بزهکاری بزرگسالان متمایز است و ریشه این تمایز را می‌توان با توجه به شرایط و روحیات خاص آنها، نخست در تفاوت اقتضائات دوران کودکی و نوجوانی به عنوان دوران شکل‌گیری شخصیت انسان با بزرگسالان و سپس تفاوت در بزهکاری آنان و در نهایت مختلف بودن پاسخ‌های برگزیده شده نظام عدالت کیفری جستجو کرد؛ چراکه ضرورت وصول به هدف‌های متعالی تعلیم و تربیت و نوسازی شخصیت، منش و پیشگیری از تکرار جرم، تأمین امنیت قضایی و جبران خسارت ایجاب می‌کند که نظام قضایی کشورها در تأمین اهداف مزبور موضوع ارتکاب جرم را پیگیری و واکنش جزایی مبتنی بر اصول علمی را اتخاذ نمایند. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ یکی از نوآوری‌ها و رویکردهای اصلاحی در این قانون، توجه به تحقق آموزه‌های سیاست جنایی مشارکتی و اصول مشاوره در محاکمه، مجازات و اصلاح طفل خطاکار است. در ماده ۲۹۸ این قانون مقرر شده است که محاکم اطفال و نوجوانان با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود تا کم‌ترین آسیب روحی و روانی به این گروه وارد شود و همچنین در تبصره دو ماده ۳۱۵ همین قانون اذعان شده است که این حضور الزامی است. بر این اساس قانون‌گذار ایران، بر لزوم رسیدگی ویژه بر جرایم اطفال و نوجوانان همراه با حضور نهادهای مردمی به عنوان مشاور در محاکم اطفال و نوجوانان قانون تأکید نموده، نگاهی ارفاقی در رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان داشته است؛ بنابراین حضور مشاور در محاکم اطفال و نوجوانان جلوه‌ای از تحقق سیاست جنایی مشارکتی

در قانون آیین دادرسی کیفری جدید است که می‌تواند نقش مهمی در کاهش جرایم ویژه گروه سنی اطفال و نوجوانان داشته باشد و نشان می‌دهد شناسایی و رسیدگی به‌موقع به آسیب‌های دوران کودکی، می‌تواند نویدبخش کاهش معضلات اجتماعی در سال‌های آتی باشد. نظریه‌های مشورتی مشاوران در دادگاه‌های اطفال و نوجوانان به قضات دادگاه کمک خواهد کرد که در هنگام اتخاذ تصمیم نهایی، دلایل روان‌شناختی و زمینه‌ها یا شرایط پیشگیری از بازگشت مجدد رفتار مجرمانه را در نظر بگیرند. بی‌شک رفتار مجرمانه عوامل پیچیده‌ای دارد و صرف اعمال قوانین قضایی برای پیشگیری از تکرار جرم و اصلاح فرد بزهکار کافی نیست و به همین دلیل قانون‌گذار محترم وجود یک مشاور را در دادگاه اطفال و نوجوانان ضروری تشخیص داده و وجود آن را الزامی قلمداد کرده است.

۱- پیشینه تشکیل محاکم اطفال و نوجوانان در نظام عدالت کیفری ایران

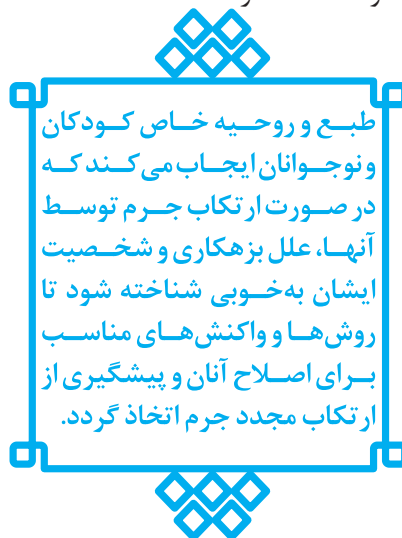
در حقوق ایران پیش از قانون تشکیل محاکم اطفال و نوجوانان بزهکار مصوب ۱۳۳۸، مرجع قضایی مستقل واجد صلاحیت برای رسیدگی به اتهام کودکان و نوجوانان پیش‌بینی نشده بود (مؤذن زادگان، ۱۳۸۳: ۱۴۳) و برای اولین بار در این قانون بود که زمینه استقرار یک دادرسی برای کودکان و نوجوانان بزهکار فراهم آمد. در این قانون علاوه بر ایجاد نهادهای خاص در امر رسیدگی به جرایم کودکان و نوجوانان و نیز اصلاح و تربیت آنان، آیین دادرسی ویژه‌ای نیز پیش‌بینی شده بود. از جمله نهادهای خاص در این قانون نهاد مشاوره در محاکم اطفال و نوجوانان بود که نظر مشورتی خود را در جهت صدور حکم به قاضی دادگاه مربوطه ارائه می‌کردند تا حکمی صادر کند که

مصلحت طفل و پیشگیری از بزهکاری مجدد او را به دنبال داشته باشد (آشوری، ۱۳۷۸؛ عباچی، ۱۳۷۹). در ماده ۳ این قانون چنین مقرر شده بود که چنانچه اتهام وارد شده به کودک یا نوجوان از درجه جنایت باشد، دادگاه باید از یک قاضی و دو نفر مشاور تشکیل شود که این مشاوران از بین کارمندان قضایی بازنشسته یا فرهنگی (استاد، مدیر، دبیر، آموزگار) یا اداری یا معتمدین محل که در این قبیل امور علاقه و بصیرت داشته باشند، انتخاب و در صورت موافقت رئیس دادگاه استان برای مدت دو سال به سمت مزبور تعیین می‌شدند. قانون مربوط به تشکیل محاکم اطفال و نوجوانان بزهکار مشتمل بر ۳۳ ماده با الهام از اندیشه‌های مترقی در زمان خود و متأثر از یافته‌های نوین علوم جزایی و جرم‌شناسی، به عنوان اولین قانون جامع در حقوق کیفری شکلی اطفال و نوجوانان به تصویب رسید، لیکن با توجه به مقررات ماده ۳ این قانون که اجرای آن را موکول به تصویب آیین‌نامه‌های مربوط نموده بود، عملاً پس از تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح و تربیت مصوب ۱۳۴۷/۷/۹ به اجرا گذاشته شد.

پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران، با تصویب قانون اصلاح برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ و تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲، بر حسب رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶- ۶۴/۲/۲۳ توجهی به مقوله محاکم ویژه اطفال و نوجوانان نشد و این دادگاه از نظام قضایی کشور حذف شد تا اینکه دوباره با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ بار دیگر به لزوم دادرسی متفاوت در مورد اطفال توجه شد و شعبی از دادگاه‌های عمومی به عنوان شعب تخصصی، مسئولیت رسیدگی جرایم اطفال و نوجوانان زیر ۱۸

سال را عهده‌دار شده، شرایط مساعدی را برای محاکمه اطفال در نظر گرفتند. در این مرحله از تقنین، با توجه به تصویب قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک، به صورت کم‌رنگ به ضرورت تشکیل دادگاه اطفال یا اختصاص شعبه‌ای برای اطفال تصریح شده است. ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ از تخصیص شعبه یا شعبی برای رسیدگی به جرایم اطفال نام برده است. با توجه به ضرورت تصویب قانونی جامع در خصوص شیوه رسیدگی به جرایم کودکان و نوجوانان و در راستای هماهنگی با تعهدات بین‌المللی ناشی از الحاق به کنوانسیون حقوق کودک، در رعایت قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۳۷۲، قوه قضاییه در اجرای بند دوم از اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی، لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان را تهیه نمود. در این لایحه، بر لزوم رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و همچنین حضور مشاور بنا بر ماده ۵ این لایحه در محاکم اطفال و نوجوانان تأکید شد. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز قانون‌گذار در کنار دادگاه‌های کیفری، انقلاب و نظامی که دادگاه‌های تخصصی جزایی هستند، تشکیل دادگاه‌های اطفال و نوجوانان را نیز به عنوان دادگاه اختصاصی در نظر گرفته و در مواد مختلف به تفصیل شرایط تعقیب و محاکمه اطفال پرداخته است. تصویب این قانون را می‌توان نقطه عطفی برای شروع تحولات در نظام قضایی و حقوقی کشورمان محسوب نمود. مهم‌ترین تغییر قانون در این زمینه باعث شد تا مشاور به عنوان یک کارشناس خبره به اظهار نظر بپردازد و با شروعی مجدد در حوزه مفهوم شناسی حقوق کودکان و نوجوانان، شیوه

دادرسی و سزادهی دستخوش تغییرات و تحولات عمده گردد.



۲- تحلیلی از جایگاه نهاد مشاوره در رویه قضایی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان

به منظور تأمین هدف مقدس حمایت از منافع و مصالح عالیه کودکان و نوجوانان معارض با قانون، با توجه به دستاوردهای علوم جنایی و جرم‌شناسی و توصیه اسناد بین‌المللی در نظام‌های دادرسی کیفری غالب کشورها، دادگاه اطفال با صلاحیت اختصاصی رسیدگی به اتهامات اطفال و نوجوانان تشکیل شده است (آشوری، ۱۳۷۸: ۶۷). در این دادگاه با توجه به شرایط خاص کودکان و نوجوانان و ضرورت اصلاح رفتارهای مجرمانه آنها، در قوانین خاص مربوطه، قانون‌گذار بر حضور نهادهای غیر قضایی در این دادگاه‌ها تأکید داشته است و یکی از این نهادها، نهاد مشاور در محاکم اطفال و نوجوانان است. طبع و روحیه خاص کودکان و نوجوانان ایجاب می‌کند که در صورت ارتکاب جرم توسط آنها، علل بزهکاری و شخصیت ایشان به‌خوبی شناخته شود تا روش‌ها و واکنش‌های مناسب برای اصلاح آنان و پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم اتخاذ گردد. برخورد خشن با این دسته از

بزهکاران و عدم توجه به تفاوت انگیزه‌ها و شخصیت آنان با بزرگسالان، ممکن است تأثیری نامطلوب یا حتی معکوس بر روند اصلاح و باز اجتماعی شدن آنان بگذارد و از کودکی که با انگیزه‌ای نامشخص مرتکب خطایی شده است، مجرمی خطرناک بسازد؛ لذا نقش حضور مشاور در محاکم اطفال و نوجوانان کاملاً احساس می‌شود و عاملی که نهاد مشاوره و دادرسی اطفال و نوجوانان بزهکار را با هم مرتبط می‌سازد، مربوط به نقشی است که مشاور در شناسایی و تحلیل بزهکاری کودک یا نوجوان، شناخت شخصیت وی و پیشنهاد پاسخ‌های متناسب برای اصلاح و بازپروری وی ایفا می‌کند.

رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان حسب مورد در دادگاه اطفال و نوجوانان یا دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان به عمل می‌آید. دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان دارای یک رئیس و دو مستشار است که با حضور دو عضو نیز رسمیت می‌یابد و با حضور یک مشاور شروع به رسیدگی می‌کند. دادگاه اطفال و نوجوانان نیز با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود. حضور مشاور در هنگام رسیدگی، در هر دو دادگاه الزامی است و نظر مشاور، مشورتی است (ماده ۲۹۸ و تبصره ۲ ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری) و در صورت مؤنث بودن متهم، مشاور باید زن باشد (تبصره ۲ ماده ۴۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری). البته باید توجه داشت؛ نظامیان کمتر از هجده سال تمام شمرسی در صورتی که مرتکب جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی شوند، به جرم آنها با رعایت مقررات رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان، در دادرسی و دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود (مواد ۵۹۹ و ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری).

طبق ماده ۴۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مشاوران دادگاه اطفال و نوجوانان از بین متخصصان علوم تربیتی، روانشناسی، جرم‌شناسی، مددکاری اجتماعی، دانشگاهیان و فرهنگیان آشنا به مسائل روان‌شناختی و تربیتی کودکان و نوجوانان اعم از شاغل و بازنشسته انتخاب و با ابلاغ رئیس کل دادگستری استان برای مدت دو سال به این سمت غیر قضایی منصوب می‌شوند. لذا در یک دستگاه قضایی اسلامی اقتضا دارد با الهام از احکام اسلام و احادیث امامان معصوم (ع)، از جمله حدیث «العلم فی الصغر کالنقش فی الحجر»، بر ضرورت ارائه خدمات روانشناسی و مشاوره‌ای به کودکان و نوجوانان تأکید شود. بهره‌مندی از نظریات مشاور در محاکم اطفال از جمله موازین قانونی است؛ بنابراین با ساماندهی امر مشاوره در محاکم اطفال و نوجوانان، قضات دادگاه یک رویه واحد خواهند داشت و در واقع ارتباط قاضی با مشاور دادگاه اطفال و مددکاران نظام‌مند می‌شود. ارتقای کیفیت رسیدگی‌ها در محاکم اطفال با بهره‌مندی از مشاوران واجد جنبه‌های مثبت بین‌المللی برای کشور نیز خواهد بود و قضات محترم دادگاه بایستی به مشاور به چشم یک عنصر هدایتگر و راهنما نگاه کنند و حرکت به سمت و سوی بهره‌مندی از نظر مشورتی در کنار علم و یقین قاضی، موجب اتقان هر چه بیشتر آرا می‌شود و قاضی را در اتخاذ تصمیم بهتر یاری می‌رساند.

۳- فواید و محاسن بهره‌مندی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان از نظریه‌های مشورتی

برخی کودکان و نوجوانان به دلایل متعددی از مسیر عادی رشد خود منحرف شده و مبتلا به انواع مشکلات جسمی، روانی، روحی و یا انحرافات رفتاری می‌گردند و یکی از مهم‌ترین این انحرافات، گرایش به رفتار ضداجتماعی و قانون‌شکنانه است. رفتار

بزهکارانه و قانون‌شکنانه عوامل متعددی دارد و راه‌های گوناگونی برای پیشگیری و درمان آن وجود دارد. در تمام اجتماعات بشری، نظام‌های حقوقی و درمانی مناسبی برای کودکان و نوجوانان ایجاد شده است. در برخی از کشورهای دنیا برای کمک به کودکان و نوجوانان بزهکار، در کنار دستگاه قضایی نظام مشاوره‌ای نیز طراحی شده است؛ زیرا کودکان و نوجوانان ارجاع شده به دادگاه اطفال دارای شرایطی هستند که علاوه بر اعمال قوانین قضایی، نیازمند خدمات دیگری جهت اصلاح رفتار خود می‌باشند. بی‌شک صرف برخورد قضایی و اعمال برخی مجازات‌ها نمی‌تواند در پیشگیری و کنترل رفتار مجرمانه مؤثر باشد. از جمله فواید و محاسن بهره‌مندی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان از نظریات مشاوران، این است که اعمال قوانین جزایی درباره اطفال و نوجوانان بزهکار به خودی خود، بازدارنده و درمان‌کننده اختلالات رفتاری آنان نیست و با توجه به اینکه عوامل متعددی در پیدایش و رشد رفتار بزهکارانه توسط کودکان و نوجوانان مؤثر است؛ بنابراین در مسیر اصلاح و بازپروری نیازمند خدمات روان‌شناختی و مشاوره هستند و در صورت عدم دریافت این خدمات، رفتار مجرمانه آنان حتی با اعمال مجازات، دوباره تکرار خواهد شد؛ بنابراین حضور مشاوران در دادگاه اطفال و نوجوانان در قانون آیین دادرسی کیفری جدید جلوه‌ای از تحقق سیاست جنایی مشارکتی است و این پیش‌بینی قانونی نشان از اهتمام قانون‌گذار به وجه عقلایی تقنینی است که می‌تواند نقش مهمی در کاهش جرایم ویژه گروه سنی کودکان و نوجوانان داشته باشد.

از دیگر فواید و محاسن بهره‌مندی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان از نظریات مشاوران، افتراقی بودن نظام دادرسی ویژه

اطفال و نوجوانان است. افتراقی بودن نظام دادرسی کودکان و نوجوانان به مفهوم رعایت اقتضائات خاص دوران کودکی و نوجوانی و تناسب تدابیر و اقدامات با این دوران است. وجوه این افتراق را می‌توان در دادسرا و دادگاه اختصاصی، قضات آموزش دیده و مجرب، تأسیس پلیس ویژه اطفال و نوجوانان، ترمیمی نمودن دادرسی کودکان و نوجوانان، اقدامات تأمینی به عنوان آخرین راه چاره، برخورداری از معاضدت‌های قضایی، رعایت سرعت در دادرسی و حفظ حریم خصوصی کودک و نوجوان و پیش‌بینی نهاد مشاوره، جستجو کرد. قطع به یقین می‌توان گفت، تحقق نظام دادرسی افتراقی متناسب با شرایط هر جامعه گامی بلند در جهت تأمین مصالح عالی کودکان و نوجوانان محسوب می‌شود. متفاوت بودن دادرسی کودکان و نوجوانان در راستای تأمین مصالح عالی کودک و نوجوان است. مصالح عالی کودکان از اهم ملاحظات می‌باشد. سازوکارهای دقیق دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان و تضمین رعایت آنها در نهایت باید کودک و نوجوانان بزهکار را به باز اجتماعی شدن و بازگشت به اجتماع و ایفای نقش مؤثر و سازنده در آینده رهنمون گردد. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوبات و موادی وجود دارد که دست قاضی و سایر متصدیان قضایی را برای استفاده از مشاوره برای اصلاح رفتار کودکان و اطفال باز گذاشته است. به همین دلیل بر اساس تبصره دو ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری، وجود مشاور در دادگاه اطفال ضروری تشخیص داده شده و حضور مشاوران با رعایت شرایط مقرر در این قانون، برای رسیدگی به جرایم نوجوانان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم آنان الزامی است. ارائه خدمات مشاوره‌ای در دادگاه در راستای اهداف کلی قوه قضاییه

جمهوری اسلامی مبنی بر پیشگیری از جرم و تکرار جرم است. فواید و محاسن دیگر برای بهره‌مندی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان از نظریات مشاوران، تأمین مصالح عالی کودکان و نوجوانان است. برخورداری کودکان و نوجوانان از شرایط حساس دوران رشد و تکامل جسمی و روحی و ضرورت برخوردی متفاوت با آنها در صورت ارتکاب رفتارهای مخالف اوامر و یا نواهی قانون‌گذار، از یک طرف و آثار مخرب و جبران‌ناپذیر ورود این اشخاص به دادرسی کیفری بزرگسالان،

برآمد

بر اساس قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب سال ۱۳۳۸ بهره‌مندی قضات دادگاه اطفال از نظریات مشورتی مشاوران الزامی بود، با توجه به اینکه این مشاوران بدون در نظر گرفتن تخصص آنها انتخاب می‌شدند؛ به نظر می‌رسد نگاه قانون‌گذار به مشاوران یک نگاه صنفی بود و بیشتر به هیئت منصفه شبیه بود تا مشاوره به معنای خاص آن. قانون‌گذار جمهوری اسلامی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر نمود که مشاوران دادگاه اطفال و نوجوانان از بین متخصصان علوم تربیتی، روانشناسی، جرم‌شناسی، مددکاری اجتماعی، دانشگاهیان و فرهنگیان آشنا به مسائل روان‌شناختی و تربیتی کودکان و نوجوانان اعم از شاغل و بازنشسته انتخاب می‌شوند؛ بنابراین قانون‌گذار محترم با مصلحت‌اندیشی در راستای صیانت از مصالح عالی کودکان و نوجوانان، بهره‌مندی از تخصص مشاوران را در دادگاه‌های اطفال و نوجوانان مورد تأکید قرار داده است. حال چنانچه قرار است در یک دادرسی قانون‌مدار، به مواردی که در مواد ۲۹۸، ۳۱۵ و ۴۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده است عمل کنیم، لازم است دادگاه‌های اطفال و نوجوانان به موازات بهره‌گیری از رویکردهای مشارکتی در رسیدگی قضایی و با برطرف نمودن نقایص مزبور، امکان اصلاح یا درمان تخصصی بزهکاران و حل مشکلات شخصی یا اجتماعی آنان را فراهم نمایند. در ظاهر امر به دلیل لزوم فعالیت مشارکتی و بهره‌گیری از نظر متخصصان مختلف، شاید طول زمان دادرسی و میزان مشغله دادگاه در برخی پرونده‌ها بیشتر شود، لیکن با مدنظر قرار دادن میزان هزینه‌هایی که مسائل زیربنایی اطفال و نوجوانان بزهکار در طول زمان ایجاد خواهد کرد، لذا عقیده بر این است که توسل به رویکرد مشارکتی در رسیدگی قضایی و دادرسی درمان‌مدار مشکل‌مطروحه را به طور کلی از بین خواهد برد و موجب بهبود وضع کلی جامعه می‌شود.

