

- شرایط اجرای قصاص اعضا (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- مفاسد اقتصادی و لزوم دادرسی افتراقی (رضا پوراسد)..... ۱۲
- اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی و اداری (محمدصادق رحمان آبادی)..... ۱۸
- شناسایی و اجرای آرای خارجی (ابراهیم خلیل قربان زاده، اسماعیل بخشی زاده)..... ۲۹
- مفهوم و ماهیت جرم در اجتماع (ناصر قاسمی، امیررضا قانع، الهه قانع)..... ۳۷
- جایگاه دادرسی ترمیمی و نمودهایی از آن در قانون آیین دادرسی کیفری... (محسن رحیمی)..... ۴۴

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۵
- نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۹

* حقوق برای همه

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

* فرهنگی

- امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۶۸
- داستان: قصه عشق (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 لیلا سادات اسدی
امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی
طراح گرافیک: نفیسه ضیائی
توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایران چاپ



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
 مقالات رسیده مسترد نمی شود.
 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
 حجت الاسلام و المسلمین علی شوشتری
 جناب آقای محمود صفری
 دکتر حسین میرمحمدصادقی
 دکتر سید محمد حسینی
 دکتر محمد جواد صفار
 دکتر سام سوادکوهی فر
 دکتر حمید دلیر
 دکتر جعفر صادق منش
 دکتر محمد رضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:

آیت الله محمد یزدی

حجت الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی

حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی

حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی



تنقیح قوانین؛ ضرورتی انکارناپذیر

کلیه دستگاه‌های حکومتی که مقررات وضع می‌کنند از قبیل هیئت دولت، شورای عالی انقلاب فرهنگی، هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری را موظف کرده است مصوبات خود را جهت اعمال این قانون به مجلس شورای اسلامی ارسال کنند. ماده ۳ این قانون، اقدامات لازم برای تنقیح را که به نوعی تعریف تنقیح قوانین و مقررات است، برشمرده که اهم آن، جمع‌آوری و تفکیک و طبقه‌بندی موضوعی قوانین کشور و تهیه و تنظیم فهرست‌های موضوعی، تاریخی و ...، تشخیص تعارض‌های موجود در مقررات و تشخیص مقرراتی است که موضوع آن‌ها منتفی شده است.

قوه قضاییه در اجرای تکلیف مقرر در تبصره ذیل بند ۷-۱ ماده ۳ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مبنی بر این‌که دستگاه‌های حکومتی و عمومی موظف‌اند ظرف شش ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون کلیه مقررات مصوب خود را تنقیح و ظرف شش ماه به معاونت تنقیح در مجلس شورای اسلامی ارسال کنند، «دستورالعمل تنقیح قوانین و مقررات قضایی» را طی نامه شماره ۱۰۰/۹۴۸۱۷/۹۰۰ مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۰ ابلاغ کرد؛ که هدف آن، تسریع و نظام‌مند کردن تنقیح قوانین و مقررات در قوه قضاییه است. این دستورالعمل با تشکیل اداره تنقیح قوانین و مقررات ذیل ساختار معاونت حقوقی قوه قضاییه، گام‌های تنقیح را به ترتیب شامل آسیب‌شناسی و ارزیابی مستمر قوانین و مقررات و اقدام لازم در خصوص تنقیح آن‌ها؛ تهیه درختواره قوانین و مقررات، تبیین تعداد و دامنه موضوعات (کدهای) تنقیحی و تعیین اصول، ضوابط و فنون ناظر بر تنقیح شکلی و ماهوی قوانین و مقررات و تدوین قانون جامع است که باید با همکاری معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی و معاونت حقوقی ریاست جمهوری محقق شود. تدوین شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح بر اساس چارچوب‌های علمی؛ به گونه‌ای که تغییر در مراد مقنن نباشد، انتشار مجموعه‌های تنقیح شده موضوعی تخصصی و شناسه‌گذاری (کدگذاری) قوانین، از دیگر اقداماتی است که در این راستا صورت خواهد گرفت.

