

بررسی مسائل مستحدثه مرتبط با دیوارش از منظر قانون مجازات اسلامی (دکتر محمد مصدق) ... ۳
نگرشی کاربردی به تعدد جرم در قانون کاهش ... (دکتر مجتبی شیرودی زری، دکتر رحمان آقایی) ... ۱۱
تأثیر مرگ مغزی بر حقوق غیرمالی افراد (الهام اسحاقی، حسین حبیبی تبار) ... ۱۹
حق سکوت متهم و مسئله تحصیل دلیل؛ تعارض یا سازگاری؟ (حمیدرضا حیدرپور) ... ۲۹
ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن ... (حامد زینلی، مازیار صفرزاده) ... ۳۸
حق و تو، چالش‌ها و موانع پیش روی جهان اسلام (علی اصغر پورمرادی) ... ۴۷

* رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور ... ۵۵
نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه ... ۵۹
نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ... ۶۱

* 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: وحشت و مرگ در ساختمان نیمه کاره (قهرمان مرادی) ... ۷۰

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



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

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@yahoo.com

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
دکتر محمد جواد صفار
دکتر سام سوادکوهی فر
دکتر حمید دلیر
دکتر جعفر صادق منش
دکتر محمد رضا یزدانیان
جناب آقای محمود صفری
دکتر حسین میرمحمدصادقی
دکتر سید محمد حسینی

اعضای هیئت تحریریه:
حجت الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی
حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی
حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی



«تقنین» مهم‌ترین شأن مجالس قانون‌گذاری قلمداد می‌شود. نمایندگان منتخب مردم، ضمن لحاظ اوضاع و احوال اقتصادی، سیاسی و فرهنگی کشور و اعمال نظارت بر رفتار زمامداران اجرایی، به وضع قانون می‌پردازند. قوانین، به اعتبار مرجع وضع، به سه دسته: (۱) قانون اساسی؛ (۲) قانون عادی و (۳) مقررات دولتی تقسیم می‌شود. در این میان، قوانین عادی از مجرای شأن تقنینی مجلس به عنوان یکی از ارکان قوه مقننه پا به عرصه وجود می‌گذارند. این قوانین به نوبه خود و بر اساس درجه اهمیت، به سه قسم: (۱) قوانین معمولی؛ (۲) قوانین خاص و سازمان‌دهنده و (۳) قوانین تفویضی تقسیم می‌شوند:

۱. قوانین «معمولی» شامل قوانین و قواعد کلی و عامی می‌باشد که بر اساس آن، حقوق و تکالیف همه مردم کشور معین و امور دولتی و حکومتی نیز اعمال می‌شود. اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل، در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند وضع قانون کند».

۲. قوانین «خاص و سازمان‌دهنده»، در ردیف مسائل اساسی و بنیادین قرار دارد که قانون اساسی جهت کلی آنها را معین نموده، مجلس مکلف به ذکر کلیات، تفصیل مطالب و یا سازمان‌دهی اصل مورد نظر می‌شود. قوانین عادی مبتنی بر اصول ۴۴، ۴۵، ۴۷ و ۵۴-۵۱ قانون اساسی؛ موضوع «اقتصاد و امور مالی» یا اصول مربوط به وظایف و اختیارات قوای سه‌گانه، در زمره قوانین خاص و سازمان‌دهنده قرار دارد.

۳. قوانین «تفویضی»، قوانینی است که مجلس با اختیار حاصل از اصل ۸۵ قانون اساسی به اقتضای موقعیتی خاص؛ همچون بحران‌های حاکم بر کشور، وضع آن را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض می‌نماید. قوانین مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس، ابتدا به طور موقت و به نحو آزمایشی اجرا می‌شود، سپس با طی تشریفات قانونی و اصلاحات مقتضی، از سوی مجلس تصویب می‌شود. بدیهی است؛ این فرآیند در خصوص قوانین آزمایشی اضطراری، به جهت رفع حالت اضطرار منتفی است (تبصره دو ماده ۱۶۸ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس).

با ذکر این طبقه‌بندی از قوانین، در اینجا به بررسی سیر تقنینی لایحه جدید قانون تجارت، که حسب پیشنهاد وزارت بازرگانی وقت، به تاریخ ۱۳۸۴/۴/۵، به تصویب هیئت وزیران رسیده است، می‌پردازیم:

لایحه جدید قانون تجارت، مشتمل بر ۱۲۶۱ ماده در قالب پنج کتاب تحت عناوین: (۱) تجارت و مقررات حاکم بر آن؛ (۲) اشخاص حقوقی و شرکت‌های تجاری؛ (۳) اسناد تجاری؛ (۴) ورشکستگی و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و (۵) مقررات نهایی، پس از تصویب هیئت وزیران، جهت بررسی به مجلس شورای اسلامی ارسال و متعاقب ارجاع به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۶، از سوی کمیسیون تصویب می‌شود. پس از آن، به تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۳، اجرای آزمایشی مصوبه از سوی مجلس تصویب (ماده ۱۷۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس) و بررسی انطباق آن با موازین اسلام و قانون اساسی، به شورای نگهبان ارجاع می‌شود (اصل ۹۴ قانون اساسی). شورای نگهبان، پس از بررسی مصوبه، طی مرقومه‌ای به شماره و تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۴-۹۱/۳۰/۴۶۶۹۵، مستند به اصل ۸۵ قانون اساسی، ضمن اشاره کلی به وجود ابهامات و اشکالات در مصوبه، با این استدلال که قانون تجارت فعلی، قانونی دائمی، معتبر و در حال اجرا بوده است، ارجاع لایحه جدید قانون تجارت به کمیسیون داخلی مجلس را بدون طی مراحل عادی قانون‌گذاری، غیر ضروری و هرگونه اصلاح یا تصویب لایحه جدید را مستلزم طی مراحل عادی قانون‌گذاری تشخیص می‌دهد.

به تاریخ ۱۳۹۱/۲/۱۷، مجلس شورای اسلامی، در پاسخ به نظر اعلامی از سوی شورای نگهبان، مراتب موافقت با اجرای آزمایشی قانون فوق را به مدت پنج سال در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۳، اعلام می‌نماید.

پس از طرح مجدد موضوع در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸ و موافقت مجلس با اجرای آزمایشی قانون به مدت ۴ سال، مراتب به شورای نگهبان ارسال و آن مرجع، پس از بررسی موضوع، در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۲۷، در پاسخ به مجلس اظهار می‌دارد: «علی‌رغم تغییر به عمل آمده، ایراد سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است»؛ بنابراین شورای نگهبان بر نظر سابق خود مبنی بر ضرورت طرح لایحه در مجلس اصرار می‌نماید.

به تاریخ ۱۳۹۹/۲/۳۰، مجلس شورای اسلامی، پس از طرح و بررسی لایحه در جلسه علنی، ضمن اعمال اصلاحات، کتاب اول، دوم و سوم لایحه را تصویب می‌نماید. شورای نگهبان پس از بحث و بررسی، به تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۶، خطاب به مجلس چنین می‌نویسد: «... با توجه به اینکه مصوبه ارسالی، تنها بخش‌هایی از لایحه می‌باشد، مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخته شد». در این مرحله، مصوبه مجلس با اشکال تجزیه و عدم رعایت اصل ۷۴ قانون اساسی؛ موضوع تقدیم لوایح قانونی به مجلس پس از تصویب هیئت وزیران و ... مواجه می‌شود؛ با وصف آنکه در همین مرحله، جمعی از نمایندگان مجلس، با اظهار نظر بر لزوم بررسی کارشناسی مجدد لایحه، عدم تصویب و اعاده مصوبه به مجلس را از شورای نگهبان درخواست می‌نمایند.

همان‌طور که گذشت، فرآیند قانون‌گذاری، از حیث شکلی و ماهوی، امری است فنی و ضابطه‌مند که مراعات آن، یکی از ارکان مهم قانون‌نویسی، تسریع در طی تشریفات تصویب و ورود آن به مرحله اجرا می‌باشد. به لحاظ ماهوی نیز، تمرکز بر «مصالح عمومی» و «حل تعارض‌ها» در این مسیر، دو عنصر کارآمد به شمار می‌آید. وضع قانونی جامع، منطبق با مقتضیات زمان و مکان و رافع موانع در قلمرو تجارت داخلی و بین‌المللی، مقتضی شناسایی صحیح نیازمندی‌ها، تقویت فعالیت‌های مولد در بخش کالاهای مصرفی و صادراتی و کسب ثروت در جهت تسهیل فعالیت‌های تجاری؛ از جمله واردات کالاهای مورد نیاز می‌باشد.

با تأمل در اصول قانون اساسی و مواد قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۹، چنین به نظر می‌رسد که تجزیه لایحه و تصویب تدریجی آن از سوی مجلس، در فرض قابلیت انحلال آن به اجزای متعدد، فاقد مانع قانونی است، همچنان که این رویه مورد عمل نظام‌های حقوقی پیشرفته جهان می‌باشد.

بررسی مسائل مستحدثه مرتبط با دیه و ارش از منظر قانون مجازات اسلامی



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

چکیده

در نظام قانون‌گذاری ایران «دیه» به مثابه ضمانت اجرایی دو ماهیتی مبتنی بر «کیفر - جبران خسارت» پیش‌بینی شده است و این رویکرد از مواد ۱۴^(۱) و ۴۵۲^(۲) قانون مجازات اسلامی قابل استنباط است. پیش از انقلاب اسلامی ایران، ایراد خسارت‌های جسمانی به افراد همچون خسارت‌های مالی مشمول قواعد مندرج در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون مدنی بود و عنوان «دیه» بر آن اطلاق نمی‌شد. نهاد دیه با تصویب قانون دیات مصوب ۱۳۶۱/۹/۲۴ وارد نظام حقوقی ایران شد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و سپس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر یک موضوع دیات را مورد توجه قرار داد و قانون پیشین را نسخ کرد.

ایرادی که به قانون‌گذاری‌های مرتبط با دیات در قانون‌های سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ و تا حدودی به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وارد است، بیان احکام مرتبط با دیات در قالب مثال‌ها و مصادیق و به همان نحو مندرج در نصوص روایی و فقهی و عدم استخراج قواعد عمومی و اختصاصی مرتبط با دیات و تدوین آن به‌عنوان یک قانون ضابطه‌مند است. در قانون مجازات اسلامی جدید کثرت مواد قانونی، تکراری بودن مواد و یا مصداقی بودن آنها به‌وفور مشهود است. تسری احکام دیه مقدر به ارش (حکومت یا دیه غیرمقدر) در قالب تدوین ماده‌ای جامع و مستقل و توسعه مصادیق مسئولیت بیت‌المال از محسنات این قانون است؛ لیکن هنوز خلأهایی در کتاب دیات قانون مجازات اسلامی موجود است که در بازنگری آن باید مورد توجه قرار گیرد.

تعریف دیه

ماده ۴۴۸- دیه مقدار مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد مقرر شده است.

پیشینه تقنینی

این ماده جایگزین ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) شده است که بیان می‌داشت: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می‌شود». همچنین متناظر این ماده، ماده ۱۵ قانون اخیر است که دیه را چنین تعریف کرده بود: «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است».

نکات مربوط به این ماده

۱- تفاوت‌های ماده ۲۹۴ قانون سابق با ماده ۴۴۸ قانون جدید بدین شرح است: نخست، قانون قدیم دیه را به صورت مطلق تعریف کرده بود؛ اما قانون جدید ابتدا دیه را به مقدر و غیرمقدر تقسیم کرده و سپس به تعریف این دو پرداخته است.

دوم، در قانون سابق جنایت بر منفعت از موجبات پرداخت دیه محسوب نشده بود؛ هر چند در مصادیق پرداخت دیه از آن یاد شده بود.

سوم، قانون جدید از مواردی یاد کرده که جنایت عمدی است اما قصاص ندارد که در این موارد نیز باید دیه پرداخت شود. چهارم، قانون سابق در تعریف دیه واژه «مال» را به طور مطلق آورده بود؛ اما در قانون جدید قید «معین بودن» به آن اضافه شده است و هدف قانون گذار از این

قید، معلوم بودن دیات مقدر حسب مورد است که در مقابل ارش قرار می‌گیرد که میزان آن در شرع تعیین نشده است.

پنجم، قانون مجازات اسلامی جدید دیه را به دو نوع مقدر و غیرمقدر تقسیم کرده است و بر اساس ماده ۱۷ این قانون، دیه مقدار مال معینی است

که به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت و در جنایات عمدی

که به هر جهتی قصاص ندارد مقرر شده است؛ اما ارش دیه غیرمقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده و دادگاه میزان آن را با لحاظ نوع و

کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجنی علیه و میزان خسارت وارد شده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر

کارشناس تعیین می‌کند. مقررات دیه مقدر در مورد ارش نیز جریان دارد؛ مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری

مقرر شده باشد (عابدی، ۱۳۹۷: ۱۵). ۲- رویه قضایی در تمامی مواردی که جنایت دیه مقدر ندارد مانند جراحات

وارد بر تنه، با ارجاع امر به پزشکی قانونی میزان ارش را مشخص و دادگاه بر اساس نظر پزشکی قانونی حکم صادر می‌کند.

شعب دادسرا نیز در تشخیص تناسب صدور قرار تأمین کیفری، از همین ملاک استفاده می‌کنند.

۳- از تعریف دیه موارد زیر قابل استنباط است:

نخست، دیه مال است؛

دوم، مرجع تعیین دیه شارع است؛

سوم، علت پرداخت دیه، جنایت است؛

چهارم، مجنی علیه فقط بر انسان قابل اطلاق است؛

پنجم، موضوع دیه، جان و اعضای بدن است؛

ششم، در صورت ایراد صدمه از سوی شخص به نفس یا عضو خود، دیه به وی تعلق نمی‌گیرد؛

هفتم، اصطلاح دیه به طور عام شامل دیه و ارش می‌شود؛

هشتم، پرداخت دیه منوط به تحقق جنایت است؛

نهم، میزان دیه اعضای مختلف متفاوت است.^(۳)

۴- مطالبه دیه نیاز به تقدیم دادخواست ندارد و اعسار جانی جز در مواردی که در قانون به آن تصریح شده است، موجب پرداخت دیه از بیت‌المال نیست.^(۴)

۵- پرسش: آیا دیه مجازات است یا صرفاً ماهیت جبران خسارت دارد؟

پاسخ: در مورد ماهیت دیه^(۵) که آیا مجازات محسوب می‌شود یا غرامت، نظرهای مختلفی ارائه شده است. به نظر

می‌رسد دیه جلوه‌هایی از مجازات مالی را دارا است؛ مانند آن که میزان آن نسبت به اشخاص مختلف متفاوت نیست؛ در

حالی که به عنوان مثال خسارت ناشی از قطع پای یک فوتبالیست حرفه‌ای یا قطع دست یک نقاش ماهر یا تنیس‌باز

حرفه‌ای هم‌پایه خسارتی که در نتیجه همین اقدام به یک فرد معمولی بیکار می‌رسد نیست. از سوی دیگر پرداخت

دیه به قربانی به جای واریز کردن آن به خزانه دولت، ماهیت دیه را به غرامت نزدیک‌تر می‌سازد؛ زیرا وجه نقد به عنوان

مجازات (جزای نقدی) به صندوق دولت واریز می‌شود و به قربانی جرم تعلق نمی‌گیرد. پیش‌بینی مواردی برای

پرداخت دیه از بیت‌المال یا پرداخت توسط عاقله نیز نشانگر کیفر محسوب

نشدن دیه از نگاه قانون گذار است؛ از آن رو که مجازات کردن بیت‌المال یا عاقله

که مرتکب جرم نشده‌اند بی‌وجه و مغایر اصل شخصی بودن مجازات‌هاست؛ ضمن اینکه ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را بر دیه حاکم دانسته است.

برخی حقوقدانان در تعریفی که از دیه ارائه داده‌اند، وجه کیفری آن را غالب دانسته و ظاهراً اعتقادی به دو وجهی بودن آن ندارند. در تعریف مذکور چنین آمده است: دیه کیفری نقدی است که از مجرم به نفع مجنی‌علیه یا قائم‌مقام قانونی او گرفته شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۳۲۲). بعضی دیگر از حقوقدانان در عین اعتقاد به مستقل بودن تأسیس دیه، آن را دارای هر دو جنبه کیفری و مدنی دانسته و چنین استدلال کرده‌اند: دیه را می‌توان تأسیس مستقلی دانست که به‌طور هم‌زمان دارای ویژگی‌هایی از مجازات و کیفر و ویژگی‌هایی از غرامت و جبران خسارت است، هرچند که ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی آن را در زمره مجازات‌ها برشمرده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۱۳-۲۱۴).

اهل سنت (حنفی، شافعی، حنبلی و اباضیه) برای دیه ماهیت خسارت قائل‌اند و فقهای شیعه نیز جانب خسارت بودن دیه را بر جنبه مجازات بودن آن ترجیح داده‌اند (زراعت، ۱۳۹۲: ۵۱۹).

رویه قضایی در خصوص ماهیت دیه با تشتت مواجه است و در برهه‌های زمانی مختلف مواضع متفاوت اتخاذ کرده است. اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی^(۶) این‌گونه آورده است: «دیه علاوه بر مجازات، جنبه مالی نیز دارد و این موضوع در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تصریح گردیده است. با توجه به اینکه لفظ دیه در

ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز صراحت دارد، بنابراین در صورت محکومیت متهم به پرداخت دیه، طبق مقررات اعسار قابل تقسیط خواهد بود». با توجه به مراتب پیش گفته، در خصوص ماهیت دیه سه دیدگاه قابل ارائه است: **دیدگاه نخست:** دیه مجازات است. گزینه‌هایی برای تقویت این نظریه وجود دارد از جمله اینکه:

- میزان دیه در شرع و قانون مشخص شده است و هیچ عوضی نمی‌تواند مقابل نفس، عضو و منفعت قرار گیرد؛
- عامل تعیین دیه در قانون، جرم است و ضمانت اجرای جرم هم مجازات است؛
- مجازات نسبت به همه افراد یکسان است و دیه نیز برای همه یکسان است به استثنای دیه زن؛
- حکم به پرداخت دیه در صلاحیت دادگاه کیفری است و بدون پرداخت حق اجرا قابلیت اجرایی دارد.

- طرفداران این نظریه، مواد قانونی متعددی از جمله مواد ۱۴ و ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را به‌عنوان مؤید نظر خود ذکر کرده‌اند.

دیدگاه دوم: دیه خسارت است. دلایل این گروه بدین شرح است:

- تصریح به مال بودن دیه در مواد ۱۷ و ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛

- در مواردی پرداخت دیه بر عهده مجرم نیست بلکه بستگان وی مسئولیت دارند درحالی‌که شخص ثالث را نمی‌توان مجازات کرد؛

- تعیین دیه در شرع به‌عنوان جبران خسارت است؛

- ملاک تعیین مقدار دیه، ارزش و توان اقتصادی مجنی‌علیه است؛

- طفل و مجنون که مسئولیت کیفری ندارند از پرداخت دیه معاف نیستند؛

- در دیه اصل بر قابلیت مصالحه و عفو است؛

- پرداخت دیه در صورت درخواست مجنی‌علیه یا قائم‌مقام اوست؛

- در اکثر مواقع در صورت وجوب دیه، کفاره نیز واجب می‌شود؛

- ملاک تعیین دیه، سنجیدن با اموال است؛

- اعتقاد بیشتر فقها به قابل قبول بودن شهادت زن در قتل موجب دیه؛

- پذیرفتن کفالت و نیابت در دیه با استناد به آیه ۵ سوره احزاب و حدیث رفع؛

- ارفاق‌هایی که به‌طور مساوی برای مجرمان در نظر گرفته می‌شود؛

- پرداخت دیه از بیت‌المال و عدم پرداخت جزای نقدی از بیت‌المال؛

- عدم سقوط دیه با مرگ جانی؛

- اعتقاد برخی فقها به پرداخت دیه برای جنایت بر حیوان.

دیدگاه سوم: دیه تلفیقی از مجازات و خسارت است. دلایل این گروه عبارت است از:

- قابلیت این نظر در رفع تناقض‌های موجود میان مواد قانون مجازات اسلامی از قبیل مواد ۱۴، ۱۷ و ۴۴۸؛

- تعیین مجازات علاوه بر پرداخت دیه در صدمه جسمانی و قتل غیر عمد؛

- نمی‌توان به‌طور مطلق دیه را مجازات یا خسارت دانست؛

- تناقض‌گویی بسیاری از صاحب‌نظران و مراجع رسمی ما را به سوی این راه حل هدایت می‌کند (زراعت، ۱۳۹۲: ۵۲۰).

یکی از حقوقدانان معتقد است: دیه می‌تواند مانع از ارتکاب قتل و جرح و اتلاف جان و مال دیگران شود و هم

به منظور جبران ضرر به شاکی داده می شود. از این ایراد هم نباید هراسید که چگونه ممکن است موجودی دو ماهیت جداگانه داشته باشد؛ زیرا دیه از امور اعتباری است و وحدت و کثرت ماهیت آن نیز ساخته ذهن و قراردادهای اجتماعی است. در واقع دیه به اعتبارهای گوناگون ممکن است چهره کیفری داشته باشد یا جنبه مدنی و یا واجد هر دو جنبه باشد (کاتوزیان، مجله کانون وکلای دادگستری: ۲۸۹).

۶- ثمره بحث پیرامون ماهیت دیه از حیث مجازات یا جبران خسارت عبارت است از:
الف- آثار جبران خسارت دانستن دیه به این شرح است:

- مقدار معینی نخواهد داشت؛
- به نتیجه عمل توجه می شود و نه عامل خسارت؛

- در صورتی که ولی دم صغیر باشد قیم می تواند مانند سایر اموال مولی علیه تصرفاتی که به مصلحت آنهاست انجام دهد؛

- دیه جزء ترکه متوفی محسوب نمی شود؛

- طبق رأی وحدت رویه شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۸^(۷) هیئت عمومی دیوان عالی کشور رسیدگی به آن براساس قانون دادرسی مدنی است؛

- فوت جانی در پرداخت دیه تأثیری ندارد؛

- صدور حکم دادگاه باید با درخواست مجنی علیه یا اولیای دم باشد؛

ب- آثار مجازات دانستن دیه عبارت است از:

- باید میزان و مقدار آن دقیقاً در قانون مشخص باشد؛

- به درصد تقصیر و شرایط تکلیف هم توجه می شود؛

- نگرفتن دیه به منزله عفو جانی است و قیم چنین حقی ندارد؛

- دیه جزء ترکه متوفی قرار می گیرد؛

- رسیدگی به آن بر اساس آیین دادرسی کیفری انجام خواهد شد؛

- قائل شدن حق انتخاب برای جانی بدون وجه است؛

- بسیاری از قواعد مربوط به مجازات بر آن حاکم است؛

- با فوت جانی قرار موقوفی تعقیب صادر می شود؛

- حکم به پرداخت دیه منوط به درخواست مجنی علیه یا اولیای دم نیست (زراعت، ۱۳۹۲: ۵۲۱).

مطالبه دیه ناشی از حادثه مشمول مرور زمان نمی شود و لذا دریافت آن از طریق طرح دعوای کیفری بدون اشکال است؛ ولی در مورد طرح شکایت علیه اشخاص حقوقی، چنانچه ارتکاب بزه مربوط به پیش از لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باشد، به لحاظ عدم پیش بینی مسئولیت کیفری نسبت به شخص حقوقی در زمان پیش از لازم الاجرا شدن این قانون، مطالبه دیه جز از طریق طرح دعوای حقوقی ممکن نیست.

۷- پرسش: آیا دیه با فوت مجرم

ساقط می شود؟ به عنوان مثال، شخصی با خودروی خود با شخص عابر پیاده ای تصادف می کند و منجر به قتل عابر می شود و دادگاه قتل را شبه عمد تشخیص

می دهد. اگر پس از قطعیت حکم مجرم فوت کند آیا دیه ساقط می شود؟

پاسخ: دیه دین است و لذا با فوت محکوم ساقط نمی شود و در فرض سؤال، مجنی علیه می تواند با حکم دادگاه کیفری، دیه را دریافت کند.

۸- پرسش: آیا مجنی علیه می تواند مازاد بر دیه، مبلغی را به عنوان مختلف از جمله حقوق از کارافتادگی یا پاداش جان دریافت کند؟

پاسخ: دریافت حقوق از کارافتادگی یا وجهی که از طرف اداره دولتی به عنوان پاداش جان به وراثت کارمند متوفی پرداخت می شود و نیز آنچه که از طرف شرکت بیمه به موجب قرارداد یا قانون به عنوان غرامت پرداخت می شود، مغایرتی با دریافت دیه ندارد و همه این موارد قابل جمع است.

۹- پرسش: آیا دیه و بیمه عمر متفاوت از یکدیگر است یا دارای یک ماهیت بوده که در دو عنوان متفاوت قرار گرفته اند؟

پاسخ: دیه باید از سوی جانی و در قالب های مشخص پرداخت شود و یک نهاد قانونی، شرعی و تکلیفی است که از طرف شارع معین شده است؛ اما در بیمه عمر، خسارت را افراد دیگری پرداخت می کنند. گیرنده این وجه همیشه وارث مصدوم نیست؛ مبالغ پرداختی به شکل وجه نقد است و از همه مهم تر، ماهیت این دو متفاوت است؛ زیرا بیمه عمر بر اساس توافق و قرارداد ایجاد می شود.^(۸)

۱۰- هر چند که دیه جنبه کیفری داشته باشد، لیکن مقررات تعلیق، تخفیف و تبدیل کیفر در احکام دیه جاری نیست.

۱۱- پرسش: آیا خسارات مازاد بر دیه مقدر قابل پرداخت است؟

پاسخ: با توجه به قواعد فقهی «لاضرر»، «نفی حرج» و «تسبیب»، چنانچه محرر شود در اثر حادثه خسارتی بیش از دیه یا ارش در قالب هزینه‌های درمانی یا بیمارستانی بر مجنی‌علیه وارد شده است، مطالبه آن خسارت و هزینه‌های مربوطه از جانی که مسبب ورود آن خسارت شده، منع قانونی ندارد.

۱۲- دیه در حکم ماترک میت است و طبق قوانین ارث بین ورثه تقسیم می‌شود.^(۹)
۱۳- پرسش: چنانچه کارگر شرکت برق علیه کارفرمای خود شکایت کند دائر بر اینکه پنج سال پیش به لحاظ عدم تأمین وسایل ایمنی حین کار از ناحیه ستون فقرات آسیب دیده است، با توجه به اینکه جنبه عمومی موضوع مشمول مرور زمان شده است، آیا پرونده در دادسرا و دادگاه کیفری قابل رسیدگی است یا اینکه مطالبه دیه باید از طریق دادگاه حقوقی به عمل آید؟

پاسخ: مطالبه دیه ناشی از حادثه مشمول مرور زمان نمی‌شود و لذا دریافت آن از طریق طرح دعوای کیفری 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 نسبت به شخص حقوقی در زمان پیش از لازم‌الاجرا شدن این قانون، مطالبه دیه جز از طریق طرح دعوای حقوقی ممکن نیست.

۱۴- پرسش: آیا هزینه‌های درمانی از میزان دیه قابل کسر است؟

پاسخ: احتساب و کسر هزینه‌های پرداخت شده جهت درمان مصدوم از میزان دیه مقرر مجوز قانونی ندارد؛

ولی اگر محکوم به ضرر و زیان باشد، باید از آن کسر شود.^(۱۰)

۱۵- پرسش: ملاک محاسبه پرداخت دیه چه زمانی است؟ به‌عنوان مثال، در مواردی که شخصی دچار حادثه شده و بر اساس حکم قطعی دادگاه دیه به وی تعلق می‌گیرد، آیا محکوم‌علیه باید دیه را به نرخ روز وقوع حادثه بپردازد یا به نرخ روز پرداخت؟

پاسخ: ملاک محاسبه و پرداخت دیه، ارزش یوم‌الاداء است که با صدور حکم، محکوم باید آن را به نرخ روز به محکوم‌له پرداخت کند. پیش از صدور حکم، میزان دیه و مسئولیت متهم در پرداخت آن مشخص نیست تا با پرداخت وجهی، براءت ذمه متهم مطرح شود، مگر اینکه بین طرفین در این خصوص توافقی به عمل آمده باشد؛ بنابراین پرداخت وجوهی به حساب سپرده دادگستری در مرحله تحقیقات مقدماتی به‌عنوان دیه صدمات وارده به مجنی‌علیه، رافع مسئولیت متهم در پرداخت دیه به نرخ روز پس از صدور حکم نبوده و وجه پرداختی می‌تواند به‌عنوان علی‌الحساب تلقی شود تا پس از صدور حکم و محاسبه دیه به نرخ روز اجرا، این مبلغ هم لحاظ شود. فاضل دیه به نرخ روز هنگام قطعیت حکم و اجرای حکم قصاص محاسبه و وصول می‌شود.^(۱۱)

۱۶- پرسش: آیا با تصویب قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ با اصلاحات بعدی نسخ شده است؟ این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرما و نمایندگان او بوده، سازمان تأمین خدمات درمانی هزینه‌های مربوط

به معالجه و غرامات و مستمری‌ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد کرد».

پاسخ: ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ با اصلاحات بعدی مغایرتی با قانون مجازات اسلامی ندارد و به اعتبار و قوت خود باقی است؛ زیرا غرامت موضوع قانون کار غیر از دیه است. دیه به مصدوم یا ورثه متوفی پرداخت می‌شود ولی غرامت موضوع قانون کار به سازمان تأمین اجتماعی تعلق می‌گیرد. از این‌رو هیچ‌یک از این دو وجه نمی‌تواند جای دیگری را بگیرد و هر کدام به‌طور مستقل به اشخاصی که قانون تعیین کرده پرداخت می‌شود.^(۱۲)

۱۷- پرسش: آیا دیه قابل تقسیط است؟
پاسخ: تقسیط دیه برابر مقررات بلامانع است. در تأیید این دیدگاه، نظریه مشورتی اداره حقوقی قابل ذکر است که چنین اشعار می‌دارد: «دیه علاوه بر مجازات، جنبه مالی نیز دارد ... بنابراین در صورت محکومیت متهم به پرداخت دیه، طبق مقررات اعسار قابل تقسیط خواهد بود».^(۱۳)

۱۸- پرسش: با توجه به وضع مقررات مفصل در کتاب دیات در خصوص جبران خسارت، آیا مفاد ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹^(۱۴) همچنان به قوت خود باقی است یا نسخ شده است؟
پاسخ: با عنایت به اینکه مقررات کتاب دیات به تفصیل به جبران خسارت وارده بر نفس، عضو و منفعت پرداخته است، لذا این قانون ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی را در حدی که تعارض دارد نسخ کرده یا تخصیص زده است. هم‌سو با این برداشت، نظریه مشورتی اداره حقوقی است که اعلام می‌دارد: «قانون مجازات اسلامی در بخش دیات (مواد ۴۴۸ به بعد)

در حدی که معارض ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی است، آن را تخصیص زده است؛ به عبارت دیگر، قانون مجازات اسلامی در بخش دیات به عنوان قانون خاص جدید مخصص عام پیشین یعنی قانون مسئولیت مدنی است؛ بنابراین مقررات ماده یاد شده منصرف از صدمات ناشی از بی احتیاطی در امر رانندگی است که برای آن دیه مقدر تعیین شده است؛ زیرا در این فرض دیه دفعه‌تاً واحده با توجه به مقررات مربوط به مهلت تأدیه آن پرداخت می‌شود»^(۱۵)

۱۹- چون دیه در حکم ترکه متوفی است و ارث بلاوارث نیز با توجه به ماده ۸۸۶ قانون مدنی در اختیار ولی فقیه زمان قرار گرفته است؛ بنابراین اموال بلاصاحب و مجهول‌المالک و بلاوارث (از جمله دیه متوفی بلاوارث که در استعمال آمده) تا مزی مهلت‌های مقرر در ماده ۴ قانون راجع به اموال بلاصاحب مصوب ۱۳۱۳ نزد مقام قضایی مربوط (دادستان یا معاون مأذون وی در امور سرپرستی) نگهداری می‌شود و پس از گذشت مواعد مذکور یا احراز بلاصاحب، بلاوارث یا مجهول‌المالک بودن آن توسط دادستانی، با توجه به بخشنامه شماره ۱۳۹۲/۳/۲۷ مورخ ۹۰۰۰/۱۵۶۵۸/۱۰۰ رئیس قوه قضاییه تحویل ستاد اجرایی فرمان امام (ره) می‌شود.^(۱۶)

۲۰- منظور از عبارت «قبل از قصاص، دیه تعلق گرفته شده را برگرداند»، در انتهای قسمت آخر ماده ۴۳۵^(۱۷) قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) این است که اولیای دم باید هر مالی یا وجهی را که قبلاً دریافت داشته‌اند، مسترد کنند و دیه در این خصوص موضوعیت ندارد و لذا از شمول احکام عام حاکم بر دیات و از جمله

مقررات ماده ۴۹۰ قانون فوق‌الذکر خارج بوده و بنابراین پرداخت دیه به قیمت یوم‌الاداء منتفی است و اولیای دم که از بیت‌المال وجهی را دریافت داشته‌اند، چنانچه درخواست قصاص قاتل را داشته باشند، وجه دریافتی را باید مسترد کنند.

۲۱- با توجه به وضع مقررات دیات (اعم از مقدر یا غیر مقدر) به نظر می‌رسد اعمال مقررات ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ به طور موازی با مقررات دیات به لحاظ هم‌پوشانی امکان‌پذیر نیست و مقررات ماده ۵ قانون یاد شده، با وضع مقررات مؤخرالتصویب ناظر به دیات در حد مغایرت نسخ ضمنی شده است. با این حال، گرچه برای مصدوم ابتدائاً چیزی بیش از دیه نیست، اما اگر دیه مقرر تکافوی خسارت وارده را نکند، مقصر از باب تسبیب و قاعده لاضرر و با توجه به مواد ۱، ۲ و ۳ قانون اخیرالذکر و با رعایت سایر مقررات مربوط از جمله تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مسئول است که تشخیص آن حسب مورد بر عهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

۲۲- در مورد افرادی که طبق مقررات و ضوابط اداری به اولیای دم آنها مستمری پرداخت می‌شود، به جهت آمره بودن قوانین مربوط به پرداخت دیه، در صورت مطالبه وراثت، دیه قابل پرداخت است و تسهیلات مربوط به مستمری مانع از پرداخت دیه نیست.

تعریف ارش

ماده ۴۴۹- ارش دیه غیر مقدر 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 می‌کند. مقررات دیه مقدر در مورد ارش نیز جریان دارد مگر اینکه در این قانون ترتیب دیگری مقرر شود.

پیشینه تقنینی

ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) حکمی شبیه این ماده مقرر کرده بود. مطابق این ماده: «هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد، جانی باید ارش بپردازد».

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) نیز به عنوان سابقه قانون گذاری ماده موضوع بحث قابل اشاره است که چنین مقرر داشته بود: «در کلیه مواردی که به موجب مقررات این قانون ارش منظور گردیده، با در نظر گرفتن دیه کامله انسان و نوع و کیفیت جنایت، میزان خسارت وارده طبق نظر کارشناس تعیین می‌شود».

نکات مربوط به این ماده

۱- از مهم‌ترین قواعد حاکم بر دیات، قاعده «ارش و حکومت» است. گرچه نسبت به موارد و مصادیق ارش میان فقها اختلاف عقیده وجود دارد، اما در اصل این قاعده اختلاف نظر وجود ندارد.

۲- پرسش: با عنایت به عبارت ذیل این ماده که مقرر می‌دارد: «مقررات دیه مقدر در مورد ارش نیز جریان دارد مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد»، آیا عاقله مسئول پرداخت ارش نیز می‌باشد؟

پاسخ: به نظر می‌رسد با توجه به نصوص روایی، عاقله صرفاً در خصوص دیه مقدر مسئولیت دارد.

۳- یکی از مصادیق موضوع عبارت «مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد» در این ماده، حکم مندرج در ماده ۵۶۲ همین قانون است که مقرر می‌دارد: «در موارد ارش فرقی میان زن و مرد نیست لکن میزان ارش جنایت وارده بر اعضا و منافع زن نباید بیش از دیه اعضا و منافع او باشد، اگرچه مساوی با ارش همان جنایت در مرد باشد»؛ بنابراین حداکثر میزان ارش قابل مطالبه از سوی زن برای هر عضو تا سقف دیه همان عضو است. به عنوان مثال، اگر بر دست زنی جراحتهی وارد شود که موجب ارش باشد، حداکثر ارش قابل مطالبه، میزان دیه دست زن خواهد بود.

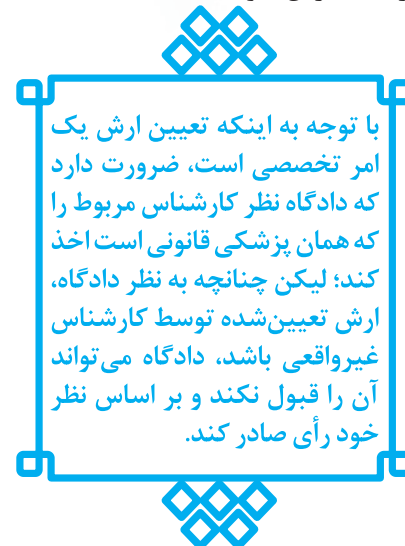
۴- منظور از «کارشناس» آسیب‌های جسمانی بر مجنی‌علیه، پزشک قانونی یا پزشک متخصص معتمد در صورت نبودن پزشک قانونی است.

۵- عمد، شبه عمد یا خطایی بودن جنایت، در تعیین میزان ارش مؤثر نیست. ۶- چنانچه جنایتی بر مجنی‌علیه وارد شود که بدون تأثیر بر سلامت، زیبایی وی را زایل کند، تعیین ارش ضروری است؛ هر چند که شمول این ماده بر این مصداق دارای ابهام است.

۷- با توجه به جمله: «ارش دیه غیرمقدر است و مقررات دیه در مورد ارش نیز جریان دارد» در این ماده، چنانچه دیه و نیز ارش صدمه وارده از ناحیه نابالغ کمتر از دیه موضعه باشد، بر اساس ماده ۴۶۷ این قانون، پرداخت آن بر عهده عاقله نیست. ۸- پرسش: آیا مطالبه ارش منوط به تقدیم دادخواست است؟

پاسخ: مطالبه ارش در امور کیفری مانند دیه نیاز به تقدیم دادخواست ندارد؛ مگر آنکه مطالبه از دادگاه حقوقی به عمل آید.

۹- پرسش: آیا برای تمام اعضایی که در قانون دیه مقدر پیش‌بینی نشده، ارش تعیین می‌شود؟ به عنوان مثال، آیا برای طحال که در قانون مجازات اسلامی و در بخش دیات نامی از آن برده نشده است می‌توان دیه معین کرد یا باید حکم به پرداخت ارش شود؟



پاسخ: اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی^(۱۸) اعلام کرده بود: «طبق ماده ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جنایات شامل جنایت بر نفس، جنایت بر عضو و جنایت بر منفعت است. ماده ۵۶۳ قانون مذکور نیز عضو را شامل اعضای ظاهری یا داخلی بدن دانسته است؛ بنابراین عضو اعم از عضو ظاهری می‌باشد، مثل دست یا پا یا عضو داخلی مانند کلیه و طحال؛ به عبارت دیگر، عضو مجموعه‌ای از بافت‌هاست که کار واحد معینی را انجام می‌دهد و طحال نیز با این تعریف عضو محسوب می‌شود و از بین بردن آن موجب دیه کامل است».

دیوان عالی کشور با صدور یک رأی وحدت رویه،^(۱۹) مخالفت خود را با این نظر اعلام و چنین مقرر کرد: «با توجه به دلالت مقررات فصل دوم از بخش

دوم کتاب دیات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در قواعد عمومی دیه اعضا و نظر به حکم ماده ۵۶۳ آنکه در مقام سنجش دیه اعضای فرد و زوج وضع شده است و با عنایت به فتاوی معتبر فقهی مبنی بر تعیین ارش برای از بین بردن طحال و اینکه در فصل دیه مقدر اعضا برای طحال دیه مقدر منظور نشده است؛ بنابراین در صورت از بین بردن این عضو، ماده ۴۴۹ همان قانون حاکم بر موضوع تشخیص می‌شود و دادگاه باید با رعایت مقررات این ماده برای آن ارش تعیین کند...».

از آنجا که رأی وحدت رویه در حکم قانون و لازم‌الاتباع است، در حال حاضر باید برای طحال ارش تعیین شود.

آیت‌الله مکارم شیرازی درباره دیه طحال چنین آورده‌اند: «هرگاه از بیرون جراحتهی بر طحال وارد گردد، دیه جائفه دارد (و آن ثلث دیه کامله است) و اگر جراحتهی در ظاهر وجود نداشته باشد و تنها از طریق ضربه یا مانند آن نقصی بر طحال وارد شود، باید کارشناسان مقدار نقص عضو را تعیین کرده و با مجموع دیه کامله انسان بسنجند و دیه را حساب کنند».

۱۰- پرسش: اگر مصدوم برای تعیین ارش به پزشکی قانونی مراجعه نکند، تکلیف چیست؟

پاسخ: به نظر می‌رسد در صورت استنکاف مصدوم از مراجعه به پزشکی قانونی برای تعیین ارش، دادگاه تا زمان تعیین میزان ارش، با تکلیفی مواجه نیست.

۱۱- ارش از نظر مقررات ماهوی و شکلی تابع دیه است و به همین جهت قانون‌گذار، حکم دادگاه مشتمل بر ارش را همانند دیه تا میزان یک‌دهم قابل تجدیدنظر نمی‌داند.^(۲۰)

۱۲- پرسش: رویه بر آن است که پزشکی قانونی علاوه بر اعلام «نوع» صدمه بدنی، چنانچه آن عضو دیه مقدر نداشته باشد، میزان ارش آن را هم اعلام می‌کند. آیا به استناد این ماده، قاضی می‌تواند مقدار ارش را که پزشک قانونی برای صدمه بدنی محاسبه کرده است «تعدیل» کند؟

پاسخ: با توجه به اینکه تعیین ارش یک امر تخصصی است، ضرورت دارد که دادگاه نظر کارشناس مربوط را که همان پزشکی قانونی است اخذ کند؛ لیکن چنانچه به نظر دادگاه، ارش تعیین شده توسط کارشناس غیرواقعی باشد، دادگاه می‌تواند آن را قبول نکند و بر اساس نظر خود رأی صادر کند.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی: «مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف- حد؛ ب- قصاص؛ پ- دیه؛ د- تعزیر. تبصره- چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارده اضرار شود دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده ۲۰ خواهد بود».
- ۲- ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی: «دیه حسب مورد حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاتر بری نمی‌شود».
- ۳- فقهای شیعه جانب خسارت بودن دیه را بر جنبه مجازات بودن آن ترجیح داده‌اند (بنگرید به: زراعت، ۱۳۹۲: ۵۱۹).
- ۴- نظرات مشورتی شماره ۷/۶۳۹۰ مورخ ۱۳۷۷/۸/۱۷ و شماره ۷/۱۶۸ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۵- درباره ماهیت دیه و اینکه آیا تأسیس دیه از طرف شارع مقدس به‌عنوان مجازات بوده یا نوعی خسارت تلقی شده است و آیا عمد، شبه عمد یا خطای محض بودن جنایت در پاسخ به سؤال فوق تأثیری دارد، فقها نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند: برخی معتقدند دیه عنوان مستقلی است که به مناسبت مورد ممکن است به یکی از آن دو اشیاء باشد (آیت الله محمدتقی بهجت). برخی دیگر اعتقاد دارند که تأسیس دیه هر دو عنوان را دارد و فرقی بین اقسام قتل ندارد (آیت الله میرزا جواد تبریزی). گروه سوم معتقدند که دیه چون قابل گذشت و عفو است ظاهراً جنبه شخصی و حقوقی منظور است ولی طبعاً حکم فایده انتظامی و جزایی و جنبه مصلحت عمومی را نیز دارا است و ظاهراً در خطای محض همان جنبه شخصی و حقوقی ملحوظ است (آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی). برخی دیگر معتقدند از مجموع منابع موجود فقهی استفاده می‌شود که دیه هم جبران خسارت است و هم عاملی بازدارنده؛ و تفاوتی در میان اقسام جنایت نیست (آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی). گروه دیگر قائل به تردید بوده و اظهار داشته‌اند که شاید هر دو وجه باشد (آیت الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی) (دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، سؤال ۶۱: ۲۵).
- ۶- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۷- «نظر به ماده اول قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ که مقرر می‌دارد «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی‌علیه یا به اولیای دم او داده می‌شود» و با توجه به مفهوم مخالف جمله ذیل تبصره ۱۶ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸، چنانچه بر اثر تصادم بین دو وسیله نقلیه موتوری رانندگان آن فوت شوند و تعقیب کیفری راننده متخلف موقوف باشد، رسیدگی به دعوی اولیای دم یکی از راننده‌ها علیه ورثه راننده دیگر از آن جهت که جنبه مالی دارد، در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است...».
- ۸- نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۵۴۲۳ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱۶ و ۷/۴۵۸۱ مورخ ۱۳۶۵/۸/۳۰ و ۷/۹۵۹ مورخ ۱۳۶۴/۴/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۹- نظریه مشورتی شماره ۱۰۱۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۰- نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۵۴۳۳ مورخ ۷/۱۱/۲۴ و ۷/۹۸۶۲ مورخ ۸۲/۱/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۷ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۰۷ مورخ ۱۳۸۸/۷/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۴- ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد یا از بین رود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او شود، واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به‌طور مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعه واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید، تشخیص اینکه به چه اندازه و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است».
- ۱۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۶- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۳ مورخ ۱۳۹۷/۳/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۷- ماده ۴۳۵: «هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیرقتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود. چنانچه پس از اخذ دیه، دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیرقتل ممکن شود در صورتی که اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی‌علیه محفوظ است، لکن باید قبل از قصاص، دیه گرفته شده را برگرداند».
- ۱۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۸۹ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۹- رأی وحدت رویه شماره ۷۴۰ مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- ۲۰- ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «آرای دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود، حسب مورد در دادگاه تجدید نظر استان همان حوزه قضایی قابل تجدیدنظر و یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است: ... جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک‌دهم دیه کامل باشد ...».