فهرست منابع

- ۱- اکبری، لیلان، بررسی شیوه‌های پیشگیری از بزهکاری در اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- ۲- احمدی موسوی، سید مهدی، جایگاه نهاد آموزش در پیشگیری از بزهکاری و بزه دیدگی کودکان، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال ۸، شماره ۲۷، ۱۳۹۲
- ۳- بذرافشان، شهرزاد، بزهکاری کودکان، مجله حمایت از کودک، شماره ۳۳، ۱۳۸۷
- ۴- حق پناهان، عباس، جرم‌شناسی بزهکاری اطفال و نوجوانان، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳
- ۵- خواجه‌نوری، یاسمن، سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار: جلوه‌ها، چالش‌ها، آثار، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال دوم، شماره چهارم، ۱۳۸۶
- ۶- ستوده، هدایت‌الله، آسیب‌شناسی اجتماعی، تهران، آوای نور، ۱۳۸۹
- ۷- شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵
- ۸- قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ مجلس شورای ملی
- ۹- قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ مجلس شورای اسلامی
- ۱۰- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مجلس شورای اسلامی
- ۱۱- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مجلس شورای اسلامی
- ۱۲- مهرا، نسرين، قوانین و مقررات کیفری ایران در قبال اطفال و نوجوانان بزهکار، حال و آینده، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۰، ۱۳۸۵
- ۱۳- معظمی، شهلا، بزهکاری کودکان و نوجوانان، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۱
- ۱۴- مؤذن زادگان، حسنعلی، سیر تحول قوانین کیفری حمایتی حقوق کودکان و نوجوانان در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۲-۶۳، ۱۳۸۷
- ۱۵- مرادی، خدیجه، تحلیل وضعیت قضایی کودکان از منظر حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک و تأثیر آن بر نظم و امنیت جامعه، دانش انتظامی کرمانشاه، سال ششم، شماره ۲۲، ۱۳۹۴
- ۱۶- نوایی نژاد، ش، مشاوره چیست مشاور کیست؟، فصلنامه علمی تخصصی روانشناسی و اطلاع‌رسانی، شماره اول، ۱۳۸۶
- ۱۷- نیازپور، امیرحسن، پاسخ‌های عدالت کیفری ایران به بزهکاری اطفال، مجله مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره ۱۴، ۱۳۸۹

ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران

قسمت دوم



حامد زینلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی
مازیار صفرزاده، کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل

چکیده

در قراردادهای پیمانکاری و از جمله قراردادهای پیمانکاری ساختمانی که بین کارفرمایان از یک طرف و پیمانکاران از طرف دیگر منعقد می‌گردد. هر یک از طرفین قرارداد برای اطمینان خاطر از اینکه طرف مقابل به تعهدات قراردادی خود عمل خواهد کرد، از دیگری ضمانت‌نامه بانکی مطالبه می‌نماید، ضمانت‌نامه‌ای که کارفرما معمولاً از پیمانکار مطالبه می‌کند، ضمانت‌نامه بانکی (حسن انجام کار) اطلاق می‌گردد و ضمانت‌نامه‌ای که پیمانکار از کارفرما مطالبه می‌نماید ضمانت‌نامه پرداخت وجه خواهد بود. در جریان انجام پروژه بعضاً اختلاف حقوقی و تخلیفات ناشی از ایفاء تعهد به وجود می‌آید که موضوع ضبط ضمانت فی‌مابین مطرح می‌گردد. هدف از انجام این پژوهش بررسی ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران می‌باشد. در شماره قبل مباحث اقسام اعتبارات اسنادی، اعتبارات اسنادی تضمینی، ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی، تبیین ماهیت اعتبار اسنادی بر مبنای نهادهای سنتی، عقد حواله، برات، بر اساس نظریات نوین، ایقاع، تعهد به نفع ثالث، قرارداد، ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی، تحلیل ضمانت‌نامه‌های بانکی بر مبنای ایقاع، تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی بر مبنای ضمان عقدی، تبیین ماهیت ضمانت‌نامه بر مبنای تعهد به نفع ثالث و بر مبنای قرارداد مورد بررسی قرار گرفت؛ در این شماره به ادامه مطالب می‌پردازیم. واژگان کلیدی: ضبط ضمانت‌نامه، ضمانت‌نامه بانکی، اعتبار اسنادی، قراردادهای پیمانکاری

۴- اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی

و ضمانت‌نامه‌های بانکی

اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی برای تسهیل معاملات تجاری به کار گرفته می‌شوند، برای افزایش سهولت در معاملات و همچنین ارتقای امنیت در استفاده از این اسناد، اصولی بر آنها حکومت دارد. نخستین اصل که شاخص‌ترین ویژگی این اسناد است، اصل استقلال این اسناد از معاملات پایه است. اصل استقلال به این معناست که اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی، از معامله منشأ مستقل بوده و تعهد بانک مبنی بر پرداخت وجه سند صرفاً از متن سند و مندرجات آن ناشی می‌شود و دیگر شرایط معامله پایه در آن نقشی ندارد. برای اینکه امنیت در استفاده از این اسناد ارتقا یابد، اصل دیگری موسوم به اصل انطباق دقیق بر این اسناد حاکم است. این اصل به این معناست که در اعتبار اسنادی، اسنادی که ارائه آنها جهت تحصیل وجه اعتبار لازم دانسته شده، باید کاملاً با مندرجات اعتبارنامه مطابق باشد و در صورت عدم انطباق این اسناد، وجه اعتبار به ارائه دهنده اسناد پرداخت نمی‌گردد. در این بخش مفهوم و آثار این دو اصل را به طور کامل مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

۴-۱- اصل استقلال در اعتبارات

اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی

از مهم‌ترین اصول حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی، استقلال این اسناد از معامله پایه است. این ویژگی به جذابیت روزافزون این معاملات در

تجارت بین‌الملل کمک فراوان نموده است. از یک سو مطابق این اصل بانک برای انجام تعهد خویش نیازی به رجوع به معامله پایه نداشته و صرفاً احراز شروط مندرج در اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه تعهد خویش (یعنی پرداخت) را انجام می‌دهد. از سوی دیگر همان‌طور که دیدیم یکی از تفاوت‌های بارز ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی با ضمان عقدی، استقلال آن از قرارداد پایه است. در اعتبارات اسنادی صرف ارائه اسناد مطابق، نشان می‌دهد که ذی‌نفع سند تعهد خویش را مطابق معامله پایه انجام داده و مستحق دریافت وجه سند است. این اصل این فایده را داراست که از ورود به معاملات پایه اجتناب می‌نماید. نپذیرفتن اصل استقلال موجب می‌گردد که ذی‌نفع همواره برای مطالبه وجه سند اثبات نماید که تعهدات خویش را مطابق معامله پایه به انجام رسانده و این امر مستلزم طرح دعوا در کشور اصیل - متقاضی اسناد است. این امر موجبات کندی و رکود تجارت بین‌المللی را فراهم می‌آورد؛ زیرا طرح دعوا در کشور ضمانت‌خواه - متقاضی عموماً با هزینه‌های بسیار همراه است و همواره بیم جانباری دادگاه‌های ملی از ضمانت‌خواه - اصیل نیز، ذی‌نفع اعتبار اسنادی - ضمانت‌نامه بانکی را تهدید می‌کند. از این رو است که جهت گسترش تجارت بین‌الملل و تسهیل مبادلات بین‌المللی و نیز راضی نگه داشتن کارفرمایان که عموماً کشورهای در حال توسعه می‌باشند، اصل استقلال در ضمانت‌نامه‌های بانکی - اعتبارات اسنادی در مقررات بین‌المللی و رویه‌های

۴-۲- مفهوم اصل استقلال

در زبان انگلیسی برای بیان اصل استقلال از واژه Autonomy استفاده می‌گردد. Autonomy به معنی خودگردان و خود مدیریت است و از کلمه یونانی Autonomia که به معنی مستقل است گرفته شده است (Collier, 1999: 27). اصل استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه بدین معناست که ضامن تعهد جدیدی را بر عهده گرفته است و متعهد به پرداخت دین متعهد و یا مدیون اصلی نیست. او بر مبنای ضمان و به محض مطالبه ذی‌نفع ضمانت و یا به کیفیتی که قرارداد ضمانت مشخص کرده است، متعهد به پرداخت مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه است. بدین نحو که تعهد مندرج در ضمانت‌نامه جدا و مستقل از اعتبار و اجرای تعهدات و توافقاتی است که پایه و سبب صدور ضمانت‌نامه بوده است. اصل استقلال در اعتبارات اسنادی به این معناست که اعتبارات اسنادی از قرارداد پایه جدا یا مستقل است. اساساً قرارداد اعتبارات اسنادی، بانک را از درگیر شدن در قرارداد پایه میان خریدار و فروشنده رهایی می‌بخشد. به طور ساده اعتبارات اسنادی یک قرارداد پرداخت است که منحصر با ارائه اسناد، مطابق با اسنادی که در اعتبارنامه به مطالبه آن تصریح شده است، مرتبط است و تعهد بانک صرفاً به بررسی اسناد ارائه شده منحصر و محدود می‌گردد (گائوایکس، ۱۳۸۵: ۳۳۸).

۴-۳- توجیه اصل استقلال

اصل استقلال در این اسناد در میان نویسندگان حقوقی مخالفین و موافقینی دارد. علی‌رغم این مخالفت‌ها، قاطبه نویسندگان حقوقی اصل استقلال را در اعتبارات اسنادی بین‌المللی جاری می‌دانند (بناء نیاسری، ۱۳۸۹: ۵۵۰-۵۵۱؛ Pierce, 1993: 18-19. Bertrams. حقوق ایران نیز، ضمانت‌نامه بانکی را مستقل از قرارداد پایه می‌دانند (کاشانی، ۱۳۷۴-۱۳۷۵: ۴۹؛ شهبازی نیا، ۱۳۸۰: ۱۳۲؛ محبی، ۱۳۸۴: ۲۳۷). گروهی از نویسندگان استقلال ضمانت‌نامه بانکی را از منظر بانک می‌دانند، بدین نحو که هرگاه شروط مندرج در ضمانت‌نامه تحقق یافت، بانک مکلف است که وجه ضمانت‌نامه را به ذی‌نفع بپردازد. در این حالت بانک نمی‌تواند علیه ذی‌نفع به ایرادات ناشی از قرارداد پایه متوسل شود؛ اما اینان بر این عقیده‌اند که دادگاه می‌تواند به بررسی روابط طرفین در قرارداد پایه، استقلال ضمانت‌نامه را نادیده گرفته و تحت شرایطی پرداخت وجه ضمانت‌نامه به ذی‌نفع را منع نماید (مسعودی، پیشین: ۷۸). گروهی دیگر استقلال ضمانت‌نامه را به طور مطلق پذیرفته‌اند. بدین نحو که نه تنها بانک از استناد به ایرادات پایه ممنوع است، بلکه دادگاه نیز جز در مورد سوءاستفاده آشکار حق نادیده گرفتن استقلال ضمانت‌نامه بانکی را ندارد (سلطانی، ۱۳۹۰: ۲۶۹). علی‌رغم وجود نظرات مخالف، اصل استقلال را باید از اصول مسلم حاکم بر اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی تلقی کرد. اصل استقلال را باید ناشی از توافق طرفین دانست. بدین گونه

که ضمانت خواه- متقاضی اعتبار اسنادی با پذیرش درخواست ذی‌نفع مبنی بر درخواست گشایش ضمانت‌نامه یا اعتبارنامه مستقل به طور ضمنی امکان استناد به ایرادات را از خود سلب نموده است. ذی‌نفع نیز خود سندی مستقل درخواست کرده است. از این رو اراده طرفین بر مستقل بودن سند درخواست شده از روابط پایه است. در واقع توافق طرفین را باید مبنای اصل استقلال در معاملات اسنادی دانست (مسعودی، پیشین: ۷۶). در توجیه اصل استقلال نظرات مختلفی ارائه شده است (ن ک به: کاشانی، پیشین: ۱۶۵-۱۶۶؛ محبی، ۱۳۷۵: ۹۳؛ سلطانی، پیشین: ۲۶۸). در نهایت امر بازگشت این تحلیل‌ها به توافق طرفین بازمی‌گردد و تحلیل‌های گوناگونی نیز در این زمینه مطرح شده است و توجیهات، جهات و علل مختلفی که برای بیان اصل استقلال ذکر می‌کنند، همگی به توافق طرفین و قرارداد آنها بازگشت می‌کنند و توافق طرفین در این خصوص را به عنوان مبنای اصلی اصل استقلال مورد توجه قرار می‌دهند. این توافق را در حقوق باید مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی دانست. مستقل بودن تعهد بانک از قرارداد پایه از آثار این توافق است که نه با قوانین امری مابینتی داشته و نه برخلاف نظم عمومی است. از این رو پذیرش آن در نظام حقوقی ایران بدون اشکال است. پس از کشمکش‌های تاریخی فراوان، بالاخره این اصل در مقررات یکنواخت برای ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه «یو آر دی جی» ۱۹۹۲ اتاق بازرگانی بین‌المللی بیان شد. این مقررات در سال ۲۰۱۰ میلادی مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفت. در بند «الف» ماده ۵ این

مقررات درباره استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی چنین آمده است: «ضمانت‌نامه طبیعتاً از رابطه پایه و از درخواست صدور ضمانت‌نامه مستقل است و رابطه پایه هیچ ربطی به ضامن ندارد و ضامن ملتزم به آن نیست. اشاره‌ای که در ضمانت‌نامه به رابطه پایه و برای مشخص کردن آن می‌شود، طبیعتاً مستقل ضمانت‌نامه را تغییر نمی‌دهد. تعهد ضامن به پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه، تابع ادعاها و دفاعیات ناشی از هیچ رابطه دیگری غیر از رابطه بین ضامن و ذی‌نفع نمی‌باشد» و طبق ماده ۶ همین مقررات: «ضامن بر اساس اسناد عمل می‌کند و نه کالا، خدمات یا اجرای کاری که اسناد ممکن است مربوط به آنها باشد. برای اینکه این مقررات در باب ضمانت‌نامه‌ها لازم‌الاجرا باشد باید به صورت شرط ضمن عقد در ضمانت‌نامه درج گردد و اندراج این شرط به منزله پذیرش حکومت کامل این مقررات از جمله اصل استقلال بر ضمانت‌نامه منعقد می‌باشد». منابع دیگر حاکم بر این اسناد، اصل استقلال را پذیرفته و مورد تصریح قرار داده‌اند.^(۱) با توجه به مطالب بیان شده باید اصل استقلال را از اصول بنیادین حاکم بر این اسناد دانست، به نحوی که وجود این معاملات وابسته و مبتنی بر این اصل می‌باشد.

۴-۴- آثار اصل استقلال در ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی

اصل استقلال در این اسناد دارای آثاری است، از جمله اینکه ایرادات ناشی از قرارداد پایه در مقابل ذی‌نفع قابل استناد نیست و اینکه بانک صرفاً بر مبنای اعتبارنامه- ضمانت‌نامه عمل نموده

و به قرارداد پایه میان طرفین توجهی نمی‌کند. در این بخش به بررسی این آثار در رابطه اشخاص درگیر در معاملات اسنادی می‌پردازیم.

۴-۴-۱- آثار اصل استقلال در

رابطه میان ذی‌نفع و بانک

از نتایج مهم اصل استقلال در این اسناد، اصل عدم توجه ایرادات است، بدین نحو که بانک نمی‌تواند به ایراداتی که از روابط پایه ناشی می‌شود، در مقابل ذی‌نفع استناد جوید؛ خواه ایراداتی که در قرارداد پایه میان ذی‌نفع و ضمانت خواه در ضمانت‌نامه یا متقاضی در اعتبارنامه قابلیت طرح دارد و خواه ایراداتی که از قرارداد او با ضمانت خواه- متقاضی ناشی می‌شود (Michael, Ster, 1958: 218,224).

تعهدات مربوط به پرداخت بانک و حق ذی‌نفع برای دریافت وجه این اسناد، معامله‌ای کاملاً جدا از رابطه پایه محسوب می‌شود و ذی‌نفع نیازی به اثبات و نشان دادن تخلف ضمانت خواه- متقاضی از تعهد خود ندارد (Bertrams, Roeland, op cit:195) بلکه ذی‌نفع با عمل کردن به شروط مندرج در خود ضمانت‌نامه- اعتبارنامه محق به مطالبه وجه است. بانک نیز صرفاً به مطابقت ظاهری درخواست ذی‌نفع و اسناد منضم به آن (در صورت لزوم)، با مفاد ضمانت‌نامه- اعتبارنامه رسیدگی می‌نماید و در احراز تطابق ظاهری درخواست ذی‌نفع و اسناد منضم به آن با مفاد ضمانت‌نامه- اعتبارنامه، وجه آن را به وی می‌پردازد. بانک نه تنها هیچ‌گونه بررسی و تحقیق در مورد قرارداد پایه را

ندارد، بلکه معمولاً مایل به انجام چنین کاری نیست؛ چراکه بررسی و تحقیق در قرارداد مذکور، منوط به داشتن امکانات و تخصص در زمینه‌های مختلف است که از عهده بانک خارج می‌باشد (شهبازی نیا، ۱۳۸۲: ۱۸).



طرفین در هنگام انعقاد قرارداد به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد توجه بیشتری دارند تا به این وسیله بتوانند به تعهد طرف مقابل که انگیزه اصلی انعقاد قرارداد است، دست یابند؛ بنابراین اصل کلی حاکم بر حقوق قراردادهای اجرای تعهدات می‌باشد. چنین اصلی ناشی از اشتغال ذمه یا اصل احتیاط است.



اثر اصل استقلال در مقررات بین‌المللی نیز تبلور یافته است. از میان مقررات مورد مطالعه، «یوسی پی ۶۰۰» با صراحت هرچه تمام‌به این اثر حقوقی اصل استقلال (عدم امکان استناد به ایرادات و دفاعیات ناشی از رابطه معاملاتی پایه یا ناشی از قرارداد گشایش اعتبار) اشاره می‌نماید. بند الف ماده ۴، «یوسی پی ۶۰۰» پس از بیان اینکه اعتبار اسنادی بنا به طبیعت خود معامله‌ای جدا از عقد بیع یا قرارداد دیگری است که اعتبار آن بر آن مبتنی است و اینکه بانک‌ها به هیچ‌وجه مرتبط یا مقید به مفاد این قرارداد (معامله پایه) نمی‌باشند، اگرچه در اعتبارنامه هرگونه اشاره‌ای به آن قرارداد شده باشد، به درستی نتیجه می‌گیرد: «تعهد بانک به

پرداخت، معامله اعتبار یا اجرای هر تعهد دیگری به موجب اعتبار اسنادی، تابع و در معرض ادعاها و دفاعیات متقاضی اعتبار که از رابطه متقاضی اعتبار با بانک گشاینده یا از رابطه او با ذی‌نفع اعتبار سرچشمه می‌گیرد، نخواهد بود»^(۲).

این نکته را باید متذکر شد که ادعای بی‌اعتباری قرارداد پایه از سوی مضمون‌عنه- متقاضی اعتبار نیز تأثیری بر تعهد بانک ضامن- گشاینده اعتبار در مقابل ذی‌نفع ندارد (Bertrams, Roeland, op. cit: 163) سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا با وجود استقلال ضمانت‌نامه می‌توان وجه آن را به نفع ثالث توقیف نمود. در پاسخ به این سؤال دو دیدگاه مطرح شده است. یکی از حقوق‌دانان توقیف ضمانت‌نامه بانکی را به نفع شخص ثالث امکان‌پذیر نمی‌داند و برای پیش‌گیری از این کار می‌افزاید: «باید اصل استقلال رابه نحوی تفسیر کرد که از توقیف ضمانت‌نامه به وسیله شخص ثالث پیش‌گیری گردد» (Mclaughling, Gerald. T) به نقل از بناء نیاسری، پیشین: ۵۵۷). در رد این نظریه می‌توان گفت: «۱- ضمانت‌نامه بانکی سند ذاتاً تجاری نیست تا با صدور، محل آن به ذی‌نفع منتقل گردد، هرچند که انتقال محل نیز در حقوق ما پذیرفته نشده است؛ ۲- تا زمانی که ضمانت‌نامه از طرف ذی‌نفع مطالبه نشده و حتی در زمانی که ضمانت‌نامه نباشد در این صورت هیچ دارایی برای توقیف وجود ندارد و این مسئله غیر از این است که اصل استقلال مانع شخص ثالث است» (Chung, Hsin Hsu, 2006: 9).

۴-۲- آثار اصل استقلال در رابطه میان بانک ضامن - گشاینده و ضمانت خواه - متقاضی اعتبار

برای گشایش اعتبار اسنادی - ضمانت نامه بانکی قراردادی میان متقاضی اعتبار - ضمانت خواه و بانک منعقد می گردد. با این وجود قرارداد اعتبار نامه - ضمانت نامه از قرارداد فوق الذکر دارای استقلال کامل است و شرایط و نتایج این قرارداد که میان بانک و متقاضی - ضمانت خواه منعقد شده است، تأثیری بر رابطه بانک و ذی نفع ندارد، در نتیجه بانک گشاینده اعتبار - ضامن نمی تواند برای معافیت از التزام به پرداخت در برابر ذی نفع، خودداری یا عجز متقاضی اعتبار - ضمانت خواه از پرداخت وجه اعتبار و سایر هزینه ها را به عنوان دفاع مطرح سازد. در مورد ضمانت نامه متقابل نیز باید گفت که این ضمانت نامه ها پس از صدور از ضمانت نامه اصلی مستقل می باشند و برای سازوکار پرداخت آنها باید به شروط مندرج در ضمانت نامه مراجعه نمود و هرگاه ضامن اصلی تعهدات خود را نسبت به ضامن متقابل انجام داد، صرف نظر از اینکه وجه را به ذی نفع پرداخته یا خیر، می تواند به مضمون عنه رجوع کند (Bertrams, Roeland, op. cit: 196).

از آنجایی که ضمانت نامه بانکی، مستقل از روابط پایه است، ورشکستگی مضمون عنه تأثیری بر تعهد ضامن نداشته و او باید تعهد خود را در مقابل ذی نفع به موقع اجرا گذارد. در این باره که ضامن - گشاینده چه زمانی حق رجوع به مضمون عنه - متقاضی اعتبار برای وصول وجه ضمانت نامه - اعتبار نامه را داراست،

فروضی قابل طرح است که همگی از توافق میان ضمانت خواه - متقاضی و بانک ناشی می شود. اگر بر طبق توافق بانک برای ضمانت خواه - متقاضی اعتبار تسهیلات اعتباری فراهم کرده باشد، ابتدا وجه ضمانت نامه - اعتبار نامه را به ذی نفع پرداخته آنگاه برای وصول آن و سود حاصله به ضمانت خواه - متقاضی رجوع می کند. در سایر موارد، بانک در موقع مطالبه وجه از سوی ذی نفع، جریان را به اطلاع ضمانت خواه - متقاضی رسانده تا وی جهت تأدیه وجه اقدامات لازم را انجام دهد. در صورتی که اقدامی صورت نگیرد بانک از محل وثیقه اخذ شده وجه ضمانت نامه - اعتبار نامه را به ذی نفع می پردازد و این خود نشانه استقلال ضمانت نامه - اعتبار نامه است. چرا که در هر صورت بانک باید وجه مورد نظر را پرداخت نماید و دستورات ضمانت خواه - متقاضی اعتبار برای عدم پرداخت وجه از محل وثیقه هیچ گونه اثری ندارد.

۴-۳- آثار اصل استقلال در رابطه میان ذی نفع و متقاضی اعتبار - ضمانت خواه

همان طور که بیان گردید اعتبار نامه - ضمانت نامه از قرارداد منشأ دارای استقلال است. سؤالی که به ذهن می رسد این است که آیا می توان استقلال اعتبار نامه - ضمانت نامه را فقط در رابطه بین ذی نفع و بانک دانست و برای طرفین (ذی نفع و متقاضی) این حق را قائل شد که با استناد به ایراداتی ناشی از قرارداد پایه دادگاه را در قلمرو اعتبار نامه - ضمانت نامه مجبور به مداخله نمایند و مانع

پرداخت آن به وسیله بانک شوند؟ به نظر می رسد که پذیرش عدم استقلال اعتبار اسنادی - ضمانت نامه در مقابل دادگاه موجب می شود که این اسناد تجاری بین المللی به کلی کارکرد خود را از دست بدهند. پس باید قاعده اول «پرداز آنگاه مجادله کن» را بر این سند حاکم دانست، یعنی ابتدا وجه اعتبار نامه - ضمانت نامه پرداخت شده و آنگاه چنانچه متقاضی - ضمانت خواه حقی برای خود متصور باشد، می تواند علیه ذی نفع که وجه اعتبار - ضمانت نامه را دریافت داشته، اقامه دعوا کند.