آنچه بیان شد، رخداد‌های مثبتی بود که بارقه‌های امید به کاهش سردرگمی قضات در استناد به قوانین و به تبع آن رضایت‌مندی مردم از عملکرد مراجع قضایی را ایجاد کرده است و اخیراً نخستین مصوبه مجلس شورای اسلامی بر اساس طرح فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت و در اجرای تبصره ۱ ماده ۳ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور ارائه و منتهی به صدور «ماده‌واحد قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت» در پنجم آذرماه ۱۳۹۹ شده است. امید است چنین اقدام‌هایی متوقف نماند و در حرکتی مستمر و هدفمند، همکاری سه قوه را به منصفه ظهور رساند.

اصل حاکمیت قانون ایجاد می‌کند قوانین از الفاظ و عبارات مبهم و دوپهلوی خالی و به گونه‌ای شفاف، صریح و واضح باشد که راه تفسیرهای مختلف که در عالم واقع، جز یکی بقیه ناصواب است را مسدود کند و از آنجا که مخاطب قانون افراد اجتماع هستند، لازم است فهم قانون نه برای حقوق‌دان یا حتی حقوق‌خوان، بلکه برای مردم میسر باشد تا بتوانند رفتار و گفتار خود را با خواست قانون‌گذار که همان اراده مردمی است هماهنگ سازند.

به رغم ضرورتی که بیان شد، تلاش قانون‌گذار در راستای تدوین قوانینی شفاف و واضح هیچ‌گاه به نتیجه صد از صد نمی‌انجامد؛ و لذا با پذیرش این امر بدیهی که قانون کامل و حکم واقعی از آن خداوند است، بر ضرورت ارتباط منطقی میان تدوین قانون و تنقیح آن اذعان می‌کنیم.

امروزه با توجه به سابقه قانون‌گذاری در کشور که بیش از یک قرن است، با انباشت قوانینی مواجهیم که شناخت مصادیق نسخ شده و متروک آن را ضرورت می‌دهد. تأسیس سازمان تنقیح و تنظیم مقررات قانون به موجب «قانون تشکیل سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور» مصوب بیست و نهم اسفند سال ۱۳۵۰ در این راستا بود؛ ماده واحده‌ای که دولت را مکلف کرد ظرف یک سال از تاریخ تصویب این قانون، به منظور تدوین قوانین و مقررات کشور و پیشنهاد تنقیح آن‌ها، «سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور» را زیر نظر نخست وزیر تأسیس کند. در خصوص وظیفه این سازمان مقرر شده بود که کلیه قوانین و مقررات لازم‌الاجرا را با نظر متخصصان فن بر حسب روش موضوعی فهرست و به صورت مجموعه‌ها تنظیم و تدوین کند و در مورد قوانینی که با یکدیگر متناقض و مغایر هستند، موارد تناقض و مغایرت را تعیین و به کمیسیون دادگستری مجلسین که به طور مشترک تشکیل خواهد شد تقدیم کند.

متعاقب این مقرر که بروز بیرونی چشمگیری نداشت، با تصویب «قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور» مصوب ۱۳۸۹ این مهم عهده مجلس شورای اسلامی قرار گرفت و اصح نیز چنین بود؛ چرا که تا مصنف در قید حیات است، خود بهتر از دیگران می‌تواند اراده‌اش را کشف کند و لذا جای تفسیر برای دیگران نیست؛ مگر دادرسی که نه تنها به اختیار حاصل از اصل هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقام تمیز «اختیار» تفسیر قانون را دارد؛ بلکه با لحاظ اصل یکصد و شصت و هفتم همین قانون «موظف» است در راستای نیل به حکم هر دعوا در قوانین مدون، به چنین امری تمسک جوید.

ماده ۱ قانون پیش‌گفته، تدوین و تنقیح قوانین کشور را به عهده معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی قرار داده و در ماده ۲



شرایط اجرای قصاص اعضا



حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، استاد دانشگاه و معاون حقوقی و امور مجلس قوه قضاییه

چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پس از ذکر شرایط کلی برای اجرای قصاص عضو، وضعیت‌های اعضای بدن را که ممکن است در امکان اجرای قصاص یا نحوه آن ابهام ایجاد کند، مورد نظر قرار داده است. این مقاله به شرح مواد ۴۰۲ تا ۴۱۶ قانون مجازات اسلامی جدید در باب قصاص چشم، گوش، پلک، بینی، زبان و دندان می‌پردازد. واژگان کلیدی: قصاص عضو، اعضای زوج، منافع عضو، ارش، دیه

ماده ۴۰۲: «اگر شخصی یک چشم کسی را درآورد یا کور کند قصاص می‌شود گرچه مرتکب بیش از یک چشم نداشته باشد و دیه‌ای به وی پرداخت نمی‌شود. این حکم در مورد همه اعضای زوج بدن جاری است».