فهرست منابع:

- ۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نهم، ۱۳۷۷، صفحه ۳۲۲
- ۲- دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، **گنجینه آرای فقهی- قضایی**، سؤال ۶۱؛ فایل محشای فقهی و حقوقی کتاب دیات
- ۳- زراعت، عباس، **شرح مختصر قانون مجازات اسلامی**، ققنوس، چاپ نخست، ۱۳۹۲
- ۴- عابدی، احمدرضا، **نگرشی کاربردی به دیات**، تهران: انتشارات قوه قضاییه؛ چاپ نخست، ۱۳۹۷
- ۵- کاتوزیان، ناصر، **ماهیت و قلمرو دیه زیان ناشی از جرم**، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره‌های ۶ و ۷
- ۶- میرمحمد صادقی، حسین، **جرایم علیه اشخاص**، تهران: نشر میزان، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۲

نگرشی کاربردی به تعدد جرم در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

قسمت پایانی



دکتر مجتبی شیرود بزرگی، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان قزوین
دکتر رحمان آقایی، رئیس دادگاه نظامی دو سازمان قضایی نیروهای مسلح استان کردستان

چکیده

مباحث تعدد جرم، نقطه تلاقی حقوق جزای اسلامی و حقوق جزای تطبیقی است و قانون‌گذار سعی نموده با مبنا قرار دادن حقوق اسلام، در موارد سکوت منابع فقهی، نگاهی به سایر نظام‌های حقوقی داشته باشد. این رویکرد، از سال ۱۳۰۴ شروع و چندین بار دستخوش تغییر شده و نقطه نهایی تحولات «قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹» است. متعدد بودن منابع الهام قانون‌گذار و فراز و نشیب‌های متعدد قانون‌گذاری و ضروریات و الزامات اجتماعی زمان تصویب باعث شده است، مبحث تعدد جرم، منقسم به فروض متعددی شود که تحلیل و تبیین هر یک از این فروض، هدف این پژوهش است.

در شماره قبل مباحث پیشینه و تحولات، تعدد جرم در جرایم تعزیری، تعدد مادی، جرایم مختلف، معیارهای قانونی تشخیص جرایم مشابه از مختلف، رکن مادی جرم، رکن قانونی، رکن معنوی، مباشرت و معاونت، مشارکت و معاونت و شروع به جرم و جرم تام مورد بررسی قرار گرفت؛ در این شماره به ادامه مطلب می‌پردازیم.

۵- جرایم مشابه

بر اساس بند «الف» ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، «هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت، دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در این ماده که برای تعدد جرایم مختلف ذکر شده، مجازات را تشدید کند». در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تفاوتی بین جرایم مختلف و مشابه وجود نداشت لکن در این قانون، قانون‌گذار به رویکرد اتخاذی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بازگشته است. در خصوص معیار تفکیک جرایم مشابه و مختلف در قسمت قبل توضیحات کافی را ارائه دادیم. در ادامه در خصوص نحوه تعیین مجازات در جرایم مشابه و مختلف توضیحاتی را بیان می‌کنیم.

۵-۱- نحوه تعیین مجازات در تعدد مادی

مطابق ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، قانون‌گذار از نقطه نظر نحوه تعیین مجازات در تعدد مادی دو فرض جرایم مشابه و مختلف را از هم تفکیک نموده است که ذیلاً هر یک از فروض را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۵-۱-۱- نحوه تعیین مجازات در تعدد مادی جرایم مشابه

بر اساس بند «الف» ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری «هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت، دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در این ماده که برای تعدد جرایم مختلف ذکر شده، مجازات را تشدید کند». نحوه تعیین مجازات بر اساس این بند را در چند سطر توضیح می‌دهیم.

۱- در صورتی که جرایم ارتكابی از نوع مشابه باشد دادگاه الزامی به تشدید مجازات ندارد، قانون‌گذار با به کار بردن لفظ «دادگاه می‌تواند...» در متن بند «الف» ماده ۱۲ بر اختیاری بودن «تشدید مجازات» در فرض تعدد جرایم مشابه صحه گذاشته است.

۲- در صورتی که جرایم ارتكابی از نوع مشابه باشد دادگاه صرفاً در متن دادنامه یک مجازات تعیین می‌کند و لزومی به چند مجازات (به تعداد جرایم ارتكابی) وجود ندارد در حالی که در جرایم مختلف باید به تعداد جرایم ارتكابی مجازات تعیین شود و در نهایت مجازات اشد اجرا می‌شود.

۳- در مواردی است که قانون‌گذار علاوه بر حبس جزای نقدی متناسب با میزان مالی موضوع جرم تعیین شده است؛ به عنوان مثال در صورت ارتكاب کلاهبرداری‌های متعدد، آیا جزای نقدی بر اساس بالاترین مبلغ تعیین می‌شود یا مجموع ارزش اموال موضوع کلاهبرداری؟ در این خصوص اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۱۲۸۵/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۹ اعلام نموده است: «در صورت ارتكاب کلاهبرداری‌های متعدد، صرفاً یک فقره جزای نقدی بر اساس بزه‌ی که مال برده شده در آن نسبت به دیگر جرایم بیشتر است، تعیین می‌شود؛ زیرا اولاً، به صراحت بند «الف» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹، هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود؛ بنابراین جزای نقدی بیشتر که جزئی از مجازات کلاهبرداری است، از شمول این مقرره خارج نیست؛ ثانیاً، عبارت «پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده

است»، در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ ناظر بر ارتكاب جرم واحد بوده و منصرف از موارد تعدد جرم و قواعد مربوط به آن است». این نظریه مشورتی منطبق بر قواعد تعیین مجازات در جرایم تعزیری است اما با فلسفه بازدارندگی مجازات جزای نقدی نسبی، در جرایم علیه اموال در تناقض است؛ زیرا فلسفه جزای نقدی نسبی این است که «بزه‌کار را در تلاش برای کسب منفعت ناحق با تعیین جریمه‌ای بیش از عواید ناشی از جرم ناامید کند» (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۱۶۱). به عبارت دیگر چون جزای نقدی نسبی با توجه به میزان درآمد حاصل از جرم تعیین می‌شود، بنابراین هرچه میزان سود حاصل از جرم بیشتر باشد، میزان جزای نقدی نیز افزایش می‌یابد. بدین ترتیب این شیوه بهتر می‌تواند ابزاری برای بازدارندگی باشد که در صدد افزایش هزینه جرم است (میرزایی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۷۹). موضوع دیگری که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست نحوه تعیین مجازات در خصوص مواردی است که مشمول ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح باشد. آنچه در تبصره ۱ ماده ۳ و تبصره ۴ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده است، شامل یک جرم اختلاس یا ارتشا است؛ یعنی موضوعی که از بابت آن رشوه دریافت می‌شود «واحد» است و پرداخت وجه یا مال به دفعات صورت گرفته یا مختلس از صندوق مشخصی وجوهی را به دفعات برداشت می‌کند که در این صورت مجموع مبالغ ملاک تعیین مجازات و

صلاحیت است و قاعده تعدد جرم جاری نیست؛ اما اگر کارمند دولت یا فرد نظامی (از افراد متعدد) برای موضوع‌های مختلف وجوهی اخذ کند، مشمول مقررات فوق‌الذکر نبوده و مقررات تعدد جرم (ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) درباره او قابل اعمال است.^(۱)

۴- در صورتی که متهم مرتکب چندین جرم مشابه و مختلف شود به چه نحوی تعیین مجازات خواهد شد؟ به‌عنوان مثال متهم مرتکب سه فقره جرم فرار از خدمت و سه فقره سرقت شود، در این صورت به چه نحوی برای وی مجازات تعیین خواهد شد. در این خصوص اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۶۹۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۲، اعلام نموده است، در مورد جمع جرایم متعدد مشابه با جرایم متعدد مشابه از نوع دیگر، ابتدا برای هر یک از جرایم مشابه مطابق بند «الف» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۹ به‌عنوان جرایم مشابه تعیین کیفر می‌شود و برای جرایم متعدد مشابه دیگر نیز مطابق همان بند تعیین کیفر می‌شود و چون نهایت این جرایم غیر هم‌نوع نیز محسوب می‌شوند، حسب مورد با توجه به تعداد آنها مطابق بندهای «ب» یا «پ» ماده ۱۳۴ اصلاحی مذکور تشدید می‌شود؛ بنابراین در فرض سؤال که جرایم مختلف دو نوع بیشتر نیست، مطابق بند «ب» ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹، تعیین کیفر می‌شود.

۵- در خصوص نحوه اعمال تخفیف در فرض تعدد جرم، تبصره ۳ ماده ۱۳۴ سابق مقرر می‌داشت: «در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین

حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد». لکن در ماده ۱۳۴ اصلاحی قانون‌گذار در این خصوص سکوت نموده است. در این خصوص اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۱۱۹۷/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۳ اعلام نموده است: «با توجه به اینکه در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ در نحوه اعمال تخفیف بین جرم واحد و متعدد تفاوتی پیش‌بینی نشده است، لذا در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف موضوع ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات هر یک از جرایم با توجه به بند «خ» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹) مطابق ماده ۳۷ اصلاحی این قانون (موضوع ماده ۶ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹) تعیین می‌شود».

۵-۲-۱- نحوه تعیین مجازات در تعدد مادی جرایم مختلف

بر اساس ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، در مورد جرایم مختلف، هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، حداقل مجازات هر یک از آن جرایم بیشتر از میانگین حداقل و حداکثر مجازات مقرر قانونی است. چنانچه جرایم ارتكابی مختلف، بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک، حداکثر مجازات قانونی آن جرم است. در این صورت دادگاه می‌تواند مجازات هر یک را بیشتر از حداکثر مجازات مقرر قانونی تا یک‌چهارم آن تعیین کند.

در تعدد جرایم درجه هفت و درجه هشت با یکدیگر، مقررات تعدد جرم اعمال می‌شود و جمع جرایم درجه هفت

و درجه هشت با درجه شش و بالاتر سبب تشدید مجازات جرایم درجه شش و بالاتر نمی‌شود. در جمع جرایم درجه هفت و هشت با جرایم درجه شش و بالاتر، به‌طور جداگانه برای جرایم درجه هفت و درجه هشت، تعیین مجازات می‌شود. در فرض تعدد جرایم ارتكابی مختلف که همگی از یک درجه (مثلاً همه جرایم ارتكابی از درجه ۷ یا ۸ و یا غیر آنها...) باشد، دادگاه مجازات هر یک از جرایم ارتكابی را مطابق ضوابط مقرر در بندهای «ب» و «پ» ماده ۱۲ تعیین می‌کند و در هر صورت فقط مجازات آشد مندرج در دادنامه، قابل اجرا است و اگر مجازات آشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل شود یا به موجبی از قبیل گذشت شاکی خصوصی، نسخ مجازات قانونی یا مرور زمان غیرقابل‌اجراء گردد، مجازات آشد بعدی اجرا می‌شود و در این صورت میزان مجازات اجراشده قبلی در اجرای مجازات آشد بعدی محاسبه می‌شود. آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات و عفو در حکم اجرا است و در هر مورد که مجازات قانونی فاقد حداقل یا ثابت باشد، اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه می‌تواند تا یک‌ششم و اگر بیش از سه جرم باشد تا یک‌چهارم به اصل آن اضافه کند.

۶- تعدد معنوی

حقوقدانان تعدد معنوی^(۲) را چنین تعریف کرده‌اند: «شمول چند وصف جزایی بر فعل یا ترک فعل واحد است» (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۷۹). با توجه به تعریف فوق، مهم‌ترین وجه افتراق تعدد مادی با تعدد معنوی این است که در حالت نخست بزهکار چندین رفتار مجرمانه را انجام می‌دهد، اما در حالت دوم بزهکار

یک رفتار را که دارای عناوین مجرمانه متعدّد است مرتکب می‌شود. در این حالت، بزه‌کار واقعاً مرتکب چندین فعل مجرمانه مستقل و مشخص نشده است بلکه تعدّد نصوص قانونی وجود دارد (بسامی و وروایی، ۱۳۹۴: ۳۶)؛ و فعل واحد به اعتبارات مختلف توصیف می‌شود، پس اطلاق لفظ تعدّد به آن مجاز است و به همین علت آن را تعدّد صوری نیز گفته‌اند، تعدّد معنوی اغلب ناشی از نحوه تنظیم قانون است و همیشه بیانگر شدت مخالفت با اخلاق و یا خطرناکی آن برای جامعه نیست (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۲۶۹)؛ مثلاً فردی که در ماه مبارک رمضان علنی مبادرت به شرب خمر کند، این شخص با یک فعل، مرتکب سه جرم شرب خمر، روزه‌خواری و تظاهر به حرام در علن شده است. در تعدّد معنوی برخلاف تعدّد واقعی لفظ تعدّد به عنوان رفتار برمی‌گردد، نه به خود رفتار، اما گاه تشخیص این موضوع که رفتار واحد است یا متعدّد دشوار است. گاه به دلیل تعدّد موضوع جرم، رفتار بزه‌کار متعدّد به نظر می‌رسد، مانند حالتی که فردی تریاک و هروئین را با هم حمل کرده است. گاه چند عنوان مجرمانه به صورت زنجیره‌وار و به هم پیوسته واقع می‌شوند که باعث می‌شود تصوّر شود رفتار ارتكابی بزه‌کار متعدّد است، مانند خرید مواد مخدّر و حمل آن؛ اما در تمام موارد مذکور به دلایلی که گفته شد باید قائل بر وحدت رفتار و در نتیجه تعدّد معنوی بود. دیگر اینکه بین رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدّد (تعدّد معنوی) و رفتار واحد دارای نتایج مجرمانه متعدّد (تعدّد نتیجه) نیز تشابه بسیاری وجود دارد. ذیلاً هریک از فروض مذکور را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۶- تعدّد نتیجه

تعدّد نتیجه، حالتی است که از عمل واحد نتایج متعدّد حاصل می‌شود. اشتراک تعدّد نتیجه و تعدّد معنوی، در مهم‌ترین جزء عنصر مادی، یعنی رفتار واحدی است که منجر به نتایج و عناوین متعدّد می‌شود. این مسئله، در نظر ابتدایی باعث القاء شبهه، یکسان بودن تعدّد اعتباری و نتیجه می‌شود. قدر مسلم این است که نتایج متعدّد ناشی از رفتار واحد، غیر از رفتار واحدی است که دارای عناوین متعدّد است (رایجیان، ۱۳۸۲: ۱۹-۲۰). درواقع در تعدّد معنوی با فعل واحدی روبه‌رو هستیم که دارای عناوین متعدّد مجرمانه می‌باشد ولی تنها یک نتیجه دارد مانند فروش مال امانی که هم مشمول عنوان مجرمانه خیانت در امانت و هم مشمول قانون فروش مال غیر می‌شود. درواقع آنچه مهم است وقوع یک نتیجه در عالم واقع است که همانا از بین بردن مال امانی است اما در تعدّد نتیجه با فعل واحدی روبه‌رو هستیم که نتایج متعدّد دارد. اعم از اینکه دارای عناوین متعدّد یا دارای تعدّد موضوعی باشد (حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۰۸). به عنوان مثال چنانچه در اثر سهل‌انگاری در رانندگی سانحه‌ای رخ دهد و تعدادی مجروح و تعدادی نیز فوت کنند، درواقع یک فعل نتایج متعدّدی را در پی داشته که هریک، جرم جداگانه‌ای تلقی می‌شود؛ بنابراین اگر تعدّد جرم را در قضیه موصوف ناظر به تعدّد فعل بدانیم صرفاً یک جرم محقق شده است و اگر تعدّد جرم را ناظر بر تعدّد نتایج بدانیم چند جرم در این فرض محقق شده است. به طور کلی پیرامون علل و مبنای تفکیک انواع جرایم، دو معیار بر اساس ملاک

فعل و ملاک نتیجه مطرح است. این شاخص‌ها می‌تواند در کلیه جرایم اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات نیز مبنای تفکیک قرار گیرد و ابهاماتی که در این راستا در خصوص تعدّد نتایج و تعدّد انواع جرایم (حدود و تعزیرات و ...) مطرح می‌شود را پاسخ گوید. از نظر پیشینه قانون‌گذاری نسبت به تعدّد نتیجه مشخص می‌شود که رویه‌های مختلفی در خصوص تعدّد جرم از نوع نتیجه قابل ملاحظه است. درباره تعدّد نتیجه پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از حیث اینکه از مصادیق تعدّد مادی یا معنوی محسوب می‌شود، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود داشت و رویه قضایی آن را از مصادیق تعدّد معنوی می‌دانست و دادگاه‌ها نیز بر این اساس عمل می‌کردند. لکن قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب تبصره ۱ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، اقدام به تفکیک آن از تعدّد معنوی نمود و آن را در حکم تعدّد مادی قرار داد؛ بنابراین کلیه آثار و احکام تعدّد مادی را بر تعدّد نتیجه بار نمود (اعظمی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۸۶ و حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۱۳). در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ آمده بود: «در صورتی که از رفتار مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدّد حاصل شود، طبق مقررات فوق عمل می‌شود». قانون‌گذار در سال ۱۳۹۹ رویکرد خود را تغییر داد و بر اساس بند «ج» ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مقرر داشت: «در صورتی که در جرایم تعزیری، از رفتار مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدّد حاصل شود، مرتکب به مجازات جرم اشد محکوم می‌شود». بر اساس این بند از نظر مجازات‌دهی

اعتباری، تعدد نتیجه به تعدد مادی جرم نزدیک‌تر خواهد شد (حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲۰).

۶-۲- جرم مقدمه و جرم ملازم

جرم ملازم، جرمی است که پس از ارتکاب جرم اصلی و در راستای پوشش (حمل، نگهداری و مخفی نمودن مال مسروق) یا بهره‌مندی از نتایج جرم اصلی (فروش مال مسروق) صورت می‌گیرد، این جرم با جرم نخست مرتبط است، ولی خود نیز مستقلاً جرم است. در این قبیل موارد، چون عمل دوم نتیجه منطقی ارتکاب جرم اول است، نمی‌توان مرتکب را به دو مجازات محکوم نمود. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷۱۱۶۶۷ مورخ ۱۳۶۱/۴/۳ مقرر می‌دارد: «حمل و نگهداری مال مسروق از سوی سارق که بدون مجوز مال مسروق در ید او قرار گرفته، هر یک به تنهایی جرم مستقل نمی‌باشد، بلکه این اعمال مستتر در عمل سرقت بوده و کلیه آن اعمال در حکم عمل واحد و یک مجازات برای سارق در نظر گرفته می‌شود»؛ و در نظریه شماره ۷۱۵۳۵۴۰ مورخ ۱۳۶۷/۹/۸ مقرر داشته که «مقررات راجع به فروش و انتقال مال غیر، شامل فروش مال مسروق هم می‌باشد و تخصیص آنها به غیر مورد سرقت محملی ندارد»؛ بنابراین هرگاه عمل دوم نتیجه منطقی جرم نباشد، عمل تعدد مادی خواهد بود، زیرا فروش مال مسروق نتیجه طبیعی جرم سرقت نمی‌باشد (باهری، ۱۳۸۴: ۴۳۴).

اما جرم مقدمه جرمی است که مرتکب قبل از ارتکاب جرم اصلی آن را انجام می‌دهد و تسهیل کننده ارتکاب جرم اصلی است. جرم مقدمه و جرم اصلی، به لحاظ مادی مشخص و متمایز از هم

جرم مقدمه جرمی است که مرتکب قبل از ارتکاب جرم اصلی آن را انجام می‌دهد و تسهیل کننده ارتکاب جرم اصلی است. جرم مقدمه و جرم اصلی، به لحاظ مادی مشخص و متمایز از هم بوده ولی در زمان حصول نتیجه یک رابطه منطقی و درونی بین آنها وجود دارد، به طوری که به منزله جرم واحد تلقی می‌شوند که در این حالت به جرم اولیه، جرم مقدمه می‌گویند.

در غالب موارد وجود ضرر واحد در تعدد معنوی و ضررهای متعدد در تعدد نتیجه و بالتبع وجود رابطه علیت بین این ضررها و فعل واحد که این رابطه بین عناوین متعدد و فعل واحد در تعدد معنوی وجود ندارد و عناوین متعدد از همان ابتدا بر فعل واحد بار می‌شوند از تفاوت‌های تعدد معنوی و تعدد نتیجه به حساب می‌آیند. وجود نتایج و ضررهای متعدد حلقه متصله تعدد مادی و نتیجه به حساب می‌آید و وجود فعل واحد در تعدد نتیجه و افعال متعدد در تعدد مادی چندان قابل اعتنا نمی‌باشد؛ زیرا از یک نگاه آنچه که بیش از عمل اهمیت دارد، نتیجه عمل می‌باشد؛ زیرا ضرر از نتیجه عمل نشئت می‌گیرد نه خود عمل، حال چه تفاوتی می‌کند نتایج متعدد از افعال متعدد ناشی شده باشند یا فعل واحد و وجود ضررهای متعدد چه از حیث حقوقی، چه از حیث نوعی و چه از حیث روانی باید با واکنش شدیدتر و متعدد مواجه شود. ضمن اینکه می‌توان وجود فعل مجرمانه را برابر نتایج متعدد اعتبار نمود و با وجود افعال متعدد

تفاوتی بین تعدد معنوی و تعدد نتیجه وجود ندارد و در هر دو مورد مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود. سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا تعدد نتیجه قسم سومی از انواع تعدد و هم‌عرض تعدد مادی و معنوی است یا در بطن یکی از این دو نوع جای دارد؟

اکنون نیز، تعدد نتیجه از موارد مورد اختلاف حقوقدانان محسوب می‌شود. عده‌ای آن را ذیل عنوان تعدد معنوی بررسی کرده و عده‌ای نیز آن را مشمول عنوان تعدد مادی جرم و تحت احکام خاص آن می‌دانند. در قانون کاهش نیز، پاسخی به این سؤال ارائه نگردیده و از این جهت موضوع همچنان دارای ابهام است و این امر به اختلاف نظر حقوقدانان در خصوص جایگاه تعدد نتیجه دامن زده است. برخی از حقوقدانان معتقدند، الگویی که برای تفکیک این تأسیس می‌توان ارائه نمود، متکی به ویژگی‌های خاص تعدد نتیجه است؛ تعدد نتیجه از فعل واحد مجرمانه‌ای تشکیل می‌شود که ممکن است دارای عناوین متعدد نوعی یا موضوعی باشد ولی حتماً دارای نتایج متعدد است. با دقت در تعریف تعدد نتیجه مشخص می‌شود که تعدد نتیجه و تعدد معنوی از این حیث که رفتار اولیه سازنده آنها یک فعل است و در تعدد معنوی لزوماً و در تعدد نتیجه آنجایی که عناوین متعدد است با تعدد عنوان روبه‌رو هستیم مشابه‌اند؛ ولی نکته اصلی در تشخیص آنها نتایج به دست آمده از فعل واحد می‌باشد که نتایج متعدد در تعدد نتیجه و وقوع یک نتیجه، در تعدد معنوی عامل تفکیک این دو به حساب می‌آید که این عامل، حلقه وصل تعدد نتیجه و تعدد مادی جرم به حساب می‌آید. ضمن اینکه

بوده ولی در زمان حصول نتیجه یک رابطه منطقی و درونی بین آنها وجود دارد، به طوری که به منزله جرم واحد تلقی می شوند که در این حالت به جرم اولیه، جرم مقدمه می گویند (علی آبادی، ۱۳۵۳: ۲/۲۵۶). در جرایم مقدماتی، ارتکاب جرم هدف، به طور جداگانه و بدون وابستگی به جرایم ابتدایی ممکن نیست و یکی مقدمه ارتکاب دیگری و از لوازم آن به شمار می رود؛ مانند سلاح خریدن برای استفاده بعدی از آن در قتل یا تهدید دیگری. البته این چنین به نظر می رسد که این فرض در حالتی است که جرایم مقدماتی تلازم عقلی با هم نداشته باشند مثل تهیه سلاح برای سرقت که عمل سرقت بدون سلاح نیز قابل انجام است؛ اما اگر تلازم عقلی بین جرایم برقرار بود، در این حالت جرم مقدماتی دیگر جرم به حساب نمی آیند؛ زیرا بدون وجود آن جرم اصلی واقع نخواهد شد. برای نمونه مصرف مواد بدون تهیه مواد بی معناست؛ البته اگر جرم اصلی واقع نشود، جرم مقدماتی قابل مجازات خواهد بود (حاجی ده آبادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۱۵-۱۱۶). ادبیات حقوقی در زمینه جرم مقدمه بسیار اندک است و در کتب حقوقی کمتر به این موضوع پرداخته شده است، در رویه قضایی مواردی همچون نگهداری مواد مخدر برای استعمال این مواد، جعل و استفاده از سند مجعول در جرم ارتکاب فروش مال غیر، حمل مشروب در جرم شرب خمر، قدرت نمایی با چاقو به عنوان مقدمه ایراد ضرب و جرح را جرم مقدماتی می شمارند. در تمامی مثال های پیش گفته با دو جرم روبرو نیستیم، بلکه رویه قضایی اصولاً وقوع و وجود دو جرم را نپذیرفته است و با جعل اصطلاح

جرم ملازم، جرمی است که پس از ارتکاب جرم اصلی و در راستای پوشش (حمل، نگهداری و مخفی نمودن مال مسروق) یا بهره مندی از نتایج جرم اصلی (فروش مال مسروق) صورت می گیرد، این جرم با جرم نخست مرتبط است، ولی خود نیز مستقلاً جرم است. در این قبیل موارد، چون عمل دوم نتیجه منطقی ارتکاب جرم اول است، نمی توان مرتکب را به دو مجازات محکوم نمود.

«جرم مستقل» و «جرم غیرمستقل» جرم مقدمه را جرم غیرمستقل دانسته و لذا مجموع اعمال ارتكابی را در حکم عمل واحد یا جرم مرکب تلقی نموده است و موضوع را از باب تعدد رسیدگی نخواهد کرد؛ به عبارت دیگر، جرم مقدمه و جرم اصلی بر اساس رویه قضایی ذیل تعدد مادی و معنوی نمی گنجد (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۴: ۴۲۴-۴۳۰). افزون بر رویه قضایی، اداره حقوقی قوه قضاییه دو موضع متفاوت در خصوص جرم مقدمه و ملازم برگزیده و اعلام داشته است: «اگر جرایم ارتكابی بعضی مقدمه بعض دیگر بوده یا از لوازم آن به شمار آید و مجموع آنها نیز عنوان خاص جزائی داشته باشد، تعدد معنوی بوده و مجازات جرمی داده می شود که جزای آن اشد است. بنا به مراتب مزبور (خرید و فروش مال مسروقه) یا (خرید و فروش مشروبات الکلی) از مصادیق این نظریه است؛ لکن اگر سارق، مال مسروقه را بفروشد مرتکب دو جرم شده است (سرقت و فروش مال غیر)

و لذا باید به اتهام ارتکاب هر دو جرم تعقیب و به هر دو مجازات مربوط محکوم و جمع دو مجازات درباره وی اجرا شود». بررسی آراء شعب دیوان عالی کشور مبین تعارض نظریات در این خصوص است، شعبه پنجم دیوان عالی کشور در حکم مورخ ۱۳۱۶/۴/۳۰ عمل مرتکب جرم را در صورتی که به هدف تخریب واقع نشود و فقط مقدمه سرقت باشد، تخریب ندانسته و تعیین مجازات علی حده را برای تخریب خلاف اصل دانسته است. در عین حال یکی دیگر از شعب دیوان عالی کشور، مقدمه بودن جرمی را که مستقلاً واجد وصف کیفری است برای جرم دیگر، نافی تعدد ندانسته است و مقرر داشته که: «مقدمه بودن بزه ای که مستقلاً جرم شناخته شده برای ارتکاب بزه دیگر نافی تعدد نیست؛ بنابراین اگر کسی با نقب زدن مرتکب سرقت از خانه کسی شود یا با شکستن مهر، دخالت در مال توقیف شده بکند، در هر دو مورد مرتکب دو بزه شده است...» و صرف نظر از آنکه شکستن مهر مقدمه ضروری در ارتکاب جرم دخالت در مال توقیف شده می باشد، در این رأی به عنصر معنوی و سوءنیت مرتکب توجه نشده است (عابد، ۱۳۹۱: ۳۵)؛ زیرا مطابق اصول حقوقی، هرگاه اعمال مختلفی برای ارتکاب جرمی صورت گرفته باشد نمی توان شخص را به مجازات جمیع رفتارهای ارتكابی محکوم نمود؛ چراکه بر اساس فلسفه حاکم بر مجازات ها اصولاً شخص باید متحمل مجازات عملی گردد که غایت قصد وی بوده است و هرگاه عمل یا اعمال قبلی مذکور، مطلوب و مقصود نهایی فرد نبوده و تنها از آن به عنوان طریقی برای ارتکاب جرم استفاده کرده باشد و به عبارت دیگر،

نفس اعمال پیشینی برای وی موضوعیت نداشته باشد نمی‌توان او را به مجازات آن اعمال محکوم نمود؛ چون نه تمایل واقعی برای ارتکاب آن جرم داشته و نه لزوماً ذهنیت خطرناکی برای ارتکاب آن اعمال دارد و نه ارتکاب آن عمل یا اعمال برای وی موضوعیت دارد (بشیریه، طهمورث و بشیریه، بزرگمهر، ۱۳۹۴: ۵۷).

۶-۳- جزء دیگری نبودن یکی از دو عمل

اگر جرمی از اجزاء تشکیل دهنده جرمی دیگر باشد، تعدّد معنوی قابل طرح نیست. در مواردی که قانون‌گذار یک عنوان مجرمانه را از اجزای تشکیل دهنده عنوان مجرمانه دیگر قرار می‌دهد، حکم تعدّد معنوی جاری نیست، هرچند مجازات آن جزء بیش از مجازات اصل رفتار باشد. مثل هتک حرز برای سرقت؛ بنابراین هرچند که شعبه پنجم دیوان عالی کشور ساختن کلید برای دزدی از سوی دزد را جرم جداگانه‌ای محسوب نموده است، اما چنین عملی جرم جداگانه‌ای نبوده و جزء عمل دیگر یعنی سرقت است. از سوی دیگر، قید عالماً، عامداً در ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

برآمد

مؤید این امر است که منظور قانون‌گذار از جرم‌انگاری رفتار، ساختن کلید برای سرقت، «ساختن کلید برای سارق» است و مرتکب کلید را می‌سازد تا سارق از آن به‌عنوان وسیله‌ای برای ارتکاب جرم استفاده کند؛ بنابراین ساختن کلید توسط سارق، هتک حرز یا شکستن حرز برای سرقت یا ورود به ملک غیر برای سرقت و مواردی از این دست، نمی‌تواند از مصادیق تعدّد جرم باشد.

۶-۴- جرم شامل

یکی از موارد دیگر که مقررات تعدّد در آن جاری نمی‌شود، زمانی است که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مانند حمل سلاح در حین سرقت که قانون‌گذار آن را تحت عنوان سرقت مسلحانه یک جرم محسوب نموده است. برخی از حقوق‌دانان به چنین مواردی که قانون‌گذار چند عنوان مجرمانه را یک جرم دانسته است «جرم شامل» لقب داده‌اند (زراعت، ۱۳۹۲: ۸۳-۸۴). در این‌گونه موارد، قانون‌گذار با در نظر گرفتن کیفیات ارتکاب جرم و خسارت مادی و معنوی آن، وصف مجرمانه

دریافت پژوهشگران این مقاله آن است که ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، چکیده‌ای کامل از قوانین سابق کشور در بحث تعدّد جرم است. در این ماده سعی شده است نواقص و ایرادات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصلاح شود؛ هرچند این قانون نسبت به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اخف محسوب می‌شود؛ اما نباید از نظر دور داشت که یکی از ایرادات اساسی به آن قانون بسته بودن دست قضات در فرض حدوث تعدّد بود که در این قانون این ایراد مرتفع شده و این قانون رویکرد متعادلی (در سال ۱۳۷۰ دست قضات را برای اعمال تخفیف باز گذاشته بود و در سال ۱۳۹۲ برعکس) را در تشدید مجازات مجرمان مرتکب جرایم متعدد دارد. در خصوص تفکیک جرایم به مشابه و مختلف به نظر می‌رسد تمایز قائل شدن بین جرایم مشابه و مختلف مبنای حقوقی مستقلاً نداشته و با مبانی انصاف و عدالت انطباق کاملی ندارد، همچنین با اهداف تدوین حقوق کیفری تعارض دارد، از سوی دیگر با توجه به اینکه معیاری برای این تمایز از سوی قانون‌گذار مشخص نشده است این موضوع می‌تواند زمینه تشتت آراء محاکم را فراهم سازد و از نظر تعیین مجازات نیز تفاوت چندانی بین جرایم مشابه و مختلف (به جز دو موردی که در متن مقاله اشاره شده است) در قانون جدید پیش‌بینی نشده است.

به منظور اجتناب از تشت آراء در تعیین معیار برای تمییز جرایم مشابه از مختلف، رهیافت پیشنهادی این مقاله آن است که در تشخیص جرایم مشابه از مختلف، تکیه بر رفتار یا حالت به عنوان یکی از عناصر رکن مادی جرایم می تواند به عنوان معیاری برای دادگاهها مورد متابعت قرار گیرد.

رهیافت پیشنهادی نگارندگان در این پژوهش به متولیان قانون گذار و تصمیم ساز (در حوزه قانون گذاری) آن است که تجربیات گذشته را چراغ راه آینده نماید، تغییر قوانین خصوصاً اگر خلق الساعه، بدون پشتوانه نظری، عملی و توجیه منطقی باشد، علاوه بر اینکه هزینه های گزافی را از حیث فرآیند تصویب قانون جدید و ایجاد زیرساخت های اجرای آن (آموزش قضات، تدوین کتب متناسب با آن و ...) بر روی دست حاکمیت می گذارد، موجب تشتت آراء دادگاهها شده و فرصت تحقیق را از نظریه پردازان و پژوهشگران می گیرد و بدین جهت اصلاح کژی ها و ترمیم کاستی های قانون عملاً غیرممکن می شود. اصلاح قوانین از ضروریات تحول در جامعه است، لکن این ضرورت باید توسط نهادهای تصمیم ساز در حوزه تقنین (معاونت های حقوقی قوه قضاییه و مجریه، مرکز پژوهش های مجلس، مراکز دانشگاهی و ...) احراز و از طریق ریل های پیش بینی شده در قانون اساسی به مجلس واصل شود. قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، یکی از مصادیق رویکرد قانون گذار به رفع نقیصه قوانین با کمک گرفتن از نهادهای تصمیم ساز است، تطبیق طرح اولیه این قانون با متن نهایی (که پس اعمال نظریات معاونت حقوقی قوه قضاییه تصویب شد) گویای این واقعیت است.

پی نوشت ها:

۱۲- حاجی ده آبادی، احمد و همکاران، جایگاه تعدد نتیجه در حقوق کیفری ایران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره اول، شماره پیاپی ۱۳، ۱۳۹۵

۱۳- رایجیان اصلی، مهرداد، تحلیلی بر مقررات تعدد جرم و دشواری های آن، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی، شماره ۲۷ و ۳۷، ۱۳۸۲

۱۴- زراعت، عباس، تمایز حالت تعدد معنوی جرایم از عناوین مشابه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ۱۳۹۲

۱۵- ساداتی، سید محمد مهدی، تعدد جرم در حقوق ایران و المان، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱، ۱۳۹۶

۱۶- شکری، رضا؛ سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران: نشر مهاجر، چاپ دوم، ۱۳۸۲

۱۷- طاهری نسب، سید ذوالله، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، نشر دانشور، چاپ ۱، ۱۳۸۱

۱۸- عابد، رسول، ضابطه برای اختلاف جرایم در اعمال قاعده تعدد مادی جرم، مجله پیام آموزش (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه)، سال دهم، شماره ۵۵، ۱۳۹۱

۱۹- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد ۱، انتشارات فردوسی، تهران: چاپ ۴، ۱۳۸۵

۲۰- فروغی، فضل الله؛ رحیمیان، رضا، ارزیابی تعدد مادی جرایم تعزیری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۷، شماره ۴، ۱۳۹۴

۲۱- میرزایی مقدم، مرتضی، ارزیابی تأثیر شدت و قطعیت کیفرها در پیشگیری از جرم، فصلنامه علمی-ترویجی مطالعات پیشگیری از جرم، سال ۵، شماره ۱۶، ۱۳۸۹

۲۲- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶

۲۳- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ ۳، ۱۳۸۲

۲۴- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ ۳۲، ۱۳۹۰

۲۵- ولیدی، محمد صالح، بایسته های حقوق جزای عمومی ۱-۲-۳، تهران: انتشارات جنگل، چاپ ۱، ۱۳۸۸

۱- نظریه مشورتی شماره ۱۹۱۹/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۲- در آثار حقوقدانان از عبارات دیگری همچون تعدد اعتباری، تعدد صوری نیز استفاده شده است.

فهرست منابع

۱- ابراهیم آبادی، فرشته، فلسفه تشدید مجازات در دستگاه فلسفی حقوق غرب و حقوق اسلامی، جلد ۱، مجله مطالعات علوم انسانی، سال دوم، شماره ۶، (پیاپی: ۱۳)، ۱۳۹۵

۲- احمدی، ابراهیم، فلسفه تشریح جرایم حدی، ماهنامه دادرسی، شماره ۹۵، ۱۳۹۱

۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۳، تهران: نشر میزان، چاپ ۱، ۱۳۹۳

۴- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ ۸، ۱۳۸۴

۵- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران: نشر میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۷

۶- اعظمی، علی اصغر، حیدری، مسعود، جعفری، محمدجواد، بررسی تعدد نتیجه و مقایسه آن با تعدد جرم، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۵، ۱۳۹۷

۷- باهری، محمد؛ داور، میرزاعلی اکبر خان، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات مجد، چاپ ۲، ۱۳۸۴

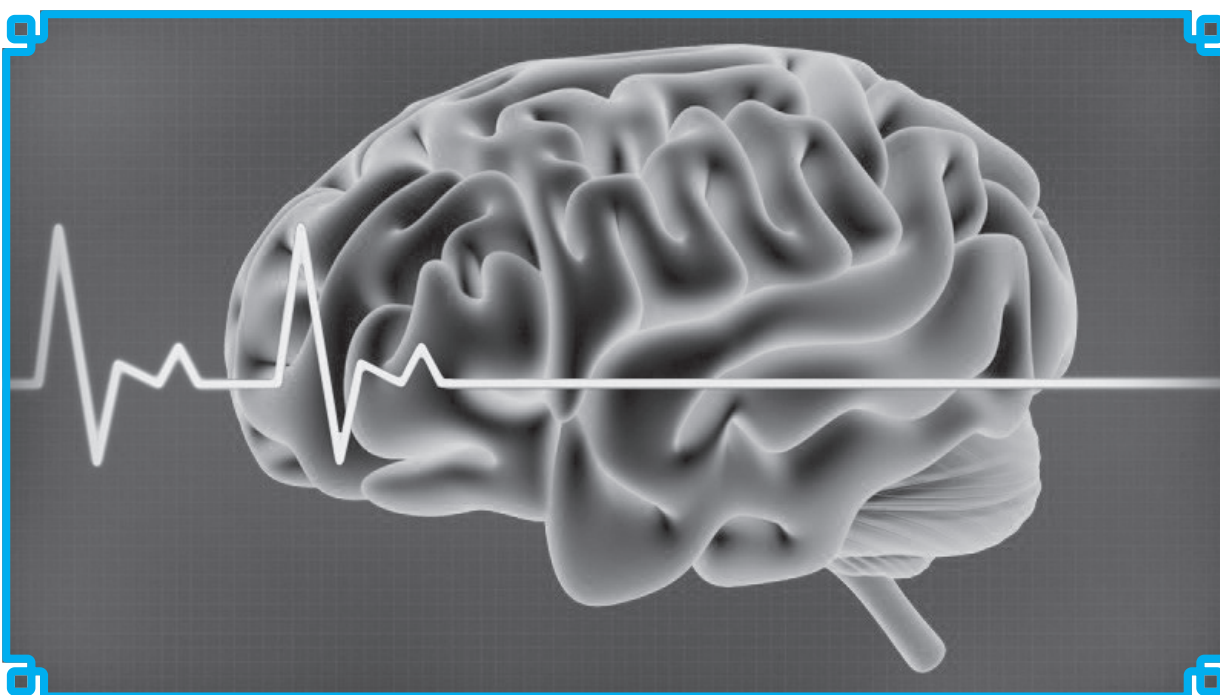
۸- بشیریه، طهمورث؛ بشیریه، بزرگمهر، قابلیت تعیین مجازات برای جرم مقدمه (بررسی موردی در جرایم مقدماتی برای کلاهبرداری)، فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، شماره ۱۱، ۱۳۹۴

۹- بسامی، مسعود؛ وروایی، اکبر، تعدد نتایج مجرمانه در فقه و حقوق کیفری ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۱۳، ۱۳۹۴

۱۰- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، مجموعه آراء قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (کیفری)، تیر، مرداد، شهریور ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴

۱۱- پوربافرانی، حسن، ۱۳۸۴، نقد سیاست جنایی حدود محور در مقررات تعدد و تکرار در حقوق کیفری ایران، نامه مفید، شماره ۴۹

تأثیر مرگ مغزی بر حقوق غیرمالی افراد



الهام اسحاقی، دانشجوی دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی
حسین حبیبی تبار، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی

چکیده

زندگی نعمتی است که با دمیدن روح در بدن انسان آغاز شده و با خارج شدن روح از بدن پایان می‌یابد. در میان اعضای بدن انسان، مغز یکی از پیچیده‌ترین خلقت‌های الهی است که همانند یک فرمانده باتجربه کنش‌های محیط بیرون و درون را دریافت می‌کند و واکنش‌های متناسب با آن را صادر می‌کند. در میان بیماری‌های مرتبط با مغز، مرگ مغزی یکی از شایع‌ترین این بیماری‌هاست. مرگ مغزی از جمله موضوعاتی است که امروزه در علم پزشکی مورد نقد و بررسی فراوان قرار می‌گیرد. در مورد بیماران مبتلا به این عارضه، مهم‌ترین تصمیمی که می‌توان گرفت پیوند اعضای بیماران است، اما موضوع حائز اهمیت از منظر علم حقوق در این باره بحث حقوق مالی و غیرمالی افراد در ارتباط با بیمار مبتلا به مرگ مغزی می‌باشد. اینکه فرد دچار مرگ مغزی در ارتباطات غیرمالی خود با دیگران چه حقوق و چه تکالیفی خواهد داشت موضوعی است که در این نوشتار سعی در بحث در مورد آن شده است.