۵- فرآیند ضبط ضمانت نامه های بانکی

ضبط ضمانت نامه های پیمانکاران طرف قرارداد مترتب بر فسخ پیمان و برکناری پیمانکار در صورت وقوع هر یک از شرایط مندرج در فصل مربوط به برکناری پیمانکار می باشد. از آنجایی که در نحوه تسویه حساب و یا ضبط ضمانت نامه از سوی کارفرما، عموماً در تشخیص قصور و یا تقصیر پیمانکار (طرف قرارداد) و تعیین هزینه ها و تأیید صورت وضعیت ها بین طرفین قرارداد، اختلاف بروز می کند که در نهایت منجر به طرح دعوی از سوی پیمانکاران بر علیه کارفرمایان در محاکم می گردد، لذا به منظور پیشگیری از ایجاد دعوی متعدد بر علیه کارفرمایان و تزییع حقوق دولت و کاهش پرداخت هزینه های دادرسی و به ویژه پرهیز از اعمال سلیقه های شخصی و نیز ارتقای اعتبار حرفه ای سازمان های مجری طرح؛ مراتب زیر جهت اجرای فرآیند ضبط

زمانی که تضمین مشروط است، کارفرما در صورتی می‌تواند تضمین را ضبط کند که تخلف پیمانکار از انجام تعهدات را اثبات نماید، ولی در تضمین بی‌قید و شرط، کارفرما برای ضبط تضمین‌ها نیازمند اثبات تخلف پیمانکار نیست و تضمین به محض دستور کارفرما و حتی با وجود عدم ارتکاب تخلف از جانب پیمانکار قابل وصول خواهد بود. اما کارفرما در صورتی می‌تواند از تضامین برای جبران خسارات خود استفاده کند که وجه آن را ناروا مطالبه نکرده باشد؛ در غیر این صورت باید خسارات وارده به پیمانکار حاصل از این مطالبه ناروا را جبران نماید. در واقع، هدف از اعطای تضمین، جبران خسارات متعهدله در صورت تخلف از انجام تعهدات قراردادی است. چنین مبنا و هدفی در تحلیل ماهوی تضامین در قراردادهای پیمانکاری در دو قالب تضمین وثیقه‌ای شخصی و عینی تجلی یافته، به نحوی که در هر دو قسم تضمین وثیقه‌ای، امتناع متعهد از ایفای تعهدات، شرط مراجعه به ضامن یا عین مورد وثیقه است و کیفیت توافق طرفین در اینکه تضمین به صورت مشروط یا بی‌قید و شرط باشد، تأثیری در حکم مسئله ندارد و در هر دو نوع، تضمین در صورتی قابل مطالبه است که متعهد مرتکب نقض تعهد شده باشد؛ اعم از اینکه احراز تخلف متعهد شرط مطالبه تضمین باشد یا نباشد و چنین امری باعث دگرگونی ماهیت تضمین و نادیده گرفتن ماهیت وثیقه‌ای آن نمی‌شود. قائل شدن به چنین امری با توجه به لزوم تخلف پیمانکار هنگام مطالبه تضمین، با ماهیت

اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی برای تسهیل معاملات تجاری به کار گرفته می‌شوند، برای افزایش سهولت در معاملات و همچنین ارتقای امنیت در استفاده از این اسناد، اصولی بر آنها حکومت دارد. نخستین اصل که شاخص‌ترین ویژگی این اسناد است، اصل استقلال این اسناد از معاملات پایه است. اصل استقلال به این معنا است که اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی، از معامله منشأ مستقل بوده و تعهد بانک مبنی بر پرداخت وجه سند صرفاً از متن سند و مندرجات آن ناشی می‌شود و دیگر شرایط معامله پایه در آن نقشی ندارد.

نقل، وجه التزام و ماده ۱۰ قانون مدنی و ضمان وثیقه‌ای. بر اساس ماده ۶۸۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد مورد زمان باید مال بوده و بر ذمه ثابت باشد یا سبب آن هنگام انعقاد عقد ضمان موجود باشد. در تطبیق تضامین در قراردادهای پیمانکاری با زمان نقل نکته مهم تحلیل تمیز سبب الزام متعهد به جبران خسارت خواهد بود؛ زیرا تشخیص این سبب مقدمه احراز وجود تعهد مضمون‌عنه در هنگام انعقاد ضمان قرار می‌گیرد. کارفرما در صورتی اقدام به ضبط تضمین‌ها می‌کند که پیمانکار از ایفای تعهدات قراردادی مطابق آنچه در قرارداد آمده است، خودداری کند.

ضمانت‌نامه‌های بانکی می‌باشد: «در صورتی که به علت هر یک از عوامل یاد شده در فصل مربوط به فسخ پیمان و برکناری پیمانکار در شرایط عمومی پیمان‌ها، مجری طرح در نظر داشته باشد پیمانکار را از تمام یا بخشی از کار برکنار کند، مراتب را با ذکر مستندات خود به پیمانکار ابلاغ می‌کند. پیمانکار مکلف است ظرف مدت تعیین شده در شرایط عمومی پیمان، در صورتی که دلایلی حاکی از عدم انطباق نظر مجری طرح با موارد اعلام شده داشته باشد، مراتب را به اطلاع وی برساند. اگر ظرف مهلت مقرر پاسخی از سوی پیمانکار دریافت نشود، یا مجری طرح دلایل اقامه شده را مردود بداند، موظف است مراتب را با ذکر مستندات حقوقی خود به هیئت مدیره شرکت متبوع گزارش نماید. فسخ پیمان، برکناری پیمانکار و ضبط ضمانت‌نامه، با منظور کردن تبعات حقوقی بعدی آن، صرفاً در صورت تصویب و با مسئولیت هیئت مدیره شرکت تابعه ذی‌ربط مجاز می‌باشد.

از زمانی که اختلاف بین یک شرکت تابعه نفت با یکی از پیمانکاران طرف قرارداد با آن به هیئت حل اختلاف قراردادهای ارجاع می‌شود. فسخ پیمان، برکناری پیمانکار و ضبط ضمانت‌نامه مربوط به آن پیمان جز با تشخیص و تأیید هیئت حل اختلاف مربوطه مجاز نمی‌باشد».

۶- ضبط تضمین‌ها در حقوق داخلی

در خصوص ماهیت تضمین‌ها دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که مهم‌ترین این قالب‌هایی که تضامین در چارچوب آنها بررسی می‌شود عبارت‌اند از ضمان

ضمان وثیقه‌ای مطابقت بیشتری دارد و نوعی بازگشت به قواعد و مقررات ضمان وثیقه‌ای در تحلیل ماهوی تضامین است. تضامین حسب مورد که ممکن است مشروط یا بی‌قید و شرط باشد، آثار متفاوتی هنگام بروز اختلاف میان کارفرما و پیمانکار در ضبط تضمین ایجاد می‌کند. مهم‌ترین اثر، تشخیص جایگاه مدعی و کسی است که بار اثبات ادعا را بر دوش می‌کشد. در این خصوص، نوع توافق طرفین عامل تعیین‌کننده است؛ به نحوی که در تضمین مشروط که اثبات تخلف پیمانکار شرط مطالبه تضمین است، کارفرما پس از اثبات تخلف، به ضبط مبلغ تضمین محق خواهد بود؛ بنابراین بار اثبات از همان آغاز بر عهده کارفرما است؛ در حالی که در فرضی که موضوع تعهد انجام دادن کاری و ماهیت تعهد از نوع تعهد به نتیجه است، بار اثبات ادعا به عهده متعهد است.

زمانی که تضمین بی‌قید و شرط باشد، کارفرما به محض مطالبه می‌تواند مبلغ تضمین را دریافت کند و به این منظور نیازی به اثبات تخلف پیمانکار نیست. چنین امری نیز ناشی از توافق طرفین است. به عبارتی، این نوع تضمین‌ها مستقل از قرارداد اصلی است و ادعای هرگونه ایراد از جمله انجام تعهدات از جانب پیمانکار، موجب رفع مسئولیت ضامن از پرداخت نخواهد بود (کاشانی، ۱۳۷۵-۱۳۷۴: ۱۳۷ تا ۱۹۰).

در خصوص تضمین بی‌قید و شرط، روابط قراردادی با مطالبه و ضبط تضمین خاتمه نمی‌یابد، بلکه امکان مطالبه بی‌قید و شرط، آغازگر مسائلی

است که برای حل و فصل آنها نیازمند ارائه قاعده‌ای هستیم. برخلاف تضمین مشروط که کارفرما از همان آغاز با اثبات نقض تعهد به ضبط مبلغ تضمین محق است، در خصوص تضمین بی‌قید و شرط، چنین استحقاقی در هنگام مطالبه مسلم نبوده، زیرا پیمانکار می‌تواند با اقامه دعوی و اثبات ایفای تعهد یا اثبات ناممکن بودن اجرا به دلیل بروز قوه قاهره، مبلغ ضبط شده را مسترد دارد.^(۳) درواقع هنگامی که دو یا چند شخص برای انجام کاری یا انتقال مالی به تشکیل و ایجاد قرارداد اقدام می‌کنند، اراده آنان بر این است که قرارداد، تعهدات لازم‌الاجرای در پی داشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۱).

طرفین در هنگام انعقاد قرارداد به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد توجه بیشتری دارند تا به این وسیله بتوانند به تعهد طرف مقابل که انگیزه اصلی انعقاد قرارداد است، دست یابند؛ بنابراین اصل کلی حاکم بر حقوق قراردادهای اجرای تعهدات می‌باشد. چنین اصلی ناشی از اشتغال ذمه یا اصل احتیاط است. به موجب این اصل، نسبت به اصل تکلیف علم و یقین محقق است و نسبت به متعلق تکلیف (مکلف به) تردید وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۸۱). این اصل در قراردادهای (منظور قراردادهای نافذ و معتبر که به عنوان مبنای نخست مسئولیت قراردادی مطرح می‌شود) (شهیدی، ۱۳۸۶) نیز جاری است؛ به نحوی که به موجب قرارداد، تعهدی برای متعهد ایجاد شده، نسبت به اصل تکلیف، یقین حاصل می‌شود. در این صورت اگر تردید به میان آید که تعهد ساقط شده است یا نه، اصل

اشتغال جاری می‌شود. در این خصوص می‌توان از نتایج اصل استصحاب نیز بهره گرفت. همین که تعهدی بر عهده متعهد ثابت شد و در بقا یا عدم بقای تعهد یقینی سابق (تعهد ایجاد شده در اثر قرارداد) تردید به میان آمد، اصل استصحاب دلالت بر بقای تعهد دارد.^(۴) همچنین عده‌ای از حقوق دانان بر این باورند که در فرضی که تعهد به نتیجه و موضوع تعهد، انتقال مال یا انجام دادن کاری باشد، طلبکار برای احراز عدم دستیابی به نتیجه موردنظر، نیازی به اقامه دلیل ندارد و اصل عدم و استصحاب او را در جایگاه منکر قرار می‌دهد و لذا متعهد برای براءت ذمه خود باید خلاف اصول یادشده را اثبات کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸). در خصوص آن دسته از قراردادهای پیمانکاری که موضوع آنها انجام کاری و تعهد مندرج در آن، از نوع تعهد به نتیجه است و پیمانکار ملزم است محصول نهایی موردنظر کارفرما را تهیه و فراهم کند (هداوند، ۱۳۹۱)، پس از آنکه کارفرما مبلغ تضمین را مطالبه و سپس پیمانکار، چنین مطالبه‌ای را به دلیل ایفای تعهدات ناروا تلقی نمود، برای استرداد مبلغ تضمین باید اثبات کند تعهدات خود را به طور کامل اجرا کرده یا به علت بروز حادثه قهری امکان اجرای تعهدات وجود نداشته است. درواقع، پیمانکاران در جایگاه مدعی قرار می‌گیرند و بنا به قاعده «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» بار اثبات ادعایش را بر دوش می‌کشد (شمس، ۱۳۹۰).

برآمد

در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با مطالعه همه جانبه موضوع بر موارد زیر تأکید و نتیجه‌گیری گردیده است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد امروزه به علت گستردگی روابط معاملی و عدم شناخت طرفین معامله از یکدیگر و عدم امکان ارزیابی دقیق از توانایی حرفه‌ای، وضعیت مالی و حسن شهرت طرفین در اجرای تعهدات خود، تضامین بانکی در انعقاد قراردادهای بین اشخاص و مؤسسات نقش بسیار با اهمیتی دارند، به گونه‌ای که این تضامین امنیت معاملات منعقد شده بین آنها را نیز تا حدود زیادی فراهم می‌نماید. در واقع در حقوق تجارت بین‌الملل هیچ سندی و یا ابزاری به اندازه اعتبارات اسنادی دارای اهمیت بنیادین نیست و این یک حقیقت انکارناپذیر است، زیرا جوهره تجارت بین‌الملل با موضوع اعتبارات اسنادی در آمیخته است. اساساً اعتبارات اسنادی با وجود اصل استقلال اعتبارات اسنادی از قرارداد اصلی چگونگی وجود خود را مرهون وجود قرارداد پایه و اساسی می‌داند، به طوری که در صورت نبود قرارداد پایه و اصلی صحبت از این اعتبارات امری بیهوده و بی‌نتیجه می‌باشد. در حالی که اعتبارنامه اسناد تجاری به عنوان سازوکار تأمین منابع مالی و پرداخت ثمن و انتقال وجه و اسناد میان خریدار و فروشنده در بیع بین‌الملل استفاده می‌شود. عملکرد اعتبارنامه اسنادی تضمینی با توجه به شباهت آن به ضمانت‌نامه بانکی، تضمین پرداخت خسارات وارده به ذی‌نفع در صورت کوتاهی دستور دهنده از انجام تعهدات یا پرداخت می‌باشد؛ به عبارت دیگر کاربرد اصلی اعتبارنامه اسناد تجاری، تأمین مالی در معاملات می‌باشد و تعهد مالی بانک برگرفته از اسنادی است که حاکی از رعایت تعهدات قرارداد اصلی از طرف ذی‌نفع است؛ تعهد بانک بر پایه اسنادی است که نشان دهنده کوتاهی دستور دهنده از اجرای تعهدات قراردادی خود است. از سوی دیگر تضمین‌ها در قراردادهای پیمانکاری در حقوق داخلی از ماهیت ضمان وثیقه‌ای برخوردارند و به شخصی و عینی تقسیم می‌شوند. هنگامی که ذمه شخص ثالثی وثیقه پرداخت دین قرار می‌گیرد، با ماهیت ضمان وثیقه‌ای شخصی و زمانی که مالی وثیقه پرداخت دین باشد، با ماهیت ضمان وثیقه‌ای عینی مطابقت بیشتری دارد، لذا در قراردادهای پیمانکاری، زمانی که تضمین از نوع ضمانت‌نامه بانکی یا سایر ضمانت‌نامه‌های صادره از سوی اشخاص ثالث باشد، نوعی تضمین وثیقه‌ای شخصی و زمانی که از نوع اوراق بهادار، کسور وجه‌الضمان و ... باشد، نوعی ضمان وثیقه‌ای عینی خواهد بود. هریک از تضامین شخصی و عینی می‌توانند به صورت مشروط یا بی‌قید و شرط مقرر شوند. امروزه بر اساس مبانی حقوقی، رویه قضایی و عرف تجاری بین‌المللی، پدیده ضمانت‌نامه را می‌توان قراردادی غیرمعین دانست که طرفین آن بانک و ذی‌نفع هستند. ضمانت خواه یا اصیل طرف قرارداد ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی نیست، هر چند که تعهدات وی در قرارداد پایه و نیز تعهد متقابل وی به بانک گشایشگر ضمانت‌نامه مبنی بر بازپرداخت وجه ضمانت‌نامه در صورت مطالبه ذی‌نفع را می‌توان علت اصلی ورود بانک به رابطه قراردادی با ذی‌نفع دانست. از این رو اگر بانک ضامن، با وجود مخالفت ضمانت خواه، وجه ضمانت‌نامه را با رعایت شروط و مفاد ضمانت‌نامه به ذی‌نفع پرداخت نماید، حق رجوع به ضمانت خواه و مطالبه وجه پرداختی را دارد. اما در مورد احتمال مغایرت آن با موازین فقهی می‌توان بیان نمود که نهاد مورد بحث ماهیتاً متفاوت از ضمان نقل ذمه است و از قواعد و احکام متفاوتی پیروی می‌کند. همچنین گفته شد که قانون مدنی در احکام عقد ضمان از نظر مشهور فقها تبعیت کرده و ضمان نقل ذمه را پذیرفته است. از این رو آنچه درباره تفاوت ماهیت قرارداد ضمانت‌نامه بانکی با ضمان عقدی قانون مدنی گفته شد، در رابطه این نهاد با عقد ضمان در فقه امامیه نیز صادق است. شایان ذکر است که در حقوق ایران، تضامین مشروط و بی‌قید و شرط و احکام راجع به آنها به طور صریح و روشن بررسی نشده است که پیشنهاد می‌شود در موارد ابهام یا اجمال از تحلیل‌های حقوقی موجود در سایر نظام‌ها از قبیل نظام کامن‌لا یا قواعد نمونه‌ای از جمله فیدیک استفاده گردد. زمانی که تضمین مشروط باشد، کارفرما با اثبات نقض تعهدات پیمانکار به ضبط مبلغ تضمین محق خواهد بود و زمانی که از نوع عندالمطالبه باشد، مطالبه مبلغ تضمین، نیازمند اثبات تخلف نیست و صرف دستور کارفرما کافی است تا وجه تضمین به حساب او واریز شود. در این صورت اگر پیمانکار مطالبه کارفرما را به دلیل انجام تعهدات یا ناممکن بودن انجام تعهدات به علت بروز قوه قاهره ناروا تلقی کند، می‌تواند با اقامه دعوی و اثبات ادعای خود مبلغ ضبط شده را مسترد دارد. چنین امری ناشی از جریان اصل اشتغال ذمه در قراردادهاست که بار اثبات ادعا را بر دوش پیمانکار می‌نهد. در نهایت باید عنوان نمود که تضامین بانکی به جای مکانیسم پرداخت بیشتر برای تضمین انجام تعهدات ناشی از قرارداد اصلی میان دستوردهنده و ذی‌نفع به کار می‌رود. تحقق یا عدم تحقق مطالبه صرفاً بر اساس شرایط مندرج در سند و بدون توجه به مفاد رابطه پایه سنجیده می‌شود. در واقع، اگرچه مهم‌ترین ثمره اصل استقلال، پرداخت بی‌قید و شرط وجه سند است، این اصل در تمامی ابعاد از جمله شرایط، نحوه و مهلت مطالبه ضمانت‌نامه تأثیرگذار است.

پی‌نوشت‌ها

- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (ایقاع)**، تهران: نشر دادگستر، چاپ ۴، ۱۳۷۷
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، ۱۳۸۰
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی عقود اذنی - وثیقه‌های دین**، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴، ۱۳۸۲
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ ۶، ۱۳۸۸
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۱، ۱۳۹۲
- ۲۰- کاشانی، محمود، «**ضمانت‌نامه بانکی**»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷، ۱۳۷۵-۱۳۷۴
- ۲۱- کاظمی نجف‌آبادی، عباس و بیات، زهرا، **ماهیت تضمین‌های پیمانکاری و نحوه ضبط و شرایط مطالبه ضمانت‌نامه‌ها در حقوق ایران و قراردادهای نمونه** فیدیک، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲، ۱۳۹۵
- ۲۲- گائو ایکس، یانگ و روس پی. بوکلی، **ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی (منشاء اعتبارات اسنادی و منابع آن)**، برگردان ماشاله بنا نیاسری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۵، ۱۳۸۵
- ۲۳- محبی، محسن، **حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی**، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷، ۱۳۸۴
- ۲۴- محقق داماد، سید مصطفی، **اصول عملیه و تعارض ادله**، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۲، ۱۳۸۱
- ۲۵- مسعودی، علیرضا، **ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل**، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۱
- ۲۶- مظلوم مهربان، مینا، **نحوه تضمین قرارداد پیمانکاری با ضمانت‌های بانکی**، نخستین کنگره بین‌المللی حقوق ایران، تهران، مرکز همایش‌های توسعه ایران، ۱۳۹۴
- ۲۷- هداوند، مهدی، **تقریرات درسی حقوق قراردادهای اداری**، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱
- 18- Bertrams, Roeland, Bank Guarantees in international trade: the Law and Practice of Independent(first demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdiction, 4ed, 2013, Kluwer Law International: the Hague, Netherlands201
- 19- Charl Hugo. Documentary Credits' The Basis Of The Bank's Obligation. Supranote 1.P 237
- 20- Chung, Hsin Hsu, The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review, no. 1, 2006, p 9
- 21- Clive M.schmitthoff, the law &practice of international Trad.8ed London, stevens &sons 1986 p.341
- 22- Collier, John, What is Autonomy, 1999, p 27 available at: <http://cogprint.org/2289/0/autonomy.pdf>
- 23- Landon H.Rowland, I Letters Of Credit-Article 5 of the Uniform Commercial Code,(1965) 30 Missouri Law Review 288
- 24- Michael, Ster, The International Rule in Standby Letters of Credit, 1958, 52 University of Chicago Law Review, p 218,224
- 25- Pierce, Anthony, Demand Guarantees in International Trad, 1th ed, Sweet and Maxwell, London, 1993, p 18-19 and, Bertrams. Roeland, op. cit., p 195
- 26- U.C.C. Article 5, Prefatory Note (1995);James F.Byrne,- Foreward to Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit.