پیشینه تقنینی

این ماده جایگزین ماده ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که چنین مقرر داشته بود: «هرگاه شخصی یک چشم کسی را کور کند یا درآورد قصاص می‌شود گرچه جانی بیش از یک چشم نداشته باشد و چیزی به عنوان دیه به او داده نمی‌شود».

نکات مربوط به این ماده

۱- این ماده در مقام بیان یک حکم کلی نسبت به اعضای زوج بدن است و مطابق آن در مقابل از بین بردن هر یک از اعضای زوج بدن مانند چشم، دست و پا قصاص ثابت است و این که مرتکب دارای هر دو عضو زوج مورد جنایت یا یکی از آن دو باشد مؤثر در حکم نیست. ۲- مفاد این ماده منطبق با فتاوی فقهای عظام است و از جمله امام خمینی (ره) چنین فرموده‌اند: «...اگر جانی اعور (دارای یک چشم) باشد از او قصاص گرفته می‌شود اگرچه موجب کور شدن وی شود؛ زیرا حق او را کور کرده است ... و بین این که از خلقت یا به جنایت یا به آفت یا به قصاص اعور باشد، فرق نمی‌کند و اگر (فرد) یک چشمی، چشم سالم فرد اعور را در بیاورد، از او قصاص گرفته می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۳۳۵/۴).

۳- تک بودن عضو زوج مرتکب ممکن

است مادرزادی باشد. همچنین ممکن است به واسطه عارض شدن بیماری، یک عضو از اعضای زوج خود را از دست داده باشد. افزون بر این ممکن است به دلیل ارتکاب جنایتی، یک عضو از اعضای زوج او قصاص شده باشد. عروض حادث پیش گفته تأثیری در جاری شدن حکم مقرر در ماده ۴۰۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ندارد.

۴- علت عدم پرداخت دیه به مرتکب موضوع این ماده، آن است که دیه به واسطه ارتکاب جنایت عمدی و در مواردی که قصاص امکان ندارد یا به موجب شرع مقدس دیه مقرر شده است ثابت می‌شود؛ در حالی که در فرض پیش‌بینی شده در این ماده، نسبت به مرتکب دارای یک عضو از اعضای زوج، جنایتی صورت نگرفته است تا موجبی برای پرداخت دیه به او باشد.



ماده ۴۰۳: «اگر شخصی که دارای دو چشم است، چشم کسی را که فقط یک چشم دارد درآورد یا آن را کور کند، مجنی‌علیه می‌تواند یک چشم مرتکب را قصاص کند و نصف دیه کامل را هم دریافت دارد یا از قصاص یک چشم مرتکب منصرف شود و دیه کامل بگیرد مگر این که مجنی‌علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته است از دست داده باشد که در این صورت می‌تواند یک چشم مرتکب را قصاص کند و یا با رضایت مرتکب، نصف دیه کامل را دریافت نماید».

پیشینه تقنینی

این ماده جایگزین ماده ۲۸۴ قانون

مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است که چنین مقرر داشته بود: «هرگاه شخصی که دارای دو چشم است چشم کسی را که فقط دارای یک چشم است درآورد، مجنی‌علیه می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و نصف دیه کامل را هم دریافت نماید یا از قصاص یک چشم جانی منصرف شود و دیه کامل بگیرد مگر در صورتی که مجنی‌علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته است از دست داده باشد که در این مورد می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و یا با رضای جانی نصف دیه کامل دریافت نماید».

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم موضوع این ماده دارای مبنای روایی است و از جمله روایات زیر قابل ذکر است:

«در مورد چشم فردی که یک چشم دارد، دیه کامل ثابت است»^(۱). «از امام صادق علیه‌السلام درباره مرد سالمی پرسیدم که چشم مرد یک چشمی را کور کرده است. حضرت فرمود: بر او دیه کامل است. پس اگر بخواهد آن کس که چشمش کور شده است از جانی قصاص کند و از او پنج هزار درهم نیز بگیرد، این کار را می‌کند؛ چرا که برای او دیه کامل است و با قصاص، تنها نیمی از آن را می‌گیرد»^(۲) (عاملی، ۱۴۱۴: ۳۳۰-۳۳۲).