واژگان کلیدی: مرگ مغزی، حیات مستقر، حیات غیرمستقر، پیوند اعضا، حقوق غیرمالی

درآمد

یکی از پیچیده‌ترین اعضای بدن خداوند در بدن انسان نهاده، مغز است. این عضو که فرمانده بدن تلقی می‌شود واکنش‌های مناسب را در مقابل رفتارهای بیرونی از خود بروز می‌دهد، در واقع رفتار تمام اعضای بدن به نحوه تصمیم‌گیری مغز بستگی دارد و نبود این عضو در بدن امکان حیات را از بشر سلب می‌نماید. مرگ مغزی یکی از شایع‌ترین اختلالات مغزی است که در اثر آن وضعیتی رخ می‌دهد که عملکرد مغز غیرقابل بازگشت تلقی می‌گردد و در این حالت انسان در واقع فوت کرده است و صرفاً ضربان قلب دارد، در حالی که مغز وی قادر به شناسایی کنش‌های بیرونی و ارائه واکنش مناسب نیست. در این حالت اینکه فرد از نظر حقوقی دچار مرگ حکمی یا فرضی شده یا خیر و آیا می‌توان اموال وی را بر اساس قوانین ارث تقسیم نمود یا خیر دارای بحث‌های فراوانی است و اینکه این حالت وی چه تأثیری می‌تواند بر اموال و حقوق غیرمالی او داشته باشد موضوعی است که در این مقاله به آن می‌پردازیم.

۱- حیات

حیات در لغت به معنای عمر، زیست و زندگی می‌باشد که در مقابل ممات است (دهخدا، ۱۳۷۷ / ۱۲ / ۸۴۲). در اصطلاح، حیات را نقیض ممات می‌دانند، حی، احیاء و یحی از مشتقات حیات می‌باشد. دو معنا برای حی بیان شده است یکی آزرمت داشتن به معنای بی‌شرمی و دیگری به معنای زندگی که خلاف مرگ است. در اینجا معنای دوم مدنظر است (سبحانی، ۱۳۹۳: ۱۰۵ و ۱۰۷). در کل معنای حیات این است که موجود دارای حیات دارای چیزی است که به وسیله آن آثار مطلوب از آن موجود مترتب بر آن موجود می‌شود، همچنان که موت عبارت

است از اینکه آثار مطلوب از آن موجود بر آن مترتب نشود (حسینی، ۱۳۹۶: ۱۲).

۱-۱- مرگ و انواع آن

مرگ و به عبارتی فوت در لغت به معنای «از دست شدن، در گذشتن کار، گذشتن و از دست رفتن کار و نیز درگذشتن، نیست شدن و مردن آمده است» (عمید، ۱۳۶۹: ۹۶۲). در واقع مرگ توقف قطعی و غیرقابل برگشت اعمال قلبی عروقی، تنفسی و حسی حرکتی است که از بین رفتن سلول‌های مغزی بر وجود آن صحنه می‌گذارد (گودرزی، ۱۳۸۵: ۸۰). مرگ انسان با مرگ مغز اتفاق می‌افتد نه مرگ قلب؛ روح و نفس انسانی به وسیله مراکز عالی مغز (مخ شامل نیم‌کره‌های مغزی و ساقه مغز) در بدن تصرف می‌کند و در قلمرو بدن حکم می‌راند؛ بنابراین هرگاه مراکز عالی مغز بمیرد، روح از بدن جدا می‌شود. چون با مرگ مراکز عالی مغز، استعداد و قابلیت لازم برای تصرف روح در بدن زایل می‌شود و روح از بدن مفارقت می‌کند هرچند ضربان قلب و تنفس او به‌طور مصنوعی و با کمک دستگاه‌های فنی پزشکی ادامه داشته باشد (عباسی، ۱۳۹۵: ۱۲). از نظر پزشکی مرگ توقف کامل و بی‌بازگشت اعمال حیاتی است و معمولاً ابتدا قلب از کار افتاده و در پی آن مرگ سلول‌های مغز فرارسیده و در نتیجه آن تنفس و حس و حرکت از بین می‌رود و گاهی بالعکس ابتدا مرگ بافت‌های مغزی پیش می‌آید و قطع تنفس و در نتیجه فقدان اکسیژن در خون باعث از کار افتادن قلب می‌گردد و در هر دو صورت مرگ قطعی و واقعی فرا می‌رسد (علی عسکری، ۱۳۹۶: ۱۴).

پدیده مرگ یکی از موارد احوال شخصیه و از مؤثرترین وضعیت‌های حادث بر شخصیت اشخاص محسوب می‌شود که از نظر حقوقی بر چهار نوع تقسیم می‌شود:

۱-۱-۱- مرگ ظاهری

این نوع از مرگ حالتی بین مرگ و زندگی است که اعمال تنفسی خفیف می‌شود و حرکات قلبی ضعیف می‌گردد که اقدامات احیایی برای بیمار انجام می‌شود. مرگ ظاهری پایان زندگی انسان نمی‌باشد و هر اقدامی که منجر به چنین مرگی در انسان گردد می‌تواند حسب مورد مشمول یکی از انواع قتل (عمد، شبه عمد و خطای محض) باشد.

۱-۱-۲- مرگ فرضی

هرگاه فردی غیبت کند و به هیچ‌وجه خبری از حیات یا مرگ وی واصل نشود غیبت این شخص منقطع نامیده می‌شود و به او غائب مفقودالخبر یا غائب مفقودالاثر می‌گویند. هرچند که این اصطلاح با مسامحه به کار رفته است؛ چراکه ما از شخص خبر نداریم نه اینکه هیچ اثری از او نباشد (شکاری، کریمیان، ۱۳۹۰: ۲۴۱ تا ۲۵۸، ۲۴۲). به تعبیر دیگر موت فرضی مربوط به شخصی می‌شود که به صورت طولانی غیبت کرده است و این غیبت طولانی باعث شک دیگران به حیات یا ممات وی گردیده که در این صورت قانون‌گذار برای اینکه حقوق ورثه رعایت گردد حکم موت فرضی غایب مفقودالاثر را صادر کرده و اختیار اداره اموال وی را به ورثه می‌سپرد. قانون‌گذار صدور حکم موت فرضی را در ماده ۱۰۱۹ قانون مدنی پیش‌بینی کرده است و مقرر نموده: «حکم موت فرضی^(۱) غایب در موردی صادر می‌شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند». در مورد اینکه چه مدت بایستی از بی‌خبری بگذرد تا حکم موت فرضی صادر شود اختلاف نظر وجود دارد برخی معتقدند

بایستی چهار سال از غیبت شخص بگذرد تا اختیار اداره اموال وی به ورثه سپرده شود برخی نیز معتقدند این مدت بایستی ده سال باشد. قانون‌گذار در ماده ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ مدتی را که بر اساس آن شخص عادتاً زنده نمی‌ماند را مشخص نموده است. این بدان معنی است که اگر این مدت از زمان غیبت شخصی بگذرد می‌توان صدور حکم موت فرضی وی را از دادگاه تقاضا نمود.

۱-۱-۳- مرگ مغزی

مرگ مغزی عبارت است از قطع تمامی فعالیت‌های مغزی و ساقه مغز به‌طور هم‌زمان. فرد مبتلا به مرگ مغزی درواقع شخصی است که به علت آسیب گسترده مغز، قادر به ایجاد ارتباط با محیط پیرامونش نبوده در نتیجه نمی‌تواند صحبت کند، نمی‌بیند و به تحریکات دردناک پاسخ نمی‌دهد. فرد مبتلا به مرگ مغزی قادر به تنفس خود به خودی نمی‌باشد (شکری، ۱۳۹۶: ۱۰۹۳). ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم می‌باشد مصوب ۱۳۸۱/۰۲/۲۵ هیئت وزیران مرگ مغزی را قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال (قشر مغز)، ساب کورتیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغز به‌طور کامل تعریف کرده است.

۱-۱-۴- مرگ حکمی

مرگ حکمی مرگی است که حقیقت ندارد و شخص از جهت زیست‌شناسی یقیناً زنده است. برخلاف مرگ حقیقی که حقیقتاً شخص مرده است و مرگ فرضی که محتمل است شخص زنده باشد (مصلحی عراقی، ۱۳۸۶: ۲۴). مرگ مدنی یا حکمی در روزگار گذشته در دیگر جوامع و ادیان نیز وجود داشته

است (علی عسکری، ۱۳۹۶: ۳۰). مرگ مدنی و حکمی مفهومی اعتباری بوده؛ زیرا شخص محکوم هنوز زنده است ولی از دیدگاه قانون مرده محسوب می‌شود (ساکت، ۱۳۸۶: ۳/۸۳).

۲- تشخیص مرگ مغزی از نظر علم پزشکی

مرگ مغزی قطع کلیه اعمال مغز در یک بیمار در کمای عمیق است که شواهدی دال بر مصرف داروهای تضعیف کننده دستگاه عصبی مرکزی، هیپوترمی، اختلالات متابولیک، توکسیک یا اندوکراین را ندارد (Najafizadeh K, Ghorbani F, 2007. (text Persian)). مرگ مغزی ۷۹ درصد تمام مرگ‌ها، بین ۱ تا ۴ درصد مرگ‌های بیمارستانی و بین ۸ تا ۱۳ درصد مرگ‌های رخ داده در آی سی یو (Mizraji. R, 2000) را تشکیل می‌دهد. در مرگ مغزی، خون‌رسانی و اکسیژن‌رسانی به مغز متوقف شده و تخریب جبران‌ناپذیر در بافت مغز ایجاد می‌شود و تمام کارکردهای خود را از دست می‌دهد. اگرچه در این حالت، اعضای دیگر مانند قلب، کبد و کلیه‌ها هنوز دارای عملکرد هستند ولی این نیز به تدریج از کار خواهد افتاد. بیمار مرگ مغزی، صحبت نمی‌کند، نمی‌بیند، به هیچ‌یک از تحریکات خارجی پاسخ نمی‌دهد و بدون استفاده از دستگاه تنفس مصنوعی قادر به نفس نخواهد بود. ادامه حیات نباتی وی وابسته به دستگاه می‌باشد و به ندرت بیش از چند روز تداوم می‌یابد (افضلی، ۱۳۹۳: ۲۲۳).

برای تشخیص مرگ مغزی بایستی علایمی در شخص بیمار نمایان گردد. این علائم عبارت است از: اغمای کامل، نبود حرکت، نبود تنفس بعد از برداشتن دستگاه‌های تنفس مصنوعی، نداشتن هیچ‌گونه

عکس‌العمل، نبود حرکت مغناطیسی در نوار مغزی، عدم پاسخ بیمار به تحریکات، قطع تنفس به مدت دو دقیقه، منفی شدن رفلکس‌ها، بدون تغییر ماندن تست‌های فوق بعد از ۲۴ ساعت، کمای عمیق غیرقابل برگشت همراه با مردمک‌های متسع و عدم وجود رفلکس‌های اعصاب مرکزی، عدم خون‌رسانی شبکیه، از بین رفتن کلیه رفلکس‌ها، رد شدن اختلالات متابولیکی و عدم وجود تنفس به مدت ۳۰ دقیقه (توکلی، ۱۳۸۸: ۷۷)؛ بنابراین وجود این علائم به همراه معیارهای تشخیصی کلینیکی که توسط پزشکان صورت می‌گیرد باعث اثبات مرگ مغزی در بیمار مبتلا می‌گردد.

۳- تأثیر مرگ مغزی در حقوق غیرمالی اشخاص

حق عبارت است از امتیاز یا اختصاص چیزی برای یک موجود و حق داشتن یعنی امتیاز داشتن یا اختصاص داشتن چیزی برای یک موجود. معمولاً حق‌ها به لحاظ منشأ پیدایش به دو قسم تقسیم می‌شوند: الف- حق‌های برآمده از قانون یا حقوق قانونی ب- حق‌های برآمده از اخلاق یا حقوق اخلاقی. مقصود از حق قانونی حقی است که قوانین موضوعه آن را به افراد جامعه اعطا می‌کنند (نبویان، ۱۳۸۷: ۱۲۹ تا ۱۶۴، ۱۳۱). بر اساس قانون حق مالی حقی است که اشخاص نسبت به اموال دارند. در تعریفی دیگر حقی است که مستقیماً برای صاحب آن حق نفعی ایجاد نماید که قابل تقویم به پول باشد که بر دو نوع حق عینی و دینی تقسیم می‌شود. حق غیرمالی نیز حقی است که فاقد ارزش اقتصادی باشد و برای صاحب حق ایجاد نفع غیرمستقیم نماید همانند حق زوجیت (امامی، ۱۳۸۵: ۱/۱۳۵).

حقوق غیرمالی با شخصیت و دیگر ویژگی‌های افراد غیر از مال در ارتباط است. فوت نیز یک واقعه حقوقی است که بر حقوق مختلف اثرات متفاوتی دارد، برخی از حقوق مانند حق زوجیت و حق حضانت و نفقه و نیز حق عمری که مقید به مدت عمر مورث باشد با فوت ذی‌حق زایل می‌شود؛ زیرا وابسته به شخصیت فرد می‌باشد. فوت تأثیری در حقوق مالی ندارد و وارث فرد فوت شده به‌عنوان قائم‌مقام مورث خود از آن حقوق بهره‌مند می‌شود. مواردی نیز وجود دارد که برقراری حقی به نفع دیگری بستگی تام به فوت ذی‌حق دارد؛ یعنی تا واقعه فوت به وقوع نپیوندد این حق برقرار نمی‌شود، مانند حقوق وظیفه بازنشستگی که بعد از فوت به وارث پرداخت می‌شود و نیز وجه بیمه عمر که بعد از فوت بیمه‌گذار پرداخت می‌گردد (عبدالی، ۱۳۸۷: ۱).

در این بخش به بیان حقوق غیرمالی و تأثیر مرگ مغزی بر آن حقوق خواهیم پرداخت.

۳-۱-۲ تأثیر بر حقوق خانواده

بحث در مورد حقوق خانواده شامل دو محور خواهد گشت؛ اول در خصوص حقوق زوجین در قبال یکدیگر بحث می‌گردد و سپس حقوق والدین و فرزندان بر یکدیگر که در ادامه به این موارد خواهیم پرداخت:

۳-۱-۱-۳ حقوق زوجین در قبال یکدیگر

بر اساس قانون، همین که عقد نکاح با رعایت شرایط مقرر در قانون مدنی میان زوجین واقع شد حقوق و تکالیفی در آنها نسبت به یکدیگر ایجاد خواهد گشت که حسب تقسیم اموال به مالی و غیرمالی این حقوق نیز طبیعتاً ماهیت مالی و غیرمالی به خود خواهند گرفت. حقوق غیرمالی

زوجین در قبال یکدیگر به شرح ذیل می‌باشد:

مرگ مغزی عبارت است از قطع تمامی فعالیت‌های مغزی و ساقه مغز به‌طور هم‌زمان. فرد مبتلا به مرگ مغزی درواقع شخصی است که به علت آسیب گسترده مغز، قادر به ایجاد ارتباط با محیط پیرامونش نبوده در نتیجه نمی‌تواند صحبت کند، نمی‌بیند و به تحریکات دردناک پاسخ نمی‌دهد. فرد مبتلا به مرگ مغزی قادر به تنفس خود به خودی نمی‌باشد.

۱- حق ریاست مرد بر خانواده:

ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ریاست بر خانواده را از خصائص شوهر دانسته است. ریاست مرد بر خانواده از سویی تکلیف در جهت حفظ مصلحت خانواده و همچنین از امور مربوط به نظم عمومی است و از این جهت جنبه آمرانه دارد و مواد ۱۱۰۵، ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی بر این امر دلالت دارد و بنابراین ریاست مرد بر خانواده به‌صورت آمیزه‌ای از حق و تکلیف جلوه‌گر می‌شود (مقدادی، ۱۳۸۵: ۱۰۵ تا ۱۳۲، ۱۱۰). از این‌رو زوجین نمی‌توانند با انعقاد قرارداد خصوصی یا شرط ضمن عقد این موقعیت را نادیده بگیرند یا اقتدار قانونی قلمرو آن را محدود سازند، از سوی دیگر با در نظر گرفتن این حقیقت که این اقتدار و ریاست نمی‌تواند حربه‌ای برای مزاحمت و تضییع حقوق زوج و سایر اعضای خانواده باشد، از صرف آمرانه بودن ریاست مرد می‌کاهد و به‌صورت آمیزه‌ای از حق و تکلیف نمودار می‌شود. نکته بسیار مهم در این زمینه آن

است که ریاست مرد بر خانواده قائم به شخصیت مرد است و هرگز قابل اسقاط و واگذاری به غیر نیست (روشن، صادقی، سادات حسینی، ۱۳۹۴: ۹۸). از این‌رو شوهر نمی‌تواند به اختیار و ضمن قرارداد خصوصی از موقعیت خود بگذرد، زیرا ریاست او بر خانواده، از امور مربوط به نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۶۶).

۲- حسن معاشرت: تأمین معاش خانواده، تربیت فرزندان و کلیه حقوق متقابل زن و شوهر تنها با رعایت قواعد اخلاقی میسر بوده و رعایت نکردن این امور در درازمدت به اضمحلال و نابودی خانواده می‌انجامد (رفسنجانی مقدم، محمدیان، ۱۳۹۴: ۳۶). در مفهوم معاشرت، مشارکت و برابری نهفته است، یعنی ای مردان با زنان بر اساس متعارف رفتار کنید! و زنان نیز می‌باید با مردان بر پایه معروف معاشرت داشته باشند (رشید رضا، ۱۹۹۵: ۴۵۶/۴).

قرآن کریم در آیه ۱۹ سوره مبارکه نساء می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا». «ای اهل ایمان، برای شما حلال نیست که زنان را به اکراه و جبر به میراث گیرید (مانند جاهلیت) و بر آنان سخت‌گیری و بهانه‌جویی کنید که قسمتی از آنچه مهر آنها کرده‌اید به جور بگیرید، مگر آنکه عمل زشتی از آنها آشکار شود؛ و در زندگانی به آنها به انصاف رفتار نمایید و چنانچه دلپسند شما نباشند (اظهار کراهت نکنید) چه بسا چیزها ناپسند شماست و حال آنکه خدا در آن خیر بسیار مقدر فرماید». بر این اساس حفظ نظام خانواده و شرافت آن باید باقی باشد،

هرچند به بهانه صبر بر مشکلات و تحمل ناخوشایندی‌ها (قرائتی، ۱۳۸۹: ۳۰۳). قانون‌گذار به پیروی از اصول و آموزه‌های شرع و قرآن زوجین را مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر نموده است و در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی به این مهم پرداخته و مقرر کرده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». به اعتقاد برخی حقوقدانان دستور حسن معاشرت مندرج در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی تنها یک دستور اخلاقی نیست و ضمانت اجرای قانونی دارد (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۲۳). ولی به عقیده بعضی شارحان قانون مدنی مدلول این ماده ارشادی است و تخلف از آن اثر حقوق جزایی ندارد، مگر اینکه سوء معاشرت تشدید شده و منجر به نشوز شود (حائری شاهرخ، ۱۳۷۶: ۹۶۴/۲). ویژگی مهم حقوق غیرمالی زوجین نسبت به یکدیگر این است که این حقوق قائم به شخص می‌باشند و تحت هیچ شرایطی قابل تفویض و واگذاری به دیگری نمی‌باشد؛ بنابراین زوجین نمی‌توانند تکلیف حسن معاشرت با یکدیگر را به دیگری واگذار و خود برخلاف این حق و تکلیف عمل نمایند.

۳- حق سکونت: اصول حاکم بر خانواده در نظام قانون‌گذاری اسلام مبین حمایت‌های اصولی از حیثیت مالی و شخصیت زن است که عبارت است از: الف- اصل سکونت و آرامش که در آیه «لتسکنوا الیها» (روم/۲) زوجیت و کانون گرم خانواده را منشأ و مولد این سکونت معرفی می‌نماید که در سایه صداقت، صفا و گذشت هریک از زوجین زمینه‌ساز طمأنینه و آرامش دیگری می‌گردد. ب- اصل مودت و رحمت که در آیه «و جعل بینکم موده و رحمه» که رشد

عاطفی و عقلانی و نیز پایه‌های تکامل شخصیت از همین جا آغاز می‌شود. ج- اصل صلح و آشتی «والصلح خیر و احضرت الانفس الشح» (نساء، ۱۲۸) پیام آیه این است که مصلحت خانواده بر تنگ‌نظری‌ها اولویت دارد. د- اصل گذشت که در آیه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره به آن اشاره شده است ه- اصل عدم ضیق و ضرر که آیه ۵ سوره مبارکه طلاق بدین شرح بیان کرده است که: «هرگز بر همسرانتان ضرر وارد نسازید و آنان را در فشار قرار ندهید» (ترسلی، ۱۳۸۲: ۹۳).

قذف تنها موردی از حدود می‌باشد که مراجع قضایی با شکایت شاکی خصوصی وارد رسیدگی می‌شوند؛ مثلاً در خوردن مسکر یا قوادی اقرار مرتکب یا گزارش مأمورین کشف جرم یا شهادت شهود جهت رسیدگی مراجع قضایی کفایت می‌کند، اما در مورد قذف نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد؛ بنابراین حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است.

شوهر نمی‌تواند اختیار تعیین مسکن را به شخص ثالثی تفویض نماید لذا با فوت هر یک از زوجین این حق ساقط می‌گردد. **۴- تربیت اولاد:** بر اساس ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». هدف اصلی ازدواج همکاری در زندگی و اشتراک مساعی زن و شوهر در تأمین سعادت و رفاه خانواده است (صفایی و امامی، پیشین: ۱۲۱). تمام موارد نامبرده اعم از حقوق مشترک زوجین و یا امتیاز و موقعیت‌های خاصی که قانون‌گذار به یکی از زوجین اختصاص داده است کاملاً قائم به شخص ذی حق می‌باشد و حیات طرفین شرط بقای این حقوق و روابط بین زوجین است. مثلاً حق طلاق تا زمانی برای زوج وجود دارد که خود وی و زوجه در قید حیات باشد والا با فوت هریک حق طلاق هم زایل می‌شود؛ بنابراین به محض فوت، تمام این حقوق زایل شده و ورثه نمی‌توانند قائم‌مقام مورث خود در این گونه حقوق باشند (زند، ۱۳۹۳: ۵۳).

۱-۲-۳- حقوق والدین و فرزندان بر یکدیگر

۱-۲-۱-۳- تأثیر فوت بر حق ولایت ولایت در لغت به دو چیز که در کنار هم قرار گیرند به گونه‌ای که فاصله‌ای بین آنها نباشد می‌گویند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۸۵). در اصطلاح عبارت است از سلطه‌ای که شخص بر جان یا مال غیر یا هردو پیدا کند، فرقی نمی‌کند که این سلطه عقلی باشد یا شرعی، بر جان باشد یا بر مال یا هر دو بالاصاله باشد یا بالعرض (آل بحر العلوم، ۱۳۶۲: ۲۱۰/۳ به نقل از عبدالی، ۱۳۸۷: ۱۷). فقهای امامیه ولایت ولی قهری را از جمله احکام تکلیفی می‌دانند

اگرچه برخی معاصران در تکلیفی و وضعی بودن آن تردید کرده‌اند، اما در نهایت نظر به حکم بودن دادند، به عبارتی تعبیر حق از حق ولایت در لسان اخبار و کلمات فقها به معنای حق در معنای عام آن است که شامل ملک، حکم و حق به معنای خاص خواهد بود و بر این اساس حق ولایت به عنوان مصداق در صورتی که حق قابل اسقاط، نقل و انتقال نیست از بحث حق به معنای خاص آن خارج و از جمله احکام تکلیفی محسوب می‌شود (مؤمنی، صالحی رزوه، ۱۳۹۹: ۷۷۸-۷۵۷، ۷۶۷). بر اساس ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی ولایت مختص پدر و جد پدری است و مادر بر اساس قانون مدنی از این حق محروم گردیده است؛ بنابراین حق ولایت قائم به شخص پدر و جد پدری خواهد بود و با فوت هریک این حق زایل می‌شود مگر در صورتی که هریک از آنها فردی را به عنوان وصی برای رسیدگی به امور مولی علیه منصوب نموده باشند. البته تعیین وصی از جانب پدر و یا جد پدری در صورتی منشأ اثر است که ولی قهری منحصر به فرد باشد؛ بنابراین ولایت از طریق وصایت (ایقاع) قابل انتقال است منتهی این انتقال معلق به فوت ولی می‌باشد. انتقال حق ولایت به وصی، با توجه به انتصاب صاحب حق ولایت است که با فوت منصوب کننده وصی دارای حق ولایت بر اولاد صغیر موصی می‌شود (عبدالی، ۱۳۸۷: ۱۸).

۳-۲-۱-۲- تأثیر فوت بر حق حضانت

«حُضَن» در لغت به معنای بغل، آغوش و «حضانت» به معنای زیر بال گرفتن، در دامن خود پروردن، دایگی و پرستاری معنا شده است (معین، ۱۳۸۸: ۱/۱۳۶۰). حضانت در فقه بدین صورت تعریف شده

است: «ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و آنچه به آن تعلق می‌گیرد از مصلحت حفظ و نگهداری او، مانند تمیز کردن جامه‌اش، سرمه کشیدن و نظافت و شست و شوی او» (جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام: ۳۱/۲۸۴ به نقل از داور، ۱۳۸۲: ۸۶). حضانت از دیدگاه اسلام، مطلق نگهداری از کودک به هرگونه ممکن و یا فقط مواظبت کردن و پرورش دادن جسم طفل نیست. پاسخ به نیازهای عاطفی خردسال را نیز حضانت نمی‌گویند، چنان که وسیله ارضاء احساسات و عواطف پدر و مادر نیز حضانت نیست. حضانت مجموعه این امور را با هم می‌گویند، نه به صورت جدا. حضانت فرآیندی است که کودک طی آن در همه ابعاد مادی و معنوی به بالندگی می‌رسد. حضانت، پرورش و تربیت طفل است به گونه‌ای که هم احساسات مادر و کودک جواب داده شود و هم خردسال به خواست‌های جسمی، عاطفی و اخلاقیش برسد و تربیت شود (طاهری نیا، ۱۳۸۳: ۶۷). حق حضانت در درجه اول حق و تکلیف طبیعی و قانونی پدر و مادر است و در بین فقهاء درباره اینکه این حق به طور مساوی بین آن دو باشد یا اینکه یکی بر دیگری اولویت دارد اختلاف است ولی اجماع بر این است که حضانت بین پدر و مادر در دو سال به طور اشتراک و بعد از بلوغ حضانت ساقط می‌شود (مشایخی، ۱۳۸۱: ۲۸۶). امام خمینی (ره) معتقد بودند: «مادر سزاوارتر است به سرپرستی و نگهداری فرزند و تربیت نمودن او و آنچه در مصالح حفظ او نقش دارد در مدت شیرخوارگی که عبارت از دو سال است در صورتی که مادر مسلمان و آزاد و عاقل باشد، فرزند دختر باشد یا پسر، خود او را شیر دهد یا دیگری، پس برای پدر جایز نیست که در

این مدت فرزند را از مادر بگیرد گرچه او را از شیر گرفته باشد و آنگاه که مدت شیر دادن پایان یافت پدر به پسر سزاوارتر و مادر به دختر سزاوارتر است تا هفت سالگی دختر» (خمینی، ۱۳۷۹: ۳۱۲).

گفته شد که حق حضانت هم حق و هم تکلیف ابوبین است ولی چنانچه حضانت را حق بدانیم از جمله حقوقی است که قائم به شخص بوده و با فوت ساقط می‌گردد و دیگر قابل انتقال نمی‌باشد ولی یک استثناء بر این قاعده زده شده است و آن زمانی است که حضانت به علت قانونی (شوهر کردن مادر) به پدر واگذار شده که در این صورت در اثر فوت پدری که حضانت با اوست حق حضانت به مادر برمی‌گردد البته این امر در اثر ارث نبوده بلکه حکم قانون‌گذار است.

۳-۲-۱-۳- تأثیر فوت بر سرپرستی

در حقوق برخی کشورها نهادی به نام فرزندخواندگی به رسمیت شناخته شده است اما در حقوق ایران نهادی به نام سرپرستی مورد قبول واقع شده است و در ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مورد تقنین قرار گرفته است؛ این حق قائم به شخص است و با فوت ذی‌حق زایل می‌شود.

سرپرستی در معنای اصطلاحی بدین معناست که برخی از آثار قرابت نسبی و به موجب قانون بین زوجین سرپرست و فرد تحت سرپرستی به وجود می‌آید. در واقع تفاوت فرزند واقعی و فرزند حکمی یا ظاهری در این است که پیوند موجود بین فرزند حقیقی و پدر و مادر وی پیوندی طبیعی و ناگسستنی است و رابطه حقوقی بین آنها هرگز از بین نخواهد رفت ولی پیوند بین فرزند و پدر و مادر خوانده به آن محکمی نیست و عواملی نظیر انحلال

خانواده و غیره بسته به سیاست مقنن ممکن است رابطه حقوقی موجود را زایل کند (Verdier, P, 2005).

۳-۱-۲-۴- تأثیر فوت بر حق قصاص

قصاص به کسر اول از «قص» در اصل به معنی مماثلته، مساوات و تعادل است. علمای لغت قصاص را دنبال کردن و پیگیری نمودن نشانه و اثر چیزی دانسته اند (صادقی، ۱۳۸۷: ۱۴۸). از همین ریشه واژه قصه به معنی دنبال کردن اثر تاریخ و نقل آن به شکلی که رخ داده است می باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۰: ۵). کیفر جانی را از این جهت قصاص گفته اند که جنایت جانی به منظور اجرای مانند آن علیه وی دنبال می شود (صادقی، ۱۳۸۷: ۱۴۸). حقوقدانان اسلامی با توجه به مفهوم لغوی قصاص آن را استیفا اثر جنایت تبهکار تعریف کرده و مراد از آن را مجازاتی دانسته اند که بر جانی تحمیل شده و مثل کاری را که کرده است درباره اش اجرا کنند (الطریحی، ۱۴۱۶: ۸۰/۶). فقها قصاص را انجام کاری مثل جنایت ارتكابی، اعم از قتل، قطع، ضرب یا جرح علیه جانی دانسته اند (شهید ثانی، بی تا: ۱۵).

موضوعی که در حق قصاص باید به آن توجه نمود این است که این حق ابتدائاً برای مقتول جعل شده است نه آنکه برای مقتول جعل شده و از مقتول به وارث منتقل داده باشد؛ یعنی اولیای مقتول در درجه اول وارث حق قصاص نیستند بلکه صاحب حق می باشند ولی چنانچه اولیای دم قبل از آنکه حق خود را اعمال نمایند و یا قاتل را عفو نمایند دچار مرگ مغزی شده و مرگ آنها اثبات شود در اثر این وضعیت حق قصاص مانند هر حق دیگری قابلیت انتقال به ورثه را خواهد داشت (زند، ۱۳۹۳: ۵۶).



فوت، یک واقعه حقوقی است که بر حقوق مختلف اثرات متفاوتی دارد، برخی از حقوق مانند حق زوجیت و حق حضانت و نفقه و نیز حق عمری که مقید به مدت عمر مورث باشد با فوت ذی حق زایل می شود؛ زیرا وابسته به شخصیت فرد می باشد. فوت تأثیری در حقوق مالی ندارد و وارث فرد فوت شده به عنوان قائم مقام مورث خود از آن حقوق بهره مند می شود.



۳-۱-۲-۵- تأثیر فوت بر حق قذف

قذف در لغت به معنای افکندن و انداختن تیر و سنگ و مانند آن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۶۱). در قانون مجازات اسلامی قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد.^(۳) در قرآن کریم واژه قذف در معنای انداختن و گذاشتن به کار رفته است (بهمن پوری، ۱۳۹۸: ۱۲۸ تا ۱۴۴، ۱۳۰). قذف تنها موردی از حدود می باشد که مراجع قضایی با شکایت شاکی خصوصی وارد رسیدگی می شوند؛ مثلاً در خوردن مسکر یا قوادی اقرار مرتکب یا گزارش مأمورین کشف جرم یا شهادت شهود جهت رسیدگی مراجع قضایی کفایت می کند، اما در مورد قذف نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد (وفاقی، ۱۳۷۲: ۵۸)؛ بنابراین حد قذف 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.^(۴) حق اجرای حد قذف از جمله حقوق قائم به شخص نمی باشد که با فوت شخص از بین

نمی رود و به دیگران به ارث خواهد رسید؛ بنابراین در زمره حقوقی است که با فوت شخص زایل نمی گردد.

۳-۱-۲-۶- تأثیر فوت بر حق تعقیب کیفری

منظور این است که در صورتی که فردی دعوایی در دادگاه مطرح نمود و سپس فوت کرد آیا وراثت وی حق تعقیب دعوای کیفری را خواهند داشت؟ در پاسخ به این سؤال بایستی شرایط اساسی اقامه دعوا مورد بررسی قرار بگیرد از جمله شرایطی که با وجود آن می توان دعوایی را مطرح و پیگیری نمود ذی نفعی است. نفعی که می تواند باعث تعقیب دعوای کیفری گردد باید شرایطی را دارا باشد از جمله شرایط نفع این است که نفع باید حقوق و مشروع باشد، نفع باید به وجود آمده و باقی باشد و نفع باید شخصی و مستقیم باشد بدین معنی که شخصی که از وقوع جرمی به صورت مستقیم زیان دیده باید طرح دعوای نماید مگر در شرایط استثنائی که ممکن است مثلاً شخصی به ولایت یا قیمومیت از دیگری اقدام به طرح دعوای نماید؛ بنابراین در این مورد دو نظر وجود دارد:^(۵) نظری که معتقد است حق تعقیب دعوای کیفری همانند سایر حقوق با فوت شخص به دیگری منتقل می شود؛ و نظری که معتقد است فقط زیان دیده مستقیم از جرم می تواند طرح دعوای نماید و در اثر فوت زیان دیده مستقیم طرح دعوای ممکن نیست مگر در موارد استثنائی که دعوای قائم به شخص است مثل طلاق.^(۵)

۳-۲- سایر حقوق غیر مالی

حقوق غیر مالی بسیار دیگری نیز وجود دارد که در صورتی که قائم به شخص باشند با فوت ذی حق زایل شده و منتقل نمی شود؛ از جمله حقوقی که می توان به آنها

اشاره کرد حقوق معنوی مخصوصاً حق چاپ و نشر آثار فرهنگی است. حق شراکت در شرکت‌های تضامنی موضوع قانون تجارت که به دلیل اهمیت خاص شخصیت شریک در شرکت تضامنی منطقی است که فوت شریک را به منزله فوت و انحلال شرکت بدانیم. حق دیگری که می‌توان به آن اشاره نمود حق سرقفلی است که بر اساس ماده ۴۹۷ قانون مدنی عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود؛ و هزاران حقوق دیگری که در قوانین پراکنده و یا در عرف به آنها اشاره شده است که جملگی در صورت قائم به شخص بودن، با فوت زایل می‌گردند و در غیر این صورت به ورثه منتقل خواهند شد.

برآمد

نظریه شماره ۱۳۹۵/۸/۸ - ۷/۹۵/۱۸۷۲ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در مورد یکی از امور غیرمالی چنین مقرر کرده است: «مستفاد از ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این است که تعهد وثیقه‌گذار یا کفیل، ابتدائاً تعهدی غیرمالی می‌باشد و قائم به شخص است و با فوت آنها این تعهد به وراثت منتقل نمی‌شود. بنابراین و با توجه به ماده ۲۵۱ قانون فوق‌الذکر که اعتبار قراردادهای تأمین و قابلیت اعمال آنها را تا شروع به اجرای حبس و تبعید یا اقامت اجباری و با اجرای کامل سایر مجازات‌ها و یا صدور قرارهای منع و موقوفی و تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات و مختومه شدن پرونده به هر کیفیت می‌داند و پس از آن قراردادهای تأمین لغو می‌شود. با این حال به موجب ماده ۵۰۷ قانون مارالذکر، قاضی اجرای احکام مکلف است، در خصوص محکوم‌علیه که در پرونده فاقد تأمین است، قرار تأمین متناسب صادر نماید و چون در مواردی که به لحاظ فوت وثیقه‌گذار یا کفیل، قرار تأمین صادره منتفی است، بنابراین در صورت تحقق شرایط مذکور، متهم یا محکوم‌علیه حسب مورد، مکلف به معرفی کفیل و وثیقه‌گذار خواهد بود و لذا احکام مربوط به متهم در ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با لحاظ شرایط مذکور در ماده ۲۵۱ این قانون به محکوم‌علیه نیز قابل تسری می‌باشد».

مرگ مغزی در اصطلاح، توقف قطعی و غیرقابل برگشت اعمال قلبی عروقی، تنفسی و حسی حرکتی است که از بین رفتن سلول‌های مغزی را مرگ می‌نامند که با مرگ مغز اتفاق می‌افتد. عناوین مشابهی برای مرگ مغزی در علم پزشکی وجود دارد؛ از جمله سکنه مغزی که در آن خون‌رسانی به قسمتی از مغز دچار اختلال شده و متوقف می‌شود و این قسمت نمی‌تواند عملکرد طبیعی داشته باشد. تومور مغزی که در این حالت یک توده غیرطبیعی در مغز رشد می‌کند و حالت خوش‌خیم آن ممکن است مرگبار نباشد. خونریزی مغزی که در اثر پاره شدن یکی از رگ‌های کوچک مغز حاصل می‌شود و این خونریزی غالباً یا در اثر فشار خون زیاد و یا سفتی شریان‌ها و یا آنوریزم شریانی تولید می‌شود. اغماء یا کما معمولاً به عنوان حالتی از ناهوشیاری درازمدت تعریف می‌شود که با فقدان آگاهی از محیط و بیدار نبودن همراه است و زندگی نباتی حالتی است که قشر مغز در آن به طور کامل از بین می‌رود و شخص در آن حالت فاقد قدرت تعقل، اراده و ادراک می‌باشد و تنها ساقه مغز سالم است. حقوق غیرمالی که ممکن است مرگ در آن تأثیرگذار باشد عبارت است از حقوق زوجین در قبال یکدیگر و حقوق والدین و فرزندان در برابر یکدیگر. در مسئله حقوق زوجین در برابر یکدیگر مهم‌ترین موضوع حق ریاست پدر بر خانواده است که از جمله حقوق مربوط به نظم عمومی است و حقی قائم به شخص بوده و در نبود پدر به هر دلیلی از جمله مرگ این حق قابل انتقال به دیگران نخواهد بود. از جمله حقوق غیرمالی دیگر زوجین حسن معاشرت و حق تعیین مسکن می‌باشد که هر دو از جمله حقوق مربوط به شخص بوده و به هیچ علتی قابل انتقال به دیگران نمی‌باشد.

حقوق غیرمالی والدین بر فرزندان عبارت است از: حق ولایت، حق حضانت، حق سرپرستی، حق قصاص، حق اجرای حد قذف و حق تعقیب کیفری که از میان موارد بیان شده تنها حق قصاص و حق اجرای حد قذف می‌باشد که با فوت صاحب حق به وراثت انتقال می‌یابد و بقیه حقوق نظر به اینکه قائم به شخص می‌باشند با فوت ذی‌حق ساقط شده و قابلیت انتقال به اشخاص دیگر را نخواهند داشت. نکته حائز اهمیت در خصوص حق تعقیب کیفری این است که هرگاه شخصی که متحمل ضرر و زیان شده است فوت نماید وراثت حق تعقیب امر کیفری را نخواهند داشت مگر اینکه از جمله حقوق مالی باشد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- به موجب ماده ۱۰۲۰ قانون مدنی موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که شخص غایب عادتاً زنده فرض نمی‌شود.
- وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است، گذشته و در انقضای مدت مزبور، سن غایب از ۷۵ سال گذشته باشد.
- وقتی که یک نفر به عنوانی از عناوین، جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد بدون اینکه خبری از او برسد. هرگاه جنگ منتهی به انعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب می‌شود.
- وقتی که یک نفر حین سفر بحری (دریایی) در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است، سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد.
- و بر اساس ماده ۱۰۲۲ قانون مدنی اگر کسی در نتیجه واقعه‌ای به غیر آنچه در موارد ۲ و ۳ ماده ۱۰۲۰ قانون مدنی گفته شده است، دچار خطر مرگ شده و مفقود گردد یا در طیاره (ماشین) بوده و طیاره مفقود شده باشد، وقتی می‌توان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنج سال از تاریخ دچار شدن به خطر مرگ بگذرد بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد.
- ۲- ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۳- ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۴- نظریه ۷/۹۵/۲۱۶۰ - ۷/۹۵/۸/۲۶: «با لحاظ ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، کسی که متضرر از جرم شده است و تعقیب مرتکب را درخواست می‌کند، شاکی محسوب می‌گردد و حق شکایت کیفری را دارا می‌باشد و متهم واقع شدن فرد مزبور در پرونده امر، نافی حق شکایت وی و شاکی قلمداد کردن وی با توجه به متضرر شدن از جرم نخواهد بود، در هر صورت تشخیص و تعیین شاکی در هر پرونده امری موضوعی بوده که در صلاحیت مرجع قضایی رسیدگی کننده است».
- نظریه ۷/۹۵/۷۷ - ۱۳۹۵/۱/۲۲: «با توجه به ماده ۱۲۱۰ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) قانون مدنی؛ و نیز رأی وحدت رویه شماره ۳۰ - ۱۳۶۴/۱۰/۳ دیوان عالی کشور، رسیدن صغار به سن بلوغ، دلیل رشد آنان در غیر امور مالی است؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؛ بنابراین فردی که به سن بلوغ رسیده، می‌تواند در کلیه امور مربوط به خود جز امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر، مستلزم اثبات رشد است، دخالت نماید. در فرض سؤال نیز مجنی علیه بالغ که از وقوع جرم، متحمل ضرر و زیان نیز گردیده است، طبق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بزه‌دیده محسوب می‌گردد و می‌تواند با تقاضای تعقیب مرتکب، از وی شکایت و یا از شکایت خود صرف‌نظر نماید و پدر وی سمتی برای طرح شکایت یا گذشت از شکایت ندارد؛ لکن چنانچه موضوع پرونده متشکله، متضمن مطالبه مال از قبیل دیه یا ضرر و زیان ناشی از جرم باشد، در این موارد باید ولی یا قیم وی مداخله نماید مگر اینکه حکم رشد وی در امور مالی نیز از دادگاه صالح، صادر شده باشد».
- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۵۷۵ - ۱۳۹۶/۱۰/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مقرر کرده است: «مطابق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بزه دیده شخصی است که از وقوع جرم، متحمل ضرر و زیان می‌گردد و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکی» نامیده می‌شود. ضرر و زیان ناشی از جرم نیز طبق ماده ۱۴ قانون مذکور، اعم است از ضرر و زیان مادی و معنوی

و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم. تبصره ۱ ماده اخیرالذکر، زیان معنوی را تعریف نموده و بیان داشته که زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است؛ بنابراین در جرایم منافی عفت، همسر (زوج یا زوجه) و پدر یا مادر که خویشان نزدیک‌اند می‌توانند عنوان شاکی را داشته باشند ولی برادر که در طبقه دوم خویشاوندان است، نمی‌تواند این عنوان را داشته باشد؛ مگر آنکه بستگان نزدیک‌تری (پدر - مادر - همسر) وجود نداشته باشد. با این حال تشخیص مصداق بر عهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

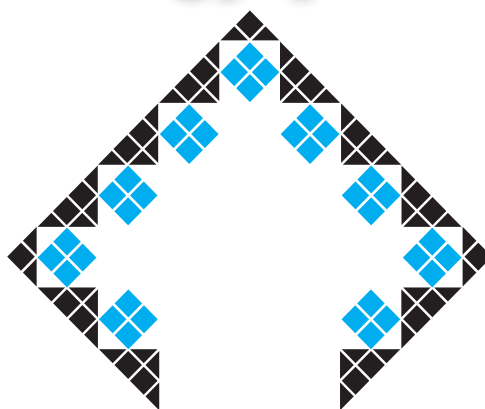
۵- حق اقامه دعوی با اینکه توانایی حقوقی است و ممکن است وسیله تحصیل مال باشد اما حق نیست زیرا نه حق عینی است و نه دینی؛ بنابراین باید بین حق فردی و اینکه اختیار رجوع به دادگاه برای هر کس وجود دارد تفاوت گذاشت زیرا هر کس می‌تواند برای رسیدگی به ادعای خود به دادگاه برود درحالی که بسیاری از افراد هیچ حقی ندارند و سرانجام محکوم هم می‌شوند (کاتوزیان، ۲۸۳).