- ۱- ماده ۳ کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی ضمانتی، بند الف و پ ماده ۱۰۶ مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها، بند پ ماده ۵، ۱۰۳ مقررات متحدالشکل تجارت آمریکا
- ۲- همچنین در این ارتباط نگاه کنید به: بند الف از ماده ۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی و بند ج قاعده ۱۰۶ از «آی اس پی ۹۸»
- ۳- شایان ذکر است که برخی ضمانت‌نامه‌های بانکی نیز به صورت مشروط هستند. سند ضمانت‌نامه بانکی اصولاً تحت قاعده استقلال اسناد تجاری، مستقل از قرارداد مینایی آن است (برخلاف تضمین تبعی که فرع و تابع قرارداد پایه است) و لذا صرف ابراز تخلف و ارسال برخی اسناد قراردادی در تأیید آن نزد بانک کافی و وافی به اتیان شرط مندرج در ضمانت‌نامه است و کارفرما نیازی به اثبات تخلف در مراجع قضایی ندارد و پیمانکار می‌تواند در صورت اثبات دارا شدن غیرعادلانه و بلا وجه کارفرما در محکمه، مبالغ مربوطه را طی حکم دادگاه مسترد نماید. در واقع، مقید نمودن مطالبه تضمین به چنین قید و شرطی، بار اثبات ادعا را در محکمه از عهده پیمانکار ساقط نمی‌کند
- ۴- چنانکه ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است...».
- فهرست منابع**
- ۱- احمدپور، اکرم و علمی، بیژن، **بررسی رابطه ضمانت‌نامه بانکی در تأمین مالی نظام بانکی بانک‌های دولتی و خصوصی (مطالعه موردی شهر مراغه)**، کنفرانس ملی تحولات نوین در مطالعات و حسابداری، مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، ۱۳۹۶
- ۲- اخلاقی، بهروز، **بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱، ۱۳۷۰
- ۳- آناهید، فاطمه و پورعباس، سیامک، **ماهیت و آثار ضمانت‌نامه‌های بانکی**، چهارمین همایش ملی حقوق ارزیابی کارآمدی قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران، میبد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد، ۱۳۹۶
- ۴- برزگر، عبدالرضا و مسرت، شهاب، **ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی**، چهارمین همایش ملی حقوق ارزیابی کارآمدی قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران، میبد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد، ۱۳۹۶
- ۵- بنا نیاسری، ماشالله، **جنبه‌های حقوقی اعتبارات اسنادی بین‌المللی**، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه بهشتی، ۱۳۸۹
- ۶- پورمحمد، اباست، **تحلیل موردی قراردادهای پیمانکاری دولتی و چالش‌های حقوقی آن**، همایش ملی استفاده از فناوری‌ها و تکنولوژی‌های نوین طراحی، محاسبه و اجرا در مهندسی عمران، معماری و شهرسازی، مراغه، گروه عمران دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، ۱۳۹۴
- ۷- شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، جلد ۳، تهران: انتشارات دراک، چاپ ۲۰، ۱۳۹۰
- ۸- شهبازی نیا، مرتضی، **ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی**، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰
- ۹- شهبازی نیا، مرتضی، **استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی و آثار آن در حقوق تجارت بین‌الملل**، نامه مفید، شماره ۳۷، ۱۳۸۲
- ۱۰- شهبازی نیا، مرتضی، **ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی**، نامه مفید، شماره ۴۳، ۱۳۸۳
- ۱۱- شهبازی نیا، مرتضی، **جزوه حقوق تجارت بین‌الملل**، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۱
- ۱۲- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: نشر حقوقدانان، ۱۳۷۷
- ۱۳- شهیدی، مهدی، **اصول قراردادهای تعهدات**، تهران: انتشارات مجد. چاپ ۲، ۱۳۸۱
- ۱۴- صیاد، لیندا، **اعتبارات اسنادی**، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۶۹

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

قسمت اول



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

چکیده

گروه ویژه اقدامات مالی مشترک FATF^(۱) 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. واژگان کلیدی: گروه ویژه اقدامات مالی مشترک، جرایم سازمان‌یافته فراملی (پالرمو)، پولشویی، تأمین مالی تروریسم، فقه و حقوق موضوعه ایران

درآمد

گروه ویژه اقدامات مالی مشترک، چهارچوبی جامع، منسجم و استاندارد به وجود آورده تا کشورها برای مبارزه با پولشویی، تأمین مالی تروریسم و اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی به اجرا گذارند. این استاندارددها در لوایح توصیه‌های (۴۰+۹) شناخته می‌شود. تصویب لوایح چهارگانه از جمله توصیه‌های (۴۰+۹) گانه FATF به ایران است که در دو بخش اصلاح قوانین داخلی و همسویی با قوانین ضدپولشویی و تصویب چهار کنوانسیون مطرح شده است. این لوایح شامل: الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو)، اصلاح قانون پولشویی، اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم و الحاق ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم است که تاکنون چند بار مهلت ایران برای تصویب لوایح چهارگانه تمدید شده، اما همچنان دو لایحه با مخالفت مجمع تشخیص روبرو شده است که عمده دلایل عدم پذیرش معاهدات را می‌توان غیر منطبق بودن با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی دانست. FATF یک پدیده بین‌المللی مهم و بحث‌انگیز است. نکته حائز اهمیت اینجاست که برای پیوستن به این کنوانسیون‌ها یا عضویت در این معاهدات اجباری وجود ندارد اما خروج از این قراردادها بار حقوقی ویژه‌ای دارد و خسارات سنگینی بر کشور متحمل می‌نماید و برای الحاق به این کنوانسیون‌ها باید مبانی و احکام اسلامی و منافع و مصالح ملی و قانونی را مدنظر قرار بدهیم. از این‌رو در این مقاله درصدد بررسی و روشن‌سازی فقهی و حقوقی این مباحث برآمدیم: ۱- اقدامات مالی مشترک از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران چیست؟ ۲- جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو) از منظر فقه و حقوق موضوعه

ایران چیست؟ ۳- پولشویی، از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران چیست؟ ۴- تروریسم و تأمین مالی، از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران چیست؟ این پژوهش بر اساس روش توصیفی، تحلیلی و استنباطی به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است.

۱- گروه ویژه اقدامات مالی FATF

گروه ویژه اقدامات مالی یا FATF یک قرارداد یا کنوانسیون نمی‌باشد بلکه یک نهاد بین‌الدولی است که در سال ۱۹۸۹ میلادی توسط نمایندگان کشورهای عضو موسوم به گروه G-7 تشکیل شده است. وظیفه این گروه تدوین استانداردها و بهبود وضعیت اجرای تدابیر حقوقی، نظارتی و عملیاتی، برای مبارزه با پولشویی، تأمین مالی تروریسم و تأمین مالی اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی و سایر تهدیدهای مرتبط با سلامت نظام مالی بین‌المللی است. این گروه، با مشارکت سایر نهادهای بین‌المللی ذی‌ربط و با هدف حفاظت از نظام ملی بین‌المللی در برابر سوءاستفاده‌ها، نقاط آسیب‌پذیر کشورهای را در سطح ملی، مورد شناسایی قرار داده، چارچوبی جامع و منسجم به وجود آورده است که کشورها باید برای مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم و نیز تأمین مالی اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی به اجرا گذارند. در نهایت FATF مجموعه‌ای از استانداردهای بین‌المللی را مشخص می‌کند که کشورها باید از طریق اتخاذ تدابیر منطبق با شرایط خاص خود (چهارچوب‌های حقوقی، اجرایی و عملیاتی مختلف و نظام‌های مالی متفاوت) آن را به اجرا گذارند. این استانداردها در لوایح توصیه‌های (۴۰+۹) شناخته می‌شود. هم‌اندیشی سازمان یاد شده منتهی به ۴۰ توصیه در قبال مبارزه با پولشویی و انتشار آن در سال ۱۹۹۰ شد. توصیه‌های مذکور در سال ۱۹۹۶ و ۲۰۰۳ نیز اصلاح شدند. بر این اساس طیف بزهکاری از جرایم مربوط

به مواد مخدر به جملگی جرایم توسعه پیدا کرد (شرایط شدید). تمرکز بر مبارزه با پولشویی همچنین با انتشار هشت توصیه دیگر با عنوان (توصیه‌های خاص) در قبال تروریسم مالی در سال ۲۰۰۱ نیز گسترش پیدا کرد و سرانجام توصیه نهم نیز در اکتبر ۲۰۰۴ به نظام توصیه‌های مزبور اضافه شد. توصیه‌های چهارگانه را می‌توان در هفت عنوان کلی بیان کرد:

۱- سیاست‌ها و هماهنگی‌ها در زمینه مبارزه با پولشویی و مبارزه با تأمین مالی تروریسم (توصیه‌های شماره ۱ و ۲)؛

۲- پولشویی و مصادره (توصیه‌های شماره ۳ و ۴)؛

۳- تأمین مالی تروریسم و تأمین مالی برای اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی (توصیه‌های شماره ۴ الی ۸)؛

۴- اقدامات پیشگیرانه (توصیه‌های شماره ۹ الی ۲۳)؛

۵- شفافیت و مالکیت ذی‌نفعانه اشخاص و ترتیبات حقوقی (توصیه‌های شماره ۲۴ الی ۲۵)؛

۶- اختیارات و مسئولیت‌های مراجع ذی‌صلاح و سایر تدابیر سازمانی (توصیه‌های شماره ۲۶ الی ۳۵)؛

۷- همکاری‌های بین‌المللی (توصیه‌های شماره ۳۶ الی ۴۰).

البته باید گفت علاوه بر ۴۰ توصیه مربوط به FATF، ۹ توصیه دیگر به عنوان توصیه‌های ویژه برای کشورهایی که از قانون پولشویی برخوردار نیستند یا این قانون در کشورها به اجرا در نیامده متذکر شده است (قاجاری و قائم‌مقامی، ۱۳۹۲: ۱۴۰-۱۵).

۲- مواضع FATF در قبال جمهوری اسلامی ایران

از سال ۲۰۰۰ میلادی، گروه ویژه اقدام مالی، لیستی سیاه از کشورهایی که با معیار این نهاد، پرخطرترین کشورها برای سرمایه‌گذاری محسوب می‌شدند، ارائه داده

بود، اما در سال ۲۰۰۹ FATF کشورها را از لحاظ ارزش سرمایه‌گذاری به چند دسته تقسیم کرد و نام ایران در کنار نام پاکستان، ازبکستان، ترکمنستان وارد لیست سیاه FATF شد. FATF معتقد است؛ جمهوری اسلامی ایران به علت عدم شفافیت مالی، چه در عرصه بین‌المللی و چه در عرصه داخلی، محل امنی برای پولشویی است و به دلیل حمایت و همکاری با گروه‌های مقاومت اعم از حزب‌الله لبنان و مقاومت اسلامی فلسطین حماس در لیست حامیان تروریسم قرار دارد و چنان‌که در لیست سیاه منتشره در سال ۲۰۰۹ مشخص است، جمهوری اسلامی ایران در رأس لیست سیاه در کنار کره شمالی در جایگاهی حتی بدتر از لیست سیاه و در فهرست کشورهای قرار داشت که توصیه می‌شد علیه آنها اقدامات مقابله‌ای انجام شود. در سال ۲۰۱۶ در راستای مقابله با جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر معرفی آن به عنوان کشوری در لیست سیاه، از اعضا و نهادهای تصمیم‌گیر خواسته شده بود که اقدامات مقابله‌ای مؤثری علیه جمهوری اسلامی ایران در پیش گرفته شود. فحوای درخواست چنین بود: «نگرانی‌های ویژه و فوق‌العاده‌ای درباره تأمین مالی تروریسم و در نتیجه تهدید جدی علیه یکپارچگی سیستم مالی بین‌المللی وجود دارد. ما به همه اعضا و نهادهای تصمیم‌گیری مجدداً تأکید می‌کنیم که به همه مؤسسه‌های مالی خود توصیه کنند که توجه ویژه‌ای به روابط تجاری و معامله با ایران و شرکت‌های تجاری و مؤسسه‌های مالی ایران داشته باشند و علاوه بر گسترش اقدامات امنیتی، اقدامات مقابله‌ای مؤثری را در پیش بگیرند تا بخش‌های مالی خود را از ریسک پولشویی و تأمین مالی تروریسم در ایران حفظ کند»؛ همچنین FATF نهادهای تصمیم‌گیر را به محافظت در برابر دور زدن یا فرار از اقدامات

مقابله‌ای فرامی‌خواند و از آنها می‌خواهد هنگامی که نهادهای مالی ایران خواستار ایجاد شعبه در کشورهای دیگر هستند، به بهانه احتمال وجود تأمین مالی تروریسم از ایجاد شعبه مانع گردند؛ بنابراین مشخص بودن تبادلات مالی کشورهای مختلف و پیگیری و رصد آنها توسط گردانندگان FATF به بهانه جلوگیری از پولشویی و عدم حمایت از گروه‌های تروریستی، در واقع راهی برای نفوذ و مقابله با فعالیت‌های مالی و اقتصادی دیگر کشورهاست (سپهر، ۱۳۹۸: ۴۷-۴۸).

تصویب لوایح چهارگانه از جمله توصیه‌های (۹+۴) گانه FATF به ایران است که در دو بخش اصلاح قوانین داخلی، همسویی با قوانین ضد پولشویی و تصویب چهار کنوانسیون مطرح شده است که این لوایح شامل موارد زیر است:

۱- الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو)؛

۲- اصلاح قانون مبارزه با پولشویی؛

۳- اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم؛

۴- الحاق ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (سهرابی و داداش‌زاده، ۱۳۹۹: ۹۱).

۲- FATF در حقوق موضوعه ایران

۱- لایحه پالرمو: الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو) و اجرای آن، زمینه‌ای برای تسهیل در مراودات بانکی به‌خصوص در شرایط تحریمی خواهد بود. این کنوانسیون در نوامبر سال ۲۰۰۰ با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید که سه پروتکل تکمیلی آن شامل پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق اشخاص مخصوصاً زنان و کودکان، پروتکل علیه قاچاق مهاجرین از

طریق زمین، دریا، هوا و پروتکل علیه تولید غیرقانونی و قاچاق مهمات می‌باشد. این کنوانسیون به امضای ۱۸۹ کشور درآمده و ۹ کشور عضو سازمان ملل؛ از جمله ایران عضو این کنوانسیون نیستند. البته ایران این کنوانسیون را امضا کرده، ولی هنوز به تصویب نهایی مجلس نرسیده است. بعد از تصویب لایحه پالرمو در زمستان ۹۵ از سوی مجلس، مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان هم‌زمان به بررسی مصوبه مجلس پرداختند و ایراداتی را در آن وارد دانستند. این لایحه اکنون در مرحله بررسی مجمع تشخیص مصلحت قرار دارد. ۲- لایحه اصلاح قانون پولشویی: در سال ۱۳۸۱ از سوی دولت نهم به مجلس ارائه شد و در سال ۱۳۸۶ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید. بعد از توصیه‌های FATF، دولت لایحه اصلاح قانون مبارزه با پولشویی را در ۱۷ آبان ۹۶ به مجلس فرستاد و مجلس نیز بعد از بررسی و کشمکش بسیار، در اردیبهشت سال ۹۷ آن را تصویب کرد و برای اعلام نظر به شورای نگهبان ارجاع داد. شورای نگهبان نیز این لایحه را در چهار بند مغایر با موازین شرع مقدس و قانون اساسی شناخت و جهت اصلاح به مجلس برگرداند و سرانجام با تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام، نهایی شد.

۳- لایحه اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم: دولت یازدهم این لایحه را برای بررسی به مجلس ارائه کرد و نمایندگان مجلس نهم در بهمن ۹۴ آن را تصویب کردند. با تأیید شورای نگهبان این لایحه تبدیل به قانون شد و در سال ۹۶ به منظور رفع ایرادات و اصلاح، این قانون به مجلس اعاده شد و نمایندگان در سال ۹۷ جزئیات این لایحه جنجالی را منتشر کردند. لایحه‌ای که در نهایت از سوی شورای نگهبان تأیید شد و رئیس‌جمهور همان روز

آن را برای اصلاح ابلاغ کرد. از میان لوايح چهارگانه مورد توصيه FATF تنها تکليف لايحه اصلاح قانون مبارزه با تأمين مالي تروريسم مشخص شده است.

۴- لايحه الحاق ايران به کنوانسيون مقابله با تأمين مالي تروريسم (CFT): اين لايحه در آبان ۹۶ به مجلس ارائه شد که در مقدمه توجیهی آن آمده؛ کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمين مالي تروريسم سندی است برای پیشگیری و مقابله با اشکال و مصاديق مختلف تروريسم بين‌المللی از طريق قطع منابع و پشتوانه‌های مالی سازمان‌ها و گروه‌های تروريستی که با اجماع به تصويب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. با توجه به تهديدات فزاينده ناشی از تروريسم و با اینکه جمهوری اسلامی ايران از آغاز پیروزی انقلاب اسلامی همواره آماج حملات تروريستی گروه‌ها و سازمان‌های ضدانقلاب بوده است و خود از بزرگ‌ترین قربانیان اين پدیده شوم محسوب می‌شود، همچنین با توجه به اینکه جمهوری اسلامی ايران با الهام از تعاليم عاليه اسلامی و فرهنگ اصیل ایرانی ضمن محکومیت قاطع تروريسم در تمامی اشکال و مظاهر آن حداکثر تلاش خود را برای مقابله با آن انجام داده است و با عنایت به اینکه مقابله با تروريسم مستلزم همکاری نزدیک همه کشورهاست اين لايحه طی تشریفات قانونی به مجلس ارسال شده است (سهرابی و داداش زاده، ۱۳۹۹: ۹۳-۹۱).

۴- دلایل عدم پذیرش

عمده دلایل عدم پذیرش معاهدات را می‌توان چنین برشمرد: ۱- لازم‌الاجرا دانستن مقررات غیر منطبق با موازين شرعی دولت متعاهد؛ ۲- خلاف شرع بودن تأييد صحت قوانین و آیین دادرسی قوه قضاییه و قبول صلاحیت مقامات قضایی کشورهای خارجی در جرم‌انگاری،

فرآیند رسیدگی، ادله اثبات جرم، صدور و اجرای حکم دولت متعاهد و اثر دادن به احکام آن دادگاه‌ها؛ ۳- نقض قاعده نفی سبیل؛ ۴- فقدان شرایط شرعی لازم برای قضا در میان قضاات کشورهای متعاهد؛ ۵- خلاف شرع دانستن پذیرش تقاضای استرداد از کشورهای دیگر و اعطای معاضدت قضایی به آنان و استرداد اموال و دارایی‌ها در چارچوب کنوانسیون‌های بین‌المللی همچون کنوانسیون‌های مریدا و پالرمو (اسحاقی، شاهنده، ۱۳۹۹: ۳۴).

۵- FATF از منظر فقه

با توجه به آنچه در اهداف و شاخصه‌های سیاست خارجی جمهوری اسلامی، به عنوان یک خط‌مشی مبتنی بر اصول اسلامی، عقیدتی و انقلابی تبیین شده است، طبیعی است که این اهداف نیازمند تبعیت از موازین و دستورالعمل‌های برگرفته از تعالیم ناب اسلامی باشد. موازینی که به راحتی اجازه هر نوع تعامل، در هر سطح و به هر قیمتی را نمی‌دهد که از جمله آنها می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۵-۱- نفی رابطه با مستکبران

اسلام نه دین انزوا است تا جدا از جهان زندگی کند و نه سلطه‌پذیر است و نه سلطه‌گر. هم اصل انزوا را باطل می‌داند و هم سلطه‌گری را امضا نمی‌کند و هم سلطه‌پذیری را ننگ می‌داند؛ چون معیار این روابط را قسط و عدل تنظیم می‌کند. اگر بر اساس قسط و عدل، رابطه تدوین و تنظیم شد، انسان نه از قدرت خود سوءاستفاده می‌کند و نه اجازه می‌دهد مقتدری از قدرت او بد استفاده کند. در همین راستا در آیات قرآن کریم آمده است: «وَلَا تَظْلُمُونَا لَا تَظْلُمُونَ» (توبه: ۱۲) مفهوم این آیه این است که با مستکبران بجنگیم، نه برای اینکه کافرنه بلکه چون مستکبرند. مستکبر به واسطه خوی ضد انسانی‌اش و به دلیل آنکه تنها منافع پلید خود را مدنظر

قرار می‌دهد، همواره تلاش می‌کند خود را بر دیگری تحمیل نماید. لذا طرف مقابل او باید هوشیار باشد و در مقابل این دشمن پلید کوتاه نیاید.

۵-۲- برائت از مستکبران

اسلام با مستکبر به هیچ روی رابطه‌ای را امضایی کند و کنار هم نخواهند بود. ابراهیم خلیل علیه‌السلام بعد از آنکه معنای خوی استکبار و خطر آن را به مشرکان فهماند، فرمود من و پیروانم از شما بیزاریم؛ «وَإِنْ كَذَّبُوكَ فَقُلْ لِي عَمَلِي وَ لَكُمْ عَمَلُكُمْ أَنْتُمْ بَرِيئُونَ مِمَّا أَعْمَلُ وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تَعْمَلُونَ» (یونس: ۴۱)؛ «قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ إِذْ قَالُوا لِقَوْمِهِمْ إِنَّا بُرَآءُ مِنْكُمْ وَمِمَّا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ» (ممتحنه: ۴)

قرآن کریم، مستکبر را از آن جهت که به هیچ عهد و پیمانی وفا نمی‌کند، مورد سرزنش قرار می‌دهد؛ «وَإِنْ نَكُثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَنْتُمُ الْكَافِرُ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ» (توبه: ۱۲). این ویژگی مستکبران؛ یعنی عدم وفای به عهد و پیمان به اندازه‌ای در منظر قرآن اهمیت دارد که به دلیل همین ویژگی، نه تنها اجازه رابطه با مستکبر را نمی‌دهد، بلکه دستور می‌دهد که با مستکبران مبارزه کنید. «وَإِنْ نَكُثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَنْتُمُ الْكَافِرُ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ» (توبه: ۱۲)؛ از این جهت قانون برائت از مشرکان؛ یعنی برائت از مستکبران جزء برنامه‌های حج ابراهیمی است. قرآن کریم می‌فرماید: مشرکانی که مستکبرند، خدا و پیامبرش از آنها بیزارند و شما هم که به پیامبران تأسی می‌کنید، باید برائتتان را از آنها اعلام کنید؛ «وَ أَدَانٌ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَ رَسُولُهُ فَإِنْ تُبْتُمْ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ

وَ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَ بَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِعَذَابٍ أَلِيمٍ» (توبه: ۳).

۳-۵- عزتمندی اسلام و مسلمانان و تلاش برای حفظ آن

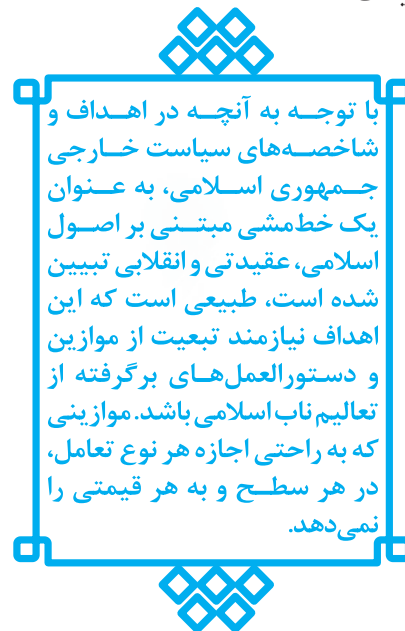
در آیات قرآن، عزتمندی اسلام و مسلمانان دارای جایگاه ویژه‌ای است و تلاش برای حفظ آن اهمیت فراوان دارد. «لله العزة و لرسوله و للمؤمنين» (منافقون: ۸)، «مَنْ كَانَ يُرِيدِ الْعِزَّةَ فَلِلَّهِ الْعِزَّةُ جَمِيعًا» (فاطر: ۱۰) ۴-۵- نفی مشارکت در دشمنی و تجاوز

قاعده دیگری که فقها به آن تمسک می‌جویند، قاعده: «تعاون بر اثم و عدوان» است. قرآن کریم می‌فرماید: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ» (مائده: ۲) در واقع، تعاون و همکاری مسلمانان در جایی است که نیکی و تقوا وجود داشته باشد، ولی آنجا که گناه و دشمنی و تجاوز به حقوق دیگران مطرح است، مشارکت و حضور، هیچ مجوزی ندارد.