۲- ماده ۴۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) طبق روایات استثنائاً برای یک چشم مجنی‌علیه ارزش دو چشم را قائل شده است؛ چون وی تنها دارای یک چشم بوده و لذا آن چشم برای وی ارزش دو چشم را داشته و با زوال بینایی آن

چشم، او کاملاً نابینا شده است؛ این در حالی است که با قصاص کردن تنها یک چشم جانی، وی کاملاً نابینا نمی‌شود و لذا مماثله بین جنایت و مکافات انجام نخواهد گرفت (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۶۶).

۳- در فرض مذکور در این ماده، چشم مجنی‌علیه در صورتی ارزش دو چشم را دارد که وی یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته از دست نداده باشد؛ بنابراین در صورت مفقود بودن شرط مذکور، مجنی‌علیه مخیر است که صرفاً یک چشم مرتکب را قصاص کند و یا موافقت او را برای پرداخت نصف دیه کامل جلب نماید.

۴- بر خلاف ماده ۴۰۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که مفاد آن به تمامی اعضای زوج بدن تسری دارد، مفاد ماده ۴۰۳ همین قانون صرفاً در خصوص «چشم» جاری است و نسبت به دیگر اعضای زوج بدن تسری ندارد. به عنوان نمونه ماده ۶۳۵ درباره دست چنین مقرر داشته است: «قطع کردن و یا از بین بردن هر یک از دست‌ها از مفصل مچ به شرط آن که دارای انگشتان کامل باشد، موجب نصف دیه کامل است خواه مجنی‌علیه دارای دو دست و خواه به هر علت دارای یک دست باشد». ماده ۶۸۳ نیز در مورد شنوایی، این گونه مقرر می‌دارد: «از بین بردن شنوایی گوش شنوای شخصی که یکی از گوش‌های او نمی‌شود، موجب نصف دیه کامل است».

۵- آگاهی یا عدم آگاهی مرتکب نسبت به این که مجنی‌علیه صرفاً یک چشم سالم و بینا دارد، مؤثر در شمول حکم موضوع این ماده نخواهد بود.

ماده ۴۰۴: «اگر شخصی بدون آسیب رساندن به حدقه چشم دیگری بینایی آن را از بین ببرد، فقط بینایی چشم مرتکب قصاص می‌شود. چنانچه بدون آسیب به حدقه چشم مرتکب قصاص ممکن نباشد، تبدیل به دیه می‌شود و مرتکب به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده جایگزین ماده ۲۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که چنین مقرر داشته بود: «هرگاه شخصی بدون آسیب به حدقه چشم دیگری بینایی آن را از بین ببرد، فقط بینایی چشم جانی مورد قصاص قرار می‌گیرد و اگر بدون آسیب به حدقه چشم جانی قصاص ممکن نباشد جانی باید دیه آن را بپردازد».

نکات مربوط به این ماده

- ۱- حکم مندرج در این ماده نیز همچون ماده قبل دارای مبنای روایی است.
- ۲- حکم موضوع ماده ۴۰۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در راستای حکم مندرج در بند «پ» ماده ۳۹۳ وضع شده است که یکی از شرایط لازم برای قصاص عضو را «عدم خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر» عنوان کرده است؛ بنابراین در صورتی که قصاص بینایی مرتکب بدون آسیب به حدقه چشم او ممکن نباشد، قصاص ثابت نبوده و حکم به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ صادر خواهد شد.
- ۳- عدم امکان قصاص مرتکب جنایت نسبت به بینایی مجنی‌علیه در فرض مذکور در این ماده باید به تأیید پزشک

قانونی یا پزشک معتمد دیگری برسد؛ بنابراین در مرحله رسیدگی چنانچه متهم یا وکیل او بر مبنای مفاد این ماده دفاع کنند یا در مرحله اجرای حکم نسبت به حکم این ماده استناد کنند، مقام قضایی مکلف است موضوع را به پزشک قانونی یا پزشک معتمد ارجاع دهد. هم‌چنین در صورتی که قاضی رسیدگی کننده یا قاضی مجری حکم نسبت به امکان قصاص مرتکب بدون آسیب به حدقه چشم او تردید داشته باشد، موظف به ارجاع امر به کارشناس می‌باشد.