فهرست منابع

- ۱- اشرفی، منصور، **علل سبکته مغزی**، مجله درس‌هایی از مکتب اسلام، سال ۱۶، شماره ۱، ۱۳۵۳
- ۲- افضل، محمدعلی، **مرگ مغزی از نظر فقه شیعه و طب جدید**، مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران، دوره ۲۴، شماره ۱۱۳، ۱۳۹۳
- ۳- اظهري، ندا، **در مرگ مغزی و کما چه می‌گذرد**، روزنامه جام جم، شماره ۱۹۱، ۵ خرداد ۱۳۹۰.
- ۴- انصاریان، حسین؛ **زیبایی‌های اخلاق**، قم، انتشارات دارالعرفان، چاپ ۳، ۱۳۸۶
- ۵- امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، انتشارات اسلامی، چاپ ۲۶، ۱۳۸۵
- ۶- الطریحی، فخرالدین، **مجمع البحرین**، محقق: سید احمد حسینی، جلد ششم، تهران، کتاب‌فروشی مرتضوی، چاپ ۳، ۱۴۱۶ق
- ۷- بار، محمدعلی، **احکام التداوری و الحالات المیوس منها و قضیه موت الرحمه**، جده، دارالمناره للنشر و التوزیع، چاپ ۱، ۱۴۱۶ق
- ۸- بهمن پوری، عباس؛ عامری نیا، محمدباقر؛ عاشوری، ناصر، **تأملی فقهی در امکان معافیت از حد قذف با نگاهی به تعمیم ادله**، فصلنامه علمی پژوهشی فقه، سال ۲۶، شماره ۱ (پیاپی ۹۷)، ۱۳۹۸
- ۹- ترسلی، زهرا، **حقوق غیرمالی زن در خانواده**، مجله ندای صادق، سال ۸، شماره ۲۹، ۱۳۸۲
- ۱۰- توکلی، محمد مهدی، **مرگ مغزی از منظر حقوق اسلامی**، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ۳، شماره ۹، ۱۳۸۸
- ۱۱- حائری شاهباغ، علی، **شرح قانون مدنی**، جلد ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶
- ۱۲- حسینی، زهرا، **نقش صبر در بعد معرفتی حیات طیبه**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته کلام اسلامی، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی (ره)، ۱۳۹۶
- ۱۳- حسینی شیرازی، سیدمحمد، **کتاب القصاص**، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۰
- ۱۴- خدای ویشته، حمیدرضا؛ قربانی، فریبا؛ قبادی، امید؛ شافقی، شادی؛ بربطی، محمداسماعیل؛ رستمی لویه، آمنه؛ نجفی زاده، کتایون، **علل مرگ مغزی و نتیجه پیگیری آنها جهت اهدای اعضا در بیمارستان‌های تابعه دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی**، مجله پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، سال ۱۱، شماره ۴، پی‌درپی ۷۶، ۱۳۸۹

- ۱۵- خمینی، روح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد ۲، مطبعه الاداب فی النجف الاشرف.
- ۱۶- دهخدا، علی‌اکبر، **فرهنگ لغت**، جلد ۱۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۲، ۱۳۷۷
- ۱۷- زند، زهره، **بررسی وضعیت حقوقی افراد در حالت مرگ مغزی**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، ۱۳۹۳
- ۱۸- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، **مفردات الفاظ قرآن**، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۵
- ۱۹- رشیدرضا، محمد، **تفسیر القرآن الکریم (تفسیر المنار)**، بیروت، دارالمعرفه، جلد ۴، ۱۹۹۵
- ۲۰- رفسنجانی مقدم، مصطفی؛ محمدیان، علی، **پژوهشی پیرامون ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی «تکلیف زوجین نسبت به حسن معاشرت با یکدیگر»**، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال ۱۸، شماره ۷۰، ۱۳۹۴
- ۲۱- روشن، محمد؛ صادقی، محمد؛ سادات حسینی، فضا، **حق زوجه بر اشتغال و رابطه آن با ریاست شوهر بر خانواده در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران**، دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال ۲۰، شماره ۶۲، ۱۳۹۴
- ۲۲- ساکت، محمدحسین، **شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی**، جلد ۳، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶
- ۲۳- سایت دانشیاری، داندول مجموعه مقالات مرتبط با تومور مغزی.
- ۲۴- سبحانی، جعفر، **محاضرات فی الالهات**، برگردان: عبدالرحیم سلیمانی بهبهانی، قم، انتشارات راند، چاپ ۵، ۱۳۹۳
- ۲۵- ستوده، حمید؛ فرهادیان، عبدالرضا، **انتساب قتل در حدوث مرگ مغزی و مجازات آن در فقه امامیه**، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۲۰، ۱۳۹۸
- ۲۶- شکاری، روشنعلی؛ کریمیان، اسماعیل، **طلاق زوجه غائب مفقودالاثر و آثار آن**، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، ۱۳۹۰
- ۲۷- شهید ثانی، شرح لمعه، بیروت، دارالمعارف، بی‌تا.
- ۲۸- صادقی، محمدهادی، **حقوق جزای اختصاصی ۱؛ جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)**، چاپ ۱۶، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷
- ۲۹- صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱
- ۳۰- طاهری نیا، احمد، **پژوهشی در حضانت کودک**، مجله فقه، شماره ۴۱، ۱۳۸۳
- ۳۱- عباسی، علی، **وضعیت حقوقی افراد مبتلا به آسیب‌های مغزی، دارای زندگی نباتی**، پایان‌نامه برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت، ۱۳۹۵
- ۳۲- عبدالی، پروین، **تأثیر فوت بر حقوق و تعهدات فرد**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه مازندران، ۱۳۸۷
- ۳۳- علی عسکری، مریم، **تمایزهای حقوقی انواع پایان حیات**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شیراز، ۱۳۹۶
- ۳۴- عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، انتشارات امیرکبیر، چاپ ۳، ۱۳۶۹
- ۳۵- قرائتی، محسن، **تفسیر نور**، جلد ۲، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۹
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷
- ۳۷- گودرزی، فرامرز؛ کیانی، مهرزاد، **اصول طب قانونی مسمومیت‌ها**، تهران، نشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ ۱، ۱۳۸۰
- ۳۸- گودرزی، فرامرز، **پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق**، تهران، سمت، چاپ ۳، ۱۳۸۵
- ۳۹- مرادی، مجتبی، **بررسی شیوع تشنج در خونریزی‌های مغزی**، رساله دکتری تخصصی پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی کرمان، ۱۳۷۷
- ۴۰- مدقق، سیدمحمدجاوید، **حیات و مرگ معنوی در قرآن و نهج‌البلاغه**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته تفسیر و علوم قرآن، مجتمع آموزش عالی امام خمینی (ره)، به نقل از طباطبایی، محمدحسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۷، ۱۳۹۷
- ۴۱- مشایخی، قدرت الله، **حضانت از دیدگاه فقه و حقوق**، فصلنامه علمی پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهرا (س)، سال ۱۲، شماره ۴۱، ۱۳۸۱
- ۴۲- مصلحی عراقی، علی حسین، **حقوق ارث**، انتشارات سمت، ۱۳۸۶
- ۴۳- مقدادی، محمدمهدی، **ریاست مرد در رابطه با زوجیت**، نامه مفید، شماره ۳۳، ۱۳۸۵
- ۴۴- مؤمنی، عابدین؛ صالحی رزوه، نسرین، **ماهیت ولایت پدر بر فرزند شرعی و فرزند طبیعی از منظر حق یا حکم در فقه امامیه و قانون مدنی**، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۴، ۱۳۹۹
- ۴۵- معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، تهران، انتشارات امیرکبیر، جلد ۱، ۱۳۸۸
- ۴۶- نبویان، سیدمحمود، **جستاری در انواع حق**، مجله معرفت فلسفی، سال ۵، شماره ۴، ۱۳۸۷
- ۴۷- وفاقی، داریوش، **بحثی پیرامون افتراء، نشر اکاذیب و قذف در قوانین جاری**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸، ۱۳۷۲
- 48- Ferri CP, Prince M, Brayne C, Brodaty H, Fratiglioni L, Ganguli M, et al. **Global prevalence of dementia: a Delphi consensus study**. The lancet. Dec 17,366 (9503): 2112-7, 2005
- 49- Mizraji. R. **Coordination of transplants. Fellowship Monograph of Nephrology**, 2000.
- 50- Najafizadeh K, Ghorbani F, **Brain death, Detection to Donation**. 1sted. Tehran: Kian Rayaneh sabz publisher service, 2007. (text Persian)
- 51- Perna R, Temple J. **Rehabilitation outcomes: ischemic versus hemorrhagic strokes**. Behavioural neurology. 2015;2015.
- 52- Radermacher KA, Wingler K, Langhauser F, Altenhofer S, Kleikers P, Hermans JJR, et al. **Neuroprotection after stroke by targeting NOX4 as source of oxidative stress. Antioxidants & redox signaling**. 2013 Apr 20;18(12): 1418-27.
- 53- Verdier, P, **Ce que l'adoption nous apprend a propos des enfants qui ne sont pas nes de la sexualite de leurs parents**, la vie de L'Enfant, 2005

حق سکوت متهم و مسئله تحصیل دلیل؛ تعارض یا سازگاری؟



حمیدرضا حیدرپور، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

حق سکوت متهم در برابر اتهامات و دلایل ابرازی علیه او، یکی از حقوق مسلم وی در عرصه دادرسی کیفری است. از سوی دیگر، دادرس کیفری، حق تحصیل دلیل برای کشف واقع امر در دادرسی‌های کیفری را دارد (برخلاف دادرس حقوقی که محصور به ادله اثبات دعوا مذکور در قانون است) و لذا می‌تواند از دلایل دیگری علاوه بر ادله مذکور در قانون برای نیل به حقیقت استفاده کند. حال، اگر دادرس کیفری با جرمی روبرو شد که حسب آثار یا تعدد بزه‌دیدگان یا بار روانی حاصل از آن یا دامنه تأثیر در اجتماع، جرم مهمی محسوب می‌گردد و انتظار همکاری بیشتر متهم با مقام قضایی وجود دارد، ولی متهم به هر دلیلی از این همکاری سر باز زد و حق سکوت خود را به اجرا گذاشت، آیا دادرس می‌تواند به استناد تجویز تحصیل دلیل برای او، حق سکوت متهم را نادیده بگیرد و او را به اقرار و یا ارائه ادله دیگر مجبور سازد؟ آیا ملاک «اهمیت جرم» می‌تواند مستندی برای دادرس کیفری برای عدم اعتنا به حق سکوت متهم و اقدام به تحصیل دلیل باشد؟ آیا حق سکوت متهم و تحصیل دلیل، معارض یکدیگرند یا سازگار با هم؟ در این نوشتار، این مقولات مورد بررسی قرار گرفتند و نتیجه‌ای که از بررسی آنها حاصل شد این است که رویکرد منطقی نسبت به شناسایی حق سکوت متهم، آن است که این حق، هرچند برای متهم شناخته می‌شود ولی هرگز موجب توقف جریان دادرسی کیفری نسبت به وی قلمداد نمی‌شود؛ بنابراین حتی در فرض سکوت متهم در برابر اتهامات و دلایل ابرازی علیه وی، مقام قضایی باید بتواند به فرایند تحصیل دلیل نسبت به وی پرداخته و جریان دادرسی را ادامه دهد. در واقع، سکوت متهم، لزوماً دلیل بر منع تعقیب او نیست و چه بسا متهم ساکت، در نهایت، با دلایل قوی و متقن برای اثبات بزهکاری‌اش مواجه گردد؛ دلایلی که مقام قضایی، از مسیر تحصیل دلایل، به آنها دست یافته است، لذا پذیرش حق سکوت برای متهم، منافاتی با تحصیل دلیل نسبت به وی ندارد و این دو، هم‌زمان می‌توانند در مقررات آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شوند که به نظر می‌رسد مطالعه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز گواه بر پذیرش همین رویکرد در نظام حقوقی ایران است.

واژگان کلیدی: حق سکوت متهم، تحصیل دلیل، اهمیت جرم، قرائن و امارات، قانون آیین دادرسی کیفری

درآمد

پذیرش هر حقی، آثاری در پی دارد. حداقل اثر پذیرش یک حق، ایجاد تکلیف متقابل در برابر آن حق است. یک نظام هنجارین حقوق بشری، با تمرکز بر شهروند دارای حق، رفته رفته آفرینش یک دولت تعهد مدار را نوید می‌دهد. از این رو، فضای غالب بر گفتمان‌های حقوق بشری، فضای تضمین حق‌های افراد در برابر حاکمیت و ادبیات حاکم بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز حاوی عبارات و واژگانی تکلیف محور (بنیان نسبت به دولت و حق) در ارتباط با افراد است (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۱؛ نقیعی مفرد، ۱۳۸۹: ۸). البته باید دانست که اعتقاد به این دیدگاه، هرگز به آن معنا نیست که دولت هرگز نتواند حوزه حق‌ها و آزادی‌های شهروندی را محدود سازد بلکه بدین مفهوم است که دولت در تحدید این حوزه باید دلایل به قدر کفایت موجه داشته باشد و بر اساس مبانی‌ای که با حق‌ها و آزادی‌های بنیادین افراد سازگاری کامل دارند، عمل نماید (دورکین، ۱۳۸۷: ۲۵۳). در این شرایط، دولت هویتی ابزاری داشته و حسب توافق افراد، برای سازمان‌دهی عادلانه زندگی اجتماعی که تأمین و تضمین حق‌ها و آزادی‌های افراد، جز لاینفک آن محسوب می‌گردد به وجود می‌آید.

در چنین وضعیتی، دانشمند حقوق کیفری که دغدغه آزادی دارد، باید نسبت به «ظرفیت هنجاری حقوق کیفری»^(۱) حساس باشد. او باید به پاسخ این سؤال نائل آید که مجموعه ابزارهای نظام عدالت کیفری، در نهایت ابزاری هستند برای دفاع از حق‌ها و آزادی‌های فردی و یا وسیله‌ای است برای اقتدارگرایی حاکمیت؟ پژوهش در این حوزه نمی‌تواند نسبت به توجیه نحوه به کارگیری قدرت الزامی دولت علیه

شهروندان، ساکت باشد. کار ویژه حقوق کیفری در یک دولت معتقد و متعهد به اصل آزادی، ارتقاء حق‌ها و آزادی‌های فردی و صیانت از آنهاست. به نظر می‌رسد زمانی که هابز می‌گفت: «خیر مردم باید قانون برتر باشد» (لاگلین، ۱۳۸۸: ۵۰)، در واقع در مقام بیان همین مدعا بوده است. در دنیای امروز، بر اساس تشکیل «نظام هنجارین حقوق بشر»^(۲) خیر عمومی، معنایی جز تأمین و تضمین بیشترین میزان حق‌ها و آزادی‌های فردی برای تمامی شهروندان ندارد و حقوق کیفری به قطع می‌تواند این آرمان والا را عینیت بخشد.

آنچه گفته شد در ارتباط با مسئله حق سکوت متهمان در دادرسی‌های کیفری نیز قابل تحلیل است. در واقع در اینجا سؤال این است که اگر فرض کنیم آیین دادرسی کیفری به عنوان آشکارترین عرصه تجلی رابطه شهروندان با حاکمیت و حقوق دفاعی متهمان، به حقیقت حقوق حمایت کننده از شهروندان در برابر حاکمیت شناخته شده و معرفی می‌شوند، حق سکوت متهمان را باید حقی مطلق و بدون استثناء محسوب نمود و هرگونه اقدام خلاف مقتضای اطلاق این حق را از سوی دولت، مردود و موجب و موجد مسئولیت دولت در برابر شهروندان قلمداد کرد یا اینکه در فرض استفاده ابزاری از آن از سوی متهم، دولت می‌تواند با استناد به دلایل موجه، این حق را منشأ اثر نپندارد؟ ارائه پاسخ مقنع به این سؤال، در گرو تبیین درست مسئله حق سکوت متهم در ارتباط با یکی از مهم‌ترین مباحث آیین دادرسی کیفری یعنی تحصیل دلیل است. سؤال اصلی در این قسمت آن است که آیا جواز تحصیل دلیل در دادرسی کیفری، مجوزی برای نقض حق سکوت متهم و

اجبار وی به اقرار نیز هست یا خیر؟ بدین منظور، در گفتار حاضر، ابتدا ارتباط میان موضوع حق سکوت متهم و مسئله تحصیل دلیل را مورد تحلیل قرار می‌دهیم و سپس امکان نقض حق سکوت متهم در جریان تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری را بررسی خواهیم کرد.

۱- تبیین موضوع حق سکوت متهم در ارتباط با مسئله تحصیل دلیل در دادرسی کیفری

«دلیل» در امور کیفری، خطی را ترسیم می‌کند که مراحل مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می‌دهد. به همین دلیل است که عملکرد مجریان عدالت کیفری، در تمام نظام‌های حقوقی، پس از کشف جرم یا آگاهی یافتن از وقوع آن، ناظر بر جمع‌آوری ادله و سپس، ارزیابی و سنجش آنهاست (تدیم، ۱۳۸۷: ۴۴).

دلیل را در دادرسی‌های کیفری به ویژه می‌توان واجد یک جایگاه مهم ارزیابی کرد و آن، جایگاه عقلی است. در توضیح می‌توان گفت هدف از به کارگیری ادله، به دست آوردن قناعت وجدان و جزم و یقین است و قناعت وجدان نیز در امور کیفری زمانی حاصل می‌شود که قاضی به یقین و جزم نائل آمده باشد؛ چراکه رأی مردد، ارزش قضایی ندارد (مهرا، ۹۲-۱۳۹۱: ۷). در دادرسی‌های کیفری، هر تردیدی، اعم از ضعیف یا قوی، باید به نفع متهم تفسیر شود و این، از قاعده عقلی «برائت» ناشی می‌شود. نباید فراموش کرد که مقصود از جزم و یقین، معنای خاص آن نیست که هیچ احتمال خلافی در آن داده نشود بلکه علم عادی و اطمینان عرفی مورد نظر است یعنی حالتی که فرد را نسبت به تصمیم خود مطمئن سازد؛ هرچند درصد ضعیفی هم احتمال خلاف آن داده شود. در علم

حقوق، فرض بر آن است که تمامی افراد جامعه، حق خود را تمیز و تشخیص نمی‌دهند و از سوی دیگر، به حق خویش نیز قانع نمی‌شوند. به همین دلیل، افراد صاحب حق، برای ستاندن حق خویش، می‌بایست ادله‌ای مثبت دعوا ارائه کنند (کریمی، ۱۳۸۸: ۱۷).

منطق، مهم‌ترین رکنی است که قناعت قاضی از حیث عقلی باید بر پایه آن شکل گیرد، لذا قاضی نمی‌تواند حکمی صادر کند که از نظر عقلی، مُحال باشد و مبانی منطقی، آن را توجیه نکنند. اصل ضرورت مشروع بودن تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری، بر همین مبنا استوار می‌گردد و به موجب آن، تحصیل دلیل در دادرسی کیفری نباید از طرق غیرمنطقی (توجیه ناپذیر) عملی گردد و بدین سبب، به نتایج غیرعقلی منتهی شود (Committee Lawyers, 2000-209 for Human Rights). این اصل می‌تواند ارتباط تنگاتنگی با مسئله حق سکوت متهم پیدا کند، لیکن پیش از تبیین این ارتباط، بحث درباره اقتضائات تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ضروری است.

۲- اقتضائات تحصیل دلیل در دادرسی کیفری و مسئله حق سکوت متهم

یکی از جلوه‌های بارز صیانت از حقوق مسلم شهروندی، رعایت قواعد و مقررات مربوط به فرایند گردآوری دلایل علیه متهمان در رسیدگی کیفری است. در گفت‌وگوهای جدیدتر در مورد اصل ضرورت مشروعیت تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری، این اصل، گرانیگاه سنجش میزان احترام یا عدم احترام به حقوق و آزادی‌های فردی متهمان قلمداد شده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲: ۲۱). نظریه‌ای که امروزه در حقوق برخی کشورها

در فرانسه، در تکمیل این رویکرد، از جمله برخی چون «دلماس مارتی» و «فورمان» گفته‌اند که بطلان، مجازات عدم رعایت شرایط اعتبار اعمال حقوقی است و عمل باطل شده، فرض می‌گردد که هرگز وجود نداشته است (تدین، ۱۳۹۰: ۴۴). افزودن یک نکته در مورد وجه دوم نظریه بطلان ادله یعنی منع مجریان عدالت کیفری از تحصیل و استناد به ادله تحصیلی از طرق نامشروع، خالی از فایده نیست و آن اینکه در این مورد، به ویژه عملکرد نیروی پلیس مورد تأکید بوده است «نقش پلیس، از آن رو اهمیت دارد که اولین مرحله ورود افراد به نظام عدالت کیفری، [مرحله مواجهه پلیس با آنها] است. از این رو، عموم مردم، همواره نظام عدالت کیفری را با پلیس می‌شناسند. از سوی دیگر، این مرحله از آن رو نیز مورد توجه خاص حقوقدانان قرار گرفته است که امکان بیشترین تعرض به حقوق بنیادین و اساسی افراد، در این مرحله مشاهده می‌شود» (سیداصفهانی، ۱۳۸۸: ۴۲۷).

بر همین راستاست که بعضی مصنفان، با استفاده از مفاد برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی و استناد به نصوص مورد تصویب در آنها، پذیرش حق متهم بر باطل محسوب نمودن دلایل به دست آمده از راه‌های غیرقانونی علیه خویش را به عنوان حق بشری و مصداقی از موازین دادرسی عادلانه می‌پندارند (رحمدل، ۱۳۸۸: ۳۲۴). ایشان، به ویژه دو ماده ۱۲ و ۱۵ از کنوانسیون منع شکنجه را شاهد مدعی خویش آورده‌اند. ماده ۱۲ کنوانسیون مورد اشاره اشعار داشته که «هر یک از دول عضو اطمینان حاصل خواهد کرد در هر مورد که دلایل قانع کننده برای ارتکاب شکنجه در هر یک از نقاط تحت صلاحیتشان وجود داشته باشد، مقامات صالح، اقدام

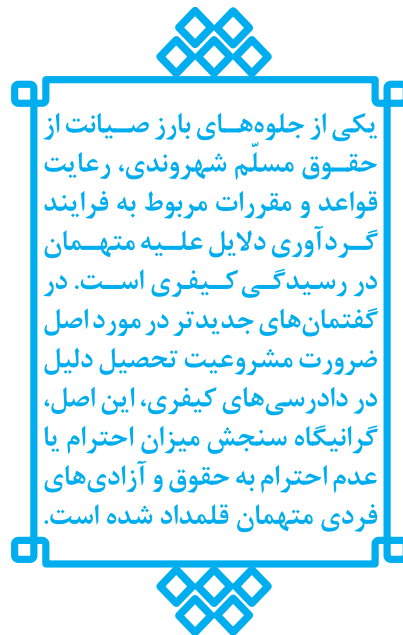
از جمله فرانسه، تحت عنوان «نظریه بطلان ادله» پذیرفته شده و مبنای عمل مجریان عدالت کیفری قرار گرفته است، به وضوح و صراحت، دلالت بر اهمیت و جایگاه اصل ضرورت مشروعیت تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری دارد. این نظریه، از یک سو به دنبال تضمین رعایت قواعد داوری به منظور حمایت از حقوق متهمان و از دیگر سو، در پی پیشگیری از عدم رعایت این قواعد و واداشتن مجریان عدالت کیفری به تبعیت از آنهاست و به موجب آن، دلایلی که در طریق گردآوری آنها، رعایت شرایط و مقتضیات قانونی نشده باشد و به تعبیری بهتر، از راه‌های غیرقانونی تحصیل شده باشند، باطل ارزیابی شده و نمی‌توانند مبنای محکومیت قرار گیرند. نظریه مورد بحث، به ویژه از حیث اهمیت بعد دومش یعنی واداشتن مجریان عدالت کیفری به تبعیت از قواعد تحصیل دلیل در دادرسی‌های جزایی مورد مذاقه بوده است. در این باره، برخی اعظم حقوق کیفری نظیر «ژان پرادل» بر این باورند که «قانون‌گذار نمی‌تواند از نقض مقررات پیش‌بینی شده برای تضمین رعایت قانون و چگونگی تهیه و اثبات دلیل جلوگیری نماید ولی می‌تواند آثار آن را با منع دادرسان از پذیرش اعتبار و ارزش ادله تحصیل از طرق غیرقانونی از بین ببرد». در ادبیات آیین دادرسی کیفری ایتالیا، از این گونه ادله گردآوری شده به «ادله غیرمفید» یاد کرده‌اند. ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی این کشور مقرر کرده که «ادله تحصیلی با نقض ممنوعیت‌های غیرقانونی، نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد». رویه قضایی این کشور نیز این ادله را در کلیه مراحل دادرسی، غیرمفید و یا به عبارتی «فاقد اعتبار» دانسته است (آشوری، ۱۳۸۷: ۱۷۳).

به تحقیقات سریع و بی‌طرفانه خواهند نمود؛ و مطابق ماده ۱۵ این کنوانسیون نیز «هریک از دولت‌های عضو باید اطمینان حاصل نماید که هر گفته‌ای که ثابت شود در نتیجه شکنجه بوده است، در هیچ رسیدگی به عنوان دلیل مورد استفاده واقع نخواهد شد مگر علیه شخصی که متهم به شکنجه است».

بدین ترتیب، اصل ضرورت مشروع بودن شیوه‌های گردآوری دلیل در دادرسی کیفری اقتضا می‌کند که از اعمال روش‌هایی که برخلاف کرامت ذاتی انسان‌ها و نیز شأن و اعتبار دستگاه عدالت کیفری هستند برای تحصیل دلیل احتراز شود. بر همین اساس و بر طبق آنچه مورد بحث قرار گرفت، سکوت متهم در دادرسی‌های کیفری باید محترم شمرده شود و لذا از برآیند مقتضای اصل ضرورت مشروعیت تحصیل دلیل و مقتضای حق سکوت متهم برمی‌آید که توسل به شیوه‌های غیرقانونی برای گردآوری دلایل در رسیدگی‌های کیفری، درواقع ناقض حق سکوت متهم نیز قلمداد می‌شود (برای مطالعه بیشتر، بنگرید به: آزمایش، ۸۳-۱۳۸۲: ۳۹؛ رحمدل، ۱۳۸۸: ۳۱۱؛ خالقی، ۱۳۸۳: ۲۹؛ خالقی، ۱۳۸۹: ۷۲؛ محمودی جانکی، ۱۳۸۳: ۱۰۶؛ امیرارجمند، ۸۷-۱۳۸۶: ۷؛ نجفی ابرندآبادی، ۸۸-۱۳۸۷: ۹؛ تدین، ۱۳۸۸، ۱۷۵).

اصل لزوم مشروعیت روش‌های تحصیل دلیل، اساساً در دیدگاه حقوقدانان، به دنبال برقراری تعادل میان اصول دادرسی منصفانه و حقوق و تکالیف دست‌اندرکاران دعوای کیفری نیز هست و تعادل بین این اصول، جز با صیانت از حقوق افراد بشر و احترام به اعتبار و شأن دادگستری کیفری ممکن نخواهد بود. از منظر حقوقدانان، تحصیل دلیل در رسیدگی کیفری باید

به گونه‌ای باشد که آزادی اراده افراد را مخدوش نسازد و منزلت «انسان آزاد» را از تعرض مصون نگاه دارد. جز این باشد، دادرسی کیفری در مسیر جدایی حقوق و اخلاق گام برداشته است. ژان پرادل بر این باور است که این جدایی اگر به صورت قاعده‌مند اجرا گردد، سبب جدایی حقوق از منشأ اصلی‌اش یعنی عدالت و انصاف خواهد شد. او نام این وضعیت اسفناک را «بی‌عدالتی قانونمند» نهاده است (پرادل، ۱۳۷۶: ۷۷).



به نظر می‌رسد در راستای گزینش مبنایی مشترک میان مؤلفه‌های مختلف «دادرسی عادلانه، حق برخورداری از دادرسی عادلانه، تحصیل مشروع دلایل، حقوق دفاعی متهم و حق سکوت وی»، مبنایی گویاتر از «حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندی» نمی‌توان یافت. بی‌تردید، دادرسی عادلانه و حق ناظر بر برخورداری از آن، به ویژه راجع به حقوق دفاعی متهم و یکی از حقوق دفاعی مسلم متهم، بر اساس آنچه گفته شد، حق سکوت در برابر اتهامات وارد شده است. درعین حال، همین حق سکوت اقتضا

می‌کند که مقامات و مراجع قضایی آن را محترم شمرده، از توسل به شیوه‌های نامشروع جهت تحصیل دلیل در دادرسی کیفری اجتناب ورزند، چراکه بی‌اعتنایی به این امر، نقض آشکار و غیرقابل کتمان حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندی است. باور به این حق‌ها و آزادی‌ها، از تطورات تاریخی و فلسفی نیز نشأت یافته است. حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، عنوانی است ناظر بر حق‌های طبیعی و ذاتی یک انسان متعارف و آزاد که غیرقابل تخریف، سلب ناپذیر، ازلی و ابدی قلمداد شده‌اند. به طور تقریبی، تمام آموزه‌های دینی و اخلاقی بر محور کرامت فطری انسان، اهمیتی ویژه برای این حق‌ها و آزادی‌ها تأمل شده‌اند و آنها را مواهبی الهی برمی‌شمردند؛ هدایایی آسمانی که حکومت‌ها- مذهبی و غیر آن- آنها را اعطا نمی‌کنند که بتوانند پس بگیرند (دهقان، ۱۳۸۸: ۳۳؛ رحمتی، ۱۳۸۴: ۱۳؛ ترمز، ۱۳۸۶: ۲۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۶: ۱۹؛ قربان زاده و خدادی، ۱۳۸۶: ۴۴؛ ربانی و کیان پور، ۱۳۸۶: ۵۹).

به حقیقت، حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، مشابه حق‌های طبیعی انسان، مستقل از اراده حکومت‌ها بوده و حکومت‌ها نیز فارغ از خاستگاه سیاسی خود نمی‌توانند این حق‌ها و آزادی‌ها را از افراد سلب کنند یا میزان بهره‌مندی ایشان از آنها را کاهش دهند. هرچند یک واقعیت مسلم آن است که حق و آزادی نامحدود وجود ندارد و قدرت عمومی، در شرایط خاص و با توسل به دلایل عقلایی می‌تواند حق‌ها و آزادی‌ها را محدود کند،^(۳) لیکن بی‌تردید، حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، در ارتباط وجودی با مقوله اساسی «آزادی» هستند. در این رویکرد، حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، مؤلفه‌هایی حقوقی محسوب می‌شوند که به دلیل نقش بارز حکومت‌ها در تضمین

عینی آنها، با مقوله «مردم‌سالاری» نیز پیوندی ناگسستنی می‌یابند. بر همین سبیل است که نخستین بار، ماده ۹ قانون اساسی فرانسه مصوب ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳ م مقرر نمود: «قانون باید از آزادی‌های عمومی و فردی در قبال تعرض حکومت کنندگان حمایت کند» (ویژه، ۱۳۸۸: ۵۹). با این نگرش، اگر قرار باشد تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری از طریق توسل به روش‌های غیرقانونی صورت گیرد و از جمله متهم چه‌بسا از رهگذر اعمال فشار به هر نحو مجبور به ارائه توضیحات در مورد جرم ارتكابی شود، بدیهی است که حق سکوت خود را مغفول دیده است. با امعان نظر کامل به این ربط وثیق میان مشروعیت تحصیل دلیل در دادرسی کیفری و حق سکوت متهم، همچنان پرسش مهمی به قوت خود باقی است و آن اینکه آیا می‌توان حق سکوت متهم را ولو در ارتباط با بحث تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری و نتایج حاصل از آن، حقی مطلق و غیرقابل تخدیش ارزیابی نمود؟ در گفتار سوم، سعی شده است پاسخی درخور به این پرسش ارائه شود.

۳- بررسی امکان نقض حق سکوت متهم در جریان تحصیل دلیل در دادرسی کیفری

در طریق ارائه پاسخ به این پرسش که آیا حق سکوت متهم، حقی مطلق است و هیچ‌گاه با خدشه و استثناء روبرو نخواهد شد یا اینکه حقی است که در تراحم با حق‌های مهم‌تر می‌تواند نادیده گرفته شود، دست کم می‌توان قائل به سه نظر شد که ما آنها را به ترتیب، رویکرد حداکثری، رویکرد حداقلی و رویکرد بینابین نام می‌نهمیم. یکایک این رویکردها را با عنایت به دلایلی که برای اثبات هر یک ارائه می‌شود مورد بحث قرار خواهیم داد.

۳-۱- رویکرد حداکثری

در این نگرش، حق سکوت متهم، حقی مطلق ارزیابی می‌گردد و هیچ‌گاه با مانع یا استثناء روبرو نمی‌شود. در این باره برخی معتقدند که حق سکوت، یکی از حقوق اساسی هر انسانی است و در این راستا «اگر کسی مصمم باشد که پاسخی به سؤال [مقامات قضایی] ندهد، هیچ راهی وجود ندارد که بتوان حقیقت را به طور قابل اعتماد^(۴) از او استخراج کرد» (Trech-sel, 2002: 113). دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در برخی آرای خود، حق سکوت متهم را حقی مطلق ارزیابی کرده است؛ از جمله در پاسخ به پژوهش‌خواهی دولت ایرلند اشعار داشته است که «نمونه‌هایی چون نظم عمومی و امنیت که مورد اتکای دولت ایرلند قرار گرفته‌اند، نمی‌توانند ماده‌ای را توجیه کند که ذات اصلی حق بر سکوت و امتیاز منع خود اتهامی را نابود می‌کند» (مدی، ۱۳۹۰: ۱۶۴).

ماجرای این قرار بود که انفجار بمبی در یک ایست بازرسی در ایرلند شمالی، منجر به کشته و زخمی شدن عده‌ای شد. ساعاتی بعد در جریان بازرسی از خانه‌ای در ارتباط با این حادثه، عده‌ای دستگیر شدند. افراد دستگیر شده، مظنون به دخالت در بمب‌گذاری بودند. حق آنها بر سکوت، توسط پلیس به آنان اطلاع داده شد و آنان نیز از این حق استفاده کرده و از ارائه پاسخ به سؤالات پلیس اجتناب ورزیدند. پس از عدم ارائه پاسخ به سؤالات، دولت ایرلند به موجب ماده ۵۲ «قانون جرایم علیه دولت» به آنان اخطار نمود که ملزم به پاسخ‌گویی هستند. این اخطار به معنای آن بود که پاسخ به سؤالات، یک تکلیف قانونی است و خودداری از پاسخ به سؤالات، یک جرم کیفری قلمداد می‌گردد؛ ولیکن دستگیر شدگان همچنان از ارائه پاسخ امتناع کردند.

در نهایت، از یک سو متهم به عضویت در یک سازمان شبه نظامی غیرقانونی و از دیگر سو، متهم به کوتاهی در ارائه اطلاعات مورد درخواست شدند. آنان از اتهام نخست یعنی عضویت در یک سازمان غیرقانونی تبرئه شدند؛ اما در مورد اتهام دوم یعنی خودداری از ارائه اطلاعات محکوم گردیدند. متقاضیان در شکایت خود به دیوان اروپایی حقوق بشر مدعی شدند که محکومیت آنان، حق ایشان بر بهره‌مندی از سکوت (مذکور در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) را نقض کرده است. در مقابل، دولت ایرلند بیان کرد که تکلیف دستگیر شدگان به ارائه پاسخ، برای دفاع از حکومت و برای مقابله با خشونت بوده که در ایرلند وجود داشته و نیز به منظور مبارزه با خطری بوده که از جانب نبردهای مسلحانه، جامعه را تهدید می‌کرده است، لیکن در نهایت دیوان اروپایی حقوق بشر، رأی را صادر کرد که به آن اشاره شد.

۳-۲- رویکرد حداقلی

مطابق این نگرش، حق سکوت متهم، حقی مطلق نیست و می‌تواند در جایی که مصالح یا منافع مهم‌تر از حقوق متهم وجود داشته باشد، مورد امعان نظر قرار نگیرد. با در نظر گرفتن قضیه‌ای که در سطور پیش به آن اشاره شد، رویکرد حداقلی، مدافع استدلال دولت ایرلند است چرا که دولت ایرلند، با استناد به منافع ملی و امنیت سیاسی دولت، مخالف پذیرش حق سکوت متهمان دستگیر شده بود. از نظر دولت ایرلند، منافع ملی و امنیت سیاسی، قطعاً اهمیت و موضوعیت بیشتری از حقوق متهمان داشته است. اساساً آنچه در مورد رویکرد حداکثری گفته شد و اینجا در ارتباط با رویکرد حداقلی ذکر می‌شود، ناشی از چالش میان حقوق اشخاص و امنیت جامعه است که بحث در مورد آن و

اینکه در نهایت، کدام یک بر دیگری مقدم است، همچنان حل نشده باقی مانده است. در رویکرد حداقلی به حق سکوت متهم، در مواجهه با برخی جرایم که بیشترین میزان خطر و آسیب‌ها را برای امنیت عمومی و کلیت جامعه در پی دارند، نه تنها نمی‌توان قائل به برخورداری متهم از حق سکوت بود بلکه به دلیل حفظ منافع مهم‌تر (امنیت عمومی و سیاسی)، متهم را برای کشف، خنثی‌سازی و مقابله با جرایم بزرگ و مهم ضد امنیت، باید مجبور به ارائه پاسخ کرد. به عقیده برخی، چنین نگرش‌هایی به حقوق متهمان در رویارویی با مقوله امنیت عمومی و سیاسی، برای جبران محدودیت‌های کارکردی حقوق کیفری در زمانه معاصر است. این محدودیت‌ها را خطرات جدید ناشی از تحولات فناوری، اقتصادی و سیاسی و ظهور صورت‌ها و گونه‌های پیچیده بزهکاری‌های بزرگ و سهمگین در سطح بین‌المللی رقم زده‌اند. بر این سبیل، در چنین تبهکاری‌هایی، مجرم، نه یک «خودی» بلکه یک «دشمن» انگاشته می‌شود و بدیهی است که با یک دشمن همسان با یک خودی رفتار نخواهد شد (صدر توحیدخانه، ۱۳۸۸: ۶۴۵). این گرایش، رفته‌رفته منجر به پیدایش مفهوم جدید «حقوق کیفری دشمن مدار» با مؤلفه‌های خاص خود شده است که بر اساس آنها، وظیفه حقوق کیفری، چیزی جز صیانت از حاکمیت و اقتدار دولت و امنیت سیاسی نیست (یاکوبس، ۱۳۸۸: ۴۹۷). بدین ترتیب، متهمان به ارتکاب جرایم علیه ارزشمندترین منافع و مصالح و ارزش‌ها، از کمترین حقوق دفاعی برخوردار نخواهند بود (توحیدی فرد، ۱۳۸۲: ۳). بر همین منوال است که در نظام‌های کیفری دشمن مدار، تأمین امنیت عمومی به قیمت قربانی کردن حقوق و آزادی‌های فردی عملی

می‌شود و پلیس و دیگر مقامات قضایی، رعایت حقوق متهمان و مظنونان را مانع مأموریت‌های انتظامی و قضایی خود می‌پندارند (توجهی و برنجی اردستانی، ۱۳۹۱: ۷۴). لذا در رویکرد حداقلی، در برخورد با جرایم مهم و سهمگین به ویژه تبهکاری‌های بین‌المللی، حق سکوت، منشأ اثر نخواهد بود.

۳-۳- رویکرد بینابین

این رویکرد، همچنان که از عنوان آن نیز برمی‌آید، گرایش به پذیرش امری میان رویکرد حداقلی و رویکرد حداکثری دارد. بر اساس مختصات این رویکرد، می‌توان بر این عقیده بود که تحصیل دلیل در دادرسی‌های کیفری، منافاتی با پذیرش و اجرای حق سکوت متهم ندارد و چه‌بسا کمبودهای احتمالی ناشی از سکوت متهم در دادرسی‌های کیفری را پوشش نیز بدهد. به نظر می‌رسد اگر جز این باشد، اساساً باب کشف و تعقیب جرایم ولو جنایات بین‌المللی در فرض سکوت متهم، برای همیشه بسته خواهد شد در حالی که عقل سلیم، هرگز حکم به این نمی‌کند که در فرض اقدام متهم به سکوت در برابر اتهامات وارد شده به وی به استناد حق مسلم سکوت، دیگر دلایل نیز مورد بررسی قرار نگیرند و نسبت به تحصیل دلایل دیگر نیز تلاشی صورت نگیرد و متهم، به صرف سکوت در برابر اتهامات، تبرئه گردد.

تصور کنید یک ابر بزهکار بین‌المللی که مرتکب جنایات ریز و درشت متعدد شده را نزد مقام قضایی بیاورند، مقام قضایی نیز بهره‌مندی وی از حق سکوت در برابر اتهامات وارد شده را به او اعلام دارد و وی نیز در کمال خونسردی، تنها پاسخش به اتهامات، سکوت باشد. آیا منطقی است چنین فردی را به صرف برخورداری از حق سکوت و به مجرد سکوت در برابر اتهامات،

بی‌گناه دانست در حالی که تمام آثار و عواقب جنایات وی نیز بر جا و مشهودند؟! به نظر می‌رسد اینکه مجرمان سازمان یافته و حرفه‌ای از حق سکوت بهره کافی می‌برند و به عبارت بهتر از آن سوءاستفاده می‌کنند، کاملاً و بی‌تردید، موضوعی صحیح است، لذا اگرچه نمی‌توان حکم به الغای حق سکوت به دلیل آنکه ریشه در اساسی‌ترین اصول و موازین دادرسی دارد نمود؛ لیکن در کنار پذیرش حق سکوت برای متهم و اجرای این حق از جانب وی، باید اجازه استنباط سوء از سکوت متهم را نیز به قضات داد.

البته به نظر، منطقی‌تر است که دامنه توسل به چنین رویکردی را فقط به جرایم شدید و سهمگین محصور دانست و سنجه شدید محسوب نمودن جرایم رانیز «میزان خسارات حاصل از رفتارهای مجرمانه» پنداشت. این، موضعی است که ازجمله در نظام حقوقی انگلستان اتخاذ شده است (Skindner & Gardon- 2004- 37).

به نظر می‌رسد از میان سه رویکرد مورد اشاره، نظام حقوقی فعلی ایران، با نظریه سوم، همسوتر است. در واقع، با مطالعه مقررات قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که در حال حاضر، مستند اصلی قانونی برای رسیدگی به دعاوی و پرونده‌های کیفری است، این نکته هویدا می‌شود که از یک سو، این قانون حق سکوت در برابر اتهامات و ادله راجع به آنها را برای متهم در نظر گرفته است. ماده ۱۹۷ قانون مورد اشاره مقرر می‌دارد: «متهم می‌تواند سکوت اختیار کند. در این صورت مراتب امتناع وی از دادن پاسخ یا امضای اظهارات، در صورت مجلس قید می‌شود». از سوی دیگر، همین ماده، سکوت متهم را دلیل بر توقف دادرسی کیفری ندانسته و مقام قضایی را حتی در فرض سکوت متهم،



موظف به پیگیری پرونده نموده‌اند. در این ماده، سکوت متهم، دلیل بر توقف جریان دادرسی کیفری قلمداد نشده و همان‌طور که مشخص است، این ماده، صرفاً اعلام کرده است که سکوت متهم و امتناع او از دادن پاسخ یا امضای اظهارات، در صورت مجلس قید می‌شود، نه اینکه دادرسی به سبب این سکوت و امتناع، مسکوت بماند. در واقع، نتیجه سکوت متهم، لزوماً صدور قرار منع تعقیب در مورد او نیست و چنانچه دلایل کافی بر انتساب بزه به او موجود باشد، با انصراف ارادی وی از بیان مطالبی در رد آنها، زمینه صدور قرار جلب به دادرسی فراهم می‌گردد. پس در نظام حقوقی فعلی ایران، حق سکوت متهم، از باب احترام به حقوق دفاعی متهم، پیش‌بینی شده است لکن از باب لزوم رسیدگی به اتهامات و جنبه‌های مختلف پرونده کیفری، این سکوت، دلیل بر مانعیت جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی، قلمداد نشده است. همین موضع قانون‌گذار نشان می‌دهد که تحصیل و ارزیابی دلایل، حتی در فرض سکوت متهم، ادامه می‌یابد و چه بسا متهمی که در پاسخ ابتدایی به اتهامات سکوت کرده، در پایان فرایند تحقیقات، دلایل متقن و قابل اعتمادی برای جلب او به دادرسی فراهم باشد. پس سکوت اولیه او الزاماً دلیل بر متهم بودن و اثبات اتهام او نیست اما از سوی دیگر، دلیل بر متهم نبودن و عدم اثبات اتهام او هم نیست.