۵-۵- اصل تولی و تبری

قرآن کریم برای تنظیم روابط اجتماعی و سیاسی پیروان خود، یک اصل کلی را تحت عنوان «تولی و تبری» یا «تولی و تبری» مشخص کرده و از آنان خواسته است تا این اصل را پایه و محور ارتباطات خود قرار دهند. این قاعده، به عنوان یکی از فروع اعتقادی اسلام، عامل تنظیم روابط سیاسی و اجتماعی در عرصه سیاست خارجی میان مسلمانان و دیگران است. در بینش اسلامی، مسلمان باید بداند به عنوان جزئی از پیکره جامعه اسلامی است و این مسئله خواهناخواه اقتضائاتی دارد. همچنین ولاء منفی در اسلام عبارت است از اینکه: مسلمان همواره در مواجهه با غیرمسلمان باید بداند با اعضای یک پیکره بیگانه مواجه است و این مسئله ایجاب می‌کند که روابط مسلمانان با آنها محتاطانه باشد. البته این

مسئله به معنای قطع رابطه با غیرمسلمانان نیست.



۵-۶- تلاش دشمن برای جدایی مسلمانان از اسلام

مبنای دیگری که قرآن کریم بر اساس آن، مذاکره با نظام استکباری را حرام و از گناهان کبیره می‌داند این است که می‌فرماید: دشمنان شما دوست دارند که شما از اسلام برگردید و از اسلام دست بکشید. اینها با اسلام جنگ دارند. قرآن می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن طِيعُوا الَّذِينَ كَفَرُوا يَدْرِكُواكُم بِأَعْقَابِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ» (آل عمران، ۱۴۹)؛ آنها شما را به عصر جاهلیت و دوران قبل از اسلام برمی‌گردانند و به کمتر از آن راضی نیستند.

قرآن کریم می‌فرماید: «وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً» (نساء ۸۹)؛ یعنی کافران مستکبر می‌خواهند شما را مثل خود کنند. آنگاه می‌فرماید: «فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّىٰ يُهَاجَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْا فَخَذُّوهُمْ وَ اقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ لَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وُلِيًّا وَ لَا نَصِيرًا» (نساء ۸۹) و بر اساس این آیه، دلسوزی و ارتباط مهر و لطف با مستکبران حرام است (خاتمی، ۱۳۷۸: ۱۴).

۶- پیامدهای عضویت ایران در گروه ویژه اقدام مالی

عضویت در FATF می‌تواند چند پیامد مثبت و منفی را به همراه داشته باشد، اما با در نظر گرفتن منافع کلی جمهوری اسلامی ایران در داخل کشور و در سطح منطقه‌ای و جهانی، مواردی که در ادامه می‌آید می‌تواند به عنوان مهم‌ترین پیامدهای مثبت و منفی این اقدام شمرده شود.

۱-۶- پیامدهای مثبت

۱-۱-۶- خروج از لیست سیاه

از مهم‌ترین پیامدهای مثبت عضویت ایران در FATF بیرون آمدن آن از لیست سیاه این سازمان و جلوگیری از اقدامات تنبیهی و مقابله‌ای آن است.

۲-۱-۶- جذب سرمایه‌گذاری خارجی

از دیگر پیامدهای مثبت عضویت در این سازمان افزایش امکان جذب سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد؛ زیرا گزارشات FATF برای سرمایه‌گذاران کلان اقتصاد بین‌المللی یک شاخص بسیار مهم و اساسی می‌باشد که به آن توجه دارند.

۳-۱-۶- جلوگیری از انزوای اقتصادی ایران

یکی دیگر از پیامدهای مثبت و مشخص عضویت ایران در گروه ویژه اقدام مالی، افزایش امکان حضور فعال ایران در عرصه بین‌المللی و جلوگیری از انزوای سیاسی - اقتصادی آن در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی می‌باشد.

۴-۱-۶- سهولت در انجام معاملات اقتصادی

با عضویت در این مجموعه ایران می‌تواند با سهولت بیشتری به انجام معاملات و تعاملات بین‌المللی، به ویژه در خصوص صادرات و واردات بپردازد. گفتنی است در برخی حوزه‌ها لازمه انجام این تعاملات استفاده از زیرساخت بین‌المللی است که با موافقت این سازمان در اختیار گروه‌ها و کشورها قرار می‌گیرد.

۶-۱-۵- افزایش شفافیت در خصوص نقل و انتقالات مالی

به نظر بسیاری از اقتصاددانان و سیاستمداران، عضویت ایران در گروه ویژه اقدام مالی باعث افزایش شفافیت در عرصه مبادلات داخلی و خارجی به ویژه جهت مؤسسات و بنگاه‌های مالی آن می‌شود. همچنین استفاده از نظر کارشناسان و متخصصان این سازمان در حوزه مالی می‌تواند موجب ارتقای سیستم مالی داخل و بروز شدن آن شود.

۶-۲-۱- پیامدهای منفی دشواری‌های اجرای قوانین FATF

در صورت عضویت در گروه ویژه اقدام مالی، ایران باید قوانین ابلاغی آن در حوزه مبادلات مالی بین‌المللی و داخلی را دریافت و اجرا نماید که اجرای این قوانین حتی برای کشورهای پیشرفته سرمایه‌داری که خاستگاه این سازمان هستند، با دشواری‌هایی همراه است، چه رسد به کشورهای تازه به عضویت درآمده که زیرساخت‌های اجرای این قوانین و فرامین به طور کامل برای آنها فراهم نیست. در این خصوص می‌توان گفت که این ظرفیت برای اینکه گروه ویژه اقدام مالی، ایران را به مجموعه‌ای از قوانین دشوار برای اجرا بکشاند وجود دارد. همچنین این امکان وجود دارد که ما شاهد دخالت‌های فراوان و دست و پاگیر در امور داخلی به ویژه امور بانکداری باشیم. به عنوان مثال، امکان و ظرفیت آن وجود دارد که FATF از ایران بخواهد که با برخی از

گروه‌ها و سازمان‌های داخلی تعامل بانکی نداشته باشد و در کار آنها خلل ایجاد کند.

۶-۲-۲- ابهامات در حوزه اجرا

در اساسنامه گروه ویژه اقدام مالی آمده است که نحوه تعامل و برخورد با کشورهای تازه به عضویت درآمده این سازمان با رعایت شرایط آنان می‌باشد و اجرای قوانین برای آنها به صورت تدریجی است، اما آنچه که در روابط بین‌الملل بسیار مهم می‌نماید، اصل حسن نیت در روابط و تعاملات و اجرای این گونه قوانین و مقررات است. گروه ویژه اقدام مالی تضمینی جهت برخورد همراه با حسن نیت به کشور جمهوری اسلامی ایران نمی‌دهد و چنانچه فعالیت‌ها با حسن نیت دنبال نشوند، می‌توانند برای ایران دردسرساز شود.

۶-۲-۳- تناقض با قانون اساسی

دو اصل ۱۵۲ و ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هرگونه قراردادی که موجب سلطه بیگانه بر کشور شود را ممنوع اعلام می‌کند و این منع، منبعث از قاعده اسلامی نفی ما سبیل می‌باشد. در پایان می‌توان گفت؛ به نظر می‌رسد که این عضویت با بخشی از قانون اساسی ما در تناقض است و باید به این مسئله توجه ویژه داشت.

۶-۲-۴- امکان برخورد گزینشی با ایران

نکته دیگر در این خصوص وجود امکان برخورد گزینشی با ایران در این حوزه می‌باشد؛ به عنوان مثال ما می‌دانیم که دو کشور عربستان و قطر از تأمین کنندگان اصلی منابع مالی تروریست‌های داعش و

جبهه النصره و طالبان در خاورمیانه به ویژه در سال‌های اخیر بوده‌اند، اما تاکنون نه تنها اقدام تنبیهی علیه آنها مشاهده نگردیده، بلکه نام کشور عربستان به عنوان عضو ناظر به چشم می‌خورد. ایران نباید به این مسئله با خوش‌بینی نگاه کند، بلکه باید از آنها نقشه شفاف روند اجرای فعالیت‌ها را طلب کند؛ زیرا اعضای اصلی و تصمیم‌ساز این سازمان از دشمنان اصلی ایران هستند و امکان برخورد گزینشی در این سازمان با ایران بالا می‌باشد. در ادامه به نظر می‌رسد آنچه که از اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی مهم‌تر است، امکان سنجی اجرای آن اساسنامه و نگاه کردن به سابقه آن سازمان در حوزه مربوطه است. واقعیت ماجرا آن است که در اکثر مباحث موجود در نظام بین‌الملل با ایران برخورد گزینشی شده است و دلیل اصلی آن هم دشمنی اعضای متنفذ سازمان‌های بین‌المللی با جمهوری اسلامی ایران است. به نظر اکثر اندیشمندان حوزه حقوق و روابط بین‌الملل کارنامه سازمان‌های بین‌المللی در خصوص برخورد با کشورهای مختلف و رعایت عدالت برای آنها در سطح جهان کارنامه قابل قبولی نمی‌باشد (فولادی، ۱۳۹۷: ۹۰-۹۱).

با توجه به مجموع مطالب پیش گفته در قسمت بعدی این مقاله به تبیین مفاهیم جرایم سازمان‌یافته فراملی (پالرمو)، پولشویی و تأمین مالی تروریسم از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران می‌پردازیم.

ادامه دارد...

- ۴- 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
- ۵- فولادی، مسعود، بررسی گروه ویژه اقدامات مالی (FATF)، پیامدهای عضویت ایران؛ مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، سال اول، شماره ۳، ۱۳۹۷
- ۶- قائم مقامی، علی؛ زارع قاجاری، فردوس، استانداردهای بین‌المللی مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم (توصیه‌های چهل گانه گروه ویژه اقدام مالی FATF)، نشر فارسی تاش، ۱۳۹۲

1-Financial Action Task Force

- ۱- اسحاقی، محمد؛ شاهنده، بهزاد، ابعاد جزایی FATF از منظر فقه و حقوق اسلامی؛ فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲۲، ۱۳۹۹
- ۲- خاتمی، سید احمد، دشمن‌شناسی از دیدگاه امام علی (ع)، پاسدار اسلام، شماره ۲۰۹، ۱۳۷۸
- ۳- سپهر، محمد مهدی، بررسی زوایایی از اف‌ای‌تی‌اف و اینستکس، فصلنامه پیام، شماره ۱۳۳، ۱۳۹۸



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه شماره ۸۰۹
هیئت عمومی دیوان عالی کشور
در خصوص مرجع صالح رسیدگی
به جرم نگهداری مشروبات الکلی
خارجی**

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، دادستان محترم کل کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب سی و هفتم و سی و هشتم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به اتهام نگهداری مشروبات الکلی خارجی، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح ذیل تقدیم می‌شود:

الف- به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۸/۲۸-۹۸۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۳۴۴۴ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور، در خصوص اتهام آقای مجید ... دایر بر نگهداری مشروبات الکلی خارجی (یک قوطی) کیفرخواست صادر شده و شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی شهریار به موجب دادنامه شماره ۴۴۷-۱۳۹۷/۴/۹ قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه کیفری دو ملارد صادر کرده است و شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو ملارد نیز به موجب دادنامه شماره ۳۹۱-۱۳۹۸/۴/۳۰ به صلاحیت دادگاه انقلاب شهریار از خود نفی صلاحیت کرده است. پس از ارسال پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف، شعبه سی و هفتم

به موجب دادنامه شماره صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... نظر به ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ که مفاداً حاکی است اصل بر صلاحیت محاکم کیفری عمومی قرار دارد و اینکه در مقام تردید نیز لازم است به قدر متیقن تمسک نمود، لذا به استناد ماده مرقوم و ماده ۳۱۷ همان قانون به شایستگی دادگاه کیفری دو شهرستان ملارد حل اختلاف به عمل می‌آید».

ب- به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۸/۲۸-۹۸۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۳۴۴۴ شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور، در خصوص اتهام آقای مهدی ... دایر بر نگهداری نیم لیتر مشروب الکلی خارجی، شعبه دوم دادگاه انقلاب شهریار به موجب دادنامه شماره ۵۸۶-۱۳۹۷/۴/۳۱ با این استدلال که مشروبات الکلی خارجی از مصادیق کالای ممنوع بوده و صلاحیت دادگاه انقلاب به تصریح ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و ملاک رأی وحدت رویه شماره ۷۵۱-۱۳۹۵/۵/۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صرفاً ناظر به قاچاق کالای ممنوع بوده نه حمل و نگهداری آن و با توجه به تبیین عنوان قاچاق در رأی وحدت رویه شماره ۷۲۷-۱۳۹۱/۹/۲۱ و اینکه موضوع رأی وحدت رویه شماره ۷۵۱ ناظر به تجهیزات دریافت از ماهواره می‌باشد و این تجهیزات از جمله مصادیق

کالای ممنوعه بوده و خصوصیت یا تمایز خاصی بین این قبیل از کالاهای ممنوع و سایر مصادیق آن به نظر نمی‌رسد و شرایط الغای خصوصیت و تعمیم ملاک و استدلال رأی وحدت رویه به سایر مصادیق کالای ممنوع موافق با ظاهر قانون بوده و رسیدگی به جرایم حمل و نگهداری مشروبات الکلی خارجی در صلاحیت محاکم کیفری دو می‌باشد، به شایستگی دادگاه کیفری دو ملارد قرار عدم صلاحیت صادر نموده است. سپس شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو ملارد نیز با این استدلال که بر اساس مواد ۱،۲۲ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و اینکه موارد فوق به صورت غیرقانونی وارد کشور شده و از موارد قاچاق محسوب می‌گردد و در مواد ۴۴ و ۴۵ قانون مذکور به صلاحیت دادگاه کیفری (عمومی) اشاره‌ای نشده و نیز رأی وحدت رویه ۷۲۷ فقط در خصوص موارد منصوص و موضوع خودش قابلیت استفاده دارد و قابل تعمیم نیست، ضمن نفی صلاحیت از خود بر صلاحیت دادگاه انقلاب اصرار ورزیده است که پس از ارسال پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف، شعبه سی و هشتم به موجب دادنامه شماره صدرالذکر، چنین رأی داده است: «نظر به اینکه در بند «الف» ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، کشف هر نوع کالا که با نقض تشریفات قانونی وارد شود و در مبادی ورودی یا هر نقطه

از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف گردد از مصادیق قاچاق محسوب شده و در تبصره یک ماده ۲۲ قانون مذکور برای آن علاوه بر جریمه نقدی حبس نیز پیش‌بینی گردیده و در تبصره ۴ ماده مذکور هم مشروبات الکلی (خارجی) از مصادیق کالای ممنوع شمرده شده که رسیدگی به آن طبق ماده ۴۴ همین قانون در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار گرفته، لذا استدلال دادگاه کیفری دو ملارد من حیث المجموع در نفی صلاحیت خود صائب تشخیص و با اختیار حاصله از ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن فسخ قرار شماره ۸۰۰۵۸۶ - ۱۳۹۷/۴/۳۱ شعبه ۲ دادگاه انقلاب شهریار و تأیید صلاحیت مرجع اخیرالذکر اختلاف حادث شده را رفع و حل می‌نماید».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب سی و هفتم و سی و هشتم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به اتهام نگهداری مشروبات الکلی خارجی، اختلاف نظر دارند به گونه‌ای که شعبه سی و هفتم با استناد به عموماً، دادگاه کیفری دو را صالح دانسته، اما شعبه سی و هشتم با عنایت به تبصره‌های ۲ و ۴ ماده ۲۲ و ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، دادگاه انقلاب را صالح به رسیدگی 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 دادستان محترم کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۱۴۰۰/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح ذیل اعلام نظر می‌گردد: با توجه به تعریف مصادیق قاچاق کالا و ارز در بند «الف» ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲/۱۰/۳ و اصلاحات مورخ ۹۴/۷/۲۱ و همچنین تعریف کالای ممنوع در بند «ث» ماده ۱ قانون مبارزه با مواد مخدر و بند «ف» ماده یک قانون امور گمرکی مصوب ۹۰/۸/۲۲ و بند «الف» ماده ۱۲۲ قانون امور گمرکی و همچنین تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و با توجه به مفاد مواد ۴۴ و ۴۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ به لحاظ تعیین دادگاه انقلاب و سازمان تعزیرات حکومتی به عنوان مراجع صالح رسیدگی به جرایم قاچاق کالا و ارز، لذا اعمال ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ خروج موضوعی دارد و با عنایت به اینکه مشروبات الکلی خارجی به موجب تبصره ۴ از ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز از مصادیق کالای ممنوع‌الورود می‌باشد و طبق مفاد ماده یک این قانون کشف آن در هر نقطه‌ای از کشور قاچاق محسوب می‌گردد و اینکه حسب مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۳۶ - ۱۳۹۳/۹/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رسیدگی به موضوع کالای قاچاق ممنوع‌الورود مطلقاً در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی می‌باشد و مستفاد از ماده ۱ و تبصره ۱ و ۴ ماده ۲۲ و مفاد مواد ۴۴ و ۴۵ از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ به طریق اولی، رسیدگی به بزه حمل یا نگهداری مشروبات الکلی خارجی به عنوان کالای ممنوع‌الورود،

در صلاحیت رسیدگی محاکم انقلاب اسلامی می‌باشد. صرف‌نظر از این جهات قانونی تفکیک در رسیدگی به موضوع کالای قاچاق در محاکم عمومی و انقلاب موجب اخلاف در مدیریت مقابله با قاچاق خواهد شد.

با توجه به مراتب فوق، رأی شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور در این خصوص مطابق با قانون و مورد تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۰۹ - ۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با عنایت به تعریف «قاچاق کالا» در بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی و تفکیک عناوین «قاچاق» و «نگهداری کالای قاچاق» در مواد دیگر این قانون از جمله ماده ۲۲ آن، صرف نگهداری مشروبات الکلی خارجی گرچه به عنوان یکی از مصادیق کالای ممنوع جرم و مستوجب مجازات مقرر در ماده ۲۲ قانون یاد شده است، اما از حیث صلاحیت از شمول ماده ۴۴ همین قانون خارج است. بر این اساس و با توجه به ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و استثنایی بودن صلاحیت دادگاه انقلاب، رسیدگی به بزه یادشده در صلاحیت دادگاه کیفری دو است. بنا به مراتب، رأی شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور 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

رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع استرداد مبیع به بایع به علت اعمال حق فسخ ناشی از عدم پرداخت ثمن حتی در صورت انتقال مبیع

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای سید میثم... وکیل محترم دادگستری، با اعلام اینکه از سوی شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، آراء مختلف صادر شده است، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف- به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۴/۳۱ - ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۱۱۰۵۶۱ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی ساری، آقای علی... به طرفیت آقایان ابوالفضل...، سید حسین... و سید مجتبی... دعوایی به خواسته ابطال مبیعه‌نامه مورخ ۱۳۹۴/۴/۵ تنظیمی خوانده ردیف اول با دوم و مبیعه نامه مورخ ۱۳۹۴/۷/۱۱ تنظیمی خوانندگان ردیف دوم و سوم... مطرح کرده و توضیح داده است که به موجب فروشنده مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ ساختمان... را به خوانده ردیف اول با این شرط به فروش رسانیده که چنانچه وجه هر یک از چک‌ها از سوی خریدار کارسازی نگردد، بدون مراجعه به مراجع قضایی معامله فسخ و خریدار ملک را تحویل فروشنده (خواهان) نماید. به جهت تخلف از قرارداد با طرح دعوای جداگانه، به موجب دادنامه شماره ۰۸۹۳ - ۹۴/۸/۲۰ شعبه پنجم دادگاه عمومی ساری حکم به فسخ معامله صادر شده و این حکم در شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه

شماره ۱۵۳۴ - ۹۴/۱۱/۱۷ مورد تأیید قرار گرفته است. خوانندگان ردیف اول و سوم با ابلاغ وقت در جلسه حاضر نشده و لایحه‌ای ارسال نکرده و دفاعی به عمل نیاورده‌اند. خواننده ردیف دوم به همراه وکیل در جلسه حاضر شده و در دفاع موضوع را از موارد تلف حکمی دانسته و بیان داشته چون خواهان، خریدار اولیه را از انتقال منع نکرده است، حالیه متصرف، منتقل‌الیه قانونی است و خواهان تنها مستحق دریافت مثل یا قیمت بنا از خریدار بدون واسطه است. دادگاه پس از رسیدگی چنین رأی داده است:

«... نظر به جهات ۱. تأیید فسخ مبیعه‌نامه اولیه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ خواهان با خوانده ردیف اول به موجب دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۱۵۱۰۵۰۸۹۳ حقوقی و تأیید آن برابر دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۹۴۰۹۹۷۱۵۱۶۹۰ شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران. ۲. منشأ بیع‌نامه‌های موضوع خواسته ابطال [یعنی بیع‌نامه‌های] مورخ ۱۳۹۴/۴/۵ و ۱۳۹۴/۷/۱۱ همان تأیید فسخ بیع‌نامه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ می‌باشد [و به آنها] نیز تسری خواهد داشت. ۳. با توجه به بند ۴ ماده ۵ قرارداد اولیه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ خواهان با خوانده ردیف اول که تصریح شده در صورت پاس نشدن هر یک از چک‌ها از سوی خریدار، فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند و خریدار نیز موظف خواهد بود که ملک را به فروشنده تحویل نماید، لذا به نحو ضمنی استنباط می‌گردد مالکیت خوانده ردیف اول با تأمین وجه چک‌ها مستقر [می‌شود] و به جهت تخلف از شرط، اقدام خوانده ردیف اول و سپس دوم و سوم باطل تلقی [می‌گردد]. لذا دفاع وکیل خوانده ردیف دوم را مؤثر در مقام ندانسته و به

استناد مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۳۴، ۴۵۴ و ۴۵۵ از قانون مدنی و ۱۹۸ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان بیع... [منعده] بین خوانندگان به موجب بیع‌نامه [های] عادی مورخ ۱۳۹۴/۴/۵ و ۱۳۹۴/۷/۱۱... صادر می‌نماید».

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱/۲۰ - ۹۹۰۹۹۷۱۵۱۶۹۰۰۴۳ چنین رأی داده است:

«... تجدیدنظرخواهی... قابل پذیرش نیست؛ زیرا دادنامه معترض‌ عنه از حیث مبانی استدلال و استنباط مطابق با قانون اصدار یافته و خالی از ایراد و منقصت قانونی بوده و از نظر رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی خدشه‌ای بر آن وارد نیست و تجدیدنظرخواه دلیل و بینه‌ای که موجبات نقض آن را فراهم نماید، ارائه ننموده؛ خصوصاً اینکه پس از صدور حکم بطلان مبیعه‌نامه ۱۳۹۴/۳/۲ فی مابین آقایان علی... و ابوالفضل... معاملات متعاقبه آن یعنی معاملات ۱۳۹۴/۴/۵ و ۱۳۹۴/۷/۱۱ باطل می‌شود، زیرا با فسخ بیع اول که به موجب دادنامه ۰۸۹۳ - ۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۰ که طی دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۹۴/۱۱/۱۷ شعبه شانزدهم تأیید شده صورت گرفته، هر یک از ثمن و مثنی باید به متعاقدين اعاده گردد و در صورتی که انتقالات بعدی باطل نشود امکان اعاده به وضع سابق منتفی می‌شود، لذا به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی به عمل آمده، دادنامه مورد اعتراض را تأیید می‌نماید».