ماده ۴۰۵: «چشم سالم در برابر چشم‌هایی که از لحاظ دید و یا شکل متعارف نیستند، قصاص می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده متناظر با ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که این گونه مقرر داشته بود: «چشم سالم در برابر چشم‌هایی که از لحاظ دید متعارف نیستند قصاص می‌شود».

نکات مربوط به این ماده

- ۱- ماده ۴۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان جواز قصاص چشم سالم در برابر چشم‌های نامتعارف است؛ بنابراین در صورتی که چشم مجنی‌علیه از لحاظ دید یا شکل در حالت طبیعی نباشد اما چشم جانی از جهت ویژگی‌های پیش‌گفته عادی و سالم باشد، قصاص چشم طبیعی جانی در برابر چشم غیر متعارف مجنی‌علیه بلامانع است.
- ۲- مفاد ماده ۴۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مغایر حکم موضوع بند «ت»

ماده ۳۹۲ همین قانون^(۳) نیست؛ مفاد آن ماده قصاص عضو سالم را در برابر عضو ناسالم ممنوع کرده است، لیکن با عنایت به تعریف ارائه شده از ناحیه قانون‌گذار برای عضو ناسالم در تبصره ماده ۳۹۵،^(۴) چشمی که از لحاظ دید یا شکل در حالت متعارف قرار ندارد عضو ناسالم محسوب نمی‌شود؛ زیرا منفعت اصلی آن از بین رفته است؛ بنابراین حکم مقرر در این ماده مبتنی بر اصل کلی مذکور در ماده ۳۹۶ است که مقرر می‌دارد: «عضو قوی و صحیح در برابر عضو ضعیف و معیوب غیر فلج قصاص می‌شود».

۳- امام خمینی (ره) در بیان حکم مقرر در این ماده چنین فرموده‌اند: «چشم سالم به چشم عمشاء (تار)، حواء (لوچ)، خفشاء (شب‌بین)، جهراء (نابینا در آفتاب) و عشیاء (شب‌کور) قصاص می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۵۸۱/۳).

ماده ۴۰۶: «پلک دارای مژه، در برابر پلک بدون مژه قطع نمی‌شود لکن پلک چشم بینا در برابر پلک چشم نابینا قصاص می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده فاقد پیشینه در قوانین سابق و از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است و از جمله نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌گردد.

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم موضوع این ماده در مقام توضیح مفاد بند «ج» ماده ۳۹۳ وضع شده است که در بیان یکی از شرایط اجرای قصاص عضو مقرر می‌دارد: «قصاص عضو کامل در برابر عضو ناقص نباشد». توضیح این که مژه از اجزای پلک^(۵) محسوب

می‌شود و پلکی که فاقد آن جزء باشد ناقص است و به همین سبب قصاص نسبت به آن منتفی خواهد بود.



چشم مجنی علیه در صورتی ارزش دو چشم را دارد که وی یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته از دست نداده باشد؛ بنابراین در صورت مفقود بودن شرط مذکور، مجنی علیه مخیر است که صرفاً یک چشم مرتکب را قصاص کند و یا موافقت او را برای پرداخت نصف دیه کامل جلب نماید.



ماده ۴۰۷: «قطع لاله گوش که موجب زوال شنوایی یا قطع بینی که موجب زوال بویایی شود، دو جنایت محسوب می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده متناظر با حکم مندرج در مواد ۲۸۸ و ۴۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که این‌گونه مقرر داشته بود:

ماده ۲۸۸: «قطع لاله گوش که موجب زوال شنوایی بشود دو جنایت محسوب می‌شود»؛

ماده ۴۶۵: «هرگاه در اثر بریدن بینی حس بویایی از بین برود دو دیه لازم می‌شود...».