توجه به این نکته لازم است که توسیع دامنه حق سکوت به جرایم بیشتر از آنچه گفته شد، اساساً «حق سکوت متهم» را از حیث انتفاع ساقط می‌کند. علاوه بر این، تأکید می‌کنیم که استفاده افراطی و یا گاه ایزاری متهم از حق سکوتش، از آنجا که فرایند دادرسی را به احتمال زیاد با

مانع جدی مواجه می‌سازد، می‌تواند به عنوان یک «جرم علیه عدالت قضایی» شناخته شود و با مجازات روبرو گردد (کوشا، ۱۳۸۹: ۲۱). به دلیل جلوگیری از پیشامد همین قبیل مشکلات است که امروزه در برخی نظام‌های حقوقی به ادله و شواهد دیگر به جای اظهارات متهم توجه می‌کنند. تحلیل ادله و شواهد دیگر موجود در پرونده جهت کشف واقع در فرض سکوت متهم، بر اساس قاعده قدیمی اما نانوشته رسیدگی‌های کیفری در انگلستان یعنی مطالعه موردی (case study)، لااقل در این کشور، از مبانی کارقضات است (قرجه‌لو، ۱۳۸۸: ۲۹؛ Kean, 2000: 281; Best, 1887: 201). اضافه می‌کنیم که برخی، با امکان استنباط سوء از سکوت متهم مخالفت کرده‌اند و معتقدند که استنباط خلاف از سکوت متهم، خلاف حق سکوت اوست و نمی‌توان به متهم گفت که حق سکوت دارد و در عین حال، سکوت وی را علیه او تفسیر کرد (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۹۴)؛ لیکن به نظر نمی‌رسد بتوان با این گروه هم‌داستان بود. در مقابل باید گفت دلیلی ندارد سرنوشت پرونده کیفری فقط به دلیل سکوت متهم در برابر اتهامات، به براءت او ختم شود. مگر دست دادرس در طریق گردآوری دلایل دیگر در راستای کشف واقع بسته است؟ و مگر قرار است تنها دلیل اثبات اتهامات، اقرار متهم باشد؟ اگر اصل بر اقرار وجدان قضایی دادرس است، آیا این اقرار فقط با اقرار متهم حاصل می‌گردد؟

پاسخ به این پرسش‌ها به نظر منفی می‌رسد. ماهیت متفاوت دعوای کیفری از دعوای مدنی (بنگرید به: خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۷) اقتضا می‌کند که اقرار متهم به ارتکاب جرم، امری کاملاً «طریقی» باشد و هرگز نمی‌تواند «موضوعی» باشد

و لذا هرگز نمی‌توان نتیجه دعوای کیفری را به اقرار متهم موکول کرد (پارسا و نظری، ۱۳۹۲: ۳۶۳).

دوران اقرارمحوری در دادرسی کیفری، مدت‌هاست که به پایان رسیده و امروزه، دیگر سخن از موضوعیت اقرار در دعوای کیفری، از منظر نظری حاکم بر نظام ادله در دادرسی‌های کیفری، کمترین ارزش و نیز کمترین سودی ندارد (Anderson, 179: 2003). بر همین سبیل است که در آیین دادرسی کیفری نوین، گرایش به طریقت ادله در دادرسی‌های کیفری، بسیار بیش از موضوعیت آنها مورد توجه و مبنای کار دادرسان قرار گرفته است (محمودی جانکی، ۱۳۷۶: ۱۶). به همین دلیل در روزگار معاصر «قرائن و امارت» برخلاف گذشته، بیش از پیش واجدا اهمیت شده و گاه نقشی تعیین کننده‌تر از هر دلیل دیگری در دادرسی‌های کیفری بازی می‌کنند (قرجه‌لو، ۱۳۸۶: ۲۵۱). به عنوان نمونه، در یک پرونده پولشویی کلان بین سال‌های ۱۹۹۱-۱۹۹۰ در انگلستان، ارتكابی توسط یک مؤسسه خیریه تأمین پوشاک، نخستین دلیلی که بر محکومیت مرتکبین ابراز داشته شد، قرائن و امارت متقن دال بر وقوع آن پولشویی بزرگ بودند (قدیری بهرام آبادی، ۱۳۸۹: ۷۳). بنابراین بی‌آنکه نیاز و ضرورتی به تقید صرف به اقرار متهم احساس شود و در عین حال که متهم از حق سکوت در برابر اتهامات ادعایی علیه خود برخوردار است، لیکن جریان گردآوری دیگر دلایل در راستای اثبات حقیقت، همچنان به قوت خود باقی خواهد بود (Robert & Redmayne, 119: 2007; Palmer, 89: 2001). به قول برخی قضات انگلیسی: «ما اجازه می‌دهیم متهم سکوت کند اما کارمان را ادامه می‌دهیم» (فتحی، ۱۳۷۰: ۵۱).

برآمد

مقصود نهایی در دادرسی کیفری، کشف حقیقت است. نکته مهم در این رابطه آن است که کشف حقیقت، لزوماً از طریق استناد به دلایل مصرح در قانون ممکن نیست، بلکه گاه این دلایل از نیل دادرسی به حقیقت عاجزند و لذا لازم می‌آید که وی در جستجوی دلایل دیگری باشد. طریقی بودن ادله اثبات دعاوی کیفری، این امکان را برای دادرسی فراهم می‌آورد که با صرف نظر از ادله مصرح در قانون، در پی به دست آوردن ادله دیگری باشد تا بتواند به هدف غایی خویش دست یازد؛ بنابراین طریقت ادله اثبات دعاوی کیفری، حائز کارکردها و آثار عملی مطلوب نیز هست و لذا صرفاً یک بحث نظری محض نخواهد بود. در همین زمینه، موضوعی که می‌تواند واجد جنبه‌های ارتباط و ثبوتی با بحث تحصیل ادله در دادرسی‌های کیفری باشد، مقوله حق سکوت متهم است. به استناد این حق، متهم می‌تواند در برابر اتهامات و دلایلی که علیه او اقامه می‌شود، سکوت اختیار کند و پاسخی به آنها ندهد و در عین حال، این سکوت، منشأ هیچ تکلیف و مسئولیت نیز برای وی نباشد و از جمله دلیل بر گناهکاری وی قلمداد نگردد.

به رسمیت شناختن حق سکوت متهم به عنوان یکی از تضمینات بنیادین آیین دادرسی کیفری، جلوه گر شده است و اعتقاد بر آن است که اگر قانون‌گذار به بهانه حفظ نظم عمومی یا تأمین حقوق و منافع بزه‌دیدگان، برخی رفتارها را جرم انگاشته و آنها را با کیفر مواجه می‌سازد، باید در مرحله اجرا یعنی در حوزه آیین دادرسی کیفری، از طریق یک دادرسی عادلانه که در آن، منافع و حق‌های مسلم و انکارناپذیر متهم در برابر قدرت عمومی تأمین و تضمین شود، وی را محاکمه کند.

از منظر عدالت کیفری، رعایت حقوق دفاعی متهم، به دو جهت لازم است؛ یکی احترام به کرامت و شخصیت و حیثیت فرد انسانی و دوم صیانت از اعتبار و شأن دستگاه عدالت کیفری. درواقع، متهم در برابر اتهامات وارد شده به وی از حقوق دفاعی همچون حق سکوت برخوردار است؛ اولاً به دلیل مقتضای اصل «کرامت ذاتی»^(۵) که همانند دیگر افراد از آن بهره‌مند است^(۶) و دوم به این سبب که در شأن نظام عدالت کیفری نیست که برای اثبات ادعاها علیه متهم، حقوق دفاعی وی را نادیده گرفته و وی را مجبور به اقرار یا اعتراف به ارتکاب جرم نماید و کرامت و حیثیت ذاتی وی را خدشه‌دار سازد.

حق سکوت متهم و تحصیل دلیل در دادرسی کیفری، تعارضی با هم ندارند بلکه با یکدیگر سازگارند و هنر دادرسی کیفری آن است که هر دو امر را به موازات هم پیش ببرد؛ از یک سو حق متهم به سکوت در برابر اتهامات وارد شده بر خود را محترم بشمارد و آن را به بهانه تحصیل دلیل نقض نکند و از دیگر سو، همچنان تحصیل دلیل را برای نیل به دلایل دیگر علاوه بر اظهارات یا اقرار متهم در جهت کشف واقع امر پیش ببرد.

خوشبختانه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، با اتخاذ رویکردی بینابین، از یک سو، حق سکوت در برابر اتهامات و دلایل ابرازی علیه متهم را برای وی شناسایی کرده و بدین ترتیب، به این جلوه مهم حقوق دفاعی متهم، توجه شایان داشته است و از سوی دیگر، این سکوت را دلیل بر توقف جریان تحقیقات مقدماتی و برگزاری دادرسی کیفری نسبت به وی قرار نداده و تکلیف مقام قضایی در فرض مواجهه با سکوت متهم را قید این سکوت در صورت مجلس، اعلام می‌کند، بنابراین سکوت متهم در برابر اتهامات، از یک سو، دلیل بر متهم بودن و اثبات اتهام نسبت به او نیست و از سوی دیگر، مانع اثبات اتهام او در پایان فرایند تحقیقات مقدماتی نیز نیست و چه بسا متهمی که در ابتدا سکوت کرده، در پایان، با اثبات اتهام و محکومیت خود روبرو گردد.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- پارسا، محسن و میلاد نظری، مبنای گسست اقرار به اقرار کیفری «طریقی» و اقرار مدنی «موضوعی»، دائرةالمعارف علوم جنایی، نشر میزان، چاپ ۱، بهار ۱۳۹۲
- ۲- پرادل، ژان، «اصول راهبردی مشترک آیین‌های دادرسی کیفری مختلف اروپایی»، ترجمه منوچهر خزانی، در: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱، ۱۳۷۶
- ۳- تدین، عباس، «اصل مشروعیت تحصیل دلیل در حقوق ایران و فرانسه»، ماهنامه آموزشی تعالی حقوق، سال ۳، شماره ۲۸ و ۲۷، دادگستری کل استان خوزستان، آذر و دی ماه ۱۳۸۷
- ۴- تدین، عباس، «اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری»، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، نشر میزان، چاپ ۱، ۱۳۸۸
- ۵- تدین، عباس، «بطلان ادله در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی (یادنامه شادروان استاد دکتر رضا نورپناه)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، زمستان ۱۳۹۰
- ۶- ترمز، برایان اس، «مفهوم شهروندی»، ترجمه جواد کارگزاری، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۱، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶

1- Normative capacity of criminal law

2- Normative system of human rights

۳- شاید شاهد سنتی این گفته، برتری قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط در فقه اسلامی باشد به این نحو که مالک، به بهانه بهره‌مندی از حق تسلط بر مال خود نمی‌تواند ضرری به اموال یا حقوق مالی دیگری وارد آورد (بنگرید به: محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۴-۲۷).

4- Reliably

5- Inherent dignity

۶- با این تفسیر، در صورت پذیرش و تضمین حق سکوت متهم، وضع وی کاملاً با افراد ناکرده بزه برابر است و این، مقتضای نخست فرض برائت است (برای مطالعه بیشتر، بنگرید به: صمدی و صالحی، ۱۳۸۷، ۱۲-۱۵؛ ۴۱۸-۴۰۴؛ ۱۹۹۴، O'Reilly)

فهرست منابع

- ۱- آشوری، محمد، قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا در بوته آزمایش، در: عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، انتشارات گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۷
- ۲- امیرارجمند، اردشیر، حقوق اداری (۲)، جزوه درسی دوره کارشناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶

- دارالفکر الاسلامی، قم، چاپ ۱۱، ۱۳۸۸
- ۳۴- محمودی جانکی، فیروز، «طریقت یا موضوعیت ادله اثبات دعوی در حقوق کیفری ایران و مصر»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۶
- ۳۵- محمودی جانکی، فیروز، «حق دفاع متهم»، علوم جنایی (گزیده مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران)، چاپ ۱، کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر و دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد در ایران، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۳
- ۳۶- مدی، بهنام، «بازتاب فرض برائت در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰
- ۳۷- مهرا، نسربین، «آیین دادرسی کیفری تطبیقی»، تقریرات درسی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱
- ۳۸- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «دادرسی منصفانه»، جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم تحصیلی ۸۸-۱۳۸۷
- ۳۹- نقیبه مفرد، حسام، «حکمرانی خوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر»، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۹
- ۴۰- هاشمی شاهرودی، سید محمود، «شهروند محوری در عرصه عدالت: دکترین آیت‌الله هاشمی شاهرودی»، مجموعه مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ ۱، ۱۳۸۶
- ۴۱- ویژه، محمدرضا، «دستاوردهای شورای قانون اساسی فرانسه در حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین»، فصلنامه پژوهشی تحلیلی آموزشی مجد (حقوقی)، سال ۳، شماره ۱۰ و ۹، انتشارات مجد، تابستان و پاییز ۱۳۸۸
- ۴۲- یاکوبس، گونتر، «حقوق کیفری دشمنان و حقوق کیفری شهروندان»، ترجمه محمد صدر توحید خانه، تازه‌های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ ۱، بهار ۱۳۸۸
- 43- Anderson, Terence & et al., **Analysis of Evidence**, Cambridge University press, 3th eds, 2003
- 44- Best, W. M, **Principles of the Law of Evidence**, fifth eds., H. Sweet, London 1887
- 45- Jaya wickrama, Nihal, **The Judicial Application of Human Rights Law**, Cambridge University Press, first publication 2002 ,
- 46- Kean ,A., **The Modern Law of Evidence**, fifth eds., Butterworth, London, 2000.
- 47- Lawyers Committee for Human Rights, **What is Fair Trial** (A Basic Guide to Legal Standards and practice), United States of America, March 2000
- 48- O'Reilly, Gregory W, «England Limits the Right to Silence and Moves towards an Inquisitorial System of Justice», Journal of Criminal Law and Criminology, Vol.85,issue 2, Fall 1994
- 49- Palmer, Andrew, **Principles of Evidences**, Cavendish Publishing, Australia 2001 ,
- 50- Robert, Paul & Mike Redmayne «Innovations in Evidence and Proof» Hart Publication, Portland 2007 ,
- 51- Skinnider, Eileen & Gordon, Frances, «**The Right to silence; International norms and Domestic realities**», at: www.icclr.las.ubc.ca/publication/Report/Silence-, Benjing final, 15 Oct 2001
- 52- Slapper, Gray & Kelly , David, **The English Legal System**, 7th eds., Cavandish Publishing , England, 2004.
- 53- Trechsel, Stefan, **Human Rights In Criminal Proceedings**, Oxford University Press, 2005

- ۹- توجهی، عبدالعلی و مرجان برنجی اردستانی، «بررسی جایگاه امنیت گرایي در سیاست کیفری ایران و آمریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱
- ۱۰- توحیدی فرد، محمد، «حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ از منظر حقوق بین‌الملل کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۷، شماره ۴، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۲
- ۱۱- جمعی از نویسندگان، **ادله اثبات دعاوی کیفری**، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ ۱، ۱۳۸۲
- ۱۲- خالقی، علی، **آیین دادرسی کیفری**، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ ۴، ۱۳۸۹
- ۱۳- خالقی، علی، «علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۵، ۱۳۸۳
- ۱۴- خدابخش، عبدالله، **تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری**، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۹
- ۱۵- دهقان، سعید، «مفهوم حقوق شهروندی»، دهقان، سعید و دیگران، ما و ما (گذری بر حقوق و اخلاق شهروندی)، انتشارات مؤسسه فرهنگی دین پژوهی بشرا، چاپ ۱، ۱۳۸۸
- ۱۶- دورکین، رونالد، «جدی گرفتن حق‌ها»، برگردان محمد راسخ، حق و مصلحت، انتشارات طرح نو، چاپ ۱، ۱۳۸۷
- ۱۷- ربانی، علی و مسعود کیان پور، «مکاتب علمی و دیدگاه‌های نظری در باب حقوق شهروندی»، مجموعه مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ ۱، ۱۳۸۶
- ۱۸- رحمتی، حسین، **حقوق شهروندی**، نشر نگین، قم، چاپ ۱، ۱۳۸۴
- ۱۹- رحمدل، منصور، «حق سکوت»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۷ و ۵۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۵
- ۲۰- رحمدل، منصور، «دادرسی عادلانه و مقررات دادرسی کیفری ایران»، تازه‌های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ ۱، بهار ۱۳۸۸
- ۲۱- سید اصفهانی، سید حسام‌الدین، «نقش پلیس در پیشگیری از بزهکاری کودکان و نوجوانان»، در: تازه‌های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ ۱، بهار ۱۳۸۸
- ۲۲- صدر توحیدخانه، محمد، «حقوق در چنبره دشمن»، تازه‌های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ ۱، بهار ۱۳۸۸
- ۲۳- صمدی، محمد و جواد صالحی، «تعارض ادله کیفری از منظر دادرسی عادلانه»، ماهنامه آموزش تعالی حقوق، دادگستری کل استان خوزستان، شماره ۲۷ و ۲۸، آذر و دی ماه ۱۳۸۷
- ۲۴- فتحی، محمدجواد، «بررسی تقابل اقرار و علم قاضی در امر کیفری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰
- ۲۵- قاری سید فاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر** (دفتر یکم: مفهوم و مبانی)، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۸
- ۲۶- قدیری بهرام‌آبادی، رشید، «تحولات تحصیل دلیل در جرم پولشویی با رویکرد به اسناد بین‌المللی و قوانین و مقررات ایران و انگلیس»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹
- ۲۷- قربان زاده، حسین و ابوالقاسم خدادادی، «حفظ حقوق شهروندی در پرتو حاکمیت قانون و تشکیلات قضایی مطلوب»، مجموعه مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ ۱، ۱۳۸۶
- ۲۸- قرجه لو، علیرضا، «ادله و وقایع مشابه و ادله پیش زمینه در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸
- ۲۹- قرجه لو، علیرضا، «قرائن و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶
- ۳۰- کریمی، عباس، **ادله اثبات دعوا**، نشر میزان، چاپ ۲، پاییز ۱۳۸۸
- ۳۱- کوشا، جعفر، **جرائم علیه عدالت قضایی**، نشر میزان، چاپ ۳، ۱۳۸۹
- ۳۲- لاگلین، مارتین، **حقوق عمومی**، برگردان محمد راسخ، نشر نی، چاپ ۱، ۱۳۸۸
- ۳۳- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، قسمت اول، انتشارات

ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران

قسمت اول



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. پژوهش از نوع توصیفی و تحلیلی بوده و به شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی انجام گرفته است. در نهایت با بررسی همه‌جانبه موضوع بر استفاده از تضمین عینی و گنجاندن آن در فرم فیدیک جهت تعیین نوع تضمین و استفاده از شخص ثالث معتبر در تضمین انجام قراردادها تأکید و نتیجه‌گیری گردیده است. همچنین تحقق یا عدم تحقق مطالبه صرفاً بر اساس شرایط مندرج در سند و بدون توجه به مفاد رابطه پایه سنجیده می‌شود.

واژگان کلیدی: ضبط ضمانت‌نامه، ضمانت‌نامه بانکی، اعتبار اسنادی، قراردادهای پیمانکاری

درآمد

بر طبق اصول و قواعد حقوقی زمان انعقاد قرارداد، طرفین برای دستیابی به مقاصد تعیین شده خود، نیازمند ایفای تعهدات مشخص شده می‌باشند؛ به این معنی که تعهدات لازم‌الاجرا برای طرفین قرارداد تعیین شود. همان‌گونه که می‌دانیم چنین امری تنها به صرف تعهد اخلاقی طرفین قرارداد محقق نمی‌شود و نیازمند ضمانت اجرایی یا قراردادی است؛ از این رو اخذ تضمین از متعهد از مهم‌ترین ابزارها در جهت حصول به نتیجه در این امر می‌باشد. به این معنی که با انجام نشدن تعهدات از سوی متعهد، خسارت و مطالبات متعهدله از محل تضمین جبران شود. از مهم‌ترین این ضمانت‌نامه‌ها، ضمانت‌نامه‌های بانکی می‌باشند. ضمانت‌نامه بانکی، قراردادی است که بین بانک (ضامن) و ذی‌نفع یا مضمون‌له منعقد می‌شود و به موجب آن بانک متعهد می‌شود که پس از تحقق موضوع ضمانت‌نامه و در طول سررسید، در قبال درخواست‌های کتبی ذی‌نفع مبالغی را به وی بپردازد. از این رو ضمانت‌نامه‌های بانکی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اسناد اعتباری در تعاملات اقتصادی و تجاری امروز نقش مهمی را عهده‌دار بوده و در معاهدات عمومی، پیمانکاری و بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرند.

این تضمین‌ها با توجه به مسائل و پیچیدگی‌هایی که در روابط قراردادی ایجاد می‌کنند، از اهمیت قابل توجهی برخوردارند. تضمین در قراردادهای پیمانکاری در شرایط عمومی پیمان بیان شده است. در این ارتباط باید عنوان نمود که نوع و ماهیت مقرر برای انواع تضمین در قراردادهای پیمانکاری موجب ایجاد ضوابط و شروطی در روابط قراردادی بین

طرفین می‌شود که با توجه به توافق آنان، حقوق و ملزوماتی را برای پیمانکار یا کارفرما ایجاد می‌کند. از جمله مهم‌ترین تضمین در قراردادهای پیمانکاری می‌توان به تضمین انجام تعهدات، تضمین حسن انجام کار و تضمین پیش‌پرداخت اشاره نمود. در قراردادهای پیمانکاری ضمانت‌نامه‌های بانکی به دو صورت مشروط و عندالمطالبه می‌باشد. از سوی دیگر، ضبط ضمانت‌نامه بانکی منوط بر این است که ذی‌نفع تخلف مضمون علیه را از اجرای قرارداد اعلام نموده باشد و در غیر این صورت بانک مکلف به ضبط ضمانت‌نامه نیست. از این رو یکی از جدی‌ترین چالش‌های پیش روی نظام بانکی کشور، به افزایش سطح و ضریب معوقات بانکی معطوف می‌شود و قطعاً این عارضه به نظام بانکی کشور خلاصه نمی‌شود. با توجه به درهم تنیدگی اقتصاد کشور با نظام بانکی، بازتاب هرگونه نارسایی در نظام بانکی به اقتصاد کشور کشیده خواهد شد و به‌نوعی اثرات این عارضه در عرصه اقتصادی کشورمان ظهور می‌کند. از این رو همان‌گونه که نمایان است موضوع استفاده از ضمانت‌نامه‌های بانکی در قراردادها با چالش‌های متعددی روبه‌رو است. حال باید دید که در قراردادهای پیمانکاری ضبط ضمانت‌نامه‌ها به چه صورت است؟ با توجه به مطالب مطرح شده هدف از پژوهش حاضر بررسی ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران می‌باشد.

۱- اقسام اعتبارات اسنادی

اعتبارات اسنادی صرفاً ابزاری برای پرداخت نیستند، بلکه می‌توانند وسیله ایجاد اعتبار نیز باشند. از این رو اعتبارات اسنادی به دو نوع اصلی تقسیم می‌گردند

(گائو، روس پی، ۱۳۸۵: ۳۴۵-۳۰۵). اعتبارات اسنادی تجاری و اعتبارات اسنادی تضمینی.

۱-۱- اعتبارات اسنادی تجاری

اعتبارات اسنادی تجاری شکل سنتی و قدیمی اعتبارات اسنادی است که به‌عنوان یک مکانیسم پرداخت و تأمین منابع مالی برای بیع بین‌المللی کالا ایجاد گردید. این مکانیسم بسیار منعطف است و طرفین می‌توانند اعتبار را به‌گونه‌ای تنظیم کنند که مقاصدشان را برآورده ساخته و از منافعشان حراست نماید. این مکانیسم درجه بالایی از فایده و کارایی تجاری را داراست و در روند عادی تجارت برای کلیه طرف‌های درگیر در عملیات مفید است. در چارچوب این مکانیسم، فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) اسناد مالکیت کالا را تا زمانی که به بانک گشاینده اعتبار، ارائه و تسلیم نماید در اختیار و کنترل خود دارد. در همین زمان ثمن (در مقابل تسلیم اسناد) به فروشنده پرداخت یا برات صادره از سوی او، توسط بانک گشاینده اعتبار قبول می‌گردد. فروشنده تقریباً با خطر عدم پرداخت ثمن مواجه نیست؛ زیرا از این طریق، اعتبار بانک گشاینده جایگزین اعتبار خریدار می‌گردد. خریدار (متقاضی گشایش اعتبار) به استثنای فرض تقلب، اطمینان خاطر می‌یابد تا زمانی که اسناد مقرر به بانک پرداخت کننده تسلیم نگردیده است، پول او از تصرفش خارج نخواهد شد. اسنادی که نه‌تنها بیانگر اجرای تعهد ناشی از عقد بیع از سوی فروشنده‌اند، معرف مالکیت کالای موضوع عقد نیز هستند. افزون بر این، مکانیسم اعتبار اسنادی معمولاً نیاز فروشنده به وجوه نقد و نیاز خریدار به وام و اعتبار را برآورده می‌سازد. این واقعیت که هیچ‌یک از طرفین در آن واحد بر مبیع و

ثمن مسلط نیستند باعث می شود تا خطر سوءاستفاده از این مکانیسم مهار گردد. در این میان بانک هم به نوبه خود کارمزد می گیرد و در قبال اعطای وام و اعتبار به خریدار در ازای اسناد تسلیم شده از سایر اموال او وثیقه و رهن گرفته می شود تا موجبات اطمینان بانک فراهم گردد.

۲-۱- اعتبارات اسنادی تضمینی

اعتبارات اسنادی تضمینی در دهه ۱۹۵۰ به جهت اینکه «قوانین، آیین نامه ها، اساس نامه ها و اختیارات بانک های امریکا را برای ضمانت دیگران محدود می کرد» (James F. Byrne, 1995: 5) توسعه و تکامل یافت. این نوع اعتبارات اسنادی در دهه ۱۹۶۰ به طور وسیعی در ایالات متحده معمول شد و از دهه ۱۹۷۰ به بعد به نحو روزافزونی در سطح جهان رواج یافت. از نظر حقوقی، اعتبارات اسنادی تضمینی، در همان قالب و چارچوب اعتبار اسنادی تجاری عمل می کند با این همه برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری که جهت پرداخت یا تسهیل پرداخت ثمن در بیع بین المللی کالا به کار می رود، اعتبار اسنادی تضمینی در انواع و اقسام گوناگونی از معاملات استفاده می شوند. سایر اقسام اعتبارات اسنادی مشتقاتی از این دو نوع می باشند.

۲- ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی

اعتبارات اسنادی یک نهاد حقوقی نوپا است که در تجارت بین المللی به وفور مورد استفاده قرار می گیرد. عده ای از حقوق دانان کوشیده اند تا با تبیین ماهیت این نهاد، بر اساس نهادهای سنتی حقوقی همچون حواله و برات آثار و شرایط آن را روشن سازند. در گام نخست به بیان این تبیین ها خواهیم پرداخت، آنگاه نظریات نوین را مطرح نموده و در پایان تلاش خواهیم کرد که نظریه برگزیده که

بیشترین سازگاری با ماهیت این نهاد حقوقی دارد را تعیین نماییم.

۲-۱- تبیین ماهیت اعتبار اسنادی بر مبنای نهادهای سنتی

پس از به وجود آمدن هر مفهوم حقوقی، حقوق دانان می کوشند تا با یافتن شباهت های مفهوم جدید با نهادهای سنتی، ماهیت آن را بر اساس این نهادها تبیین نمایند. اعتبارات اسنادی بیشترین شباهت را با عقد حواله و سند تجاری برات دارد. در زیر نظریاتی را که ماهیت این اسناد بر مبنای این دو نهاد حقوقی تبیین کرده اند بیان می نماییم.



اعتبارات اسنادی تجاری شکل سنتی و قدیمی اعتبارات اسنادی است که به عنوان یک مکانیسم پرداخت و تأمین منابع مالی برای بیع بین المللی کالا ایجاد گردید. این مکانیسم بسیار منعطف است و طرفین می توانند اعتبار را به گونه ای تنظیم کنند که مقاصدشان را برآورده ساخته و از منافعشان حراست نماید. این مکانیسم درجه بالایی از فایده و کارایی تجاری را داراست و در روند عادی تجارت برای کلیه طرف های درگیر در عملیات مفید است.



۲-۱-۱- تبیین ماهیت اعتبار اسنادی بر مبنای عقد حواله

طبق ماده ۷۲۴ قانون مدنی ایران: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می گویند»؛ و طبق ماده ۷۲۵ برای تحقق انعقاد

عقد حواله، ایجاب محیل و رضا و قبول محتال و محال علیه الزامی است. در مقام مقایسه اعتبار اسنادی و عقد حواله می توان گفت در سازوکار اعتبار اسنادی، خریدار (مقتضای اعتبار) را محیل (مدیون اصلی)، فروشنده (ذی نفع اعتبار) را محتال و بانک گشاینده اعتبار را باید محال علیه پنداشت.

البته این تعبیر زمانی صحیح به نظر می رسد که بتوان حواله را با تراضی طرفین مفید ضم ذمه نیز دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۹۲)؛ چراکه در اعتبار اسنادی پس از گشایش اعتبار ذمه مدیون اصلی از تأدیه دین بری نمی گردد.

۲-۱-۲- تبیین ماهیت اعتبار اسنادی بر مبنای برات

شباهت کارکرد برات و اعتبار اسنادی باعث شده است تا عده ای منشأ اعتبار اسنادی را برات بدانند (Clive M. schmitthoff, 1986: 341). به طور کلی با وجود شباهت هایی که بین اعتبار اسنادی و برات وجود دارد در برات صادر کننده، دستور پرداخت وجه برات را به شخص ثالث در وجه دارنده برات می دهد و در اعتبار اسنادی نیز مقتضای با درخواست گشایش اعتبار اسنادی به نفع شخص ثالث از بانک، این کار را انجام می دهد. در هر دوی این اسناد، سه نفر دخیل هستند و در هر دوی آنها، ذی نفع هیچ رابطه حقوقی مستقیم با متعهد پرداخت وجه ندارد. افزون بر شباهتی که این دو سند در ساختار دارند، می توان گفت که هر دو دارای وصف تجریدی می باشند، در نتیجه هر دو مستقل از قرارداد پایه بوده و ایرادات ناشی از قرارداد پایه در برابر دارنده قابل استناد نیست (شهبازی نیا، ۱۳۹۱-۱۳۹۲: ۳۰).

۲-۲- تبیین ماهیت اعتبار اسنادی بر اساس نظریات نوین

علاوه بر نظریات سنتی مطرح شده، حقوق دانان نظریات جدیدی را برای تبیین ماهیت اعتبار اسنادی ابراز داشته‌اند. گروهی آن را ایقاع (تعهد یک‌طرفه) می‌دانند و گروهی دیگر آن را بر مبنای تعهد به نفع ثالث تحلیل کرده‌اند؛ و در نهایت عده‌ای دیگر آن را قراردادی میان بانک و ذی‌نفع می‌دانند. در زیر به ذکر این نظریات می‌پردازیم.

۲-۲-۱- ایقاع

بعضی از حقوق دانان اعتبار اسنادی را بر مبنای ایقاع تحلیل می‌کنند (بنایاسری، ۱۳۸۹: ۵۳۳). بدین نحو که بانک به صورت یک‌جانبه در مقابل ذی‌نفع اعتبار متعهد می‌شود که در صورت ارائه اسناد مطابق شروط اعتبارنامه، وجه آن را به وی بپردازد. اینان در تأیید نظر خود به دلایلی چند استناد جسته‌اند: اول اینکه تبیین ماهیت اعتبار اسنادی بر مبنای عقد معین موجب می‌شود که اعتبار اسنادی با دیگر روابط موجود (رابطه گشایش اعتبار یا رابطه پایه) در هم آمیخته شده و اصل استقلال از بین می‌رود. دوم آنکه قالب‌های سنتی قاصر از آنند که به نحو کامل توجیه نمایند بانک از چه زمان در برابر ذی‌نفع متعهد می‌گردد و علت تعهد بانک چیست. همچنین در باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا اعتبار اسنادی را به التزام قطعی تعریف کرده و از این تعریف تلویحاً ایقاع بودن این نهاد استنباط شده است (Charl Hugo, 1937: 237).

۲-۲-۲- تعهد به نفع ثالث

به موجب این نظر فرض بر این است که قراردادی که اعتبار اسنادی بر مبنای آن صادر می‌شود به جای آنکه قراردادی

فی‌مابین ذی‌نفع و بانک گشاینده باشد، میان متقاضی اعتبار و بانک گشاینده است که ذی‌نفع آن، ثالث می‌باشد. بدین نحو که متقاضی اعتبار مطابق قرارداد از بانک گشاینده در خواست می‌کند تا اعتباری به نفع ثالث گشایش نماید. بدین صورت که هر زمان ثالث اسناد مذکور در قرارداد میان بانک و متقاضی را ارائه نمود یا وجه آن را مطابق شروط مندرج در قرارداد مطالبه نماید، بانک وجه مورد توافق را به وی بپردازد (Landon H. 1965: 288). در این قرارداد متقاضی شرط کننده، بانک گشاینده مشروط علیه و ذی‌نفع مشروط له محسوب می‌گردد.

۲-۲-۳- قرارداد

پاره‌ای از حقوق دانان ایرانی به قراردادی بودن اعتبارات اسنادی نظر دارند، گروهی آن را در قالب عقود معین همچون جعالة و مضاربه تحلیل کرده و شرایط و آثار آن را بر همین مبنا مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند (صیاد، ۱۳۶۹: ۵۰)؛ اما برخی دیگر بر آنند که قالب‌های سنتی عقود معین زبینه این نهاد حقوقی نیست و تحلیل شرایط و آثار آن بر این مبنا امکان‌پذیر نیست. از این رو این نهاد حقوقی را قراردادی بی‌نام و مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی ایران می‌دانند (اخلاقی، ۱۳۷۰: ۷۹). برخی اعتبارنامه را ایجابی از طرف بانک خطاب به فروشنده تلقی کرده‌اند. اعتبارنامه به عنوان ایجابی تحلیل شده است که باید به نحوی و با انجام عملی از سوی فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) مورد قبول قرار گیرد (بنایاسری، پیشین: ۵۱۶). گروهی دیگر هیچ‌گونه اقدامی را از جانب ذی‌نفع لازم نمی‌دانند. اینان بر آنند که ایجاب اعتبار اسنادی منحصر به نفع و مصلحت ذی‌نفع اعتبار است؛ بنابراین می‌توان قبول او را مفروض انگاشت (بنایاسری، پیشین: ۵۱۸).

اعتبار اسنادی با وجود شباهت‌هایی که با نهادهای سنتی دارد با این نهادها در نحوه ایجاد و آثار تفاوت‌های بنیادینی دارد. البته نباید از خاطر برد که این نهاد از نهادهای سنتی همچون حواله و برات، ویژگی‌هایی را وام گرفته است. پس اعتبار اسنادی را نمی‌توان حواله دانست چرا که اولاً عموم نویسندگان حواله را مفید نقل ذمه دانسته‌اند، بدین نحو که با تحقق حواله دین از ذمه محیل بر ذمه محال‌علیه قرار می‌گیرد، حال آنکه در اعتبار اسنادی دین متقاضی به ذمه گشاینده اعتبار (بانک) منتقل نمی‌شود، بلکه گشاینده خود به طور مستقل در مقابل ذی‌نفع متعهد می‌گردد. در ثانی در حواله دین با تمام خصوصیات خود به محال‌علیه منتقل شده و در نتیجه او می‌تواند به تمامی ایراداتی که محیل علیه محال امکان استناد دارد تمسک نماید؛ اما در اعتبار اسنادی، تعهد گشاینده از قرارداد اصلی مستقل بوده در نتیجه ایرادات قرارداد پایه در مقابل ذی‌نفع قابل استناد نیست.

علی‌رغم شباهت ساختاری اعتبار اسنادی و برات، این دو نیز تفاوت‌های بنیادین با یکدیگر دارند. از جمله اینکه در صدور برات نیاز به رضایت برات‌گیر نیست، حال آنکه در اعتبار اسنادی، گشایش اعتبار صرفاً با رضایت بانک امکان‌پذیر است. در برات کلیه امضاء کنندگان مسئولیت تضامنی دارند لیکن در اعتبار اسنادی صرفاً بانک در مقابل ذی‌نفع مسئولیت دارد. افزون بر این برات با ظهرونیسی قابل انتقال است، اما انتقال اعتبار اسنادی سازکار ویژه‌ای دارد.^(۱) دیگر اینکه وجود لاشه برات در نزد صادر کننده حاکی از براءت ذمه اوست؛ اما اعتبار اسنادی چنین خصوصیتی ندارد و آخر آنکه برات

سند ذاتاً تجاری است و از امتیازات ویژه‌ای همچون درخواست قرار تأمین خواسته بدون تودیع وجه برخوردار است، حال آنکه اعتبار اسنادی فاقد این گونه امتیازات است (شهبازی نیا، پیشین: ۳۰ و ۳۱). طرفداران نظریه ایقاع به واسطه پرهیز عیوب مندرج در نظریه ایجاب و قبول به این نظر روی آورده‌اند. در حالی که ارائه نظریه قراردادی مطابق تحلیل نگارنده با چنین اشکالاتی مواجه نیست. دلیل دیگر طرفداران نظریه ایقاع استناد به ظاهر مواد ۷ «یو سی پی» و شق ۱۰ از بند «الف» ماده ۵-۱۰۳ کد متحد تجارت آمریکا است. حال آنکه این مواد صرفاً به التزام بانک به تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی دلالت داشته و به مبانی مسئولیت بانک (عقد یا ایقاع) دلالتی ندارد. بند «ج» ماده ۱۰ «یو سی پی ۶۰۰» مقرر می‌دارد: «مواد و شرایط اعتبار اصلی (یا اعتباری که اصلاحیه‌های قبلی آن پذیرفته شده است) برای ذی‌نفع تا زمان اعلام پذیرش اصلاحیه به بانکی که اصلاحیه را از آن دریافت نموده، به قوت خود باقی است». اگر تعهد بانک، تعهد یک طرفه باشد، صدور اصلاحیه دال بر زوال تعهد قبلی وی دارد. در حالی که مقرر حاضر، صراحتاً خلاف این امور را مقرر می‌دارد. در نهایت اینکه با استقرا از قوانین و مقررات حقوق موضوعه ایران، چنین استنباط می‌شود که اصل آزادی ایقاع در حقوق ما پذیرفته نشده است، در نتیجه نمی‌توان ماهیت اعتبار اسنادی را تعهد یک طرفه دانست. نظریه تعهد به نفع ثالث نیز نمی‌تواند به خوبی ماهیت اعتبار اسنادی را توجیه نماید؛ از جمله اینکه ذی‌نفع در اعتبار اسنادی نه تنها ثالث نیست، بلکه خود مطابق توضیحی که خواهیم آورد

از اطراف اصلی قرارداد اعتبار اسنادی است. دوم اینکه تحلیل اعتبار اسنادی بر مبنای تعهد به نفع ثالث، اصل استقلال را که از اصول مهم و بنیادین در این نهاد حقوقی است از میان می‌برد، در نتیجه تمام طرف‌های سه‌گانه قرارداد می‌توانند به ایرادات مندرج در قرارداد در مقابل یکدیگر استناد کنند که این امر با فلسفه وجودی اعتبارات اسنادی ناسازگار است. سوم اینکه در تعهد به نفع ثالث، ذی‌نفع ثالث صرفاً حق مطالبه تعهد و اجرای قرارداد را از متعهد اصل دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۱۲/۳)، ولی حق مطالبه اصلاحات را دارا نیست. لیکن در اعتبار اسنادی ذی‌نفع اعتبار می‌تواند تقاضای اصلاح اعتبارنامه را بنماید که این امر با نهاد تعهد به نفع ثالث سازگار نیست. از تحلیل‌های فوق دانستیم که هیچ‌یک از این نظریات نمی‌تواند ماهیت اعتبار اسنادی را بر اساس ساختار و ویژگی‌های حقوقی این نهاد تبیین نماید. نظر شایسته تبیین این نهاد بر مبنای قراردادی است که میان ذی‌نفع و بانک گشاینده واقع می‌شود. پیروان این نظر بر آنند که بانک به صورت غیرقابل برگشت اعتبار را به نفع ذی‌نفع گشایش نموده و ذی‌نفع با تسلیم اسناد و مطالبه (به‌طور فعلی) و یا عدم اعتراض در مهلت متعارف به‌طور ضمنی اعتبار اسنادی را قبول می‌نماید. بر این نظر می‌توان خرده گرفت چراکه موالات بین ایجاب و قبول رعایت نمی‌شود، چراکه عموماً ذی‌نفع پس از مدتی از گشایش اعتبار آن را مطالبه می‌نماید. همچنین ممکن است پس از ایجاب ذی‌نفع فوت نماید، در این صورت از امکان قبولی اعتبار توسط ذی‌نفع ممکن است اطلاعی به دست نیاید. دیگر آنکه این ذی‌نفع است که

درواقع اعتبار اسنادی را با شرایط ویژه از طرف قرارداد مطالبه می‌نماید در نتیجه او را باید موجب دانست، بدین نحو که وی اعتباری را با شرایط ویژه از طرف قرارداد مطالبه نموده و او با پذیرش این امر نیابتاً آن را از بانک درخواست می‌نماید و بانک با گشایش اعتبار درواقع ایجاب ذی‌نفع را پاسخ می‌گوید. از این روست، که مقررات بین‌المللی حاکم بر این سند، آن را از زمان صدور توسط بانک الزام‌آور می‌دانند. از جمله ایراد دیگری که می‌توان به قبول ضمنی گرفت، نیز همین مورد است، چراکه ایجاب ولو اینکه غیرقابل برگشت هم باشد تا زمان الحاق به قبول، موجب الزام‌آور بودن اعتبار اسنادی نمی‌شود. حال آنکه ذی‌نفع در یک مهلت متعارف می‌تواند به اعتبار اسنادی اعتراض کند. سؤال این است که الزام‌آور بودن ضمانت‌نامه در این مهلت متعارف از کجا ناشی می‌شود. بی‌تردید پاسخ آن را باید در تحلیل اعتبار اسنادی بر مبنای توصیف فوق یافت.

۳- ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی

در بررسی ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی به‌عنوان یک نهاد نوپای حقوقی که عمر چندانی از آن نمی‌گذرد، نظریات مختلفی از سوی اندیشمندان و حقوقدانان ارائه و ابراز گردیده است که می‌توان آنها را به چهار دسته تقسیم کرد. برخی معتقدند که صدور ضمانت‌نامه عمل یک طرفی و ایقاع از جانب بانک است و نیازی به قبول ندارد. گروهی دیگر آن را در قالب ضمان عقدی تبیین می‌کنند چراکه از انواع ضمانت است. بنا به نظر گروهی دیگر ضمانت‌نامه مستقل بانکی درواقع تعهد به نفع ثالث است. عقیده برخی بر آن است که ضمانت‌نامه بانکی نهادی نوپا و نوظهور و نوپا است و تبیین

ماهیت آن بر اساس نهادهای سنتی حقوق امکان پذیر نیست، لذا آن را باید گونه‌ای قرارداد و مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته و آثار آن را باید بر طبق اراده طرفین تفسیر کرد. ماهیت ضمانت‌نامه بانکی یک سند تجاری است و منظور از سند تجاری در اینجا به مفهوم مضیق آن نمی‌باشد بلکه مراد سندی است که در سازوکار تجارت تحصیل و استفاده گردیده و از فعالیت‌های تجاری منتج می‌شود. بدین توضیح که طبق بند ۷ ماده ۲۱ قانون تجارت هر قسم عملیات صرافی و بانکی و معامله تجاری قلمداد گردیده است؛ از طرفی ماده ۱۳ و بند ۶ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و بند ۱۵ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و همچنین مصوبات شورای پول و اعتبار و بخشنامه‌های صادر شده از طرف بانک مرکزی صدور ضمانت‌نامه را از جمله عملیات مجاز بانکی معرفی نمودند با این مقدمه و اثبات معامله تجاری بودن صدور ضمانت‌نامه باید دید که وسعت جاری یک عمل چه چیز را به ارمغان می‌آورد و چه ویژگی‌هایی برای یک سند و یا عمل به‌صرفه تجاری بودن و شمرده شده است. بر آنیم تا با طرح این نظریات مناسب‌ترین آن را با توجه به کارکرد بین‌المللی این سند و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران برگزینیم.