ب- به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۷/۲۱ - ۹۸۰۹۹۷۱۵۲۵۴۰۰۹۴۷ شعبه چهاردهم دادگاه عمومی حقوقی ساری، در خصوص وخواهی آقای صابر...

به طرفیت آقای علی ... نسبت به دادنامه ۱۳۹۷/۱۲/۲۵ - ۹۷۰۹۹۷۱۵۲۵۴۰۱۵۶۷ صادره از همین شعبه که متضمن صدور حکم به ابطال فروشنده مورخ ۱۳۹۴/۴/۶ و خلع ید و اخواه و متفرعات می باشد، دادگاه پس از رسیدگی، چنین رأی داده است:

«نظر به اینکه قراردادهای و عقود که متعاملین منعقد می نمایند بر اساس اصل حاکمیت اراده در صورتی که مخالف قانون امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد مادامی که با تراضی طرفین اقاله و تفاسخ یا به علت قانونی فسخ یا انفساخ [نشود یا حکم] ابطال و بطلان آن صادر نگردد، مفاد و محتویات آن وفق اصل تسبیب قراردادهای فی مابین طرفین و قائم مقام آنها لازم الرعایه و طرفین مکلف به ایفاء تعهدات قراردادی خود می باشند و آثار عقد نیز جریان داشته و ادامه می یابد. ضمناً اثر فسخ نسبت به آتی است و اثر قهقهه رایی نداشته و عطف به ماسبق نمی گردد، لذا دادگاه با احراز وقوع عقد بیع فی مابین واخوانده و آقای ابوالفضل ... به موجب فروشنده مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ و احراز وقوع عقد بیع فی مابین واخوانده و ابوالفضل ... به موجب فروشنده مورخ ۱۳۹۴/۴/۶ که مصون از انکار و تکذیب باقی ماند و خدشهای بر صحت و اصالت آنها وارد نگردید و اعلام فسخ و اخواه نسبت به معامله با آقای ابوالفضل ... به موجب اظهارنامه مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۸ و احراز تأیید فسخ فروشنده مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ به موجب دادنامه شماره ۰۸۹۳ - ۱۳۹۴/۸/۲۰ صادره از شعبه پنجم دادگاه حقوقی ساری و تأیید دادنامه مذکور به موجب دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۱۳۹۴/۱۱/۱۷ صادره از شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر مازندران، نظر به اینکه وجود خیار فسخ برای متبایعین

مانع انتقال نمی شود در عقد بیع تا زمانی که فسخ اعمال نگردیده خللی بر صحت آن ایجاد نمی کند به جهت اینکه اثر فسخ نسبت به آینده است و از تاریخ فسخ آثار آن جاری می گردد ... همانطور که قانونگذار فسخ عقد بیع پس از اجاره یا رهن مبیع توسط مشتری را موجب ابطال عقد اجاره ندانسته است و متعاملین فروشنده مورخ ۱۳۹۴/۳/۲ نیز عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت را بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط ننموده اند، بنابراین اعلام فسخ و اخوانده که پس از عقد بیع مورخ ۱۳۹۴/۴/۶ محقق گشته، نمی تواند موجب ابطال بیع مذکور گردد، لذا دادگاه با عنایت به مطالب معنون با قبول و اخوانده و اخواه و نقض دادنامه معترض عنه مذکور با استناد به مواد ۳۰۵ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۰، ۲۱۹، ۳۶۲، ۳۶۳، ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی حکم به بطلان دعوی و اخوانده صادر می نماید».

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۰۲۰۸ - ۱۳۹۷/۱۵/۱۷ - ۹۹۰۹۹۷۱۵۲۵۴۰۱۳۹۹/۲/۲۰، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه دلیل و بینه ای که موجبات نقض و گسیختن دادنامه موصوف را فراهم نماید اقامه و ابراز نشده و رأی صادر شده از حیث رعایت تشریفات دادرسی و انطباق با قوانین و قواعد مربوطه، فاقد اشکال و ایراد است با وصف مراتب فوق، دادگاه، تجدیدنظرخواهی به عمل آمده را در خور پذیرش ندانسته به استناد ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی مدنی رأی مورد اعتراض را تأیید و استوار می نماید».

چنانکه ملاحظه می شود، شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان

مازندران، در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، اختلاف نظر دارند، به طوری که شعبه بیست و پنجم فسخ بیع را مؤثر در معاملات انجام شده قبل از فسخ نمی داند، اما شعبه شانزدهم این معاملات را باطل می داند.

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 می گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامعلی صدقی

ب- نظریه دادستان محترم کل کشور

احتراماً؛ در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۹۹/۷۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح آتی اظهار عقیده می نمایم:

۱- هر چند عقد بیع از زمره عقود تملیکی بوده و به مجرد انعقاد آن فی مابین متعاقدين، مالکیت فروشنده نسبت به مورد معامله زائل و علاقه مالکیت مشتری بر مورد معامله مستقر می گردد و این حق مالکیت نیز کامل ترین حق عینی بوده که به مالک اجازه هر گونه انتفاع از مالکیت خود را می دهد و هیچ کس نمی تواند این حق را محدود نماید و یا مانع از اعمال حق مالکانه شود، لیکن در مواردی نیز متعاقدين این انتقال مالکیت را منوط به تحقق شروطی نموده و برای تخلف از این شروط، حق فسخ را پیش بینی می نمایند و این حق زمانی برای صاحب شرط قابلیت اعمال را دارد که مراتب تخلف طرف مقابل را به اثبات رسانیده باشد و این موضوع در قالب خیار تخلف از شرط قابل اعمال است. چون در خیار تخلف از

شرط، فرض این است که متعهد به التزام خود وفا نمی‌کند و اجبار او نیز میسر نمی‌شود و به وسیله دیگران هم نتیجه مطلوب به دست نمی‌آید، لذا در این گونه موارد شخصی که شرط به سود اوست و راهی برای رفع ضرر ندارد، حق فسخ عقد را پیدا می‌کند. به تعبیر دیگر، خیار تخلف از شرط، نتیجه تخلف از تراضی و امتناع اجرای متعهد ناشی از آن است.

۲- به عنوان قاعده باید گفت وجود خیار برای فروشنده، مانع انتقال توسط خریدار نیست و این موضوع در ماده ۳۶۳ قانون مدنی آمده است: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین با وجود اجلی... مانع انتقال نمی‌شود»، اما در مورد اینکه آیا تمامی انتقالات بدون توجه به مبنای آن درست است یا خیر، باید قائل به تفصیل شد؛ با این توضیح که در خیار شرط، خریدار حق انتقال عین به غیر را به صورت مطلق ندارد، زیرا مالکیت خریدار بر مبیع کاملاً استقرار پیدا نکرده و متزلزل است و به بیان دیگر، رابطه فروشنده با مبیع به طور کامل قطع نشده است، پس در صورت انتقال، انتقال واقع شده، غیر نافذ خواهد بود و این بدان جهت است که در بیع شرط، ظاهر بر این است که فروشنده با فسخ معامله قصد دارد عین مبیع را مسترد نماید اما در مواردی که عقد بیع منعقد و متعاقدين شرطی را مورد لحوق توافق قرار می‌دهند، وضع متفاوت است. الف- خریدار مورد معامله را با اطلاع فروشنده اول به دیگری منتقل می‌نماید. اینجا معامله صحیح بوده و موجبی برای ابطال معامله نیست و فروشنده اول نمی‌تواند ابطال معامله را خواستار شود. ب- مشتری به طور مطلق عین معامله را به غیر انتقال می‌دهد که چنین معامله‌ای به جهت تجاوز به حق بایع، غیر نافذ خواهد بود. بدیهی است اگر

بایع از حق فسخ خود در مهلت مقرر استفاده نکند، معامله صحیح خواهد بود، اما اگر فروشنده عقد را فسخ کند، صحت عمل مشتری منوط به اجازه بایع است که در این گونه موارد، عقد واقع شده دوم محکوم به ابطال است.

۳- تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از توافق طرفین باشد (شرط مندرج در قرارداد اولیه با همان خیار تخلف از شرط) چون بنا بر استرداد عین در صورت وقوع تخلف است، تصرف مشتری، تصرفی متزلزل است و فسخ بایع می‌تواند به صحت عقد واقع شده توسط خریدار خلل وارد آورد، ولی تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از حکم قانونی باشد، تصرفی نافذ شمرده می‌شود و مورد معامله در حکم تلف محسوب می‌شود و فروشنده باید بدل را مطالبه نماید، اما در ما نحن فیه، آنچه مبنای فسخ بوده، شرط مورد تراضی در ضمن قرارداد بوده است که خریدار با عدم پاس نمودن چک مرتکب تخلف از قرارداد شده و قرارداد منتهی به فسخ شده و لزوماً می‌بایست عوضین مسترد شود و چون خریدار اول با علم به وجود شرط در قرارداد، اقدام به معامله نموده، معامله دوم وی با خریدار دوم با عدم تنفیذ فروشنده، غیر نافذ و نتیجه عدم نفوذ، بطلان قرارداد است؛ لذا با عنایت به مراتب مازالذکر و توجه به نظریه حضرت آیت الله خوئی (ره) مبنی بر اینکه در خصوص مورد، خریدار حق انتقال عین را به طور مطلق ندارد، چون مالکیت وی بر مبیع کاملاً مستقر نشده و متزلزل است و با توجه به نظریه صاحب مکاسب مبنی بر اینکه غرض بایع از جعل خیار شرط، استرداد عین مال خویش است و استرداد عین مال، محقق نخواهد شد، مگر اینکه مشتری

ملتزم به حفاظت از مال برای بایع باشد و با در نظر گرفتن اینکه حق بایع تا زمان محقق نشدن مقتضای شرط فسخ و یا احراز اعمال یا اسقاط حق، باقی است و چون عین موجود است، تحت هیچ عنوان تلف حکمی محسوب نمی‌شود، لذا در نتیجه، رأی صادره از شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر صحیح و مطابق با موازین قانونی است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود. بنا به مراتب، رأی شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران 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 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

قرارهای تأمین اشخاص حقوقی متهم به قاچاق کالا و ارز

پرسش: مطابق با تبصره ۲ ماده ۴۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در کلیه جرایم موضوع این قانون به استثنای موارد مندرج در ماده ۲۱، در صورت بیم اختفای ادله فرار متهم و تبانی و نیز در کلیه پرونده‌های با ارزش بالای یکصد میلیون ریال، صدور قرار وثیقه متناسب با مجازات مقرر الزامی است. بر این اساس، صدور قرار وثیقه در خصوص اشخاص حقیقی مرتکب با ابهامی مواجه نیست؛ لیکن در فروضی که تخلف قاچاق به نام یا در راستای منافع اشخاص حقوقی صورت پذیرفته و بدین ترتیب تخلف ارتكابی موجد مسئولیت کیفری برای این اشخاص نیز باشد، موضوع محل بحث و اختلاف نظر است. نظر به اینکه بنا به تجویز ماده ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در مواردی که شرایط و ضوابط رسیدگی در این قانون پیش‌بینی نشده، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار خواهد شد و از آنجایی که در این مهم نیز قانون آیین دادرسی کیفری در صورت

وجود دلیل کافی دایر بر توجه اتهام به شخص حقوقی به موجب ماده ۶۹۰ قرارهای تأمین خاصی شامل ممنوعیت بعضی از فعالیت‌های شغلی زمینه‌ساز ارتکاب مجدد جرم و منع تغییرات ارادی در وضعیت شرکت را پیش‌بینی نموده است؛ لذا نظر به مراتب فوق و با توجه به اینکه قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز یک قانون خاص و متضمن احکام و ضوابط دادرسی افتراقی پیرامون تخلفات و جرایم قاچاق کالا و ارز بوده و در تبصره ۲ ماده ۴۱ این قانون هم صرفاً به ضرورت صدور قرار وثیقه اشاره شده است، دستور فرمایید پیرامون قرارهای تأمین قابل صدور در خصوص اشخاص حقوقی متهم به قاچاق کالا و ارز نظریه آن اداره کل را اعلام نمایید.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۶۵ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۲

پاسخ: اولاً، حکم موضوع تبصره ۲ ماده ۴۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با توجه به سیاق عبارت مذکور در ماده موصوف به مواردی انصراف دارد که شخص حقیقی به ارتکاب جرایم موضوع این قانون متهم است.

وجود مدت زمان خاص برای اعتراض به نظریه کارشناسی در موضوع مزایده و استثنائات آن در مواردی که خارج زمان اعتراض شده است.

پرسش: ۱- آیا محکوم‌علیه پس از نشر آگهی مزایده در مهلت هفت روز می‌تواند با ارائه دلایل، ارزیابی صورت‌گرفته را دارای اختلاف فاحش بداند و قاضی اجرای احکام حق بررسی این موضوع را دارد؟ توضیح آنکه اداره حقوقی سابقاً در نظریات خود اعتراض را بعد از نشر آگهی و تعیین وقت ممکن ندانسته است.

میزان اهمیت آوردن قید «وجود توقیف کنندگان مقدم» در مزایده

پرسش: در راستای اجرای دستور فروش مال مشاع ملکی به مزایده گذاشته و به فروش می‌رسد ولی در آگهی مزایده قید نمی‌شود ملک دارای توقیف مقدم می‌باشد. بعد از فروش توقیف کنندگان مقدم نسبت به مزایده برگزار شده اعلام رضایت نموده و از محل فروش سهم خویش را تقاضا می‌نمایند، برنده مزایده (خریدار) هم اعتراضی ندارد ولی یکی از مالکین مشاعی به جهت عدم رعایت مفاد بند ۶ ماده ۱۳۸ تقاضا نموده مزایده باطل گردد آیا مزایده صورت گرفته صحیح است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۷۹ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۲

پاسخ: با عنایت به اینکه هدف مقنن از الزام به تصریح و درج مفاد بند ۶ ماده ۱۳۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ در آگهی فروش (مزایده)، تضمین و حفظ حقوق اشخاص ثالث نسبت به مال مورد مزایده است، اصولاً مالک مال مورد مزایده به لحاظ عدم رعایت این موضوع و عدم تصریح در آگهی مزایده، نمی‌تواند ابطال مزایده را درخواست کند؛ بلکه صرفاً شخص یا اشخاصی که در مال مزبور حقوقی داشته‌اند و حقوق آنها نادیده گرفته شده است، می‌توانند چنین تقاضایی کنند؛ در هر حال صرف نظر از اینکه متقاضی ابطال مزایده به علت عدم رعایت بند ۶ ماده ۱۳۸ یادشده چه شخصی باشد، تشخیص صحت یا بطلان جریان مزایده با عنایت به ماده ۱۴۳ این قانون و ماده ۶ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲۴ ریاست محترم قوه قضاییه، با دادرسی اجرای احکام مدنی است.

قانون یادشده مزایده قابل تنفیذ نیست و عملیات اجرایی و مزایده تجدید می‌شود. ۲- شکایت راجع به عدم رعایت تشریفات قانونی عملیات اجرایی و مزایده و نیز اقدامات دادورز (مأمور اجرا)، ادامه عملیات اجرایی از جمله تأیید صحت مزایده و دستور انتقال سند به نام خریدار و برنده مزایده را متوقف می‌کند و وفق ماده ۱۴۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ پیش از اظهارنظر در خصوص اعتراض و شکایت نسبت به تشریفات مزایده، دستور انتقال سند داده نمی‌شود.

منجز بودن خواسته تحویل مبیع یا مطالبه آزاد سهم الارث حتی در صورت تعذر در پرداخت قیمت

پرسش: آیا خواسته‌های به عنوان تحویل مبیع در صورت تعذر پرداخت قیمت یا مطالبه آزاد سهم الارث در صورت تعذر قیمت قابل استماع بوده و می‌توان با دادرسی ترمیمی به آن رسیدگی کرد یا به جهت منجز نبودن خواسته باید اخطار رفع نقص صادر گردد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۷۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۹

پاسخ: منجز بودن خواسته به معنای آن است که خواسته ظنی و احتمالی نباشد؛ به گونه‌ای که دو یا چند خواسته در عرض هم قرار گیرد؛ بنابراین در فرض سؤال که خواسته خواهان تحویل مبیع در صورت تعذر پرداخت قیمت یا مطالبه سهم الارث در صورت تعذر قیمت است، خواسته مردد نبوده و از شمول بند ۹ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج است.

با توجه به آنکه واحد اجرای احکام باید رعایت غبطه و مصلحت در مزایده را بنماید اعتراض هفت روزه به مزایده مقرر در ماده ۱۴۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ اثر تعلیقی دارد؟ آیا واحد اجرای احکام می‌تواند دلایل اعتراض را بررسی تا پیش از آن از تأیید مزایده و انتقال خودداری کند؟ به عبارت دیگر چنانچه در مهلت هفت روز، اعتراضی واصل شود که نیازمند بررسی است واحد اجرا پیش از اعلام نظر قطعی در مورد آن، مزایده را تأیید نکند؛ هر چند مهلت هفت روز سپری شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۶۸ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۵

پاسخ: ۱- وفق ماده ۷۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ طرفین ظرف سه روز از تاریخ ابلاغ ارزیابی حق دارند به نظریه ارزیاب اعتراض کنند. پس از رسیدگی به اعتراض یا عدم اعتراض در مهلت مذکور، نظریه ارزیاب قطعی و دستور نشر آگهی مزایده صادر می‌شود. مطابق ماده ۱۱۰ قانون یادشده ارزیابی اموال غیرمنقول نیز به ترتیب موصوف و مقرر در مواد ۷۳ تا ۷۶ است؛ بنابراین علی‌الاصول اجرای احکام نمی‌تواند به اعتراض محکوم‌علیه به ارزیابی مال پس از مهلت مقرر در ماده ۷۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و نشر آگهی و تعیین وقت مزایده ترتیب اثر دهد؛ مگر اینکه بعد از انجام مزایده و پیش از تنفیذ آن و صدور دستور انتقال سند، کاشف به عمل آید که نظریه کارشناس به نحو صحیح به مخاطب ابلاغ نشده است یا وی به رغم ابلاغ قانونی از نظریه کارشناس مطلع نشده باشد. در فرض اخیر وفق ماده ۱۴۲

عدم محدودیت ادله قاضی در رابطه با علیت میان خسارات و تقصیر شخص حقوقی

پرسش: در حوادث ناشی از کار و سوانح منتهی به فوت یا صدمه که موجب توجه اتهام به شخص حقوقی است، آیا معیار و ملاک قضایی برای برقراری رابطه علیت میان خسارات و رفتار شخص حقوقی طبق تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی، صرفاً نظریه کارشناس رسمی دادگستری است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۸۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۵

پاسخ: مستفاد از مواد ۱۴۳ و ۴۵۲ و تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، در حوادث ناشی از کار و دیگر حوادث منتهی به فوت یا صدمه اشخاص که از این حیث مسئولیت کیفری متوجه شخص حقوقی شود، در خصوص احراز رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت بدنی وارد شده، مرجع قضایی با لحاظ ارکان مسئولیت مدنی و با ملاحظه همه جوانب و مندرجات پرونده و از جمله جلب نظر کارشناس در امور فنی و تخصصی، نسبت به احراز رابطه علیت اقدام می‌کند و دادگاه مکلف به متابعت از نظریه کارشناسی نیست و می‌تواند از سایر دلایل و قرائن برای تشخیص وجود رابطه علیت استفاده کند.

خاص بودن قانون مواد مخدر نسبت به قانون عام مجازات اسلامی در مورد تکرار جرم

پرسش: قانون مبارزه با مواد مخدر که قانون خاص است، در بعضی از موضوعات برای تکرار جرم مجازات تعیین کرده و

در بعضی موارد نیز ساکت است و از باب مثال، ماده ۶ این قانون در خصوص تکرار بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۵ تعیین تکلیف کرده و موضوع تکرار در بندهای ۴ و ۵ و ۶ این ماده در همان بند تعیین تکلیف شده است؛ به طوری که بندهای ۱ و ۲ و ۳ نیز تکرار یکدیگر می‌باشند، ولی تکرار سایر بندها محسوب نمی‌شوند؛ همچنین بندهای ۴ و ۵ و ۶ نیز تکرار به حساب نمی‌آیند. حال سؤال این است که چنانچه شخصی مرتکب جرم موضوع بند ۵ ماده ۵ شده باشد و سابقه قبلی وی محکومیت قطعی موضوع بند ۴ باشد، آیا در این خصوص قانون ساکت است و می‌توان به استناد ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مجازات را تشدید کرد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۸۱ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۲

پاسخ: اولاً، مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عام است و علی‌الاصول باید در کلیه جرایم رعایت شود؛ مع هذا قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر با اصلاحات و الحاقات بعدی، قانون خاص است؛ لذا در هر مورد که حکم خاصی در این قانون وجود دارد، باید بر اساس همین قانون عمل شود و در مواردی که قانون مذکور ساکت است، باید طبق مقررات عام قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عمل شود. در خصوص تکرار جرم، چون طبق مواد ۱۴، ۹، ۶، ۵ و ۳۹ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر با اصلاحات بعدی مقررات خاصی پیش‌بینی شده است و قانون در این خصوص ساکت نیست، لذا در تکرار جرایم موضوع این قانون باید طبق این مقررات عمل شود.

ثانیاً، مستنبط از بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۵

قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر این است که برای اعمال مقررات تشدید مجازات در اثر تکرار نسبت به مرتکبان جرایم موضوع بندهای موصوف، انطباق جرم مذکور در هر بند با محکومیت سابق مربوط به همان بند از حیث مقدار مواد مخدر لازم است و لذا با عنایت به ملاک رأی وحدت رویه شماره ۷۷۶ مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در فرض سؤال که مرتکب با وجود یک سابقه محکومیت قطعی موضوع بند ۴ ماده ۵ مرتکب جرم موضوع بند ۵ ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر شده است، مقررات عمومی ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حاکم نیست.