نکته مربوط به این ماده

حکم موضوع این ماده مبتنی بر دو مبنای زیر است:

اولاً، در تعدد جنایات، تعدد دیات ثابت است و تداخل جنایات متعدد مورد پذیرش قانون‌گذار نیست؛ زیرا به اقتضای هر جنایت یک دیه ثابت می‌شود. ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی در این خصوص چنین بیان می‌دارد: «در تعدد جنایات، اصل بر تعدد دیات و عدم تداخل آن‌ها است مگر مواردی که در این قانون خلاف آن مقرر شده است». ثانیاً، هر یک از منافع شنوایی و بویایی به ترتیب قائم به گوش و بینی نبوده و میان از بین رفتن آن اعضا یا زوال منافع متعلق به این اعضا ملازمه‌ای وجود ندارد. بر این اساس، دیه آن‌ها نیز تداخل نمی‌کند و برای هر یک دیه جداگانه تعیین می‌شود. ماده ۵۴۵ در این باره چنین مقرر داشته است: «هرگاه منفعتی قائم به عضو باشد، در جنایت بر آن عضو که منجر به زوال یا اختلال منفعت

۲- علت قصاص پلک چشم بینا در برابر پلک چشم نابینا آن است که:

اولاً، بینایی از اجزای پلک محسوب نمی‌شود تا بتوان گفت که «عضو کامل در برابر عضو ناقص» قصاص نمی‌شود؛ ثانیاً، بینایی منفعت اصلی پلک^(۶) محسوب نمی‌شود تا بتوان گفت پلک چشم نابینا ناسالم است و قصاص نسبت به آن منتفی خواهد بود.

۳- مفاد این ماده مبتنی بر دیدگاه فقهاست. امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله چنین فرموده‌اند: «قصاص در پلک‌ها با مساوی بودن در محل ثابت می‌شود و اگر پلک‌های مجنی علیه از مژگان خالی باشد، در قصاص دو وجه است که عدم ثبوت آن بعید نیست؛ پس بر او (مرتکب) دیه است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۵۸۱).

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

ماده ۴۰۸: «قطع بینی یا گوش موجب قصاص است گرچه حسب مورد حس بویایی و شنوایی نداشته باشند».

پیشینه تقنینی

این ماده متناظر با مادتين ۲۸۹ و ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است که این گونه مقرر داشته بود:

ماده ۲۸۹: «هرگاه شخصی بینی کسی را قطع کند مجنی علیه می‌تواند قصاص نماید اگرچه بینی مجنی علیه دارای حس بویایی نباشد».

ماده ۳۸۶: «از بین بردن مجموع دو گوش دیه کامل دارد و از بین بردن کدام نصف دیه کامل و از بین بردن مقداری از آن موجب دیه همان مقدار با رعایت نسبت به تمام گوش خواهد بود».

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده مبتنی بر روایات است و از جمله فرموده امام صادق علیه السلام است مبنی بر این که:

«إِذَا قُطِعَ الْأَنْفُ مِنَ الْمَارِنِ فَفِيهِ الدِّيَةُ تَامَّةٌ وَفِي أَسْنَانِ الرَّجُلِ الدِّيَةُ تَامَّةٌ وَفِي أُذُنَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ وَ الرَّجُلَانِ وَ الْعَيْنَانِ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ» (کلینی، ۱۳۸۷: ۳۱۲/۷).

مفاد ماده ۴۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به صورت مکرر مورد اشاره فقها

قرار گرفته است. امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله چنین فرموده‌اند: «در گوش قصاص است که راست به راست و چپ به چپ قصاص می‌شود ... در بینی قصاص است و بینی کوچک و بزرگ و پهن و بلند و بینی کشیده که دارای برآمدگی است با هم مساوی می‌باشند (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۵۷۹/۲-۵۸۱). بینی شامه‌دار به بینی‌ای که شامه ندارد قصاص می‌شود».

۲- علت ثبوت قصاص در قطع بینی فاقد حس بویایی یا گوش فاقد حس شنوایی، آن است که هر یک از منافع بویایی و شنوایی قائم به بینی و گوش نمی‌باشند و لذا از بین رفتن آن اعضاء ملازمه‌ای با زوال منافع متعلق به آن عضو ندارد.



ماده ۴۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان جواز قصاص چشم سالم در برابر چشم‌های نامتعارف است؛ بنابراین در صورتی که چشم مجنی علیه از لحاظ دید یا شکل در حالت طبیعی نباشد اما چشم جانی از جهت ویژگی‌های پیش گفته عادی و سالم باشد، قصاص چشم طبیعی جانی در برابر چشم غیر متعارف مجنی علیه بلامانع است.