۳-۱- تحلیل ضمانت‌نامه‌های بانکی بر مبنای ایقاع (تعهد یک‌طرفه)

طرفداران این نظریه معتقدند که در صدور ضمانت‌نامه، بانک ضامن به‌صورت یک‌جانبه و یک‌طرفی در مقابل مضمون‌له پرداخت مبلغ معینی وجه نقد را بابت موضوع خاصی به عهده می‌گیرد. در صدور ضمانت‌نامه، قبول و رضای مضمون‌له

شرط نیست و تعهد ضامن به‌تنهایی او را ملزم می‌سازد (اخلاقی، پیشین: ۱۶۲). پیروان این نظریه در حقوق ایران با توجه به شباهت ضمانت‌نامه مستقل بانکی با «عقد ضمان» در تبیین نظر خود به نظر فقهایی تمسک جسته‌اند که ضمان را ایقاع می‌دانند. این فقها ضمان را نوعی اثبات حق بر ذمه طلبکار (شیخ طوسی: ۱۳۳؛ فخرالمحققین: ۸۴/۲ به نقل از: اخلاقی، پیشین: ۱۶۲) و یا نوعی وفای به دین (حدائق: ۲۹۳؛ عروه‌الوثقی، ۳۳۳/۲ به نقل از: اخلاقی، پیشین: ۱۶۲) دانسته‌اند که نیاز به رضای طلبکار ندارد. این تحلیل بر مبنای ضمان ضم ذمه استوار است چراکه ضمانت ضامن را نوعی وثیقه برای طلب مضمون‌له می‌داند، از این رو رضای مضمون‌له تابع شرایط قبول در سایر عقود نیست و صرفاً شرط وقوع ضمان است (کاتوزیان، پیشین: ۲۶۳). نظریه تعهد یک‌طرفی در حقوق پاره‌ای از کشورها از جمله بلژیک برای تبیین ماهیت ضمانت‌نامه مستقل بانکی به کار رفته است بر طبق این نظریه، تعهد بانک تعهدی یک‌طرفه محسوب می‌گردد و قدرت الزام‌آور بودن این تعهد صرفاً به اعلام یک‌جانبه بانک مبنی بر متعهد کردن خودش در مقابل ذی‌نفع مبتنی است. این اعلام حاوی اطلاعاتی است که بیان‌کننده شروط ضمانت‌نامه است و قدرت الزام‌آور ضمانت‌نامه و شروط آن از هنگام گشایش ضمانت‌نامه اثرگذار می‌گردد و نیازی به قبولی ذی‌نفع نیست (Bertrams, 2013: 201). همچنین با توجه به ظاهر ماده ۴ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (یو آر دی جی ۷۵۸) که ضمانت‌نامه را پس از اینکه از کنترل ضامن (بانک) خارج شود، صادر شده محسوب نموده و این امکان را برای

ذی‌نفع فراهم آورده که از تاریخ صدور یا در هر تاریخی پس از آن وجه ضمانت‌نامه را مطالبه نماید.^(۳) می‌توان چنین استنباط کرد که ضمانت‌نامه مستقل بانکی یک تعهد یک‌طرفه از جانب بانک است؛ و به خودی خود برای بانک الزام‌آور بوده و نیازی به قبولی ذی‌نفع ندارد.

۳-۲- تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی بر مبنای ضمان عقدی

پس از به وجود آمدن هر نهاد جدید در حقوق، حقوقدانان می‌کوشند تا آن را با نهادهای سنتی مشابه مقایسه و تعهدات و آثار آن را روی نهاد پیشین استنباط کنند. ضمانت‌نامه‌های بانکی بیشترین شباهت را با ضمان عقدی دارد. ضمانت‌نامه مستقل بانکی با ضمان سنتی در یک موضوع مهم و اساسی اشتراک دارد و آن عبارت از این است که هر دو یک تأمین و تضمینی برای ذی‌نفع در ارتباط با عدم اجرای قرارداد اصلی توسط اصل، فراهم و ارائه می‌کنند. در حقوق ایران گروهی از حقوقدانان از این نظریه پیروی کرده‌اند (اخلاقی، پیشین: ۱۶۵). در تحلیل این رأی، یکی از اساتید بنام حقوق ایران درباره ماهیت ضمانت‌نامه چنین اظهار نظر نموده است: هرگاه ضامن، اجرای تعهدهای مستقیم ناشی از قرارداد را به عهده بگیرد، بی‌گمان این تعهد ضمان به معنی اصطلاحی است، ضمان از دینی که ثابت بر ذمه مدیون است یا سبب آن ایجاد شده است؛ اما هرگاه تعهد ضامن به جبران خسارت ناشی از عهده‌شکنی باشد، مسئله بستگی به این تشخیص دارد که آیا تعهد به جبران خسارت عدم انجام قرارداد دنباله و بدل تعهد اصلی است یا تعهد دیگری که در اثر تقصیر طرف قرارداد (عدم انجام) تعهد به وجود می‌آید.

در صورت نخست، ضمان به معنی اصطلاحی (به عهده گرفتن دین دیگری) است که سبب آن ایجاد شده و در صورت دوم باید سبب این دین را تمیز داد؛ آیا سبب عقد است و تقصیر طرف قرارداد شرط تأثیر آن؟ یا سبب تقصیر طرف قرارداد است؟

به احتمال نخست، باید عقد را ضمان از دینی شمرد که سبب آن ایجاد شده است و به احتمال دوم ضمان از دین آینده است که تنها بر مبنای التزام مطلق به تأدیه دین دیگری و ماده ۱۰ قانون مدنی قابل اجرا است و نباید آن را ضمان (نقل دین) شمرد (کاتوزیان، پیشین: ۲۸۲). بر شمردن وجوه افتراق ضمانتنامه بانکی با ضمان عقدی نشان خواهد داد که تبیین این نهاد بر اساس ضمان عقدی صحیح به نظر نمی‌رسد. یکی از اوصاف ضمانتنامه بانکی استقلال آن از قرارداد منشأ است در حالی که ضمان عقدی تبعی است یعنی تابعی از دینی است که مبنای ضمان است، اما ضمانتنامه بانکی صرف نظر از قرارداد پایه و منشأ میان طرفین آن، معتبر بوده و قابل مطالبه است. ضمان عقدی در قانون مدنی ایران مفید نقل ذمه است در حالی که ضمانتنامه بانکی چنین نبوده و می‌توان آن را در نهایت نوعی تضامن طولی دانست. ضمان عقدی، ضمانت از دینی است که یا فعلیت دارد و یا سبب آن ایجاد شده است؛ اما ضمانتنامه مستقل بانکی عموماً از دیون احتمالی که ایجاد آنها در آینده محتمل است، ضمانت می‌کند و در برخی از موارد نیز (ضمان از حسن انجام کار) دینی در بین نیست، بلکه صرفاً جهت تضمین انجام بهینه قرارداد صادر می‌گردد و در صورت تخلف، قابلیت مطالبه می‌یابد. افزون بر این

در ضمان عقدی، ضامن قصد احسان دارد بدین نحو که ضامن فقط به میزانی که خسارت دیده می‌تواند به مضمون عنه رجوع نماید، آن هم در صورتی که ضمانت یا پرداخت دین بر مبنای اذن او باشد. در نتیجه نباید ضمانتنامه مستقل بانکی را گونه‌ای از ضمان عقدی دانست بلکه این نهاد ماهیتی جدای از ضمان عقدی دارد.



از نظر حقوقی، اعتبارات اسنادی تضمینی، در همان قالب و چارچوب اعتبار اسنادی تجاری عمل می‌کند با این همه برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری که جهت پرداخت یا تسهیل پرداخت ثمن در بیع بین‌المللی کالا به کار می‌رود، اعتبار اسنادی تضمینی در انواع و اقسام گوناگونی از معاملات استفاده می‌شوند. سایر اقسام اعتبارات اسنادی مشتقاتی از این دو نوع می‌باشند.



۳-۳- تبیین ماهیت ضمانتنامه بر مبنای تعهد به نفع ثالث

به موجب این نظر، فرض بر این است که قراردادی که ضمانتنامه بر مبنای آن صادر می‌شود به جای آنکه قراردادی فی‌مابین ضامن و مضمون له باشد، قراردادی است میان مضمون عنه و ضامن که ذی نفع آن، ثالث یعنی مضمون له است (اخلاقی، پیشین: ۱۷۷)؛^(۳) بنابراین بر اساس این نظر ضمانتنامه بانکی نه عقد و نه ایقاع بلکه در زمره شروط ضمن عقد به حساب می‌آید که مستند آن نیز ماده ۱۹۶ قانون مدنی است. در این ماده می‌خوانیم: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب

می‌شود مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعداً خلاف آن ثابت شود؛ مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید». نظریه مذکور در واقع تحلیل ضمانتنامه را از قرارداد بین بانک و ذی نفع، به قرارداد بین ضمانت خواه و بانک برمی‌گرداند و آن را شرط فعلی می‌داند که ضمن عقد دیگری درج شده است.

۳-۴- تبیین ماهیت ضمانتنامه بر مبنای قرارداد

آخرین نظری که در باب تبیین ماهیت ضمانتنامه ارائه شده است قرارداد بودن این نهاد حقوقی است که قاطبه حقوق دانان و رویه قضایی کشورهای مختلف آن را پذیرفته است.

برای نمونه رویه قضایی فرانسه و نظام حقوقی آلمان و ایالات متحده (Roeland Bertrams: 203) قراردادی

بودن ضمانتنامه بانکی را پذیرفته‌اند. این نظر ضمانتنامه بانکی را قراردادی میان ذی نفع و بانک می‌داند. بیشتر حقوق دانان ایرانی از این نظر پیروی کرده‌اند؛ و در تبیین آن چنین استدلال می‌کنند که قرارداد ضمانت با ایجاب غیرقابل برگشت بانک که به دنبال آن قبول ضمنی ذی نفع نیز می‌آید، به وجود می‌آید؛ زیرا ذی نفع منتظر صدور ضمانتنامه است و ضمانتنامه فقط منافع و مزایایی را برای وی در بر دارد، بی‌آنکه تعهداتی را بر دوش او بگذارد و قبول ضمنی را می‌توان در همان زمان صدور، موجود فرض کرد وقتی که ذی نفع در یک زمان متعارف و معقول پس از در اختیار گرفتن ضمانتنامه، به شروط و تعلیقات ضمانتنامه اعتراضی نمی‌کنند (Ibid: 203). نظر نگارنده در تحلیل ضمانتنامه بر مبنای

قرارداد این است که ذی‌نفع در قرارداد پایه، ضمانت‌نامه‌ای با شرایط مقرر را تقاضا می‌کند و ضمانت خواه آن را نیز می‌پذیرد و سپس ضمانت‌نامه‌ای با شرایط خاصی که از طرف ذی‌نفع ایجاب شده از بانک درخواست می‌نماید و بانک نیز آن را می‌پذیرد. درواقع ایجاب ضمانت‌نامه از جانب ذی‌نفع در قرارداد پایه صورت گرفته و قبولی را بانک انجام می‌دهد و مضمون‌عنه واسطه این کار است. این تحلیل از مشکلات مربوط به موالات ایجاب و قبول که ایجاب را از طرف بانک و قبول را از طرف ذی‌نفع بیان می‌کند اجتناب می‌نماید. آنهایی که از تعهد یک‌طرفی جانبداری می‌کنند این کار را به‌واسطه عیوب منتسب به نظریه ایجاب و قبول انجام می‌دهند. دلیلشان این است که اگر الزام‌آور بودن تعهد بانک وابسته به قبول ذی‌نفع است، برای بانک ممکن خواهد بود که قبل از قبول ایجاب، رجوع یا آن را تغییر دهد. ایراد عمده این استدلال این است که بر فرض غیرقطعی استوار شده است (Ibid. p 204). بدین نحو که هر ایجاب را قابل برگشت می‌داند درحالی که الزاماً چنین نیست (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۰۹-۲۱۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۹۶/۱) (ماده ۱۶ کنوانسیون بیع). استدلال دیگری که طرفداران نظریه تعهد یک‌طرفه مطرح می‌کنند این است که غیرقابل رجوع بودن ایجاب در کشورهای تابع نظام کامن پذیرفته نشده است، بر این قاعده استثنائاتی وارد شده است (treitel on the law if Contract,) (edition 29: 34-35) و بر همین اساس می‌توان غیرقابل برگشت بودن ایجاب ضمانت‌نامه بانکی را از زمره این استثنائات دانست. دلیل دیگری که استدلال قائلین به نظریه تعهد یک‌طرفه را قوت

می‌بخشد، استناد به ظاهر ماده ۴ «یو آر دی جی» می‌باشد.^(۴) احتمالاً این ماده در پی بیان این نکته است که پس از گشایش ضمانت‌نامه، بانک ملزم به شرایط آن است و ذی‌نفع مستحق مطالبه ضمانت‌نامه است، صرف‌نظر از اینکه مسئولیت بانک مبتنی بر تعهد یک‌طرفه یا قرارداد می‌باشد. علاوه بر این، اگر ذی‌نفع پس از صدور ضمانت‌نامه اعمال اصلاحات یا تغییراتی را در متن آن پیشنهاد کند و بانک با این پیشنهاد موافقت نماید، در این صورت بدیهی است که تعهد بانک طبق ایجاب اصلی از اثر خواهد افتاد و متن تغییر یافته ملاک خواهد شد. حال اگر ضمانت‌نامه، تعهد یک‌طرفه به حساب آید، چگونه می‌توان عملیات فوق را توجیه نمود؟ از همه مهم‌تر اینکه اگر ضمانت‌نامه تعهد یک‌طرفه تلقی شود، در حالت فوق قبل از قبول اعمال اصلاحیه نیز باید بانک ملزم به مفاد ضمانت‌نامه باشد، درحالی که چنین نیست بلکه در این فرض، اگر پیشنهاد متقابل ذی‌نفع شامل اصلاحات ماهوی باشد، به معنی عدم قبول ایجاب بانک، به ترتیب مقرر در متن ضمانت‌نامه می‌باشد و پس از قبول اعمال اصلاحیه توسط بانک، ضمانت‌نامه الزام‌آور خواهد شد (شهبازی نیا، ۱۳۸۳: ۱۱۸-۱۱۹). درنهایت اینکه استقرار در قوانین و سایر منابع حقوقی نشان می‌دهد که اصل آزادی ایقاع در حقوق ما وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۴۲) و فقط در موارد تصریح شده توسط مقنن، می‌توان سخن از اعتبار و نفوذ ایقاع گفت و خارج از چارچوب قانون و در غیر مواردی که مقنن برای اراده یک‌طرفی، اعتبار و اثر ایجاد و یا اسقاط حق و وضع تکلیف قائل شده است، اراده یک‌طرفی فاقد توانایی حقوقی و قانونی جهت ایجاد اثر حقوقی

است. در نتیجه نمی‌توان ضمانت‌نامه را چه در حقوق ایران و چه در تجارت بین‌الملل، تعهد یک‌طرفه از جانب بانک دانست. نظر دیگری که پیرامون تبیین ماهیت ضمانت‌نامه مستقل بانکی مورد بحث قرار گرفت، تبیین این نهاد بر مبنای تعهد به نفع ثالث است، لیکن همان‌طور که خواهیم دید این نظر با ساختار و ماهیت ضمانت‌نامه مستقل بانکی سازگار نیست، چراکه در تعهد به نفع ثالث، کسی که تعهد به نفع او صورت می‌گیرد نسبت به طرفین قرارداد ثالث محسوب می‌شود و در ایجاد و انعقاد قرارداد ذی‌دخیل نیست؛ اما در ضمانت‌نامه بانکی ذی‌نفع شرایط ضمانت‌نامه را به ضمانت خواه پیشنهاد کرده و اوست که ضمانت‌نامه را مطالبه می‌نماید. این تحلیل نشان می‌دهد که ذی‌نفع ضمانت‌نامه نه تنها ثالث نیست بلکه از اطراف قرارداد ضمانت‌نامه بانکی می‌باشد. همچنین این تحلیل با اصل استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی نیز چندان سازگار نیست. با تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی در قالب تعهد به نفع ثالث، درواقع این نهاد در یک رابطه سه‌جانبه بین ضامن، مضمون‌عنه (ضمانت خواه) و مضمون‌له (ذی‌نفع) متجلی می‌گردد که همه عوارض و ایرادات و دفاعیات ناشی از فعل‌وانفعالات حقوقی در این رابطه میان هر کدام از این سه نفر، قابل استناد بوده و بدان توجه می‌شود و برخلاف آنچه که طرفداران این نظر گفته‌اند حتی جدایی و استقلال آن از قرارداد اصلی و پایه هم به‌واسطه اینکه طرفین آن قرارداد، در این رابطه حقوقی نیز ذی‌دخل هستند، مبنای قابل دفاعی ندارد (مسعودی، ۱۳۹۱: ۹۱-۹۱). این نظریه همچنین با امکان مراجعه به قرارداد پایه جهت

تفسیر اراده طرفین و همچنین امکان اصلاح ضمانت‌نامه بر اساس پیشنهاد ذی‌نفع هم مغایرت خواهد داشت، چراکه اگر ذی‌نفع صرفاً یک منتفع ثالث تلقی شود، ارائه پیشنهاد از جانب وی برای تغییر مفاد ضمانت‌نامه بلا وجه خواهد بود (شهبازی نیا، پیشین: ۱۲۰). از توضیحات پیش گفته روشن می‌گردد که ضمانت‌نامه ماهیتاً قراردادی میان ذی‌نفع و بانک است، این تحلیل مطابق توضیحات پیشین از مشکلات تحلیل ماهیت بر مبنای نظریاتی همچون تعهد یک‌طرفه و تعهد به نفع ثالث تهی است. همچنان که گفته شد قاطبه حقوقدانان برآنند که ضمانت‌نامه را بانک به صورت غیرقابل برگشت به ذی‌نفع ایجاب می‌کند و ذی‌نفع با عدم اعتراض و یا

مطالبه به‌طور ضمنی آن را قبول می‌کند. این تحلیل دارای اشکالاتی است؛ از جمله اینکه میان ایجاب و قبول موالات عرفی رعایت نمی‌شود و همچنین اگر ذی‌نفع قبل از قبولی فوت کند مطابق قاعده ایجاب باید زایل فرض شود، چراکه دیگر اراده ذی‌نفع باقی نیست تا به ایجاب بانک پیوسته و قرارداد ضمانت را تشکیل دهد. افزون بر این موجب را باید کسی دانست که شرایط ضمانت‌نامه را تعیین و این سند را مطالبه می‌کند. پس اینجا ذی‌نفع را باید موجب دانست که با بیان شرایط و ویژگی‌های سند ضمانت‌نامه، آن را از ضمانت خواه مطالبه نموده و او نیز نیابتاً چنین سندی را از بانک به نفع ذی‌نفع مطالبه می‌نماید و بانک با صدور ضمانت‌نامه

درواقع ایجاب ذی‌نفع را پذیرفته و از این رو است که ضمانت‌نامه به محض گشایش برای بانک الزام‌آور می‌باشد.^(۵) از جمله ایراد دیگری که می‌توان به قبول ضمنی گرفت نیز همین مورد است، چراکه ایجاب ولو اینکه غیرقابل برگشت هم باشد تا زمان الحاق به قبول، موجب الزام‌آور بودن ضمانت‌نامه نمی‌شود، حال آنکه ذی‌نفع در یک مهلت متعارف می‌تواند به ضمانت‌نامه اعتراض کند. سؤال این است که الزام‌آور بودن ضمانت‌نامه در این مهلت متعارف از کجا ناشی می‌شود، بی‌تردید پاسخ آن را باید در تحلیل ماهیت ضمانت بر مبنای توصیف فوق یافت.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده ۳۸ «یو سی پی ۶۰۰»
- ۲- نگاه کنید به ماده ۴ «یو آر دی جی ۷۵۸»
- ۳- همچنین در این رابطه نگاه کنید به: غمامی، مجید، بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، شماره ۴۴ ص ۱۲۸
- ۴- رجوع کنید به گفتار اول مبحث حاضر
- ۵- در بند الف ماده ۴ «یو آر دی جی ۷۵۸» می‌خوانیم: هنگامی که ضمانت‌نامه از کنترل ضامن خارج شود، صادر شده تلقی می‌شود. همچنین در بند «پ» این ماده می‌خوانیم: ذی‌نفع می‌تواند از تاریخ صدور ضمانت‌نامه یا از هر تاریخ یا واقعه مؤخری که در ضمانت‌نامه پیش‌بینی شده است درخواست مطالبه وجه آن را بنماید.

فهرست منابع

- ۱- اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱، ۱۳۷۰
- ۲- بنا نیاسری، ماشالله، جنبه‌های حقوقی اعتبارات اسنادی بین‌المللی، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه بهشتی، ۱۳۸۹
- ۳- شهبازی نیا، مرتضی، جزوه حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۱-۱۳۹۲
- ۴- شهبازی نیا، مرتضی، ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی نامه مفید، شماره ۴۳، ۱۳۸۳
- ۵- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران: نشر حقوقدانان، ۱۳۷۷
- ۶- صیاد، لیندا، اعتبارات اسنادی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۶۹
- ۷- غمامی، مجید، بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۴۴، ۱۳۷۸
- ۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ایقاع)، چاپ ۴، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷
- ۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی عقود اذنی - وثیقه‌های دین، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴، ۱۳۸۲
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۱، ۱۳۹۲
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، ۱۳۸۰
- ۱۲- گائو ایکس یانگ و روس پی.بوکلی، ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی (منشأ 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
- ۱۳- مسعودی، علیرضا، ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۱
- 14- Roeland Bertrams, op.cit. p 203
- 15- U.C.C. Article 5, Prefatory Note; James F.Byrne,Foreward to Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit, 1995
- 16- 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, , Kluwer Law International: the Hague, 2013
- 17- Charl Hugo. Documentary Credits' The Basis Of The Bank's Obligation. Supranote 1
- 18- Clive M.schmitthoff, the law & practice of international Trad.8ed London, stevens & sons 1986
- 20- Landon H.Rowland, I Letters Of Credit-Article 5 of the Uni-form Commercial Code, 30 Missouri Law Review 288, 1965
- 21- treitel on the law if Contract, edition 29

حق وتو، چالش‌ها و موانع پیش روی جهان اسلام



علی اصغر پورمرادی، کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل

چکیده

جهان اسلام در برقراری هدفی چون دستیابی به حق وتو و وحدت اسلامی به ناچار باید مسائل و مشکلات گوناگونی را پردازش نماید؛ مشکلات عمیقی که در سنت‌ها و نگرش‌های سیاسی یکایک کشورهای اسلامی و خلق و خوی آنها ریشه دارد و به سادگی حل‌شدنی نمی‌باشند. از طرفی با در اختیار داشتن فصول مشترک اعضا می‌تواند با بهره‌برداری از پتانسیل‌های موجود چه در میان کشورهای اسلامی و چه در بین همسایگان غیر اسلامی از این طریق زمینه را برای طرح چنین مسائلی (دستیابی به حق وتو) فراهم سازد. واژگان کلیدی: حق وتو، جهان اسلام، انسجام اسلامی، چالش سیاسی

درآمد

در دنیای کنونی قدرت برخی از کشورها در مقایسه با دوران قبل از الگوهای متفاوتی تبعیت کرده است که مشروعیت اتخاذ تصمیم و موضوع قانونی بودن اعمال آنها بر اساس قدرت نظامی برتر شکل گرفته و کماکان این اندیشه فرسوده در تصمیمات احاطه و غلبه دارد. حق وتو نمونه روشن و بارز چنین طرز تفکری است که باعث شده است تصمیم‌گیری در نظام جهانی به پنج کشور (روسیه، چین، آمریکا، فرانسه و انگلیس) محدود و انحصاری گردد؛ لکن جهان اسلام که توانایی‌هایش در گذشته عمدتاً به صورت قابلیت‌های بالقوه مورد تأکید و ارزیابی بودند، امروزه در زمینه‌های مختلف واجد توانایی‌های بالفعل گردیده است که قدرت این کشورها را در کلیتی به نام جهان اسلام در تصمیم‌سازی‌ها و تصمیم‌گیری‌های جهانی بیش از پیش افزایش داده، اما فعلیت قدرت تک‌تک این کشورها، آن‌چنان که باید، هنوز محقق نگردیده است. تلاش‌های درونی برای دستیابی به این هدف، از یک طرف و مخالفت‌ها و موانع بیرونی، از طرف دیگر، حضور جهانی مجموعه جهان اسلام را به صورت نوعی چالش پدیدار ساخته است. برقراری صلح و امنیت جهانی و ایجاد همکاری‌های سیاسی، اقتصادی و فرهنگی از اساسی‌ترین نیازها و دیرینه‌ترین آرزوهای بشر بوده، از این رو طی قرن بیستم با تأسیس جامعه ملل و سپس سازمان ملل متحد، سعی بر این بوده است که از طریق ارکان اصلی این نهادها و با پیشبرد هدف‌های صلح بین‌المللی و رفاه عمومی جهانیان، آرزوهای برشمرده را جامه عمل پوشانند؛ ولی تاکنون محقق

نشده است. سازمان ملل متحد متشکل از شش رکن اصلی و چندین رکن فرعی است و در میان ارکان اصلی این سازمان، «شورای امنیت»، مهم‌ترین رکن در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به شمار می‌رود؛ زیرا بر اساس بند ۱ ماده ۲۴ منشور، مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به این شورا واگذار شده است. به موجب ماده ۲۳ منشور، شورای امنیت متشکل از پانزده عضو سازمان ملل متحد است. پنج عضو دائم و ده عضو دیگر غیردائم هستند. اعضای دائم شورای امنیت پنج کشور هستند: چین، فرانسه، اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی [روسیه]، بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی [انگلستان] و ایالات متحده آمریکا. اعضای غیردائم ده کشور هستند که با توجه به شرکت اعضای سازمان ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و تقسیم عادلانه جغرافیایی، به وسیله مجمع عمومی انتخاب می‌شوند. بنا بر بند ۲ همین ماده، اعضای غیردائم برای یک دوره دو ساله انتخاب می‌شوند. پنج عضو شورا (کشورهای چین، روسیه، فرانسه، انگلستان و آمریکا)، از دو امتیاز ویژه برخوردارند: ۱. حضور دائم در شورای امنیت سازمان ملل متحد؛ ۲. حق وتو. این ترکیب و امتیازات ویژه از بزرگ‌ترین ایرادها و نیز از مهم‌ترین عوامل عدم اعتماد و امید ملت‌ها به سازمان ملل هستند؛ چراکه حق وتو در اختیار قدرت‌های بزرگ (قدرت رئالیستی) است که پس از جنگ سرد مفهوم خود را باز یافته است که فعلیت یافتن اهداف بالقوه ولی مشروع جهان اسلام را مخدوش می‌سازد. این مقاله بر آن است که به سؤالاتی از جمله: جهان اسلام برای

دستیابی به حق وتو با چه چالش‌هایی مواجه است؟ موانع پیش روی جهان اسلام در برخورداری از حق وتو کدام‌اند؟

۱- حق وتو

حق وتو ناشی از بند ۳ ماده ۲۷ منشور سازمان ملل متحد است که می‌گوید: تصمیمات شورای امنیت راجع به سایر مسائل [مسائل مربوط به غیر آیین کار] با رأی مثبت نه (۹) عضو، که شامل آراء تمام اعضای دائم باشد، اتخاذ می‌گردد. در آیین رأی‌گیری از نظر حقوقی، سه‌گونه رأی وجود دارند که عبارت‌اند از: رأی مثبت، منفی و ممتنع. با توجه به صراحت ماده ۲۷ منشور مبنی بر لزوم «رأی مثبت» برای اتخاذ تصمیم، می‌توان گفت: غیر از «رأی مثبت»، سایر آراء، اعم از منفی و ممتنع و حتی عدم رأی، مانع تصمیم‌گیری هستند. بر اساس ماده ۲۳ منشور، شورای امنیت متشکل از پانزده عضو است که پنج عضو آن دائم و ده عضو دیگر غیردائم هستند. اعضای غیردائم برای یک دوره دو ساله انتخاب می‌شوند و فاقد حق وتو هستند و تنها اعضای دائم از حق وتو برخوردارند و بدون رضایت و موافقت آنان، هیچ تصمیمی در مسائل ماهوی تصویب نمی‌شود. به موجب ماده ۲۷ منشور، تصمیمات شورای امنیت دو نوع هستند: تصمیمات مربوط به آیین کار و سایر مسائل غیر از آیین کار (مسائل ماهوی و اساسی). منشور ملل متحد مسائل مربوط به آیین کار را مشخص نکرده است و در این زمینه، ساکت است؛ لیکن بر اساس رویه شورای امنیت، می‌توان موارد زیر را جزو آیین کار به شمار آورد: مسائل مربوط به تشکیل جلسات شورا، تعیین دستور کار، انتخاب رؤسای شورا،

شرکت اعضای سازمان در شورا، دعوت یک دولت یا یک شخص برای مشارکت در کارهای شورا، دستور تشکیل مجمع عمومی و دستور تشکیل یک کنفرانس همه‌جانبه برای تجدیدنظر در منشور. در مسائل ماهوی و اساسی، حتی رأی مثبت ۱۴ عضو از ۱۵ عضو شورای امنیت در صورت رأی منفی یک عضو دائم، فاقد اعتبار حقوقی است؛ یعنی یک عضو دائم در مقابل ۱۴ عضو دیگر شورا، اعم از دائم و غیردائم قرار می‌گیرد و مانع تصویب قطع‌نامه‌ای می‌گردد. این توانایی و امتیاز را «حق وتو» می‌گویند. برخی از مسائل ماهوی عبارت‌اند از: پذیرش عضو جدید سازمان ملل متحد (بند ۲ ماده ۴)، تعلیق عضویت (ماده ۵)، اخراج عضو (ماده ۶)، تعیین دبیر کل (ماده ۹۷)، حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات (برخی از مواد فصل ششم)، اقدامات مربوط به تهدید علیه صلح، نقض صلح و عمل تجاوزکارانه (برخی از مواد فصل هفتم) و اصلاح منشور (ماده ۱۰۸ و بند ۲ ماده ۱۰۹) (مرتضایی، ۱۳۸۹: ۱۰۴).

۱-۱- استدلالات موافقان و مخالفان حق وتو

در مقام دفاع از حق وتو، طرفداران این امتیاز به دلایل زیر استناد می‌کنند:

- حق وتو امتیازی قانونی است که در سال ۱۹۴۵ کلیه کشورهای مؤسس و پس از آن، اعضای جدید سازمان، با تصویب منشور، آن را پذیرفته‌اند.

- از آنجا که پنج قدرت بزرگ هریک برای خود نظری جداگانه و منافی خاص دارند لذا وقتی با هم به توافق برسند، تمامی کشورهای عضو به لحاظ حق وتویی که هریک از این اعضای دائم دارند فکر می‌کنند یا مطمئن خواهند

بود که راه‌حل موردنظر کشورهای عضو دائم شورا در مورد یک مسئله آن راه‌حلی است که از نظر سیاسی و بین‌المللی معقول و موجه است.

- حق وتو عامل متوازن‌کننده در مقابل مجمع عمومی است.

- حق وتو عامل بازدارنده در اجرای وظایف شورای امنیت برای حفظ صلح و امنیت نیست، زیرا حتی اگر حق وتو نیز وجود نداشت، قدرت‌های بزرگ برای تحقق اهداف خویش به عوامل دیگری متوسل می‌شدند (این دلیل خود گویای این واقعیت است که بجاست کشورهای اسلامی بیشتر در قالب اتحادیه‌های منطقه‌ای به وحدت سیاسی دست یابند تا اینکه منابع خود را صرف دستیابی به حق وتو در شورای امنیت نمایند. از طرفی دستیابی به حق وتو برای جهان اسلام می‌تواند خود یکی از پی‌آمدهای شیرین وحدت سیاسی نیز باشد).

- حق وتو مانع وقوع درگیری و جنگ میان اعضای دائم شورا می‌شود.

- چنانچه حق وتو وجود نداشت، امکان داشت که بعضی از قدرت‌ها، همان‌طور که در جامعه ملل اتفاق افتاد، سازمان ملل را ترک کنند.

برای مقابله با حق وتو، مخالفان این امتیاز ویژه، دلایل زیر را اقامه می‌کنند:

- حق وتو مخالف اصل تساوی حاکمیت کلیه اعضا که در بند ۱ ماده ۲ منشور پیش‌بینی شده است، می‌باشد.

- با پذیرفتن حق وتو، هرگونه اقدام از طریق شورای امنیت علیه اعضای دائم غیرممکن می‌شود. چنانچه یکی از اعضای دائم شورا «نقض صلح» یا «اقدام تجاوزکارانه» انجام دهد، می‌تواند با استفاده از حق وتو از هرگونه

تصمیم‌گیری شورا علیه آن کشور مانع شود. به‌عنوان نمونه می‌توان به قضیه تجاوز نظامی امریکا به گرانادا در سال ۱۹۸۳ اشاره کرد که طی آن شورای امنیت قطعنامه‌ای در محکومیت امریکا تنظیم کرد، ولی این قطعنامه با وتوی این کشور مواجه شد،

- با توجه به تعارض منافع اعضای دائم شورای امنیت، تصمیم‌گیری در شورا فلج یا با رکود مواجه می‌شود. به‌عنوان نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

کشورهای فرانسه، انگلستان و امریکا قطعنامه اخراج آفریقای جنوبی را از سازمان ملل در سال ۱۹۷۴ وتو کردند؛ ایالات‌متحده امریکا به‌تنهایی قطعنامه‌های متعددی را درباره تجاوز اسرائیل به لبنان و مناطق فلسطین اشغالی تاکنون وتو کرده است.

انگلستان و ایالات‌متحده امریکا قطعنامه مربوط به بحران در جزایر فالکلند را در ۱۹۸۲ وتو کردند (شریفیان، ۱۳۸۶: ۵۰۷).

۲- چالش‌های پیش‌روی جهان اسلام

تولد نامشروع دولت صهیونیستی و به‌تبع آن آرمان‌خواهی ملت مظلوم فلسطین و لبنان، پیدایش انقلاب اسلامی ایران، جنگ تحمیلی علیه جمهوری اسلامی، قتل‌عام مسلمانان بوسنی به دست صرب‌ها، حمله عراق به کویت و جنگ خلیج‌فارس، یورش ارتش ایالات متحده همراه سایرین به افغانستان و اشغال نظامی عراق و پیدایش داعش که توسط سازمان سیا ایالات متحده امریکا، MI6 انگلیس و موساد اسرائیل به وجود آمد و در خدمت پروژه اسلام ستیزی و اسلام هراسی سردمداران غربی و صهیونیسم جهانی است و بیشترین سود را از تحرکات

تروریست‌های تکفیری که به شدت چهره اسلام ناب محمدی را مخدوش کرده‌اند، سردمداران غربی و صهیونیسم جهانی می‌برند، که مدت‌هاست پروژه اسلام هراسی را در پیش گرفته‌اند و بهترین کسانی که به این پروژه کمک می‌کنند، تروریست‌های تکفیری هستند که از قوه زیاده‌خواهی، جهالت، تعصب فکری و تحریک بیگانه با نشانه‌های آموزش آنها از سوی دستگاه‌های اطلاعاتی غرب و متحدانشان به‌وضوح نمایان است. نوآم چامسکی؛ متفکر و زبان‌شناس مطرح آمریکایی گفت: «پیدایش داعش و گسترش عمومی رادیکالیزم نتیجه دست‌اندازی واشنگتن در جامعه شکننده عراق است؛ جامعه‌ای که به‌سختی و بعد از یک دهه تحریم‌های شدید آمریکا و انگلیس در کنار هم مانده بود. چامسکی ظهور داعش و دیگر گروه‌های تروریستی مشابه را نتیجه طبیعی تهاجم سال ۲۰۰۳ به عراق خواند و یکی از نتایج شوم تهاجم آمریکا و انگلیس شعله‌ور کردن درگیری‌های طایفه‌ای و فرقه‌گرایانه بوده که اکنون عراق را چند پاره کرده و این درگیری‌ها به دیگر نقاط منطقه سرایت کرده است. چامسکی با اشاره به نقش ریاض در تأمین مالی و ایجاد گروه‌های تروریستی در منطقه گفت: «عربستان سعودی، متحد آمریکا یکی از افراطی‌ترین کشورهای اسلامی در جهان است؛ کشوری که با استفاده از منابع غنی نفتی خود و با تأسیس مدارس مذهبی و مساجد خود به دنبال ترویج دکتترین و آموزه‌های وهابی سلفی خود است» (خبرگزاری صدای افغان). وقوع جنگ نیابتی عربستان در یمن و ائتلاف با برخی از کشورهای عربی که اینها همه از جمله

وقایعی است که دیدگاه سیاسی مسلمانان را نسبت به مسائل جاری حقوقی و سیاسی بین‌المللی تغییر داد. از این رو می‌توان مسئله بوسنی و کشتار مسلمانان به دست صرب‌ها، جنگ خلیج فارس و نگارش کتاب آیات شیطانی به وسیله سلمان رشدی و مسئله داعش را از جمله اتفاقاتی نام برد که باعث شده است آگاهی جدیدی در میان مسلمانان نسبت به خود به‌عنوان یک جامعه جهانی به وجود آید. این اتفاقات در رابطه میان دولت‌های جهان اسلام نوعی واگرایی منطقه‌ای و مذهبی ایجاد کرده و مانع اتحاد و هم‌گرایی منطقه‌ای و مذهبی آنها شده است. در سال ۱۳۵۷ با وقوع انقلاب اسلامی و شکل‌گیری گفتمان ایده‌آلیستی اسلامی تحت تأثیر آن به نظر می‌رسید گفتمان جهان اسلام که با اضمحلال و افول امپراتوری عثمانی دچار کثرت، تنوع و گسست شده بود، دوباره در حال شکل‌دهی به گزاره‌های مطلوب خویش است و گفتمان انقلاب اسلامی خواهد توانست نوعی هم‌گرایی منطقه‌ای را در شکل مذهبی خود بر کشورهای جهان اسلام حاکم سازد. با وجود بی‌ظنری بودن انقلاب اسلامی وقوع جنگ تحمیلی ایران از سوی عراق و طرفداری کشورهای عربی از عراق در طی جنگ را که باید ناشی از اندیشه قوم‌مداری آنان نامید تا نوعی هم‌گرایی مذهبی، عملاً باعث شد هم‌گرایی مذهبی در خاورمیانه غیرممکن به نظر برسد. جنگ خلیج فارس درست یک دهه بعد این نکته را بیشتر روشن ساخت. در این جنگ بسیاری از کشورهای عربی علیه کشوری اسلامی در صف متحدان ایالات متحده آمریکا قرار گرفتند.

آنچه تاکنون بیان شد دلالت بر این دارد که با وجود سیر تغییرات ایجاد شده در منطقه اسلامی خاورمیانه و به عبارت دیگر تغییر الگوی نگرش جهان اسلام نسبت به خود و پیرامون، بعضی از عوامل موجب شده‌اند جهان اسلام نتواند به‌طور باید و شاید از فرصت‌های وحدت‌بخش به خوبی و شایستگی بهره‌برداری کند. از این رو بجاست ضمن برشمردن چالش‌ها و موانع پیش روی جهان اسلام در دستیابی به وحدت سیاسی به‌طور عام و دستیابی به حق و تو در شورای امنیت به‌طور خاص را مورد بررسی قرار دهیم (دهشیری، ۱۳۸۳: ۸۰).

۳-۲- چالش‌های فراروی منطقه‌گرایی در جهان اسلام

تغییر اتحادها در میان کشورهای اسلامی ویژگی رایج این صحنه ژئوپلیتیکی است. فروپاشی نظام استعماری اروپایی، نفوذ عمیق قدرت ایالات متحده و شوروی در طول جنگ سرد، سقوط اتحاد شوروی و افزایش نفوذ آمریکا، رشد سریع تقاضای جهانی برای نفت و گاز طبیعی، تأثیر جهانی شدن بر فرهنگ، اقتصاد و سیاست اکثر کشورهای مسلمان و به تازگی فشارهای وارده بر جهان اسلام برای همکاری با ایالات متحده و متحدانش در جنگ علیه تروریسم.

در کل، چالش‌ها و موانع فراروی همگرایی در این منطقه را می‌توان به دو دسته، چالش‌های بیرونی و درونی تقسیم کرد:

۳-۱- چالش‌ها و موانع بیرونی

مهم‌ترین چالش بیرونی را می‌توان حضور نیروهای فرامنطقه‌ای به‌خصوص ایالات متحده آمریکا، پس از حادثه ۱۱ سپتامبر، برای اعمال سیاست امنیت تک‌قطبی، بر اساس هژمونیک‌گرایی،

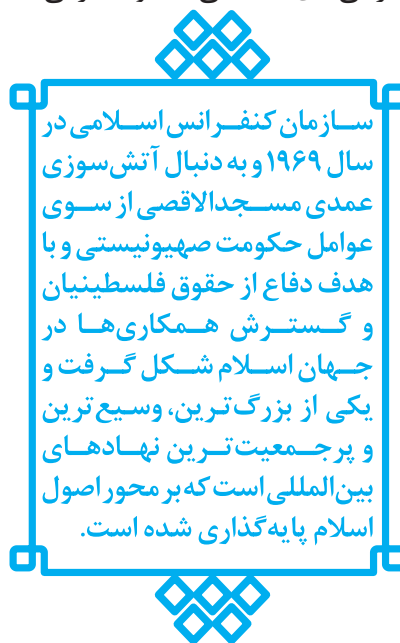
۴- موانع پیش روی جهان اسلام در برخورداری از حق وتو ۴-۱- موانع سیاسی

موانع سیاسی به طور کلی به دو دسته، مواضع منفی اعضای دائم شورای امنیت و مواضع منفی کشورهای غیر عضو نسبت به یکدیگر تقسیم می‌شوند. امروزه ساختار حقوقی و سیاسی شورای امنیت سازمان ملل متحد، مبتنی بر واقعیات دوره پس از جنگ جهانی دوم است و قربت کمتری با روح جامعه بین‌المللی در قرن بیست و یکم دارد. از این رو سازمان ملل همواره پیشنهادهای متعددی را برای اصلاح ساختار شورای امنیت دریافت کرده است، اما پیشنهادهای و طرح‌های ارائه شده به دلایل مختلفی از جمله دارا بودن حق وتو و دیگر اختیارات تشکیلاتی محوله از جانب منشور به پنج عضو دائم شورای امنیت، با ناکامی مواجه شده‌اند. از طرفی دنیای امروز با رشد دولت‌هایی در نظام بین‌المللی روبه‌رو بوده است که نه تنها نظم حاکم بر ساختار سازمان ملل را نمی‌پذیرند، بلکه خواهان ایفای نقش به‌عنوان بازیگران اصلی در مهم‌ترین رکن سازمان ملل متحد یعنی شورای امنیت هستند. استدالات دولت‌های مزبور برای عضویت دائم در شورا علاوه بر ظرفیت‌های داخلی، اقدام‌های آنها در انواع موضوعات جهانی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی است؛ اما استدالات و اقدام‌های مزبور با شکست مواجه بوده‌اند؛ چراکه نوع نگاه و رفتار سیاسی پنج عضو دائم نسبت به افزایش اعضا و اصلاح آیین کار شورا منفی است و بر این باورند که ماهیت اصلاحی ندارد؛ که در این زمینه به خوبی می‌توان نگرش آمریکا به سازمان ملل را در جمله ریچارد نیکسون رئیس‌جمهور

و اختلافات درونی، ناهماهنگی‌های نظام‌های سیاسی و رشد ایدئولوژی‌های افراطی و ...

موانع اجتماعی، شامل:

منازعات قومی وسیع، مهاجرت‌ها و جریان‌های آوارگان و پناهندگان، شکاف‌های قومی و قبیله‌ای، فرقه‌گرایی مذهبی، گسترش فقر در سطح وسیع، ناآرامی‌های اجتماعی، خشونت‌گرایی.



موانع اقتصادی، شامل:

شکاف اقتصادی فزاینده، ساختار تولیدی مبتنی بر رقابت و این همکاری، سطح نازل فن‌آوری، توسعه ناهمگون صنعتی، تک محصولی بودن، کمبود تولید، ناهماهنگی قوانین گمرکی، وجود شکاف درآمدی، کاهش رفاه و رشد بیکاری، فرار سرمایه و مشکلات توزیع اقتصادی.

موانع ساختاری، شامل:

فقدان مدیریت مناسب، ناکارآمدی نهادهای منطقه‌ای، ضعف مدیریت سیاسی اقتصادی، ضعف زیرساخت‌های لازم برای همگرایی منطقه‌ای، ویژگی‌های مختلف جغرافیایی، سیاسی، اقتصادی و ارتباطی.

یکجانبه‌گرایی، قدرت‌طلبی و رادیکالیزه کردن فضای سیاسی منطقه دانست. به‌علاوه، بر آمریکا با نظریه مبارزه با تروریسم، خواهان غلبه بر اراده و همراهی کردن قدرت‌های دیگر نظیر اتحادیه اروپا، روسیه و چین و نیز مهار عربستان، ایران و سوریه است. تبدیل عراق به پایگاه نظامی آمریکا، ایجاد صفتبندی ترکیه، اسرائیل، اردن و عراق به جای ساختار شورای همکاری خلیج فارس، ایجاد ساختار جدید همکاری امنیتی بدون مشارکت عربستان و سوریه، دسترسی ایمن به نفت خاورمیانه با استقرار رژیم دوست در عراق، تقلیل محوریت ایران و عربستان در تعیین قیمت نفت در اوپک و تضعیف روند اسلام‌گرایی در منطقه، ادغام همگرایی خاورمیانه در نظام لیبرال دموکراسی غربی، تحمیل اصلاحات سیاسی و اقتصادی به حکومت‌های اقتدارگرای منطقه، تزریق سکولاریسم و اقتصاد بازار آزاد به روند همگرایی منطقه‌ای، بسط همگرایی منطقه‌ای، بسط هم‌گرایی اقتصادی خاورمیانه و شمال آفریقا با نفت، تکمیل موفقیت‌آمیز فرایند صلح خاورمیانه حل اختلافات دیرینه اعراب و اسرائیل و ... در زمره اهداف آمریکا از تهاجم به عراق در راستای شکل‌دهی مجدد به نظم خاورمیانه محسوب می‌شود.