اختیاری بودن صدور قرار تأمین برای شخص حقوقی در صورت وجود دلایل کافی و اجباری بودن تفهیم اتهام به شخص حقوقی توسط قاضی

پرسش: با توجه به عبارت «در صورت اقتضا» در ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری و وجود دلیل کافی در توجه اتهام به شخص حقوقی، آیا صدور قرار تأمین برای شخص حقوقی اختیاری است یا الزامی؟ آیا قاضی می‌تواند بدون تبیین اتهام، مبادرت به صدور قرار تأمین خاص برای اشخاص حقوقی کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۹۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۷

پاسخ: اولاً، با توجه به عبارت «در صورت اقتضا» در ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در صورت توجه اتهام به شخص حقوقی، اختیار صدور یا عدم صدور قرار تأمین به قاضی رسیدگی کننده محول شده است. بر این اساس،

مقام ضبط کننده وجه الکفاله یا وثیقه و نحوه اعتراض به آن

پرسش: در مواردی که به محکوم علیه مالی مرخصی اعطاء می شود:

اولاً، دستور ضبط وجه الکفاله یا وثیقه توسط چه مقام و مرجعی باید صادر شود؟

ثانیاً، دستور مذکور در چه مرجعی قابل اعتراض است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۸۸ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۵

پاسخ: اولاً، با عنایت به ماده ۶ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲۴ ریاست محترم قوه قضاییه، منظور از قاضی اجرای احکام در ماده ۱۶ دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان ها مصوب ۱۳۹۸ ریاست محترم قوه قضاییه، دادرس اجرای احکام مدنی است که حکم تحت نظر وی اجرا می شود و مرجعی که تأمین را اخذ کرده است، مرجع صدور دستور ضبط آن نیز می باشد؛ لذا دستور ضبط تأمین نیز با دادرس اجرای احکام مدنی است.

ثانیاً، با عنایت به اینکه وفق ماده ۶ دستورالعمل صدرالذکر، دادرس اجرای احکام مدنی به عنوان دادرس علی البدل دادگاه مجری حکم عمل می کند و با توجه به اینکه به موجب تبصره ۱ ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، دستور دادگاه در خصوص استیفای محکوم به و هزینه های اجرایی از محل وثیقه یا وجه الکفاله قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است؛ بنابراین دستور دادرس اجرای احکام مدنی مبنی بر اخذ وجه الکفاله یا ضبط وثیقه قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان است.

واحدها را خریداری کرده اند و در حال حاضر ساختمان دارای پنج مالک است. آیا امکان ابطال گواهی پایان کار موصوف وجود دارد؟ در صورت ابطال گواهی پایان کار فعلی و متعاقباً صدور گواهی پایان کار جدید و نظر شهرداری و اداره ثبت محل مبنی بر تعلق صرفاً چهار پارکینگ به ساختمان مذکور، اولاً، در صورت عدم تراضی مالکان، پارکینگ کدام واحد باید حذف شود؟ ثانیاً، چهار پارکینگ چگونه و به چه روش باید بین پنج واحد موجود در ساختمان (در حال حاضر با پنج مالک مختلف) تقسیم شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۸۹ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۹

پاسخ: به جهت اینکه گواهی پایان کار و صورت جلسه تفکیکی صرفاً در مورد پارکینگ ها خلاف ضوابط و مقررات موجود بوده و استفاده از پنج واحد پارکینگ به طور متعارف و بدون مزاحمت امکان پذیر نیست، لذا امکان ابطال گواهی و صورت جلسه مذکور وجود دارد و از آنجا که پس از ابطال، پارکینگ ها از حالت مفروزی خارج شده و به صورت مشاعی درمی آید، با استفاده از مقررات مواد ۵۹۱، ۵۹۸ و ۵۹۹ قانون مدنی در صورتی که تقسیم پارکینگ ها با تراضی ممکن باشد، این امر با تراضی صورت می گیرد؛ در غیر این صورت دادگاه باید برای جلوگیری از تضرر یکی از مالکان قیمت یک واحد پارکینگ را پیش از تقسیم تعیین و سپس بین چهار واحد پارکینگ و قیمت تعیین شده برای یک واحد قرعه کشی به عمل آورده و بر اساس نتیجه قرعه کشی رأی لازم را صادر کند. به این ترتیب چهار مالک هر یک دارای یک پارکینگ و نفر پنجم مالک قیمت یک واحد پارکینگ می شود.

اگر اوضاع و احوال و محتویات پرونده اقتضاء داشته باشد، صدور یک یا هر دو تأمین موضوع این ماده لازم (و در غیر این صورت لازم نیست) است و تشخیص وجود مقتضای صدور قرار بر عهده مرجع رسیدگی کننده است.

ثانیاً، مستنبط از ماده ۶۸۹ و مواد ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر تضمین و تدارک حقوق دفاعی متهم (اعم از شخص حقیقی و حقوقی) از جمله آگاهی از موضوع و ادله اتهام انتسابی این است که «صدور قرارهای تأمین خاص اختیاری مقرر در بندهای «الف» و «ب» ماده ۶۹۰ قانون موصوف «علی الاصول» فرع بر «تفهم اتهام» است.

ابطال گواهی پایان کار و صورت جلسه تفکیکی در صورتی که خلاف مقررات باشد.

پرسش: به موجب گواهی پایان کار و صورت مجلس تفکیکی صادره از سوی شهرداری و اداره ثبت اسناد و املاک، ساختمانی دارای پنج پارکینگ با ابعاد مشخص است؛ اما ابعاد و جانمایی مندرج در صورت مجلس تفکیکی و گواهی پایان کار با ابعاد واقعی و موجود در محل انطباق نداشته و در واقع به دلیل کسری عرض پارکینگ پارک پنج خودرو در موقعیت ها و ابعاد تعیین شده از سوی شهرداری و اداره ثبت مربوطه امکان پذیر نیست. توضیح آنکه در زمان صدور پایان کار و صورت مجلس تفکیکی مالک ساختمان شخص واحد بوده و پس از صدور سند تفکیکی (واحدها) هر واحد به یک شخص منتقل شده و مالکان فعلی با توجه به مشخصات مندرج در پایان کار و صورت مجلس تفکیکی

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- به جرایم خاص نظامی ارتكابی از سوی افسران نظامی دارای درجه سرتیپی در چه مرجعی رسیدگی می‌شود؟

الف) دادگاه نظامی یک تهران
ب) دادگاه نظامی دو تهران
ج) دادگاه نظامی یک استان محل وقوع جرم
د) حسب مورد دادگاه نظامی یک یا دو تهران

۲- رسیدگی به جرایم کدام یک از افراد ذیل در دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت صورت می‌گیرد؟

الف) نمایندگان مجلس خبرگان رهبری
ب) اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام
ج) نمایندگان مجلس شورای اسلامی
د) دارندگان پایه قضایی

۳- ملاک صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان تهران در رسیدگی به جرایم وزرا و معاونان وزرا کدام یک از موارد زیر است.

الف) صرفاً ارتکاب جرم در زمان تصدی آن پست‌ها
ب) صرفاً ارتکاب جرم قبل از تصدی پست‌های مذکور
ج) اعم است از ارتکاب جرم قبل یا در زمان تصدی آن پست‌ها
د) ارتکاب جرم قبل، در زمان تصدی و حتی بعد از تصدی آن پست‌ها

۴- شخصی مرتکب یک فقره کلاهبرداری در تهران و یک فقره جعل مبیاعه‌نامه در ورامین شده است، لیکن در کرج دستگیر می‌شود، رسیدگی به اتهامات متهم در صلاحیت کدام مرجع است؟

الف) دادسرای عمومی و انقلاب کرج
ب) دادسرای عمومی و انقلاب تهران
ج) دادسرای عمومی و انقلاب ورامین
د) جرم کلاهبرداری در دادسرای عمومی و انقلاب تهران و جرم جعل در دادسرای عمومی و انقلاب ورامین

۵- شخص «الف» که فردی عادی است با معاونت یکی از معاونان وزیر نفت، مرتکب خیانت در امانت می‌شوند. به اتهام «الف» و معاون وزیر به ترتیب در کدام دادگاه رسیدگی می‌شود؟

الف) دادگاه کیفری ۲ محل وقوع جرم- دادگاه کیفری ۲ تهران
ب) هر دو دادگاه کیفری محل وقوع جرم
ج) هر دو دادگاه کیفری ۲ تهران
د) هر دو دادگاه کیفری یک تهران

۶- هرگاه طفلی با مشارکت اشخاص بزرگسال مرتکب جرمی شود که تحقق آن منوط به فعل چند نفر نیست، مرجع رسیدگی به جرایم آنان کدام است؟

الف) صرفاً به جرایم طفل در دادگاه اطفال و به جرایم اشخاص بزرگسال در مرجع قضایی صالح
ب) به جرایم همه متهمان، در دادگاه اطفال و نوجوانان
ج) به جرایم همه متهمان، توأمان در دادگاه کیفری یک یا دو، حسب مورد
د) به جرایم همه متهمان، در دادگاه کیفری محل وقوع جرم، طبق آیین دادرسی اطفال

۷- به اتهامات متعدد متهم در چه صورتی در یک دادگاه که صلاحیت رسیدگی به جرم مهم‌تر را دارد رسیدگی می‌شود؟

الف) در هر صورت
ب) در هیچ صورت
ج) در صورتی که همه آن جرایم در صلاحیت ذاتی یک دادگاه باشند.
د) در صورتی که همه آنها در صلاحیت محلی یک دادگاه باشند.

۸- در صورتی که فردی متهم به ارتکاب جرایم متعددی شود که برخی در صلاحیت دادگاه کیفری یک و برخی در صلاحیت دادگاه کیفری دو باشد، با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری جدید، کدام گزینه صحیح است؟

الف) به هر جرم در دادگاه صالح خود رسیدگی می‌شود.
ب) همه جرایم در دادگاه کیفری ۲ رسیدگی می‌شوند.
ج) همه جرایم در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شوند.
د) قانون جدید ساکت است؛ اما رأی وحدت رویه حکم به صلاحیت دادگاه کیفری یک داده است.

۹- به جرایم ارتكابی از سوی نوجوانان که در صلاحیت دادگاه کیفری یک و انقلاب است در کدام دادگاه رسیدگی می‌شود؟

الف) دادگاه اطفال و نوجوانان
ب) دادگاه کیفری یک
ج) دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان با مقررات عمومی
د) دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان با مقررات حاکم بر دادگاه اطفال و نوجوانان

به کسب اطلاع از مطلع باشد ولی او از ادای سوگند امتناع کند:

(الف) بدون سوگند از او کسب اطلاع می شود که دارای اعتبار قانونی است.
(ب) از وی کسب اطلاع نمی شود.
(ج) بدون یاد کردن سوگند اظهارات وی برای اطلاع بیشتر استماع شود.
(د) اظهارات وی استماع می شود که اعتبار شهادت شاهد را دارد.

۱۵- با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری جدید کدام یک از گزینه های زیر صحیح است؟

(الف) تحقیق از شهود در مرحله رسیدگی دادگاه مطلقاً انفرادی است.
(ب) تحقیق از شهود در مرحله رسیدگی دادگاه مطلقاً جمعی است.
(ج) تحقیق از شهود در مرحله رسیدگی دادگاه به تشخیص قاضی می تواند جمعی یا انفرادی باشد.
(د) تحقیق از شهود در مرحله رسیدگی دادگاه انفرادی است مگر در موارد خاص که جمعی است.

(الف) در صورت احضار شاهد و عدم حضور او بدون عذر موجه

(ب) در صورت احضار شاهد و عدم حضور او بدون عذر موجه و ارتباط جرم با نظم و امنیت عمومی

(ج) احضار شاهد، عدم حضور شاهد بدون عذر موجه، متوقف بودن احقاق حق بر شهادت شاهد یا کسب اطلاع از متهم و وجود ضرورت حضور

(د) موارد ب و ج

۱۳- در کدام یک از موارد زیر، رئیس دادگاه یا یکی از قضات شعبه باید در محل شاهد یا مطلع حاضر شوند و از او تحقیق به عمل آورند.

(الف) فوریت امر اقتضا کند.
(ب) تعداد شهود و مطلعین زیاد باشد.
(ج) حضور شاهد یا مطلع به علت بیماری که برای مدت طولانی یا نامعلوم، غیر قابل رفع است، در جلسه دادگاه مقدور نباشد.

(د) هر سه مورد

۱۴- با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری جدید اگر احقاق حق متوقف

۱۰- به جرایم ارتكابی خارج از قلمرو حاکمیت ایران از سوی اتباع بیگانه که در صلاحیت دادگاه انقلاب است در کجا رسیدگی می شود؟

(الف) دادگاه انقلاب محل دستگیری
(ب) دادگاه انقلاب مرکز استان محل وقوع جرم
(ج) دادگاه انقلاب تهران

(د) یکی از موارد مذکور در گزینه های «الف» و «ج»

۱۱- یک تبعه ایرانی در خارج از کشور، مرتکب کلاهبرداری شده و قبل از تعقیب کیفری، فرار کرده و به ایران آمده است. رسیدگی به جرم او، در صلاحیت محلی کدام دادگاه است؟

(الف) محل اقامت شاکی در ایران

(ب) تهران

(ج) محل دستگیری

(د) محل اقامت متهم در ایران

۱۲- دادگاه رسیدگی کننده به جرم، تحت چه شرایطی می تواند شاهد یا مطلع را جلب کند؟

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

پی نوشت ها

- ۱- مستند به تبصره ۲ ماده ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۲- پرونده اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و دارندگان پایه قضایی (مطابق تبصره ۳ ماده ۱۳ آیین نامه دادرسی دادگاه های ویژه روحانیت) در صورتی که روحانی باشند در این دادرسی و دادگاه مطرح می شود؛ اما کلیه اتهامات نمایندگان مجلس خبرگان رهبری و ائمه جمعه در دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت تهران رسیدگی می شود.
- ۳- مستند به ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۴- مستند به صدر ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۵- مستند به تبصره ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲. از آنجا که مجازات جرم خیانت در امانت تعزیر درجه یک تا چهار نیست، لذا به جرم مذکور در دادگاه کیفری ۲ رسیدگی می شود نه دادگاه کیفری یک.
- ۶- مستند به ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۷- مستند به ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۸- مستند به تبصره ۱ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۹- مستند به اصلاحی ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۰- مستند به ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۱- مستند به ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۲- مستند به ماده ۳۲۰. علت نادرستی گزینه «ب» آن است که به شرط ضرورت حضور مذکور در ماده اشاره نکرده است.
- ۱۳- مستند به ماده ۲۱۶ و ۳۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۴- مستند به ماده ۳۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۵- مستند به ماده ۳۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

آشنایی با حقوق شهروندی

مؤلفه‌های شرکت‌های تجاری

امروزه یکی از ابزارهای حضور فعال‌تر در امور اقتصادی تأسیس شرکت‌های تجاری موضوع قانون تجارت می‌باشد و در سال‌های اخیر سیاست‌های اقتصادی کشور در چارچوب برنامه‌های توسعه اقتصادی به سوی خصوصی‌سازی گام برمی‌دارد، لیکن واگذاری فعالیت‌ها به بخش خصوصی مستلزم آن است که افراد در برخی موارد به تأسیس شرکت‌های مختلف مبادرت نمایند و با انجام فعالیت‌های تجاری در نظر گرفته شده باعث کاهش تصدی‌گری دولت در امور اقتصادی شوند.

تعریف شرکت تجاری

شرکت تجاری در مقابل شرکت مدنی قرار دارد و شرکت مدنی به اشخاصی گفته می‌شود که دارای شخصیت حقیقی هستند. از جمله مزیت‌های شرکت تجاری این است که به اقتضای شرایط خاص روابط تجاری از جمله ضرورت سرعت در عملیات بازرگانی؛ اولاً، قانون‌گذار برای تسهیل روابط تجاری مقررات خاصی در قانون تجارت و سایر قوانین بازرگانی آورده است؛ ثانیاً، شرکت‌های تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضاء (افراد حقیقی) هستند و به طور

معمول به مجموعه‌ای از افراد در کنار هم یا یک نهاد، مؤسسه، شرکت یا سازمان که با هدف سرمایه‌گذاری و تقسیم شود، اطلاق می‌گردد. البته انواع آن در قانون تجارت احصاء شده و نحوه تشکیل آنها نیز توسط قانون مذکور پیش‌بینی شده و برای آن، حقوق، تکالیف و مسئولیت‌هایی در نظر گرفته شده است.

البته این امر بدان معنا نیست که اعضای هر شرکتی باید الزاماً اشخاص حقیقی باشند، بلکه ترکیب هر شرکتی می‌تواند با مشارکت افراد حقیقی و یا حقوقی باشد که در این صورت قادر به همه نوع دارایی و حقوق و تکالیفی مانند حق ابوت و بنوت (حقوق ناشی از روابط پدر و فرزندی) که خاص انسان است باشد. از مهم‌ترین ویژگی‌های شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری این است که به شرکت استقلال مالی می‌دهد. بدین معنی که اموالی که شرکاء در داخل شرکت می‌آورند اموال و دارایی‌های شرکت محسوب شده و از اموال شخصی شرکاء خارج می‌باشد و مادامی که در شرکت فعالیت بازرگانی تداوم دارد، طلبکاران شخصی شرکاء حق مراجعه به شرکت یا توقیف سهم‌الشرکه شرکاء را ندارند و تا شرکت ورشکسته یا شرکاء محجور و فوت ننمایند، اموال آنها

قابل تقسیم یا توقیف در مقابل بدهی‌های شخصی شرکاء نیست.

از جمله ویژگی‌های دیگر این است که با هدف صیانت از حقوق سهامداران و اینکه ممکن است اعضای هیئت مدیره از موقعیت خود سوءاستفاده کنند و منافع خود را بر اهداف شرکت ترجیح دهند، آزادی مطلق اعضای هیئت مدیره در معامله با شرکت به دو طریق ذیل محدود شده است.

اولاً، در ماده ۱۳۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، قانون‌گذار برخی از معاملات هیئت مدیره را ممنوع و مطلقاً باطل می‌داند. بدین صورت که مدیر عامل شرکت سهامی و اعضای هیئت مدیره به استثنای اشخاص حقوقی حق ندارند هیچ‌گونه وام یا اعتبار از شرکت تحصیل کنند و شرکت نمی‌تواند دیون آنان را تضمین یا تعهد کند. این‌گونه عملیات به خودی خود باطل است. البته در خصوص بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، معاملات یاد شده در این ماده به شرط آنکه تحت قیود و شرایط عادی و جاری انجام گیرد، معتبر خواهد بود.

ثانیاً، در خصوص معاملات اعضای هیئت مدیره با شرکت، در ماده ۱۲۹ پیش‌بینی شده، اعضای هیئت مدیره و

مدیرعامل شرکت و همچنین مؤسسات و شرکت‌هایی که اعضای هیئت مدیره یا مدیرعامل شرکت شریک یا عضو هیئت مدیره یا مدیرعامل آنها باشند، بدون رعایت تشریفات نمی‌توانند در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود طرف معامله یا سهام‌دار شوند.

تشریفات مذکور عبارت‌اند از:

۱- پیش از انعقاد قرارداد با شرکت، ابتدا باید اجازه هیئت مدیره اخذ شود. اجازه هیئت مدیره نیز باید در جلسه هیئت مدیره و با توجه به شرایط قانونی که به منظور تشکیل جلسات و تصمیم‌گیری مقرر شده به عمل آید با این وصف که مدیر ذی‌نفع حق شرکت در رأی‌گیری را ندارد.

۲- در صورتی که هیئت مدیره با انجام معامله موصوف موافقت کند، باید بلافاصله بازرس قانونی شرکت را از معامله‌ای که اجازه آن داده شده است، آگاه کند و گزارش مشابهی هم به مجمع عمومی عادی شرکت بدهد. بازرس نیز پس از بررسی، گزارش خود را به همان مجمع ارائه می‌کند که گزارش مزبور باید حاوی جزئیات معامله و اظهار نظر وی باشد.

۳- مرجع تصمیم‌گیرنده در خصوص معامله‌ای که هیئت مدیره اجازه انجام آن را داده است، مجمع عمومی عادی صاحبان سهام است والا معاملات مزبور قابل ابطال خواهد بود.

اقامتگاه و تابعیت شرکت‌های تجاری

شخص حقوقی مانند شخص حقیقی باید محل اقامت معین داشته باشد. اهمیت محل اقامت بیشتر از لحاظ اصول محاکمات از قبیل احضار و ابلاغ احکام

و همچنین در شرکت‌های تجاری، برای امور مربوط به ورشکستگی و تعیین هیئت نظار و غیره می‌باشد.

قانون تجارت این موضوع را که شرکت‌ها اقامتگاه مستقلی غیر از شرکاء دارند، تأیید و مقرر می‌دارد: محلی که عملیات عمده شرکت در آنجا است اقامتگاه محسوب می‌شود؛ زیرا کلیه دعاوی و سایر امور، مبتنی بر عملیات اشخاص حقوقی در محل عملیات آنها است.

بر طبق آیین دادرسی مدنی، دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکا و اختلاف حاصله بین شرکاء، مادام که شرکت باقی است و در صورت برچیدگی تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود.

همچنین در قانون فوق آمده است که اگر شرکت دارای شعب مختلف باشد، دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع شده است اقامه شود، مگر آنکه شعبه نامبرده برچیده شده باشد که در این صورت دعاوی نامبرده نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.

در خصوص تابعیت اشخاص حقوقی به هیچ‌وجه ملازمه با تابعیت تشکیل دهندگان آن ندارد. مثلاً اگر چند نفر تبعه ممالک خارجه در ایران شرکت یا مؤسسه‌ای تشکیل دهند شرکت یا مؤسسه مزبور تابعیت ایران را خواهد داشت.

مطابق قانون تجارت اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است. لذا تابعیت اشخاص حقوقی منوط به اقامتگاه آنها خواهد بود

و غیر از این هم عقلایی نیست؛ زیرا با قبول این موضوع که شخصیت حقوقی ارتباط با شخصیت تشکیل دهندگان آنها ندارد، می‌تواند اقامتگاهی غیر از محل اقامت تشکیل دهندگان داشته باشد.

تقسیم شرکت‌ها به شرکت‌های سرمایه و شرکت‌های اشخاص

در شرکت‌های سرمایه، فقط سرمایه مورد توجه است، شخص و سرمایه‌گذار آن‌چنان نقشی در شرکت ندارند و تنها تا میزان سرمایه‌ای که در شرکت سرمایه‌گذاری کرده‌اند، مسئول تعهدات شرکت هستند، در چنین شرکت‌هایی سرمایه حرف اصلی را می‌زند، از خصوصیات شرکت‌های سرمایه قابل انتقال بودن سهام و بعد از فوت شرکاء انتقال اوراق به ورثه آن است.

در مقابل شرکت‌های اشخاص، شرکت‌هایی هستند که شخصیت شرکاء مورد توجه است و اعتبار شرکت به اعتبار شرکاء بستگی دارد و سرمایه شرکت نقش عمده‌ای در اعتبار شرکت نخواهد داشت. مسئولیت شرکاء شرکت در قبال اشخاص ثالث، تضامنی و نامحدود است و اشخاص ثالث جهت استیفاء طلب خود می‌توانند به هر یک از شرکاء شرکت مراجعه کنند.