۳-۲- چالش‌ها و موانع درونی

از این دست موارد می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

موانع سیاسی، شامل:

بی‌نظمی سیاسی، وجود دولت‌های ناکام و ناکارآمد، درگیری‌های مرزی، جرایم سازمان یافته از جمله تروریسم، توزیع نامتناسب قدرت، وجود منازعات

اسبق ایالات متحده دریافت. وی در کتاب فرصت را دریابیم می‌نویسد: «سازمان ملل متحد باید به یکی از اداره‌های تابعه وزارت امور خارجه آمریکا تبدیل شود» (محمدیان، ۱۳۸۴: ۷۳).

۴-۲- موانع حقوقی اصلاح ساختار شورای امنیت

در روند اصلاح ساختار شورای امنیت موانع حقوقی نه تنها اهمیت کمتری نسبت به موانع سیاسی ندارند، حتی می‌توان مطابق نظر غالب صاحب نظران این موانع را تقویت کننده موانع سیاسی محسوب کرد. این موانع اغلب در روند اصلاح منشور و مبانی حقوقی حق وتو خلاصه می‌شوند.

۴-۲-۱- اصلاح منشور

ماده ۱۰۹ منشور مقرر می‌دارد: ۱. به منظور تجدید نظر در این منشور ممکن است در تاریخ و محلی که با دوسوم اعضا مجمع عمومی و آرا نه عضو شورای امنیت معین خواهد شد، یک کنفرانس عمومی از اعضای ملل متحد تشکیل گردد. در کنفرانس مزبور هر عضو ملل متحد یک رأی خواهد داشت؛ ۲. هر تغییری در این منشور که به موجب آرای دوسوم از اعضای کنفرانس توصیه شده باشد، زمانی لازم‌الاجرا خواهد شد که توسط دوسوم از اعضای ملل متحد که شامل تمام اعضای دائم شورای امنیت باشد، بر اساس مقررات قوانین اساسی آنها به تصویب رسیده باشد؛ ۳. هرگاه چنین کنفرانسی قبل از دهمین دوره اجلاس سالانه مجمع عمومی پس از لازم‌الاجرا شدن این منشور تشکیل نشده باشد، پیشنهاد دعوت این کنفرانس باید در دستور اجلاس مذکور مجمع عمومی قرار گیرد و در صورتی که اعضای مجمع

عمومی با اکثریت آرا و یا رأی کمی ۹ عضو شورای امنیت تصمیم به تشکیل آن بگیرند، کنفرانس مزبور تشکیل خواهد شد (موسی زاده و کوهی، ۱۳۸۶: ۱۹۸).



رهبر معظم انقلاب اسلامی در هشتمین اجلاس سران کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی که در هجدهم آذر ماه سال ۱۳۷۶ در تهران برگزار شد در بیانات خود آفاق آینده کنفرانس اسلامی را در برابر رهبران و دولتمردان کشورهای مسلمان جهان و نیز دبیرکل سازمان ملل متحد ترسیم کردند. وحدت و خودباوری در میان جهان اسلام جان کلام مقام معظم رهبری در رهنمودهای ایشان به شرکت کنندگان در اجلاس تهران بود.



از بدو تأسیس سازمان ملل متحد موضوع توزیع عادلانه کرسی‌ها در شورای امنیت مطرح بوده است و از همان آغاز بعضی دولت‌ها با اعطای عضویت دائم و حق وتو به پنج کشور آمریکا، شوروی، انگلستان، فرانسه و چین مخالف بودند. لیکن نخستین پیشنهاد اصلی برای افزایش اعضای شورای امنیت در سال‌های ۵۷-۱۹۵۶ توسط هجده کشور آمریکای لاتین در دستور کار نشست یازدهم و دوازدهم مجمع عمومی قرار می‌گیرد. با توجه به افزایش اعضای سازمان از ۵۱ عضو در ۱۹۴۵ به ۱۱۴ عضو در ۱۹۶۳ و تصویب قطعنامه در مورخه ۱۷ دسامبر ۱۹۶۳ که در سال ۱۹۶۵ لازم‌الاجرا شد،

اعضای شورای امنیت از ۶ عضو به ۱۰ عضو افزایش یافت. مجمع عمومی در دسامبر ۱۹۹۳ با تصویب قطعنامه دیگری یک گروه کاری را به‌عنوان «گروه کاری در مورد مسئله حضور منصفانه در شورا و افزایش اعضای آن و دیگر موضوعات مربوط به شورای امنیت» برای اصلاح و تجدید ساختار شورای امنیت ایجاد کرد. قطعنامه مذکور ضرورت بازنگری در ترکیب شورای امنیت را «افزایش عمده در شمار اعضای سازمان ملل متحد به خصوص از کشورهای در حال توسعه»، «تغییرات در روابط بین‌الملل»، «افزایش کارایی شورای امنیت» و «اصل تساوی حاکمیت کلیه اعضای سازمان ملل» می‌داند. طی یک دهه فعالیت گروه کاری تجدید ساختاری شورای امنیت، نه تنها هیچ توافقی بین اعضای آن در مورد افزایش اعضا حاصل نشده است، بلکه اختلاف نظرهای فاحش بین آنها در این مورد به قوت خود باقی می‌ماند. مرحله جدیدی از تلاش برای اصلاحات سازمان ملل متحد به خصوص تغییر ساختار شورای امنیت توسط کوفی عنان دبیر کل وقت سازمان ملل با تشکیل یک هیئت عالی‌رتبه شانزده نفره در ۳ نوامبر ۲۰۰۳ آغاز می‌شود. کوفی عنان گزارشی با عنوان «برای آزادی بیشتر: به سوی توسعه، امنیت و حقوق بشر» را در ۲۰ مارس ۲۰۰۵ منتشر می‌کند که در بخش شورای امنیت دو مدل اصلاح ساختار شورای امنیت (مدل الف و مدل ب) را پیشنهاد می‌دهد که تاکنون به‌عنوان پیشنهاد مطرح بوده و در اجلاس سران دولت‌ها در دسامبر ۲۰۰۵ مورد تأیید دولت‌ها قرار نمی‌گیرد

و بحث مربوط به اصلاح ساختار شورای امنیت کماکان مفتوح باقی می ماند (موسی زاده، ۱۳۸۴: ۱۳۷-۱۳۶).

تغییرات گسترده‌ای که در جامعه بین الملل از زمان امضای منشور از سوی دولت‌های مختلف تاکنون صورت گرفته و نیز به علت ضعف و ناکامی‌هایی که در عملکرد شورای امنیت سازمان ملل در حفظ صلح و امنیت بین المللی وجود داشته تقاضا برای تغییر ساختار شورای امنیت افزایش یافته است. به نظر می رسد جامعه جهانی امروز نمی تواند بر اساس مناسبات دهه‌های گذشته اداره شود؛ بنابراین گمان می رود که شورا نیاز به تغییر بر اساس طرح‌هایی دارد که پیشنهاد این نگارنده در جهت رفع موانع پیش روی جهان اسلام در برخورداری از حق و تو با توجه به چالش‌های گفته شده و اجحاف و ظلم‌هایی که در حق کشورهای اسلامی از سوی قدرت‌های بزرگ مخصوصاً آمریکا صورت گرفته است و استمرار نیز دارد وارد عمل شدن و تأثیرگذاری مؤثر سازمان همکاری اسلامی Oic (سازمان کنفرانس اسلامی) است.

۴-۲-۲- سازمان همکاری اسلامی: (سازمان کنفرانس اسلامی) Organisation of Islamic Cooperation

دومین سازمان بین دولتی پس از سازمان ملل متحد از سازمان‌های فرامنطقه‌ای است که هم‌اکنون ۵۷ عضو از کشورهای سراسر جهان آسیا، آفریقا، اروپا و آمریکای لاتین کشور سورینام را در خود جای داده است. سازمان کنفرانس اسلامی در سال ۱۹۶۹ و به دنبال آتش سوزی عمدی مسجدالاقصی از سوی عوامل

حکومت صهیونیستی و با هدف دفاع از حقوق فلسطینیان و گسترش همکاری‌ها در جهان اسلام شکل گرفت و یکی از بزرگ‌ترین، وسیع‌ترین و پرجمعیت‌ترین نهادهای بین المللی است که بر محور اصول اسلام پایه گذاری شده است.

۵- اصول و اهداف دولت‌های عضو و تشکیلات سازمان کنفرانس اسلامی

منشور سازمان به عنوان سند اصلی و معتبر این نهاد است که با موافقت اکثریت دولت‌های عضو سازمان کنفرانس اسلامی در اجلاس سوم وزیران امور خارجه در جده از ۱۴ تا ۱۸ محرم ۱۳۹۲ هجری قمری برابر با ۲۹ فوریه تا ۴ مارس ۱۹۷۲ تصویب شد و از این تاریخ به مرحله اجرا درآمد. منشور سازمان کنفرانس اسلامی با درج سلسله اهدافی برای اعضای این سازمان دولت‌های عضو را ملزم به رعایت آنها کرده است. این اهداف عبارت‌اند از: ۱- افزایش همبستگی اسلامی میان کشورهای عضو؛ ۲- حمایت از همکاری فی مابین کشورهای عضو در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و علمی و دیگر زمینه‌های حیاتی و مشاوره با کشورهای عضو سازمان‌های بین المللی؛ ۳- تلاش برای از بین بردن تبعیض نژادی و استعمار با اشکال گوناگون؛ ۴- اتخاذ اقدامات لازم برای حمایت از صلح و آرامش بین المللی که بر اساس عقل استوار است؛ ۵- ایجاد هماهنگی در فعالیت‌های خود جهت حفظ آرامش و صلح در اماکن مقدس و آزاد ساختن آنها، حمایت از مبارزه ملت فلسطین و کمک به آنها برای باز پس گرفتن حقوق و آزادی سرزمین‌های خود؛ ۶- حمایت از مبارزه کلیه ملل اسلامی به خاطر حفظ حیثیت

استقلال و حقوق ملی خویش؛ ۷- فراهم کردن اوضاع مناسب برای افزایش تفاهم میان کشورهای عضو و کشورهای دیگر. مسلم است که اهداف یاد شده بدون به کارگیری اصول مبتنی بر ارزش‌های اسلامی ناممکن است؛ بنابراین کشورهای عضو مقرر می دارند و متعهد می شوند که برای تحقق بخشیدن به اهداف منشور اصول زیر را به کار گیرند: ۱- مساوات کامل میان کشورهای عضو؛ ۲- احترام به اصل آزادی تعیین سرنوشت مردم و عدم دخالت در امور داخلی کشورهای عضو؛ ۳- احترام به حاکمیت استقلال و وحدت تمامیت سرزمین‌های هر یک از کشورهای عضو؛ ۴- حل هرگونه اختلافات و منازعات فی مابین از طرق مسالمت آمیز نظیر مذاکره و میانجی گری یا موافقت یا داوری؛ ۵- امتناع کشورهای عضو از به کار بردن زور یا تهدید علیه وحدت و حاکمیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کدام از کشورهای عضو.

رهبر معظم انقلاب اسلامی در هشتمین اجلاس سران کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی که در هجدهم آذر ماه سال ۱۳۷۶ در تهران برگزار شد در بیانات خود آفاق آینده کنفرانس اسلامی را در برابر رهبران و دولتمردان کشورهای مسلمان جهان و نیز دبیر کل سازمان ملل متحد ترسیم کردند. وحدت و خودباوری در میان جهان اسلام جان کلام مقام معظم رهبری در رهنمودهای ایشان به شرکت کنندگان در اجلاس تهران بود. ایشان فرمودند باید نقارها، اختلاف‌ها و حتی کشمکش‌ها را در جهان اسلام با زلال حکمت خردمندی و بردباری شستشو داد؛ چراکه اسلام دین انسانیت و اعتدال و خردورزی و تسلیم

در برابر حق متعال است. رهبر انقلاب بر ضرورت شناسایی چهره بی‌پیرایه اسلام در عصر حاضر تأکید کردند و خطاب به سران کشورهای اسلامی فرمودند کار بزرگ ما در حال حاضر شناسایی اسلام شناساندن و آشنایی بیشتر با یکدیگر است. ایشان ایمان مجاهدت و پرهیز از تفرقه را الزام اعتلای امت اسلامی در عصر حاضر خواندند و تأکید کردند که مسلمانان باید ابتکار عمل را در سرنوشت خود در صحنه بین‌المللی به دست گیرند (علیزاده، ۱۳۷۶: ۶۴-۶۲) که با این وصف سازمان همکاری اسلامی می‌تواند با اجرای کامل منشور خود و در ظل و گیرد.

برآمد

در عصر حاضر بیش از هر زمان دیگری، نیاز به همبستگی سیاسی برای دستیابی به ابزارهای برابر با دول غربی احساس می‌شود. چالش‌های سیاسی مسلمانان هم داخلی و هم خارجی و منطقه‌ای است. ظهور صهیونیسم، آن هم از نوع سیاسی، در نقطه‌ای حساس از خاورمیانه که بیش‌ازپیش توجه مسلمانان را به خود جلب کرده بود موجب شد فرایند صلح و یکدستی در خاورمیانه تاکنون دستخوش تحولات شگرفی گردد ... پس از پیروزی انقلاب اسلامی و استقرار نظام جمهوری اسلامی که محصول دگرگونی عمیق در ساختار سیاسی کشور بود، تحولی نوین نه‌تنها در عرصه تاریخ سیاسی، اجتماعی این مرز و بوم، بلکه در گستره جهانی اسلام پایه‌گذاری و آغاز گردید و به موازات تغییرات بنیادین در چارچوب حکومت و اداره کشور، دیپلماسی هم دستخوش تحولات عمیقی گردید. حضرت امام خمینی (ره) که عهده‌دار رهبری و هدایت انقلاب بودند، پس از پیروزی انقلاب تمام تلاش خود را برای نوسازی دیپلماسی منطبق بر اصول و ارزش‌های اسلامی به کار می‌بردند و در هر فرصتی به مسئولان و گردانندگان آن لازمه انطباق تصمیمات در عرصه سیاست خارجی با موازین و معیارهای شرعی را گوشزد می‌نمودند. بیداری اسلامی، جداسازی اسلام حقیقی از اسلام امریکایی، همگرایی ملل اسلامی، استقلال سیاسی، افزایش مبارزات رهایی‌بخش، به‌خوبی تأثیر انقلاب اسلامی بر مؤلفه‌های بین‌المللی و سیاست خارجی را نمایان می‌سازد. منویات و دیدگاه‌های ناب و زلال مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) علاوه بر شأن سیاست‌گذاری کلان برای نظام اسلامی، به دلیل مبتنی بودن بر بنیان‌های مستحکم فکری، اعتقادی، گنجینه گران‌سنگی برای کشور به شمار می‌رود؛ اندیشه‌هایی که با وقایع جامعه تطبیق می‌کند و می‌تواند مرهمی بر آلام جامعه و جهان اسلام باشد و در این مسیر کارساز است از این‌رو جمهوری اسلامی ایران می‌تواند از طریق سازمان همکاری اسلامی، با به‌کارگیری فصول مشترک اعضا جهان اسلام و نیز بهره‌برداری از پتانسیل‌های موجود در میان کشورهای اسلامی و چه در بین همسایگان غیر اسلامی از این طریق زمینه را برای طرح چنین مسائلی (دستیابی جهان اسلام به حق وتو) فراهم سازد.

فهرست منابع

- ۱- عزت‌الله مجدی نسب، حق وتو امتیاز یا عامل سلطه، مجله حقوقی دادگستری ۱۳۷۴ شماره ۱۳ و ۱۴
- ۲- رضا موسی‌زاده، سازمان‌های بین‌المللی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰
- ۳- هدایت‌الله فلسفی، «شورای امنیت و صلح جهانی»، توفیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۸، زمستان ۱۳۶۹
- ۴- ناصر ثقفی عامری، سازمان ملل متحد، مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۰
- ۵- سائول برناد کوهن، ژئوپلیتیک نظام جهانی، برگردان عباس کاردان، تهران: ابرار معاصر، ۱۳۸۷
- ۶- محمدرضا دهشیری، مسائل و چالش‌های خاورمیانه، مرکز مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۳
- ۷- جلیل روشندل و حسین سیف‌زاده، تعارضات ساختاری در منطقه خلیج فارس، مرکز مطالعات خاورمیانه، ۱۳۸۲
- ۸- محمدرضا دهشیری، مسائل و چالش‌های خاورمیانه، مرکز مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۳
- ۹- مرتضی شریفیان، حق وتو، جهان اسلام؛ چالش‌ها و فرصت‌های پیش رو، زمانه ۱۳۸۶ شماره ۵۵
- ۱۰- مرتضایی، سید احمد؛ حق وتو از دیدگاه حقوق بین‌الملل و اسلام، ۱۳۸۹
- ۱۱- موسی‌زاده، رضا و کوهی، ابراهیم، حقوق سازمان‌های بین‌المللی: حقوق شورای امنیت، تهران: میزان
- ۱۲- علیزاده، ژیلدا، گزارش‌های ویژه: ایران مشتاق اتحاد و عزت و اقتدار جهان اسلام است، نشریه اتاق بازرگانی شماره ۳۵۷، ۱۳۷۶



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۸۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص قابلیت فرجام آراء صادره درباره جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان مجموع دیات متعلقه نصف دیه کامل یا بیش از آن است.

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای محمد بارانی رئیس محترم شعبه هفدهم دیوان عالی کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب نهم و نوزدهم دیوان عالی کشور در خصوص قابلیت فرجام آراء صادره درباره جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان مجموع دیات متعلقه نصف دیه کامل یا بیش از آن است، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف- به حکایت دادنامه شماره ۰۰۳۲-۱۳۹۶/۲/۲۱ شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان آذربایجان شرقی، در خصوص اتهام آقایان بیوک ... و جمال ... دایر بر مشارکت در ایراد ضرب و جرح عمدی و سایر اتهامات مطرح شده در پرونده، چنین رأی صادر شده است:

«... مستنداً به مواد ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۶۲ بند الف ۴۸۸، ۵۵۹، بندهای ب و پ ۷۰۹، ۷۱۰ و تبصره آن همگی از قانون

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متهم ردیف اول ... را به پرداخت دیه؛ ۱- دو فقره جائفه (دو فقره یک سوم دیه کامل مرد مسلمان) از بابت جراحت پنج سانتی متر در پهلوی راست که وارد حفره شکمی و آسیب کبد شده و پس از آسیب به دیافراگم، وارد حفره قفسه سینه شده است و جراحت دو سانتی متر در سمت چپ قفسه سینه که وارد حفره قفسه سینه و آسیب ریوی شده است. ۲- ارش در حد متلاحمه (سه صدم دیه کامل مرد مسلمان) از بابت جراحت سه سانتی متر در سمت راست قفسه سینه ۳- ارش آسیب کبد و آسیب ریوی وارده که تحت ترمیم قرار گرفته‌اند و تعبیه لوله سینه‌ای مجموعاً به میزان چهار درصد دیه کامل مرد مسلمان و متهم ردیف دوم ... را به پرداخت دیه دو فقره دامیه (دو فقره دو صدم دیه کامل مرد مسلمان) از بابت دو عدد جراحت به طول چهار سانتی متر در ناحیه پوست سر در حق شاکی به نام آقای ربعلی ... محکوم می‌نماید. ایضاً متهم ردیف اول ... را از بابت بیم تجری وی به لحاظ اینکه آلت جرح چاقو بوده و نظر به کیفیت درگیری طرفین و اقدام متهم که موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه شده است، مستنداً به تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به تحمل یک سال حبس تعزیری و متهم ردیف دوم ... را از بابت نگهداری اسب‌پری اشک‌آور، مستنداً به بند «ث» ماده ۱۲ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب ۱۳۹۰ و مواد ۶۴، ۸۳ و ۸۶ بند «ب» قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) به پرداخت مبلغ هجده میلیون ریال به عنوان جزای نقدی جایگزین حبس به نفع صندوق دولت محکوم می‌نماید و اما در خصوص اتهام آقای محمدرضا ... دایر به مشارکت در ایراد ضرب و جرح عمدی موضوع شکایت آقای ربعلی ... و جعل عنوان دولتی از طریق معرفی خود به عنوان مأمور نیروی انتظامی ... موضوع شکایت خانم فاطمه ... و اتهام آقایان بیوک ...، جمال ... و محمدرضا ... دایر به قدرت‌نمایی با چاقو موضوع شکایت آقای ربعلی ... و جعل و غصب عنوان دولتی موضوع شکایت آقایان ۱. فردین ... ۲. مرتضی ... ۳. سهراب ... ۴. وحیدم ... ۵. وحید. ش ... ۶. یعقوب ... ۷. مهدی ... و اتهام جمال ... دایر به تهدید از طریق ارسال پیامک موضوع شکایت آقای ربعلی ...، به لحاظ فقد دلیل اثباتی کافی و حاکمیت اصل برائت، مستنداً به ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و الحاقات و اصلاحات بعدی، اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مستنداً به

ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به لحاظ عروض شبهه و تردید در وقوع جرایم مذکور حکم به برائت متهمین موصوف از اتهامات انتسابی صادر و اعلام می‌نماید.

با فرجام خواهی از این رأی، شعبه نهم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۶/۸/۱۳ - ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۴۰۰۲۳۴ چنین رأی داده است:

«الف - در خصوص فرجام خواهی خانم رقیه ... به وکالت از آقای ربعلی ... نسبت به آن قسمت از دادنامه فوق که به موجب آن رأی بر برائت آقای محمدرضا ... از اتهام مشارکت در ایراد صدمه عمدی به شاکی و برائت آقای جمال ... از اتهام تهدید با ارسال پیامک به شاکی صادر شده است توجهاً به اعترافات صریح آنان و مندرجات پرونده، دادنامه صادره واجد ایراد بوده و حداقل قسمت اول (اقدام آقای محمدرضا ...) می‌تواند با مفاد ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی انطباق یابد. ب - در خصوص تعیین مجازات برای آقای بیوک ... ایراد مؤثری به عمل نیامده است هر چند ایراد بند «ت» را دارا می‌باشد. پ - همچنین ایراد مؤثری از جانب وکیل محترم شاکی نسبت به برائت آقای محمدرضا ... از اتهام جعل عنوان ابراز نشده است. ت - در رابطه با اتهام آقای جمال ... دایر بر نگهداری شوکر هر چند ایراد مؤثری معمول نگردیده ولی علی فرض اثبات بقیه اتهامات وی تبدیل مجازات حبس به مجازات جایگزین فاقد وجهت خواهد بود. ث - همچنین توجهاً به اعترافات صریح متهمین در مراحل مختلف تحقیقاتی دایر بر اینکه به قصد کشت، شاکی را مورد ضرب و جرح قرار داده‌اند، یکی از اتهامات آنان شروع به قتل (موضوع ماده ۶۱۳ قانون تعزیرات) و یکی دیگر مشارکت در نزاع دسته جمعی خواهد بود که رسیدگی قضایی وفق مقررات مربوطه

را می‌طلب و در صورت اثبات تعدد جرم، تشدید مجازات موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی را به همراه خواهد داشت؛ بنابراین به استناد شق «الف» از ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه فرجام‌خواسته صرفاً در رابطه با برائت نامبردگان از اتهام جعل عنوان ابرام و در بقیه موارد به استناد بند ۴ از شق «ب» ماده مرقوم نقض و جهت رسیدگی مجدد پرونده به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌گردد. ب - به حکایت دادنامه شماره ۰۴۶۶ - ۱۳۹۷/۸/۹ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس، در خصوص اتهام آقای جهانبخش ... دایر بر ایراد ضرب و جرح عمدی منجر به شکستگی و نقص عضو به وسیله سلاح گرم و سایر اتهامات مطرح شده در پرونده، چنین رأی صادر شده است:

«... بزهکاری متهم را محرز و مسلم دانسته مستنداً به مواد ۲۳، ۱۳۴، ۱۶۴، ۲۱۱، ۲۱۵، ۲۸۹ و ۲۹۰ (بند ب) و ۴۰۱، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۲، ۴۶۲، ۴۸۸، ۶۴۷، ۶۵۳، ۷۱۱، ۷۱۳ و ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و مواد ۶۱۴ و ۶۱۸ و ۶۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ حکم بر محکومیت متهم به تحمل پنج سال حبس تعزیری از حیث جنبه عمومی ایراد ضرب و جرح عمدی منجر به شکستگی و نقص عضو و تحمل یک سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری از حیث اخلال در نظم و آسایش عمومی با تصریح به اجرای مجازات اشد و تحمل شش ماه حبس تعزیری به صورت مستقل و جداگانه از حیث اتلاف عمدی احشام و پرداخت یک سوم دیه کامله مرد مسلمان بابت جائفه سمت راست کتف راست و پرداخت یک سوم دیه کامله مرد مسلمان بابت خروج گلوله از سمت راست گردن (پیرو جائفه قبلی) و پرداخت

دو فقره هر کدام یک صدم دیه کامله بابت شکستگی دنده‌های دوم و سوم سمت راست قفسه صدری غیر محیط بر قلب و پرداخت یک ششم دیه کامله بابت پارگی و از بین رفتن نسج نرم گوش سمت راست و یک دهم دیه کامله بابت شکستگی ستون فقرات در مهره‌های اول و دوم و سوم پشتی و یک صدم دیه کامله بابت دامیه پوست بیضه و نیم صدم دیه کامله بابت ارش حارصه کتف راست و یک دهم دیه کامله بابت نافذه مچ پای چپ و چهار پنجم از یک سوم از یک دوم دیه کامله بابت خرد شدگی استخوان‌های درشت نی و چهار پنجم از یک پنجم از یک دوم دیه کامله بابت شکستگی استخوان نازک‌نی و شش صدم دیه کامله بابت محدودیت حرکتی مچ پا و پنج صدم دیه کامله بابت ارش نقص عضو ناشی از بدشکلی ناحیه پاشنه پا و دو صدم دیه کامله بابت ارش محدودیت حرکتی پاشنه پا در حق مصدوم اصدار و اعلام می‌دارد. در خصوص اتهامات دیگر متهم موصوف دایر به تهدید به قتل موضوع شکایت ۱ - عباس ... ۲ - زرین نگار ... دادگاه با بررسی مجموع اوراق و محتویات پرونده ملاحظه تحقیقات انجام شده از سوی مراجع مربوطه و با بررسی اظهارات و دفاعیات طرفین و به لحاظ فقدان ادله اثباتی کافی بزهکاری متهم را محرز ندانسته و مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی حکم بر برائت متهم اصدار و اعلام می‌نماید.

با فرجام خواهی از این رأی، شعبه نوزدهم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۷/۱۰/۱۰ - ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۷۹۰۴۶۱۶ چنین رأی داده است:

«... مجازات هیچ یک از جرایم مطروحه در پرونده از جمله جرایم مذکور در ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری نبوده و دیه هیچ یک از صدمات نیز به تنهایی مشمول

ماده مذکور نبوده و جمع مجازات‌ها و دیات یا تشدید و یا تخفیف آنها نیز ملاک تعیین صلاحیت نبوده و در نتیجه پرونده قابلیت طرح و ارزیابی در دیوان عالی کشور نداشته و به منظور رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر استان اعاده می‌شود».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب نهم و نوزدهم دیوان عالی کشور در خصوص قابلیت فرجام آراء صادره درباره جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان مجموع دیات متعلقه نصف دیه کامل یا بیش از آن است، با استنباط متفاوت از ماده ۴۲۸ (اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴) قانون آیین دادرسی کیفری، آراء مختلف صادر کرده‌اند به گونه‌ای که شعبه نهم به فرجام خواهی به عمل آمده، با لحاظ مجموع دیات متعلقه و به رغم آنکه سایر جنبه‌ها (غیر از دیه) قابل فرجام نبوده، رسیدگی و رأی صادر کرده است، اما شعبه نوزدهم موضوع را قابل فرجام ندانسته 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 ۷۲/۹۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌نمایم:

با بررسی گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور ملاحظه می‌گردد شعبه نهم دیوان عالی کشور رأی صادره درباره جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان مجموع دیات متعلقه نصف دیه کامل یا

بیش از آن می‌باشد را قابل فرجام‌خواهی دانسته، لیکن شعبه نوزدهم دیوان عالی کشور آراء صادره در این خصوص را قابل فرجام‌خواهی ندانسته است. با عنایت به اینکه صلاحیت رسیدگی اعم از اصلی و اضافی به موجب قانون ایجاد می‌گردد و از طرفی به استناد ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری اصل بر صلاحیت محاکم تجدید نظر استان می‌باشد جز در مواردی که در ماده ۴۲۸ قانون مذکور در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار داده شده است از جمله رسیدگی به جرایم علیه تمامیت جسمانی که از زمره خشن‌ترین جرایم ارتكابی است و به واسطه آثار سوء که در اذهان عمومی و امنیت جامعه می‌گذارد و به لحاظ اهمیت و حساسیت آن قانون‌گذار رسیدگی به موضوع را در صلاحیت دیوان عالی کشور دانسته، لذا با توجه به جایگاه و شأن دیوان عالی کشور در این امور باید به قدر متیقن اکتفاء و دامنه استثناء را محدود نموده و از توسعه آن پرهیز نماییم چرا که جایگاه و شأن دیوان عالی کشور ایجاب می‌کند که اساسی‌ترین مؤلفه‌ها در تعیین صلاحیت، نوع و اهمیت بزه انتسابی مدّ نظر قرار گیرد و سیاست جنایی در تمام کشورها بر این پایه استوار می‌باشد.

۱- در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ متن بند «پ» ماده ۳۰۲ چنین قرار یافته بود: «پ - جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن» که در اصلاحات سال ۱۳۹۴، ثلث دیه کامل به نصف دیه کامل افزایش یافت و در بند «ت» این ماده نیز جرایم به موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر در اصلاحیه به «جرایم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر» تبدیل شد. با این وصف نحوه تقریر صلاحیت‌های محاکم کیفری یک موضوع ماده ۳۰۲ و متعاقب

آن صلاحیت‌های دیوان عالی کشور به شرح مذکور در ماده ۴۲۸ و اصلاحات بعدی صورت گرفته، بیانگر این نکته است که مقنن در صدد بوده جرایمی را که دارای مجازات‌های شدیدتری است در صلاحیت کیفری یک و دیوان عالی کشور قرار دهد و چون ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی در بیان انواع مجازات‌ها، دیه را نیز مجازات دانسته است؛ بنابراین آنچه در ماده ۳۰۲ موضوعیت داشته، شدت مجازات‌ها بوده است و چون در مجموع دیات متعلق به جراحات ساده این خصوصیت وجود ندارد؛ بنابراین مجموع دیات نمی‌تواند منظور قانون‌گذار در بند «پ» باشد و در ردیف سایر مجازات‌های مذکور در ماده ۳۰۲ قرار گیرد و جزء صلاحیت‌های محاکم کیفری یک یا دیوان عالی کشور محسوب شود؛ بنابراین بند «پ» ناظر بر نوع جنایات عمدی و آن دسته از جنایات‌های عمدی است که دیه آن معادل نصف دیه کامل یا بیش از آن باشد. مثل از بین بردن یک چشم بینا (ماده ۵۸۷ مجازات اسلامی) از بین بردن نوک بینی که محل چکیدن خون است (ماده ۵۹۹ مجازات اسلامی) از بین بردن یک لاله گوش (ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی) از بین بردن یک لب (ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی) قطع کردن یا از بین بردن هر یک از استخوان‌های چپ و راست فک که محل رویش دندان‌های پایین است (ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی) قطع دست از مفصل مچ که دارای انگشتان کامل باشد (ماده ۶۳۵ قانون مجازات اسلامی) قطع دست دارای ساعد از آرنج یا قطع دست دارای بازو از شانه (ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی) که در تمام این موارد نصف دیه کامل تعلق می‌گیرد یا موارد دیگری از این قبیل که در قانون برای آن نصف دیه کامل مقرر شده است و یا قطع بیضه چپ که

موجب دو ثلث دیه می‌گردد (ماده ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی) بند «پ» ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری یا ماده ۴۲۸ آن ناظر به چنین مواردی است. ۲- حال اگر بر خلاف استدلال فوق قائل به این باشیم که بند «پ» ماده ۳۰۲ مذکور شامل جمع دیات در جنایت عمدی در صورتی که به نصف دیه کامل یا بیش از آن بالغ شود نیز می‌شود، در چنین حالتی فرض کنیم مجموع دیات چندین جراحت حارصه، دامیه، متلاحمه در یک مورد دیه نصف دیه کامل بالغ شده و در مورد دیگر یا در پرونده دیگر به چهل و نه و نیم درصد دیه کامل، حال چه خصوصیتی در جمع دیاتی که به پنجاه درصد دیه کامل بالغ شده وجود دارد که آن را در صلاحیت کیفری یک و دیوان عالی کشور قرار می‌دهد ولی مورد دیگر یا پرونده دیگر صرفاً چون نیم درصد کمتر از نصف دیه داشته در صلاحیت این دو مرجع قرار نمی‌گیرد، در حالی که در هر دو مورد و در هر دو پرونده جراحت‌ها از یک نوع می‌باشند؟ بنابراین منطق حقوقی ایجاب می‌کند جنایات عمدی موجب نصف دیه یا بیشتر موضوع بند «پ» ماده ۳۰۲ را ناظر بر «نوع جنایات» بدانیم یعنی نوع جنایاتی که دیه آنها معادل نصف دیه یا بیشتر باشد مانند مواردی که در بند یک به آن اشاره شده و نه مجموع جنایات که جمع دیات آنها به این میزان برسد.

۳- قرار گرفتن جنایات عمدی به موجب نصف دیه یا بیشتر با جرایم موجب مجازات قطع عضو در یک ردیف و در بند واحد (بند «پ» ماده ۳۰۲) موجب می‌شود جنایات موجب دیه نیز متناظر نوع جنایاتی باشد که حداقل موجب نصف دیه کامل می‌شود تا هم سطح قسمت اول بند «پ» ماده ۳۰۲ محسوب شود و خصوصیت همنشینی با آن قسمت را در

بند واحد داشته باشد والا منطق تقنینی ایجاب می‌کرد این بخش از قسمت اول بند «پ» ماده ۳۰۲ جدا شود و در قسمت جداگانه‌ای در ذیل ماده ۳۰۲ قرار گیرد و چون جمع دیات واجد چنین شدت و خصوصیتی نیست قاعدتاً از حیث منطق تقنینی نمی‌تواند با جرایم به موجب قطع عضو در یک ردیف قرار گیرد.

۴- قانون‌گذار معیار فهم برخی اصطلاحات حقوقی را عرف دانسته است. به عنوان نمونه: در ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی دریافت مفهوم محرز را به عرف ارجاع داده است. حال چون در عرف جامعه نیز بین جراحت و جنایت فرق گذاشته می‌شود و فرضاً جراحتات متعددی مثل حارصه، دامیه یا انواع دیگر یا حتی شدیدتر از اینها، در عرف جامعه جنایت تلقی نمی‌شود؛ اما نابینا ساختن یک چشم یا قطع یک دست جنایت محسوب می‌شود. در نتیجه استفاده مقنن از اصطلاح جنایت در موارد (مثل بند «پ» ماده ۳۰۲ را باید ناظر بر مواردی دانست که عرفاً جنایت تلقی می‌شوند و مواردی از این جنایات در بند یک این گزارش ذکر شدند. در نتیجه جنایت قابل حمل بر تعدادی جراحت نیست ولو اینکه دیات آنها بالغ بر نصف دیه کامل شود.

۵- مواد مختلف یک قانون در تناظر با هم و در قالب مجموعه واحد و منسجم قابل تفسیر هستند. حال بندهای دو ماده ۳۰۲ و ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری اگر با هم مقایسه شوند:

الف - بند «پ» ماده ۳۰۲: جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن.

ب - بند «ب» ماده ۴۲۷: جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد.

از مقایسه دو مورد فوق این نتیجه حاصل می‌شود که در بند «ب» ماده ۴۲۷ مقنن، هم نظر به میزان دیه دارد و هم نظر به جمع دیات ولی بر عکس این مورد در بند «پ» ماده ۳۰۲ صرفاً به میزان دیه عنایت دارد و جمع دیات را ملاک نمی‌داند زیرا اگر چنین قصدی داشت حتماً باید مثل بند «ب» ماده ۴۲۷ صریحاً به آن اشاره می‌کرد که چنین نکرده است و بنابراین میزان دیه در ماده ۳۰۲ محمول بر جنایت واحدی است که دیه آن نصف دیه کامل یا بیشتر از این تعداد باشد و جمع دیات جراحتات و صدمات متعدد ملاک نیست.

التهیه در ماده ۳۰۲ و به تبع آن در ماده ۴۲۸ نوع جنایات مد نظر مقنن بوده است یعنی جنایات‌های واحدی که دیه آن بر نصف دیه یا بیش از آن بالغ شود.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۰۸ - ۱۳۹۹/۱۲/۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مطابق ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، رأی صادر شده درباره جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است. اطلاق این ماده شامل رأی صادر شده درباره صدمات متعدد عمدی وارده از سوی یک شخص نسبت به دیگری که جمع دیات متعلقه به میزان مذکور باشد، نیز می‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

لازم نبودن وجود رأی قطعی از مراجع قضایی در پرداخت دیه توسط شرکت بیمه

پرسش: در اثر حادثه رانندگی در سال ۱۳۹۸ شخصی فوت می‌کند. شرکت بیمه‌گر وسیله نقلیه مسبب حادثه، بلافاصله مستند به بند ۲ ماده ۳۶ قانون بیمه اجباری خسارت وارده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ با وجود عدم مطالبه اولیای دم و بدون وجود رأی مرجع قضایی، اقدام به تودیع دیه کامل نزد صندوق تأمین خسارت‌های بدنی می‌کند. با تشکیل پرونده و سیر مراحل قانونی در مرداد ماه سال ۱۳۹۹ حکم قطعی مرجع قضایی دایر بر پرداخت دیه کامل در حق اولیای دم صادر می‌شود. مستند به ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پرداخت دیه باید به نرخ یوم‌الاداء صورت گیرد و طبق تبصره ۳ ماده ۳۲ قانون بیمه، ملاک قطعیت میزان خسارت، قطعیت حکم دادگاه است، اما در ماده ۳۶ همان قانون به پرداخت دیه بدون نیاز به حکم قضایی نیز اشاره شده است. آیا در این فرض، مسئولیت شرکت بیمه نسبت به مابه‌التفاوت دیه باقی است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۲/۸

پاسخ: هرچند وفق تبصره ۳ ماده ۳۲ قانون بیمه اجباری خسارات وارده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، ملاک قطعی شدن خسارت موضوع این ماده، قطعیت حکم دادگاه است؛ اما با توجه به مفهوم مخالف تبصره ۴ ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳ قانون یادشده مصوب ۱۳۹۶/۴/۲۸ هیئت وزیران و تبصره ۲ ماده ۳۲ صدرالذکر، در فرض مشخص و قطعی بودن مبلغ خسارت و عدم اختلاف طرفین در تعیین مقصر یا میزان تقصیر و یا صرف تجدیدنظرخواهی از باب جنبه عمومی جرم، شرکت بیمه می‌تواند پیش از قطعیت دادنامه و یا حتی پیش از صدور حکم دادگاه، مبلغ دیه را به حساب سپرده دادگستری واریز کند؛ هرچند این پرداخت در روزهای پایانی سال و با هدف جلوگیری از شمول افزایش مبلغ ریالی دیه در سال بعد باشد.

تقید عبارت «این جرم» در تبصره ۱ ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر به بند ۶ ماده ۸

پرسش: در تبصره ۱ ذیل بند ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر آمده است: «هرگاه محرز شود مرتکب جرم موضوع بند ۶ این ماده برای بار اول مرتکب این جرم...»

مرجع ضمیر این عبارت: «این جرم» جرم موضوع بند ۶ است یا هر یک از جرایم موضوع بندهای ۶ گانه ماده ۸؟ به عبارت دیگر چه بسا متهمی که اخیراً مرتکب جرم بند ۶ ماده ۸ شده باشد ده فقره سابقه محکومیت قطعی بابت بندهای ۵ الی ۱ ماده ۸ داشته باشد؛ ولی سابقه محکومیت قطعی بابت جرم بند ۶ نداشته باشد آیا چنین شخصی مشمول بار اول می‌شود؟ و از مزایای تبصره ۱ ماده ۸ بهره‌مند می‌گردد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۴۱ مورخ ۱۴۰۰/۲/۷

پاسخ: با توجه به سیاق تبصره ۱ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی، منظور از عبارت «این جرم» در این تبصره، جرم موضوع بند ۶ ماده ۸ مذکور است؛ بنابراین در فرض استعلام، چنانچه متهمی که دارای چند فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب جرایم موضوع بندهای ۱ تا ۵ ماده ۸ بوده، به اتهام ارتکاب جرم موضوع بند ۶ دستگیر شود، سوابق قبلی وی قابل ترتیب اثر نیست و در صورت حصول سایر شرایط، به مجازات مقرر با لحاظ صدر ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ محکوم خواهد شد.

تفاوت معنای ابطال قرارداد و بطلان قرارداد

پرسش: آیا دعوای ابطال قرارداد با دعوای بطلان قرارداد تفاوت دارد؟ در صورت وجود تفاوت این تفاوت چیست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۴۵ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۹

پاسخ: عبارات «دعوی ابطال» و «دعوی اعلام بطلان» در ادبیات حقوقی هر دو استعمال شده است و به نظر می‌رسد استفاده از تعبیر اول در مواردی که همچون ردّ معامله فضولی و یا دعوای ابطال موضوع ماده ۱۳۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و تعبیر دوم در خصوص مواردی که عقد از ابتدا شرایط صحت را نداشته و از دادگاه درخواست می‌شود تا با احراز این امر باطل بودن عقد را اعلام نماید، دقیق‌تر است.

نسخ ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و تبصره‌های آن توسط ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی

پرسش: در ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۸ با اصلاحات بعدی، علاوه بر مجازات افراد متخلف اذن رفع تجاوز را به صورت علی‌الرأس به مأمورین اداره منابع طبیعی اعطاء کرده و همچنین اختیار ضبط اعیانی را به مراجع قضایی داده است. از سوی دیگر در بند ۳۹ قانون فهرست قوانین و احکام منسوخ در حوزه محیط زیست مصوب ۱۳۹۹ آمده است: تبصره ۳ ماده ۳ موضوع بند ۲ و ماده ۵۵ موضوع بند ۲۰ قانون اصلاح قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۸، به عنوان مواد منسوخه اعلام شده است.

۱- آیا با تصویب قانون اخیر، ماده ۵۵ قانون یادشده صرفاً در حوزه محیط زیست

غیر قابل استناد است یا در حوزه منابع طبیعی نیز منسوخ است؟

۲- در صورت منسوخ بودن ماده مذکور به طور کلی، آیا تبصره‌های ماده نیز که دو اختیار فوق‌الذکر را در جهت حفاظت از بیت‌المال اعطاء کرده‌اند، منسوخ است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۵۴ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۵

پاسخ: ۱ و ۲- صرف‌نظر از آنکه اعلام نظر پیرامون نسخ یا عدم نسخ قوانین از حیطة وظایف این اداره کل خارج است، ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع اصلاحی ۱۳۴۸ و تبصره الحاقی ۱۳۴۸/۱/۲۰ و اصلاحی ۱۳۵۴/۴/۲۶ این ماده به موجب ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و براساس ماده ۷۲۹ همین قانون (که بعداً در اجرای ماده ۵۵ قانون جرایم رایانه‌ای شماره آن به ۷۸۳ اصلاح شده است)، به طور کلی نسخ شده است و مقررات ماده ۶۹۰ یادشده جایگزین آن شده است و بند ۳۹ قانون فهرست قوانین و احکام منسوخ در حوزه محیط زیست مصوب ۱۳۹۹ دلالتی بر عدم نسخ آن در حوزه منابع طبیعی ندارد. ردیف ۳۹ قانون فهرست قوانین و احکام منسوخ در حوزه محیط زیست مصوب ۱۳۹۹ نیز بر نسخ ماده ۵۵ یادشده تصریح و صحه گذاشته است و دلیلی بر عدم نسخ این ماده در حوزه منابع طبیعی وجود ندارد.