در شرکت‌های اشخاص، سهم بدون رضایت سایر شرکاء قابل انتقال نیست و بدون رضایت سایر شرکاء بعد از فوت به وراثت شریک هم قابل انتقال نمی‌باشد. در برخی موارد هم خروج یک شرکت باعث انحلال شرکت می‌شود. شرکت تضامنی و نسبی و همچنین شرکت‌های مختلط غیر سهامی و با مسئولیت محدود جزء شرکت‌های اشخاص می‌باشند.

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



پرسش ۱۴۸:

عده‌ای از واردکنندگان، فاکتورهای غیرواقعی به گمرک تسلیم که در این فاکتورها قیمت کالا به مراتب بیشتر از قیمت واقعی آن قید گردیده است و واردکننده از این رهگذر مقادیری ارز به طور غیرمجاز خارج می‌نماید، آیا عمل مذکور از مصادیق کلاهبرداری محسوب می‌شود یا قاچاق ارز و در هر صورت مبدأ مرور زمان آن چه زمانی است؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۴۷:

با توجه به اطلاق ماده ۵۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ قانون مذکور و بند «ب» ماده ۳۳۱ آن قانون رسیدگی به دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مرحله تجدیدنظر و دعوای جلب ثالث و ورود ثالثی که در مرحله تجدیدنظر مطرح شود در صلاحیت دادگاه بدوی صادر کننده حکم است و اقامت خوانده دعوای جلب ثالث یا ورود ثالث در شهرستان دیگری غیر از حوزه قضایی دادگاه بدوی صادر کننده حکم نافی صلاحیت دادگاه مذکور نیست و دادگاه تجدیدنظر مرجع رسیدگی نخستین به دعوای اعسار نبوده و تقدیم دادخواست‌های مذکور به دادگاه تجدیدنظر موجب ایجاد صلاحیت در رسیدگی نخستین به دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مطروحه، برای دادگاه تجدیدنظر نمی‌شود و محکمه بدوی صادرکننده حکم مکلف به رسیدگی نخستین به دعوای اعسار مطروحه می‌باشد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۸ مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

جدول شماره ۱۴۸

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

«عمودی»

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- از اوراق بهادار- ذخیره
- ۳- حرف همراهی- ضربه سر- از انواع عقود- مکعب بی سر و ته
- ۴- از عقود- از جرایم کیفری- انبار غله
- ۵- از انواع صلاحیت در دادگاه‌ها- اختیار و اهلیت لازم- جدا شده از چیزی (در فقه)
- ۶- از آحاد وزن (در فقه)- تعجب نسوان- اخذ چیزی در ازای ثمن
- ۷- نویسنده «قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا در بوته آزمایش» که در مقاله «حق سکوت متهم و مسئله تحصیل دلیل؛ تعارض یا سازگاری؟» شماره ۱۴۷ دادرسی منتشر شده است
- ۸- منسوب به سوگند - از انواع حلوا- مدت زمان رفع اخطار رفع نقص به روز
- ۹- بندر اکرایی- کشوری در منطقه بریتانیا- بنای آن در حقوق معروف است
- ۱۰- منطقه‌ای در آلمان- اقتضای آن ناشی از وجود تکلیف است- نتیجه دادرسی
- ۱۱- شکم‌بند طبی- شامه نواز- اصطلاح ترکیبی (دو کلمه) اولی ضمیر وزنی و دومی مرکز فائو- بندگی
- ۱۲- رشوه دادن- در اصل استصحاب مربوط به شک است
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

«افقی»

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- از انواع زمین در حقوق ثبت اموال- وصفی برای قوانین کدبندی شده
- ۳- از وراث- کلاه فرنگی- قمار (در حقوق و فقه)- حرف نفرت
- ۴- از لوازم جنگی- از اناجیل معتبر- از مجازات رسته
- ۵- از منابع حقوق- از انواع خواهر و برادر در ارث- نویسنده کتاب «جرائم علیه عدالت قضایی» که مطالب آن در مقاله «حق سکوت متهم و مسئله تحصیل دلیل؛ تعارض یا سازگاری؟» در شماره ۱۴۷ دادرسی منتشر شده است
- ۶- از علائم جمع- نشانه شباهت- خوف بی-سر- سودای ناله
- ۷- از واژگان کلیدی مقاله «حق وتو، چالش‌ها و موانع پیش روی جهان اسلام» که در شماره ۱۴۷ دادرسی منتشر شده است
- ۸- اوضاع و احوال خارج از لفظ که ذهن را به معنای دیگر متصرف می‌کند- از نویسندگان مقاله «ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران» که در شماره ۱۴۷ دادرسی چاپ شده است
- ۹- گران‌سنگ- ریاست دادگستری رئیس این شعبه هم است- خاک در فقه
- ۱۰- بحثی مهم در حقوق بین‌الملل- امری که شرع مقرر داشته- صاحب حق
- ۱۱- ضمیر بیگانه- رئیس شورای نگهبان- فرو رفتگی فلز- پرند زبیا
- ۱۲- بی‌ایمان به خدا و پیامبر (در فقه)- پول قدرتمند
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: سه مورد از موانع اجتماعی حق و تو که در شماره ۱۴۷ مجله دادرسی چاپ شده است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۴۷

از تقسیم‌بندی‌های جرایم، دسته‌بندی آنها به مطلق و مقید می‌باشد.

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی



بخشی از سخنان امام علی علیه السلام

«شخص تأمل کننده، رسیده یا می‌رسد و شخص شتاب کننده، نرسیده یا نمی‌رسد».

«چقدر پند زیاد است و پند گیرنده اندک».

«خردمند کسی است که تجربه‌ها او را پند دهند».

«نظر سالمند برای من دوست داشتنی‌تر از چابک‌سواری جوان است».

«کار هر کس برایتان مشتبه شد، به هم‌نشینانش بنگرید».

«وقتی تو در عقب‌گرد هستی و مرگ از روبه‌رو می‌آید، دیدار چقدر سریع است».

«هر کس دوری راه را به یاد بیاورد، آماده می‌شود».

«دم‌های شخص، گام‌های او به سوی

مرگش است».

«چه بسا خوردنی که از خوردن‌های بسیار باز می‌دارد».

«مخالفت، نظر را نابود می‌کند».

«کسی که اطاعت نمی‌شود، نظری ندارد».

«وقتی سخن خوارج را شنید که می‌گفتند: «حکمی جز برای خدا نیست»، فرمود: «سخن حقی است که از آن اراده‌ای باطل شده است».

«هر کس به چیزی ناآگاه باشد، آن را سرزنش می‌کند».

«مردم دشمن چیزی هستند که نمی‌دانند».

«ساقه هر کس نرم‌تر باشد، شاخه‌هایش فزون‌تر می‌شود».

«نگرانی با پاک‌دامنی، بهتر از شادی با فجور است».

«خواب از روی یقین بهتر از نماز با تردید است».

«فریفتن یک فقیه برای شیطان سخت‌تر از هزار عابد است».

«برترین زهد، پنهان داشتن زهد است».

«نماز قیام و قعود تو نیست، بلکه اخلاص توست».

«چه بسیار روزه‌دار که روزه‌اش جز تشنگی نیست. چه بسیار نماز شب خوانی که نمازش جز بیداری و رنج نیست. خوشا خواب خردمندان و افطار آنان!»

«سخت‌ترین گناهان، گناهی است که گناهکار، آن را کوچک بشمارد».

«خردسالی را که ممکن است بزرگ شود و اندکی را که ممکن است بسیار شود، هرگز تحقیر نکن».



«مسئول آزاد است تا هنگامی که وعده‌ای بدهد».

«دل شهروندان گنجینه زمامدار است، هر آنچه از داد و بیداد در آن افکند، خواهد یافت».

«به جیغ و داد کسی که اگر پاسخ داده شود، گمراه می‌شود و اگر رها شود خوار، توجهی نکنید».

«همانا من با دو شخص مبارزه خواهم کرد؛ شخصی که مدعی باشد نسبی ندارد و کسی که آنچه را بر عهده‌اش است، انکار کند».

«بدان که مالک مرگ، همان مالک زندگی است».

«دست خدا بر سر زمامدار است که رحمت بورزد، اگر ستم کند، خداوند او را به خودش وامی‌گذارد».

«سپاس خدایی را که نه آسمانی او را از آسمانی و نه زمینی از زمینی، پوشیده می‌دارد».

«بر پیشوایان عادل است که وضع خویش را با وضع توده مردم هماهنگ کنند».

«هرگاه خداوند بر امتی خشم بگیرد، قیمت اجناسشان را گران می‌کند و شرورانش را چیره می‌سازد».

«خداوند! آنچه را که تو از من می‌دانی، بر من ببخش و اگر دوباره به آن بازگشتم، باز بخشش خویش را بار دیگر شامل حالم کن. خداوند! اشاره‌های نگاه‌ها، اشتباهات و اژه‌ها، تمایلات دل و خطاهای زبان را بر من ببخش».

«خداوند! ما را بهتر از آنچه گمان می‌برند، قرار بده و آنچه را که نمی‌دانند، بر ما ببخش».

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

«هر کس که زمام کار مردم را به دست می‌گیرد، باید پیش از شروع به سامان دادن جامعه، خویش را درست کند؛ وگرنه چون کسی می‌ماند که پیش از نصب تیرک خیمه، می‌خواهد به سایه آن پناه جوید».

«شگفتا! آیا خلافت به صحابی بودن و خویشی است؟»

«بدبخت‌ترین زمامدار کسی است که رعیتش بر وی شقاوت بورزد».

«تیرنگ از سوی پادشاه چقدر زشت است!»

«بدخلق، شایسته رهبری نیست».

«وقتی چوپان گرگ باشد، چه کسی از گله نگرهانی خواهد کرد؟»

«درخواست کننده بی‌عمل، مثل تیرانداز بدون کمان است».

«در به کار گماردن کارگزاران و امیران، جز سفارش شایستگی و امانت‌داری، سفارشی را نپذیر».

«کسی که اطرافیانش فاسد باشند، مثل کسی می‌ماند که گلوییش با آب گرفته باشد؛ زیرا کسی که گلوییش با غیر آب گرفته شود، با خوردن آب باز می‌شود».

«عدالت یک چهره دارد و ستم چهره‌های بسیار؛ از این رو ستمگری، آسان و عدالت‌ورزی دشوار است. آن دو، به هدف خوردن و نخوردن در تیراندازی می‌مانند؛ به هدف خوردن نیازمند تمرین و تعهد است و به هدف نخوردن نیازمند چیزی نیست».

«دادورزی را بر قدرت‌نمایی پیش‌بدار و در آنجا که سخن نتیجه‌بخش است، عمل به کار بگیر».

«بدترین مردم، پیشوای ستمگر است که گمراه و گمراه کننده است».

«ستمگری، پایان روزگار پادشاهان است».

«دادورزی پادشاه، بهتر از رونق روزگار است».

«روزگاری بر مردم خواهد آمد که جز سخن‌چین، مقرب نمی‌شود و جز شخص فاجر، ظریف و جز آدم منصف، ناتوان شمرده نمی‌شود».

«دنیا کودکی است که جز به شبیه خودش تمایل پیدا نمی‌کند».

«من از جهت دنیا، دنیا را غمگین می‌شمارم، آن را به پیمانه می‌سنجم و به دیده دنیا می‌نگرم».

«ای مردم! سوگند به خدا، من شما را به طاعتی تشویق نمی‌کنم، مگر آنکه پیش از شما به آن می‌پردازم و شما را از نافرمانی باز نمی‌دارم، مگر پیش از شما از آن روی برتابم».

«هر کس که خویش را برای مردم پیشوا قرار می‌دهد، پیش از آنکه به آموزش رعیتش بپردازد، باید نخست خودش را تربیت کند. باید تربیتش پیش از آنکه زبانی باشد، کرداری باشد. آنکه آموزش دهنده خویش و تربیت کننده خود است، از آموزگاری و پرورش دهی دیگران، برای احترام سزاوارتر است».

انتقام

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

دختر ۱۴ ساله به نام فریده و یک خانم به نام مهناز که بعد از فوت همسر بهرام با او ازدواج کرده زندگی می‌کنند. معاینه محل و اجساد و آثاربرداری جنایی انجام و جنازه‌ها جهت تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی منتقل می‌گردند و دستورات قضایی لازم برای تحقیق، شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین نیز صادر می‌گردد. پزشکی قانونی در معاینه جسد و پس از کالبدگشایی، وجود آثار و اصاب متعدد جسم سخت شبیه چوب استوانه‌ای یا میله، به مواضع حساس، سر، صورت، بینی، چشم، گردن و دهان را تأیید و علت قطعی مرگ هر دو نفر را خونریزی مغزی به دنبال اصاب جسم سخت تعیین و جواز دفن به نام مقتولین صادر می‌نماید. همسایه‌ها می‌گویند فرهاد و فریده بعد از مرگ مادرشان معمولاً در منزل دایی خود به سر می‌برند و کمتر به خانه رفت‌وآمد دارند. با راهنمایی همسایه‌ها، منزل دایی بچه‌ها شناسایی و فرهاد و فریده جهت انجام تحقیق و بازجویی احضار می‌شوند. فرهاد و فریده در ظاهر و در بدو امر با شنیدن خبر مرگ پدر و نامادری خود (مهناز) متأثر شده و اظهار بی‌اطلاعی می‌کنند. تحقیق از

مراتب را به بازپرس ویژه قتل مجتمع امور جنایی گزارش کردند. دقایقی بعد، بازپرس جنایی، مأمورین مرکز تشخیص هویت پلیس آگاهی، پزشک قانونی و کارآگاهان جنایی، در صحنه حاضر شده، اجساد و محل را معاینه نمودند. اجساد متعلق به یک مرد و یک زن بود که حدود یک هفته از مرگ آنان می‌گذشت و فساد نعشی شروع شده بود و بوی تعفن شدید، همه‌جا را فرا گرفته بود. با توجه به گرمای تابستان، هر دو جنازه باد کرده و کرم گذاشته‌اند. سر و صورت اجساد، پوشیده از کرم است و دیده نمی‌شود. در معاینه اجساد و محل، وقوع جنایت محرز است؛ اما هیچ آثاری از ورود به عنف به محل، شکستگی درب‌های ورودی، رنگ‌پریدگی، سائیدگی، اهرم و فشار مشهود نیست و حکایت از آن دارد که قاتل یا قاتلین باید از افراد خودی و آشنا بوده باشند. از صحنه وقوع جرم، انگیزه ارتکاب جنایت (قتل) فعلاً مشخص نیست و ظاهراً اسباب و اثاثیه و اموال دست نخورده است و سرقتی صورت نگرفته است.

با تحقیقات محلی مشخص می‌شود که در این خانه، صاحب‌خانه به نام آقای بهرام با یک پسر ۱۸ ساله به نام فرهاد و یک

گرمای تابستان و بوی تعفن شدیدی که از خانه ویلایی پلاک ۹ کوچه نسترن بیرون می‌آمد، همسایه‌ها را بر آن داشت که جلوی درب خانه تجمع کنند. در صحبت‌ها معلوم شد که همسایه‌ها از یک هفته قبل، هیچ‌کدام از اعضاء خانواده ساکن در این خانه را ندیده‌اند؛ به همین دلیل، موضوع توسط یکی از همسایه‌ها به صورت تلفنی به کلانتری محل اطلاع داده شد که بلافاصله مأمورین کلانتری راهی محل موردنظر شدند. همسایه‌ها و مأمورین هر چقدر به درب خانه کوبیدند و صدای زنگ و آیفون را درآوردند جوابی نشنیدند تا اینکه مأمورین عدم رؤیت اعضاء خانواده ساکن در پلاک ۹ در یک هفته گذشته و بوی تعفن شدید منزل را به قاضی کشیک مجتمع قضایی محل گزارش و قاضی محترم کشیک نیز دستور قضایی تفویض اختیار، ورود به منزل و بازدید با حضور دو نفر مرد از معتمدین محل را صادر می‌نماید. پس از آن مأمورین از بالای دیوار وارد حیاط شده، درب حیاط خانه را گشوده و وارد منزل شدند و در حال پذیرایی با دو جسد یکی مرد و دیگری زن روبرو شدند. سپس صحنه وقوع جرم را عیناً حفظ کرده و

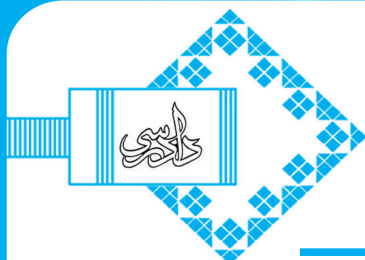
فریده کمکی به کشف موضوع نمی‌کند؛ ولی ناراحتی وی از ازدواج مجدد پدرش بعد از فوت مادرش محرز است؛ اما فرهاد در تحقیقات به عمل آمده در مظان اتهام قتل قرار می‌گیرد، چراکه پزشکی قانونی آلت قتاله را چیزی شبیه لوله یا چوب استوانه‌ای تعیین و اعلام کرده بود. از طرفی تحقیقات نشان می‌دهد که فرهاد ورزشکار رزمی بوده و تسلط زیادی در بازی و استفاده از نانچیکو دارد؛ همچنین معلوم می‌شود که فرهاد از ازدواج پدرش بهرام با مهناز (نامادری) بسیار ناراضی بوده و چندین بار هم تنفر خود را ابراز کرده بود. چون قتل توسط یک یا چند نفر خودی و آشنا صورت گرفته بود و چوب‌های نانچیکو شبیه همان چوب استوانه‌ای یا شبیه لوله با موضوع موردنظر پزشکی قانونی تطبیق داشت، فرهاد به اتهام قتل عمدی پدرش و نامادری خود بازداشت شده و تحقیقات ادامه می‌یابد. بعد از یکی دو مرحله تحقیق و بازجویی، فرهاد تاب مقاومت را از دست داده و به قتل پدر و نامادری خود اعتراف کرده و می‌گوید: بعد از مرگ مادرمان، من و خواهرم فریده، بدترین روزهای زندگی‌مان را سپری می‌کردیم. مادرمان در اثر اذیت و آزارهای پدرمان، دو سه ماه مریض شد و دق کرد و مرد و خیلی زود من و خواهرم را تنها گذاشت. من و خواهرم به شدت به او وابسته بودیم و پدرم هم این را می‌دانست. رفتن مادرم، خلأ بسیار بزرگی در زندگی ما ایجاد کرد و مرگش ضربه بزرگی برای ما بود. برخلاف من و خواهرم پدرمان به خوبی این فاجعه بزرگ را پذیرفت و خیلی زودتر از آنچه فکرش را می‌کردیم به زندگی عادی برگشت و بی‌خیال همه چیز و همه کس بود و زمانی که به من و خواهرم گفت که قصد ازدواج دارد شوکه شدیم، چراکه فقط چهار ماه از مرگ مادرمان گذشته

بود و این سؤال برایمان پیش آمده بود که او چطور می‌تواند نتیجه بیست سال زندگی مشترک با مادرمان را به این زودی و راحتی نادیده بگیرد و فراموش کند. هنوز کفن مادرمان خشک نشده بود، هنوز بوی مادرمان در خانه حس می‌شد و نبودش من و خواهرم را رنج می‌داد، چطور ممکن بود زن دیگری جای مادرمان را بگیرد، من و خواهرم مخالف ازدواج مجدد پدرم بودیم، اما او به حرف‌های ما گوش نکرد و ازدواج نمود. با ازدواج مجدد پدرم زندگی رقت‌بار ما شروع شد. پدرم زنی را به خانه آورده بود که هیچ شباهتی به مادرمان نداشت و حتی سعی نمی‌کرد اعتماد و علاقه من و خواهرم را به خودش جلب کند. این زن یعنی مهناز، بیشتر وقت خودش را در آرایشگاه‌ها و مراکز خرید سپری می‌کرد و هر چه پدرم پول درمی‌آورد خرج تفریحات زنی می‌شد که هیچ کاری در خانه انجام نمی‌داد و هیچ کمکی به خانواده نمی‌کرد. نامادری‌مان با من و خواهرم مثل یک موجود بی‌ارزش رفتار می‌کرد و خوب می‌دانست که شرط ماندنش در خانه، راه آمدن با پدرم است و با این روش خودش را خیلی زود و خوب در دل پدرمان جا کرد و در خانه‌مان ماندنی شد. هر چه پدرم چشمش را روی بدی‌های مهناز می‌بست بیشتر از او متنفر می‌شدم، اما کاری از دستم برنمی‌آمد و مدام به انتقام فکر می‌کردم، انتقام از کسانی که سعی می‌کردند من و خواهرم را نادیده بگیرند و طوری زندگی کنند که گویا هیچ اتفاقی نیفتاده است. پدرم که ازدواج کرد بی‌خیالش شده بودم و مدت‌ها بود که از او بریده بودم و می‌دانستم که از جنس او نیستم. آن قدر از او بدم می‌آمد که فکر می‌کردم اهمیتی برایم ندارد که بعد از مرگ مادرمان چه خواهرم کرد. از چشمانم افتاده بود و به جای اینکه بعد از مرگ مادرمان به من و خواهرم نزدیک شود مدام از

من و خواهرم فاصله می‌گرفت. آن روز که این زن (مهناز) را به خانه‌مان آورد مدعی شد که مادر جدیدمان است. از این همه گستاخی، من و خواهرم خنده‌مان گرفته بود. من بیشتر از پدرم می‌دانستم که چند ماه بیشتر صبر کردن بعد از فوت مادرمان، نشانه احترام به او و خانواده است، اما او این کار را نکرد. پدرم می‌دانست که من با تمام وجود از نامادری‌مان متنفر هستم و او هرگز نمی‌تواند جای مادرمان را بگیرد اما اصرار داشت ما را به هم نزدیک کند؛ تصور اینکه این زن بتواند در قلبم جای مادرمان را بگیرد حالم را بد می‌کرد. تنها خاطرات خوش من در زندگی، آنهایی بود که مادرمان در آنها حضور داشت. هنوز صدایش، بویش، راه رفتنش، خندیدنش، همه و همه در جلوی چشمانم است. حس انتقام برای مادری که مظلومانه زندگی کرده و این چنین از یاد پدرم رفته بود لحظه‌ای آرامش نمی‌گذاشت و بالاخره تصمیم خودم مبنی بر انتقام را عملی کردم و به خانه پدرم رفتم. نامادری‌ام با نیش و کنایه، شروع به صحبت کرد. من که تاب و تحمل تمام شده بودم با درآوردن نانچیکو از زیر پیراهنم و با زدن ضربات سنگین و مهلک و پی در پی به سر و صورت پدر و نامادری‌ام انتقام مادرمان، خواهرم و خودم را گرفتم و بعد محل را ترک کردم و به خانه دایی‌ام آمدم. الان از نبود نامادری و پدر بی‌معرفتم احساس سبکی و راحتی می‌کنم. مردی که هرگز در حق من پدری نکرد و چنان دل من و خواهرم را سوزاند که این چنین از او انتقام گرفتم و ...

فرهاد تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده‌ای نه‌چندان دور محاکمه و نتیجه عمل او مشخص شود.

هرگونه تشابه اسمی با افراد و اشخاص 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