ارث رسیدن حق قصاص به ورثه

پرسش: در قتل عمد زوجه توسط زوج، اولیای دم عبارت است از سه فرزند و مادر که مادر مقتول بعداً فوت می‌نماید و سه فرزند مقتول نیز رضایت خود را به قاتل (پدر خویش) اعلام می‌نمایند لیکن ورثه مادر مقتول (خواهر و برادر) تقاضای قصاص قاتل را دارند. آیا حق قصاص متعلق به مادر

مقتول با وجود وراثی از طبقه اول (فرزندان مقتول که رضایت داده‌اند) به برادر و خواهر مقتول به عنوان وراث مادر می‌رسد؟ و آیا نامبردگان می‌توانند با پرداخت سهم وراث طبقه اول که رضایت داده‌اند تقاضای قصاص کنند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۶۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۷

پاسخ: مادر مقتول طبق ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جزء اولیاءدم بوده و با فوت وی در جریان رسیدگی با توجه به اطلاق ماده ۳۵۳ قانون مذکور این حق (قصاص و اجرای آن) به ورثه او می‌رسد. لذا در فرض سؤال برادر و خواهر مقتول حق درخواست قصاص و اجرای آن را دارند. در واقع با فوت مادر، وراث وی همان حقی را دارند که مورث آنان داشته است.

شمول قانون ورود و خروج اتباع بیگانه در مورد جعل گذرنامه و ویزای کشورهای خارجی

پرسش: ۱- آیا جعل گذرنامه و ویزای کشورهای خارجی توسط اشخاص ایرانی مشمول بند یک ماده ۱۵ قانون ورود و خروج اتباع بیگانه است؟

۲- در صورت منفی بودن پاسخ، مشمول کدام یک از موارد قانونی جعل است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۶۱ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۱

پاسخ: ۱- اطلاق بند ۱ ماده ۱۵ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی با لحاظ ماده ۱۸ این قانون، شامل جعل گذرنامه، جواز عبور و کارت اقامت کشورهای خارجی نیز می‌شود و مجازات مرتکب طبق ماده مذکور تعیین می‌شود.

۲- با توجه به پاسخ بند یک، پاسخ به این بند از استعلام منتفی است.

نظرات مشورتی

اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

انتشار آراء و احکام دادگاه‌های نظامی از شمول دستورالعمل نحوه انتشار احکام خارج است.

پرسش: آیا مفاد دستورالعمل نحوه انتشار احکام دادگاه‌ها و برگزاری دادگاه علنی مصوب ۱۴۰۰/۰۲/۲۷ ریاست محترم قوه قضاییه شامل دادسرا و دادگاه‌های نظامی نیز می‌شود و آیا قضات اجرای احکام دادرهای نظامی موظف‌اند احکام دادگاه‌های نظامی را در روزنامه منتشر کنند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۴۸۶۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۹

پاسخ: با توجه به اینکه ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، اصل را بر ممنوعیت انتشار اطلاعات مربوط به آراء دادگاه‌های نظامی قرار داده و استثناء آن نیز در همان ماده ذکر شده، انتشار آراء و احکام دادگاه‌های نظامی از شمول دستورالعمل نحوه انتشار احکام دادگاه‌ها و برگزاری دادگاه علنی مصوب اردیبهشت ۱۴۰۰ خارج است؛ لیکن در مورد علنی بودن دادگاه‌ها چون مقررات خاصی برای دادگاه‌های نظامی وجود ندارد با توجه به مفاد ماده ۶۴۸ قانون مذکور، مقررات مربوط به برگزاری دادگاه علنی که دستورالعمل ذکر شده، در دادگاه‌های نظامی نیز لازم‌الرعايه است.

هرچند سازمان بازرسی کل کشور شاکی خصوصی تلقی نمی‌شود لکن آراء صادر شده در مورد گزارش‌های

ارسالی آن سازمان با درخواست سازمان بازرسی و موافقت دادستان قابل تجدیدنظرخواهی است.

پرسش: آیا سازمان بازرسی کل کشور شاکی خصوصی محسوب می‌شود و در مواردی که گزارش وقوع جرم را به مرجع قضایی ارسال می‌کند حق اعتراض به آراء قضایی را دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۰۰/۱۴۸۶۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۹

پاسخ: هرچند سازمان بازرسی کل کشور به موجب بند «د» از ماده ۲ قانون تشکیل بازرسی کل کشور موظف است نسخه‌ای از گزارش تنظیمی متضمن اعلام وقوع جرم را به مرجع قضایی صالح ارسال کرده و موضوع را تا حصول نتیجه نهایی پیگیری کند، لکن سازمان بازرسی در تعریف بزه دیده مذکور در ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری قرار نمی‌گیرد و شاکی خصوصی محسوب نمی‌شود. لازم به ذکر است با توجه به مفاد ماده ۶ از قانون تشکیل بازرسی کل کشور، آراء صادر شده از مراجع قضایی در مورد گزارش‌های سازمان بازرسی کل کشور با درخواست سازمان مزبور و موافقت دادستان ذی‌ربط، قابل تجدیدنظرخواهی است و در نتیجه آراء صادره باید به آن سازمان ابلاغ گردد.

ارتکاب جرم جدید در مدت تعلیق اجرای مجازات، از موضوع تعدد جرم خارج است

پرسش: محکوم‌علیه در مدت تعلیق اجرای مجازات، مرتکب جرم درجه هفت دیگری گردیده، آیا دادگاه باید بر مبنای مقررات تعدد جرم رفتار کند یا براساس قاعده جمع مجازات‌ها، هر دو مجازات باید اجرا گردد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۴۸۶۶ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۹

پاسخ: باتوجه به اینکه شیوه اعمال مجازات در تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹، مربوط به زمان صدور رأی می‌باشد ولی الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات به علت ارتکاب جرم جدید، بعد از صدور حکم قطعی نسبت به جرم جدید، اتفاق می‌افتد؛ در نتیجه الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات از مقررات تعدد جرم خروج موضوعی دارد. علاوه بر آن به موجب ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی دادگاه صرفاً اجازه دارد قرار تعلیق اجرا را الغاء کرده و دستور اجرای حکم را صادر کند و نمی‌تواند حکم را تغییر دهد. در این گونه موارد به تصریح ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی، علاوه بر مجازات جرم اخیر مجازات معلق نیز در مورد محکوم علیه اجرا می‌شود.

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۳۴ مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۲ نیز حکم خاص الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات را منصرف از تعدد جرم دانسته است.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: الهام اسحاقی

۱- در صورت تعدد اولیای دم حق قصاص با چه فردی خواهد بود؟ آیا همسر مقتول نیز حق قصاص دارد؟

الف) حق قصاص برای هریک به طور مساوی - اگر حق قصاص به دیه تبدیل شود همسر مقتول هم ارث می‌برد
ب) حق قصاص برای هریک به صورت جداگانه است - اگر حق قصاص به دیه تبدیل شود همسر مقتول هم ارث می‌برد
ج) حق قصاص برای همه آنهاست - همسر مقتول حق قصاص دارد
د) حق قصاص برای همه آنهاست - همسر مقتول حق قصاص ندارد

۲- آیا جنین را می‌توان ولی دم محسوب نمود؟
الف) بله مطلقاً
ب) خیر مطلقاً

ج) در صورتی که زنده متولد شود و سپس بمیرد اولیای دم محسوب می‌شود
د) در صورتی که زنده متولد شود ولی دم محسوب می‌شود

۳- اگر پدری با همکاری یک فرد بیگانه فرزندش را به قتل برساند وضعیت پدر از حیث قصاص کردن و قصاص شدن و دریافت دیه به چه صورت است؟

الف) پدر قصاص نمی‌شود - حق قصاص ندارد - دیه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد
ب) پدر قصاص نمی‌شود - حق قصاص دارد - حق دیه ندارد
ج) پدر قصاص می‌شود - حق قصاص ندارد - دیه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد
د) پدر قصاص می‌شود - حق قصاص ندارد - دیه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد

د) پدر قصاص می‌شود - حق قصاص دارد - دیه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد
۴- آیا رجوع از گذشت قابل پذیرش می‌باشد؟ گذشت پس از صدور حکم چه اثری دارد؟

الف) پذیرفته نیست - پذیرفته می‌شود
ب) پذیرفته نیست - موجب سقوط حق قصاص است
ج) پذیرفته نیست - پذیرش آن اثری ندارد
د) هیچ‌کدام

۵- اگر دو نفر توسط دو نفر به قتل برسند ولی معلوم نباشد مقتول هر قاتل کدام است در فرض زیر چه تصمیمی می‌توان اتخاذ نمود؟ اولیای هر دو مقتول خواهان قصاص باشند - اولیای یکی از مقتولین حق قصاص نداشته باشد

الف) به هر دو دیه تعلق می‌گیرد - به هر دو دیه تعلق می‌گیرد
ب) هر دو قصاص می‌شوند - هر دو قصاص می‌شوند
ج) هر دو قاتل قصاص می‌شود - حق قصاص اولیای دم دیگر به دیه تبدیل می‌شود
د) هیچ‌کدام

۶- اگر کسی آسیبی به شخصی وارد کند و دیگری وی را به قتل برساند مجازات نفر اول و دوم چیست؟
الف) هر دو قاتل هستند

ب) اولی به قصاص عضو محکوم می‌شود - دومی قاتل است

ج) اولی قاتل است - دومی به قصاص عضو محکوم می‌شود
د) هیچ‌کدام قاتل نیست

۷- در قتل با اکراه در موارد ذیل چه مجازاتی می‌توان تعیین کرد؟
اکراه شونده طفل غیرممیز باشد - اکراه شونده طفل ممیز باشد

الف) فقط اکراه کننده به قصاص محکوم می‌شود - عاقله دیه می‌دهد
ب) فقط اکراه کننده به قصاص محکوم می‌شود - اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود
ج) اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود - اکراه کننده به قصاص محکوم می‌شود

د) اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود - اکراه کننده به قصاص محکوم می‌شود
الف) گزینه الف و ب

۸- قرار غیرعلنی بودن محاکمات در کدام یک از موارد ذیل صادر می‌شود؟

الف) جرایم تعزیری درجه یک تا سه
ب) امور خانوادگی و جرایم خلاف اخلاق حسنه، جرایم مخل احساسات مذهبی
ج) جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک می‌باشد
د) جرایم اقتصادی در صورتی که میزان مال موضوع جرم ارتكابی یک میلیارد ریال باشد

۹- افراد زیر ۱۸ سال تمام شمسی به چه عنوان می‌توانند در محاکمات کیفری شرکت نمایند؟

الف) مطلع
ب) تماشاگر مطلقاً

- (ج) تماشاگر به تشخیص دادگاه
(د) مطلع مطلقاً
- ۱۰- اگر در پرونده‌ای متهم اصلی، شریک و معاون هر سه حضور داشته باشند تحقیقات کدام یک مقدم است؟
- (الف) از هر سه بدون تقدم و تأخر تحقیق می‌شود
(ب) کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت بیش از دیگران باشد تحقیق از وی شروع می‌شود
(ج) متهم اصلی
(د) از هر سه به صورت هم‌زمان و با مواجهه تحقیق می‌شود
- ۱۱- بعد از انجام تحقیقات بازپرس مکلف است عقیده خود را ظرف روز در قالب قرار مناسب اعلام نماید. دادستان باید ظرف روز پرونده را ملاحظه و نظر خود را به طور کتبی اعلام نماید. قرارهای قابل اعتراض ظرف روز قابل اعتراض می‌باشند. رأی دادگاه باید ظرف روز از تاریخ انشاء پاکنویس و تایپ شود
- (الف) پنج- ده- سه - سه
(ب) پنج - سه - ده - سه
(ج) سه - پنج- ده- سه
(د) پنج- سه- پنج- سه
- ۱۲- ابلاغ دادنامه در چه مواردی حضوری است؟
- (الف) جرایم منافی عفت
(ب) جرایم علیه امنیت داخلی
(ج) جرایم علیه امنیت خارجی
(د) همه موارد
- ۱۳- هر یک از طرفین در دادگاه کیفری یک و دو، چند وکیل می‌توانند معرفی نمایند؟
- (الف) حداکثر سه وکیل- حداکثر دو وکیل
(ب) حداکثر سه وکیل- حداکثر سه وکیل
(ج) حداکثر دو وکیل- حداکثر دو وکیل
(د) حداکثر دو وکیل- حداکثر دو وکیل
- (ب) حداکثر سه وکیل- حداکثر سه وکیل
(ج) حداکثر دو وکیل- حداکثر دو وکیل
(د) حداکثر دو وکیل- حداکثر دو وکیل
- ۱۴- کدام یک از قرارهای صادره در مرحله دادرسی توسط دادستان قابل تجدیدنظر می‌باشد؟
- (الف) قرار منع تعقیب
(ب) قرار موقوفی تعقیب
(ج) قرار عدم صلاحیت
(د) قرار اناطه
- ۱۵- اگر رأی اصلی به هر دلیلی نقض شود وضعیت رأی تصحیحی به چه صورت است؟
- (الف) به قوت خود باقی است
(ب) بی اعتبار می‌گردد
(ج) در صورت تعارض با رأی اصلی بی اعتبار می‌گردد
(د) در صورت عدم تعارض با رأی اصلی بی اعتبار می‌گردد



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



پی‌نوشت‌ها

- ۱- رجوع شود به مواد ۳۵۰ و ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۲- رجوع شود به ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۳- رجوع شود به ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۴- رجوع شود به مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۵- رجوع شود به ماده ۳۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۶- رجوع شود به ماده ۳۷۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۷- رجوع شود به مواد ۳۷۵ و ۳۷۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۸- رجوع شود به ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲
۹- رجوع شود به ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۰- رجوع شود به ماده ۳۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۱- رجوع شود به مواد ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۷۰، ۳۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۲- رجوع شود به تبصره ۲ ماده ۳۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۳- رجوع شود به تبصره ماده ۳۴۶ و ماده ۳۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۴- رجوع شود به ماده ۳۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۵- رجوع شود به ماده ۳۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری

آشنایی با حقوق شهروندی

پرداخت هزینه بازسازی صحنه تصادف و دستمزد کارشناس

در تصادفات منجر به فوت یا صدمات بدنی که صحنه عمداً یا سهواً به هم می‌خورد، مهم‌ترین سؤالی که مطرح می‌شود، این است که پرداخت هزینه بازسازی صحنه جرم با شکای است یا طرف مقابل؟

از حیث حقوقی جرم مزبور از جمله جرایم غیرقابل گذشت می‌باشد و از خصایص این‌گونه جرایم آن است که چه متضرر از جرم شکایت کند و چه در مقام دادخواهی برنیاید مقام قضایی مکلف به تعقیب و رسیدگی است. برابر مقررات حاکم اصولاً متهم و شاکی بابت هزینه ایاب و ذهاب گواهان و دستمزد کارشناسان که به دستور مقام قضایی احضار می‌شوند وجهی نمی‌پردازند. در این‌گونه جرایم نیز مقام قضایی که جرم در حوزه‌اش واقع شده، مکلف به تعقیب است و برای کشف حقیقت نیز باید موضوع را به کارشناس ارجاع دهد و کارشناس نیز موظف به اظهارنظر است. البته در این‌گونه موارد اگر انجام کارشناسی از جمله وظایف اداری کارشناس باشد بدون دریافت دستمزد و در سایر موارد با دریافت دستمزد از واحد مالی قوه قضاییه انجام وظیفه خواهد کرد.

پرسش: اگر پس از اظهارنظر کارشناس شکای یا متهم نسبت به نظر او اعتراض داشته باشند پرداخت هزینه ارجاع به هیئت کارشناسان بر عهده چه کسی است؟
پاسخ: در مواردی که درخواست از جانب شکای یا متهم است، حسب مورد درخواست کننده باید هزینه‌های مربوط را بپردازد.

پرسش: آیا برای اظهارنظر افسران راهنمایی و رانندگی که در حوادث رانندگی اعلام می‌شود باید وجهی از سوی دادگاه یا اصحاب دعوی پرداخت شود؟

پاسخ: برابر قانون دادگستری هر حوزه قضایی می‌تواند از یک یا چند نفر از افسران کاردان فنی که در امور تصادفات وسایل نقلیه وارد هستند، مجاناً استفاده کند و نیز در زمینه رسیدگی به اصالت خودرو و یا مسروقه بودن آن بدون پرداخت دستمزد از نظر افسران کاردان فنی شاغل در نیروی انتظامی استفاده نمایند.

پرسش: نظریه کارشناسی تا چه اندازه در تعیین تکلیف نهایی پرونده مؤثر است؟
پاسخ: اصولاً چه در تصادفات و چه در سایر امور که دادگاه موضوع را به کارشناسی ارجاع می‌دهد پاسخ کارشناسی و هیئت کارشناسی به دادگاه که در قالب نظریه گزارش می‌شود، هنگامی برای دادگاه اعتبار دارد که با محتویات پرونده و شرایط اوضاع

و احوال مربوطه منطبق باشد. به بیان دیگر نظر کارشناس هنگامی به صورت دلیل از سوی دادگاه معتبر خواهد بود که منطبق با واقع باشد و برای قاضی ایجاد یقین کند. همچنین باید توجه داشت که کارشناس حق اظهارنظر قضایی ندارد. برای مثال در تصادفات پس از ارجاع موضوع از سوی دادگاه به کارشناس، وظیفه او تعیین علت تامه وقوع حادثه است، نه اینکه اظهارنظر کند چه کسی در حادثه مقصر است. شایان توجه است که نظر کارشناس باید برای قاضی علم و یقین ایجاد کند و مواردی چون نظریه کارشناس، گزارش مأمورین و ... هنگامی مستند علم قاضی قرار می‌گیرند که نوعاً علم‌آور باشند. یعنی اگر قاضی دیگری به جای قاضی رسیدگی کننده در پرونده به موضوع رسیدگی می‌کرد، این نظر کارشناس می‌توانست برای او هم علم‌آور باشد.

پرسش: آیا با اعتراض طرفین دعوی قضایی باید به هیئت کارشناسان ارجاع دهد؟
پاسخ: اعتراض به نظر کارشناس حق اصحاب دعوی است، اما اینکه به صرف اعتراض طرفین قاضی مکلف به ارجاع امر به هیئت کارشناسان است پاسخ منفی است؛ زیرا هنگامی قاضی دستور رسیدگی به اعتراض را خواهد داد که بررسی آن مؤثر در کشف واقعیت باشد.

عدم استفاده از کمربند و کلاه ایمنی در رانندگی و پیامدهای قضایی آن

حسب مقررات جاری استفاده از کمربند و کلاه ایمنی در هنگام رانندگی در خیابان‌ها و جاده‌های کشور اجباری است. در دهه‌های گذشته استفاده از کمربند فقط در جاده‌ها و اتوبان‌ها و بزرگراه‌های شهرها و آزادراه‌ها بین شهرها اجباری بود؛ اما در سال‌های اخیر به دلیل رعایت ایمنی بیشتر، هم رانندگان و هم سرنشینان هنگام حرکت وسیله نقلیه موظف‌اند کمربندهای ایمنی خود را بسته نگاه دارند.

لزوم مداخله دولت

اگر با دقت به مسئله نگاه کنیم درمی‌یابیم فردی که از کمربند و یا کلاه ایمنی در رانندگی استفاده نمی‌کند در درجه اول به خودش سپس به دیگران ضرر وارد می‌کند؛ بنابراین لازم است که دولت در این باره دخالت کند و مردم را وادار به استفاده از وسایل مزبور نماید.

همچنین در توجیه برخورد دولت در برابر تخلفات مزبور باید بیان داشت، بدیهی است یکی از وظایف حکومت برقراری نظم اجتماعی است و لذا دولت وظیفه دارد برای ایجاد و حفظ امنیت و پیشگیری از بی‌نظمی، تلاش‌های لازم را انجام دهد. در این راستا جلوگیری از ایراد آسیب و حمایت از جان و اموال و منافع جامعه، به دولت اجازه می‌دهد مردم را به انجام بعضی از کارها و خودداری از بعضی امور دیگر حتی با توسل به اجبار رهنمون کند. همچنین مقتضیات زندگی متمدن اجتماعی و عصر ماشینی که در آن قرار داریم لزوم دخالت دولت را برای جلوگیری از ضرر به خود و دیگران بیش از پیش توجیه می‌کند.

اینک به دنبال ورود برخی مظاهر تمدن مانند خودرو یا موتورسیکلت باید فرهنگ استفاده از آنها نیز آموخته شود که یکی از

مذکور شد؛ اما با توجه به عدم رعایت آن از ناحیه برخی از شهروندان پلیس راهور طرح فوق را اجباری اعلام نمود تا همه به نحو یکسان آن را رعایت نمایند.

اینک این سؤال مطرح است که در برخورد با بعضی از رانندگان که تمایل و علاقه‌ای به پوشیدن کلاه و استفاده از کمربند ایمنی و التزام به قانون ندارند، همانند افرادی که می‌خواهند حتی در روزهای آلوده از خودروهای شخصی استفاده کنند یا با سرعت غیرمجاز برانند، چاره چیست؟ جز اینکه به منظور جلوگیری از لطمه به نظم عمومی و حقوق دیگران آنها را منع کنند؟ در بسیاری از موارد هر رفتاری که به خود عامل آن ضرر می‌زند به گونه‌ای به دیگران هم آسیب خواهد رساند. برای نمونه شخص موتورسوار که از کلاه ایمنی استفاده نمی‌کند در برخورد با وسیله نقلیه احتمال آسیب شدید به وی بیشتر است. به علاوه هزینه‌های مقابله با این پدیده بر عهده مالیات دهندگان است. مضافاً اینکه این امر هزینه‌های نظارت بر بزرگراه‌ها، خدمات اورژانس بیمارستان‌های عمومی و افزایش حق بیمه‌ها را نیز در پی دارد. در نهایت اینکه از جهات روحی برای خانواده‌ای که چشم به راه فرزند یا خویشاوندان است، تألمات فراوان را به دنبال دارد.

از طرفی دیگر، افرادی که در محل حادثه حضور دارند از مشاهده سانحه ناگوار دچار آزرده‌گی خاطر شده و در صورت سکون قانون در برابر این ناملایمات نظم اجتماعی فرو خواهد پاشید.

از این رو قانون‌گذار به منظور جلوگیری از خطرهای جانی شدید و نابسامانی اجتماعی در دفاع از حقوق جامعه و به نمایندگی از مردم وارد عمل شده و با فرد متخلف رفتار قانونی خواهد نمود.

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

این موارد بستن کمربند ایمنی یا استفاده از کلاه ایمنی است که متأسفانه به عنوان عامل اصلی فوت حادثه دیدگان سوانح رانندگی تلقی می‌شود؛ زیرا با نگاهی به آمار کشته شدگان و معلولان حوادث جاده‌ای در کشور مشاهده می‌شود در سال‌های اخیر هزینه‌های هنگفتی بر خانواده‌ها و جامعه تحمیل شده است و لذا دولت باید مترصد قانون‌شکنی افراد باشد و جلوی اعمال متخلفانه آنها را بگیرد.

جلوگیری از ورود صدمه و ضرر به دیگران

به طور کلی در نظر داشتن خیر و مصلحت عمومی اقتضاء می‌کند که دولت از طریق وادار کردن افراد جامعه به رعایت انتظامات عمومی آنها را از ایراد آسیب به خود و دیگران بازدارد؛ زیرا رعایت مقررات با هدف اینکه عامل سعادت و خوشبختی آحاد جامعه تلقی شود اقتضا می‌کند که دولت بتواند شهروندان را نه تنها از انجام اموری که زیان‌بار به حال دیگران است ممنوع کند، بلکه اگر این رفتار به ضرر خود فرد نیز باشد وی را از انجام آن منع نماید تا بدین ترتیب از تحمیل هزینه‌های اجتماعی ناشی از ایراد آسیب‌های روانی، جسمانی، اقتصادی و غیره کاسته شود. از جمله امتیازات این امر اینکه، به‌طور مسلم در پناه قوانینی که وضع می‌شود به خودی خود نوعی آموزش عملی را برای راکبین به دنبال دارد و موجب می‌شود که آنها برای حفظ جان خود از مقررات تبعیت کنند. شاهد بر آن تا چندی پیش که استفاده از کمربند و کلاه ایمنی اجباری نبود یکی از دلایل رعایت استفاده از کمربند در پی آموزش‌هایی بود که تعمیم یافت. همچنین در بعضی از موارد ارشادات پلیس راهنمایی و رانندگی و بازگویی عواقب سوء نبستن کمربند و کلاه ایمنی، موجب استفاده بیشتر رانندگان از وسایل



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



پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۴۶:

با عنایت به تعریفی که در ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ از دعوای طاری شده و ویژگی دعوا مزبور مرتبط بودن آن با دعوای اصلی یا دارای یک منشاء بودن آن با دعوا اصلی می باشد. چنانچه به تشخیص دادگاه شرایط قانونی رسیدگی توأم به هر دو دعوای اصلی و طاری (اعم از اینکه دعوای طاری تحت عنوان ورود ثالث یا جلب ثالث یا دعوا متقابل یا ... طرح شده) فراهم باشد با عنایت به اینکه قسمت اخیر ماده ۱۴۱ قانون مزبور اتخاذ تصمیم در هر یک از دو دعوا مؤثر در دیگری است، قابلیت تجدیدنظرخواهی دعوای طاری به دعوای اصلی که دعوای اخیر کمتر از سه میلیون ریال تقویم شده، تسری پیدا می کند و دعوای اصلی به تبع دعوای طاری قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۴/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

پرسش ۱۴۷:

در فرضی که در مرحله تجدیدنظر دعوای ورود یا جلب ثالث اقامه شود و طرف ثالث مقیم شهرستان خارج از حوزه قضایی دادگاه بدوی باشد و دادخواست اعسار از هزینه دادرسی به دادگاه تجدیدنظر تقدیم شود؛ آیا مرجع اخیرالذکر صلاحیت رسیدگی به دعوای اعسار را دارد؟



جناب آقای حمید اسماعیل زاده

مدیر محترم اجرایی ماهنامه دادرسی
و رئیس اداره نشریات تخصصی

در گذشت والده مکرمه جنابعالی را تسلیت عرض نموده،
برای مرحومه مغفوره علو درجات از ایزد منان و برای بازماندگان صبر جمیل و اجر جزیل
مسئلت می نمایم.

جدول شماره ۱۴۷

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

عمودی

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- اعتماد فقهی- اگر با «زر» همراه شود به معنای برات است
- ۳- روز نباشد- نوعی حلو- ضروری و واجب- راست
- ۴- کلام کوتاه قرآنی- تأیید و امضای گفتار یا عمل دیگران از سوی معصومین- فرد کارگر در عقد اجاره شخص
- ۵- مشهور- از حالات چهارگانه ثبت احوال- از صفات یک دادرس خوب
- ۶- یهو بی انتها- از انواع «وَر» در مجازات قدیم ایران باستان- از آگهی های ثبتی در حقوق ثبت
- ۷- از نویسندگان حقوق جزا که در مقاله «نگرشی کاربردی به تعدد جرم ...» که در شماره ۱۴۶ دادرسی منتشر شده است.
- ۸- نهادی در آیین دادرسی مدنی- حرف دهان کجی- امتناع از سوگند
- ۹- ثروت در فقه و حقوق- تسعیر در فقه- از آن هم آمار می گیرند
- ۱۰- به معنای زوج در اصطلاح فقهی است- از مراحل تشکیل یک قانون- اولین گام در ایجاد یک عقد
- ۱۱- ماه کارگری- کشیدن- میزان معمولی از اشیای پیمودنی در فقه- متوفی در حقوق ارث
- ۱۲- از عقود معین- ذکر دراویش
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- کلام خدا و سنت نبوی- تمام خویشاوندان «در فقه»
- ۳- حرف فاصله- علامت جمع- منسوب به یکی از عناصر متشکله جرم- رود
- ۴- از جرایم کیفری- مغبون فقهی- مهم ترین مسئله در مسائل کیفری
- ۵- ترک کلام در حقوق و فقه- نظر دادرس در پرونده- میراث
- ۶- حرف انتخاب- شهر علم و فقه- اجتهاد مقابل آن جایز نیست- نشانه بیماری
- ۷- از واژه های کلیدی در متن مقاله «تحلیل جرم شناختی ...» که در شماره ۱۴۶ دادرسی منتشر شده است
- ۸- از احکام کیفری- این نوع شرکت ها، تجاری نیستند
- ۹- مقیاسی برای وزن چیزهای کوچک در فقه- کلام او از منابع فقه است- قانون در مقام آن است
- ۱۰- نیایش- از دیگر جرایم کیفری- از عناصر عقد بیع
- ۱۱- یک خودمانی- از آن طرف بخوانید به معنای باقی ماندن است- دهان- جانشین او
- ۱۲- توجه واژگون- از منابع حقوق
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: یکی از جملات کلیدی مقاله «نگرشی کاربردی به تعدد جرم در قانون ...» که در شماره ۱۴۶ مجله دادرسی منتشر شده است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۴۶

نحوه تغییر اساسنامه موضوع شرکت به طور صریح و منجز و نام شرکت

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

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی



بخشی از سخنان امام علی علیه السلام

«هر کس بر خویش بیش از طاقتش بار بنهد، ناتوان می‌شود».

«از کفاره گناهان بزرگ، یاری اندوهگین و غم‌زدایی از غم‌زده است».

«هر کس مصیبت دیده‌ای را تسلیت دهد، خداوند او را در سایه عرشش پناه خواهد داد».

«یتیم را آن گونه‌ای که فرزندت را ادب می‌کنی ادب کن».

«در سفره‌هایتان با ضعیفان برابری کنید».

«نزدیکان تو بر ستمگری‌ات دل نبندند و دشمن از عدالت ناامید نشود».

«من از اینکه دشنام‌گو باشید، ناخشنود هستم».

«با کسی همسفر نشو که به مقداری که خود را بر تو برتر می‌بیند، برای تو برتری بر خودش نبیند».

«رفتن پیاده به همراه سواره، فساد زدایی برای سواره و خواری برای پیاده است».

«کسی را در مجلس خود خشمگین نکن و اگر خشمناک شدی، بر خیز و در حال خشم هرگز داوری نکن».

«آگاه باشید! در حال رغبت همان گونه کار کنید که در حال بی‌رغبتی کار می‌کنید».

«هرگاه برادرانت سرزده وارد شدند، آنچه در خانه داری از آنان دریغ نکن و به افزون از آنچه در درون خانه داری، به خاطر آنان خود را به سختی می‌فکن».

«بدترین برادران کسی است که به خاطرش در سختی بیفتی».

«از عملی که اگر یاد شود، صاحب آن، آن را انکار می‌کند بر حذر باش».

«هر کس پنهانی کاری انجام می‌دهد که از انجام آن در آشکار شرم دارد، برای خودش ارزشی قائل نیست».

«هر کس پنهانش را اصلاح کند، آشکارش اصلاح می‌شود».

«هر کدام از شما باید خود را برای برادرش آن گونه بیاراید که برای شخص بیگانه خود را می‌آراید».

«دوست تو کسی است که تو را باز می‌دارد، نه آنکه گولت می‌زند».

«آنکه تو را بر حذر می‌دارد، چون کسی است که بشارت می‌دهد».

«حسد دوست، از دردهای دوستی است».

«ستمگری را شبیه‌تر به ستم‌دیده، از



«خوبی‌های خودش را هم از او می‌گیرند».
«از دست رفتن نیاز، آسان‌تر از درخواست
آن از نااهل است».

«سه شخص مورد ترحم قرار می‌گیرند؛
خردمندی که حکم نادان در حق او جاری
شود، ناتوانی که در دست ستمگری قوی
بیفتد و کریمی که به لثیمی نیازمند
شود».

«هرگاه از کریمی درخواست نیاز کردی،
بگذار بیندیشد، زیرا او جز در خیر
نمی‌اندیشد و هرگاه از لثیمی درخواست
کردی، شتاب کن، زیرا اگر فکر کند، به
طبیعت خود برمی‌گردد».

«تمایل به کریم، او را به بخشش
برمی‌انگیزد و تمایل به خسیس، او را به
ندادن تشویق می‌کند».

«کریم با فشار نرم نمی‌شود و بر توانایی
سختی نمی‌ورزد».

«آرزوهایتان را پیش کسی که در دل
دوستش دارید ببرید».

«بخل، دربردارنده همه بدی‌هاست و عنانی
است که به همه بدی‌ها می‌کشانند».

«بخل تن‌پوش خواری است».
«برای افراد بخیل خود را به غفلت زدن، از
جرم‌های سنگین آسان‌تر است تا از پاداش
دهی با احسانی اندک».

«سخاوت آن است که بی‌درخواست داده
شود، اما آنچه پس از درخواست داده
شده است، به خاطر حیا و فرار از سرزنش
است».

«ای آدمی‌زاده! برای آنچه بیش از
روزی‌ات به دست آوردی، انباردار دیگری
هستی».

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

«بزرگ‌ترین دشمن، مخفی‌ترین در نیرنگ
است».

«هر کس که شرم لباسش باشد، مردم
عیب او را نمی‌بینند».

«اشک‌ها، جز به خاطر قساوت قلب خشک
نمی‌شوند و دل‌ها قساوت نمی‌یابند، مگر به
خاطر فراوانی گناه».

«پیش از راه، از همراه بپرس و قبل از خانه،
از همسایه».

«بزرگواری بهتر از خویشی است».

«خویشی به دوستی نیازمند است، اما
دوستی به خویشی نیازمند نیست».

«چه‌بسا خویشی که از بیگانه دورتر است
و چه‌بسا بیگانه‌ای که از خویش نزدیک‌تر
است. بیگانه کسی است که دوستی نداشته
باشد».

«دوستی، خویشی به دست آمده است».

«از دست دادن دوستان غربت است».

«از بزرگواری شخص، گریستن بر وقت از
دست رفته، دلسوزی به وطنش و حفظ
دوستان قدیم خود است».

«طمع، بردگی همیشگی است».

«بیشترین کشته‌های خرد در میدان طمع
هستند».

«چه بسیار خرد که در دست هوای حاکم،
اسیر است».

«اگر به آنچه از دست رفته است، جزع
می‌کنی، بر آنچه به تو نرسیده است، جزع
کن».

«هوای نفس مرکب فتنه‌هاست».

«در چرخش روزگار، سرشت مردان
شناخته می‌شود».

«هرگاه توانمند باشی، همه مردم، مردان
تو می‌شوند و آنگاه که در سختی بیفتی،
خویشانت هم تو را نمی‌شناسند».

«هرگاه دنیا به کسی رو بیاورد، نیکی‌های
دیگران را هم به او می‌بندند و اگر رو برتابد،

حسدورز ندیده‌ام؛ آه مدام، دلی در تشویش
و غمی همواره بر کسی که گناهی ندارد،
خشمگین است و به آنچه مالک نیست،
بخل می‌ورزد».

«حسود از تو خشنود نمی‌شود، مگر آنکه
یکی از شما دو نفر بمیرد».

«فروتنی نعمتی است که حسود آن را
درک نمی‌کند».

«ستایش افزون از استحقاق، تملق است
و بر کمتر از استحقاق، گنگی یا حسادت
است».

«با مردم آن‌گونه درآمیزد که اگر مردید،
بر شما بگیرند و اگر زنده ماندید، به شما
نزدیک شوند».

«دوست، دوست نیست، مگر آنکه در سه
چیز برادرش را پاس بدارد: در سختی‌هایش،
در غیابش و در درگذشتش».

«دشمن دانا به از نادان دوست».

«از شریف‌ترین کارهای شخص کریم،
بی‌توجهی‌اش به آنچه (از عیب‌های مردم)
می‌داند است».

وحشت و مرگ در ساختمان نیمه کاره

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

کردن ندا مورد تفحص قرار می‌دهند و در طبقه چهارم در داخل یکی از واحدها با جسد خون‌آلود ندا روبرو می‌شوند. جسد ندا به صورت عریان و خون‌آلود کشف می‌گردد. نیما موقعی که مفقود شدن مادرش را به پلیس گزارش می‌داد شاید هرگز فکر نمی‌کرد که او به طرز فجیع و دلخراشی به قتل رسیده باشد. با کشف جسد ندا مأمورین کلانتری، صحنه وقوع جرم را عیناً حفظ کرده و موضوع جنایت را به بازپرس ویژه قتل گزارش می‌نمایند.

دقایقی بعد، بازپرس جنایی همراه با عوامل مرکز تشخیص هویت، مأمورین کشف جرایم و پزشکی قانونی در پروژه ساختمانی در حال ساخت حاضر شده، محل وقوع جرم و صحنه را معاینه می‌نمایند. جسد متعلق به زنی است حدوداً چهل ساله به نام ندا، تمامی لباس‌های ندا پاره شده و هیچ لباسی به تن ندارد و معلوم است که او قربانی یک تعرض جنسی است و لباس‌های پاره شده حکایت از عدم تمکین او از

دارد و درآمدش بسیار بالاست و توضیح می‌دهد که من با مادرم زندگی می‌کنم و یک خواهر دارم که ازدواج کرده و در شهرستان زندگی می‌کند. مادرم برای خرید یک واحد آپارتمان مقداری پول پس‌انداز کرده بود و دنبال خرید آپارتمان بود. املاکی محل یک پروژه در حال ساخت را به او معرفی و آدرسش را برای بازدید داده بود تا مادرم برود و واحدهای در حال ساخت را ببیند و انتخاب کند؛ البته قرار بود من هم دیروز با مادرم بروم و ساختمان را ببینم، اما کار داشتیم و همراه او نرفتم. مادرم قبل از اینکه به سر ساختمان برود با من تلفنی صحبت کرد و یقین دارم که آنجا رفته است. برای گم شدن ندا پرونده فقدان تشکیل و اقدامات اولیه لازم به عمل می‌آید. نیما محدوده پروژه ساختمانی در حال ساخت را می‌شناخت و مأموران را به آنجا راهنمایی می‌کند. حدود ۹۰ درصد کار ساخت و ساز پروژه تمام شده، اما هنوز کسی ساکن نشده است. مأمورین طبقات ساختمان را برای پیدا

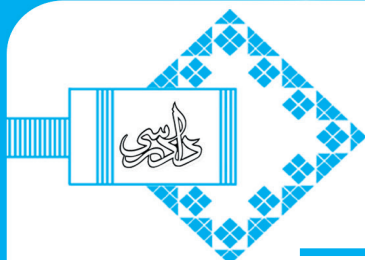
در ساعت ۶/۰۰ صبح یک روز بهاری، نیما به کلانتری محل سکونت خود مراجعه و مدعی می‌شود که مادر چهل ساله‌اش به نام ندا از عصر روز گذشته به قصد بازدید از یک پروژه ساختمانی در حال ساخت و جهت پیش خرید یک واحد آپارتمان با ماشین شخصی خود پژو پارس سفید از خانه خارج شده و دیگر بازنگشته است. نیما که بیست سال سن دارد به عوامل کلانتری توضیح داد: دیشب که مادرم به خانه برگشت بسیار نگران شدم و به محل کار او آرایشگاه و به منزل چند نفر از دوستانش زنگ زدم و گفتم شاید در خانه یکی از آنها باشد؛ اما آنها اظهار بی‌اطلاعی کردند و در آرایشگاه هم کسی گوشی را برنداشت و چون دیروقت شده بود کار خاص دیگری نکردم تا اینکه امروز صبح زود به کلانتری مراجعه و گم شدن مادرم را اعلام کردم و برای پیدا کردن او کمک خواستم. نیما می‌گوید مادرم ندا پنج سال پیش از پدرم جدا شده و برای خودش آرایشگاه و چند شاگرد

خواسته قاتل یا قاتلین و تعرض کننده دارد. آنچه که محرز و مسلم است ندا در همین محل کشف جسد مورد تعرض و قتل قرار گرفته است. آثار متعددی از ضربات شیء برنده‌ای شبیه چاقو در سر و صورت، پهلوی، کمر، پاها و سایر اعضا بدن ندا مشهود است. معاینه محل و جسد و آثاربرداری جنایی به اتمام می‌رسد. جنازه جهت کالبد گشایی و تعیین علت قطعی مرگ و اینکه مورد تجاوز قرار گرفته است یا خیر به پزشکی قانونی منتقل و دستورات قضایی لازم جهت شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین صادر می‌گردد. سه روز از قتل ندا می‌گذرد و علی‌رغم تلاش بی‌وقفه مأمورین، یافتن سرنخ یا ردپایی از قاتل یا قاتلین بی‌نتیجه مانده است تا اینکه گشت خودرویی کلانتری محل، خودرو پژو پارس ندا را در حوزه استحفاظی مشاهده و آن را توقیف و راننده را بازداشت می‌نمایند. مردی که در خودرو ندا بازداشت می‌شود مدعی می‌گردد که ماشین را از یکی از دوستانش به نام بهروز امانت گرفته است و بهروز سرایدار یک شرکت خدماتی است. با هدایت و راهنمایی مرد بازداشت شده (راننده) به شرکت خدماتی مورد نظر (محل کار) بهروز مراجعه و ایشان را دستگیر می‌نمایند. بهروز منکر آن می‌شود که خودرویی را در اختیار راننده گذاشته است؛ اما در مواجهه حضوری، معلوم می‌شود که ماشین را بهروز در اختیار آن مرد گذاشته است و باید جواب بدهد که ماشین ندا دست او چه می‌کرده است. بهروز چاره‌ای جز اعتراف نمی‌بیند و می‌گوید: عصر روز قتل من جلوی شرکت خدماتی نشسته بودم

که این خانم آمد و سؤالاتی راجع به پروژه ساختمانی در حال احداث یاس پرسید و گفت ظاهراً کسی در ساختمان نیست و برای بازدید واحدها آمده است. هیچ یک از کارمندان و کارگران شرکت حضور نداشتند و همه رفته بودند. من چون قبلاً سرایدار همان ساختمان یاس بودم و این ساختمان در نزدیکی شرکت ما قرار داشت کلید درب ورودی آن را داشتم و با سرایدار آن دوست و هم‌مشری بودم و بعضاً در نبود او کسانی که به بازدید می‌آمدند را راهنمایی می‌کردم و واحدها را نشان می‌دادم. بعضی موقع انعامی هم به من می‌دادند. آن خانم که الان فهمیدم نامش ندا بود می‌خواست برگردد و برود؛ اما به او گفتم من قبلاً سرایدار آن ساختمان بودم و کلید درب ورودی را دارم و می‌توانم واحدها را به شما نشان بدهم. بعد به اتفاق هم به ساختمان یاس مراجعه و داخل شدیم. ندا خیلی خوشگل بود و تا به حال زنی به زیبایی او ندیده بودم. همان‌طور که داشتم واحدها را به او نشان می‌دادم و سوسه شدم و از ندا پرسیدم که چرا همراه با شوهرش برای بازدید واحدها نیامده است او گفت که شوهر ندارد و من بیشتر وسوسه شدم. یک لحظه ندا احساس ترس کرد و به من گفت برو و روز دیگر همراه با پسرش بیاید. آن لحظه شهوت چشم‌هایم را کور کرده بود و فقط به خواسته‌ام فکر می‌کردم. به زور ندا را به داخل یکی از واحدها کشیده و دست و دهانش را گرفتم. اول فکر می‌کردم بدون هیچ مقاومتی تسلیم شود و تمکین کند؛ اما اشتباه فکر کرده بودم. او مقاومت کرد و سر و صدا راه انداخت؛ اما صدایش به جایی

نمی‌رسید. ندا به شدت ترسیده بود و التماس می‌کرد؛ اما من به او تجاوز کردم و بعد از آن او را با یک تکه سیم برق خفه کردم. می‌دانستم اگر او را رها کنم و شکایت کند به راحتی شناسایی و دستگیر می‌شوم؛ بنابراین هر چه همراهش بود برداشتم و ماشینش را به دوستم دادم تا در یک پارکینگ نگه دارد که بعداً آن را بفروشم یا اوراق نمایم؛ اما دوستم که نمی‌دانست این ماشین مال خانمی است که به قتل رسیده با آن رانندگی کرد و گیر افتاد و من را معرفی کرد. شاید اگر با آن ماشین رانندگی نکرده بود به این زودی گیر نمی‌افتادم. بهروز می‌گوید در شب قتل امکان انتقال جسد به بیرون از ساختمان را نداشتم چون باید به شرکت محل کارم برمی‌گشتم؛ اما تصمیم داشتم شب بعد هرطور شده جنازه را منتقل کنم که صبح روز بعد از قتل، جسد کشف و دستگیر شدم. همه اموال همراه ندا نیز از بهروز کشف و تحویل می‌گردد. پزشکی قانونی علت قطعی مرگ ندا را انسداد مجاری تنفسی اعلام و تجاوز به عنف را تأیید و جواز دفن به نام متوفی صادر می‌نماید. در تشریح جسد آمده، ضربات متعدد شیء برنده‌ای شبیه چاقو، در سر، صورت، پهلوی و سایر اعضا بدن مقتوله، آثار حیات نداشته و ندا نیز در اثر انسداد مجاری تنفسی (خفگی) به قتل رسیده است و ضربات چاقو بعد از قتل برای گمراه کردن بازپرس جنایی و مأمورین بوده است.

بهروز تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده‌ای نه چندان دور محاکمه و به سزای عمل ننگین و حیوانی خود برسد....



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