ماده ۴۰۹: «قطع زبان یا لب موجب قصاص است و باید مقدار و محل آن‌ها رعایت شود».

پیشینه تقنینی

حکم مندرج در این ماده متناظر با حکم موضوع ماده ۲۹۰ قانون مجازات

اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که این گونه مقرر داشته بود: «هرگاه شخصی زبان یا لب کسی را قطع نماید با رعایت تساوی مقدار و محل مورد قصاص قرار می‌گیرد».

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم موضوع این ماده از مسائل مورد اختلاف فقهاست؛ برخی فقها اعتقاد دارند که در خصوص زبان و لب‌ها دیه ثابت است. شهید ثانی در این باره چنین فرموده‌اند: «الشفتان و فیهما الدیه إجماعاً و فی تقدیر دیه کلّ واحد خلاف» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۱/۱۵-۴۱۲). بعضی دیگر گفته: «و لا قصاص فی اللسان ... لأنه ینقبض و ینبسط فلا یمکن اعتبار المساواة» (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۵۲۰/۵).

گروهی دیگر از فقها به ثبوت قصاص در قطع زبان و لب‌ها اعتقاد داشته و بر ضرورت رعایت مقدار و محل قصاص تأکید کرده‌اند. امام خمینی (ره) در این خصوص چنین می‌فرمایند: «لب به لب در صورت مساوی بودن محل قصاص می‌شود، پس لب بالا به بالا و (لب) پایین به پایین قصاص می‌شود و لب طویل و کوتاه و بزرگ و کوچک و سالم و مریض مادام که به فلج نرسد و کلفت و نازک مساوی می‌باشد و اگر قسمتی از آن را قطع کند پس به حساب مساحت آن قطع می‌شود ... قصاص در زبان و بعض آن به بعض آن به شرط مساوی بودن در نطق ثابت می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۳۳۹/۴).

قانون‌گذار در ماده ۴۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) از دیدگاه فقهای اخیر تبعیت کرده و جنایت بر زبان و لب‌ها را مستوجب قصاص دانسته است.

۲- تبعیت قانون گذار از فقه و حکم بر ضرورت رعایت «مقدار و محل» در قصاص زبان و لبها، به جهت حساسیت اجرای قصاص در خصوص آن اعضا است؛ بنابراین قاضی اجرای احکام کیفری پیش از اجرای قصاص و در صورتی که آسیب رسیدن به عضو دیگر در اثر اجرای قصاص یا تجاوز آن از اندازه جنایت محتمل است، مکلف است ضمن رعایت تساوی در محل، جهت رعایت تساوی در مقدار از نظر کارشناسی پزشک قانونی یا پزشک معتمد دیگر استفاده کند. هم چنین در صورتی که پزشک اجرای قصاص را موجب تجاوز از مقدار جنایت تشخیص دهد، در اعمال ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^(۷) پرونده را جهت تعیین تکلیف به دادگاه صادر کننده حکم قطعی ارسال می کند و مراتب را به اطلاع دادستان محل می رساند.

ماده ۴۱۰: «اگر شخص گویا زبان کسی را که لال است قطع کند، قصاص ساقط است و دیه گرفته می شود لکن زبان کسی که لال است در برابر زبان لال دیگری و زبان گویا قصاص می شود و زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی قصاص می شود».

پیشینه تقنینی

این ماده جایگزین تبصره ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که این گونه مقرر داشته بود: «در صورتی که فرد گویا زبان فرد لال را قطع کند، قصاص جایز نیست و تبدیل به دیه می شود».

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده برگرفته از دیدگاه امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله است که ثبوت قصاص در زبان را مشروط به تساوی مرتکب و مجنی علیه در سخن گفتن دانسته اند. ایشان در این باره چنین می فرمایند: «قصاص در زبان و بعضی آن به بعضی آن به شرط مساوی بودن در نطق ثابت می شود. پس ناطق به اُخرس قطع نمی شود و (هم چنین) اُخرس به ناطق و اُخرس» (همان: ۳۳۹).



حکم موضوع ماده ۴۰۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در راستای حکم مندرج در بند «پ» ماده ۳۹۳ وضع شده است که یکی از شرایط لازم برای قصاص عضو را «عدم خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر» عنوان کرده است؛ بنابراین در صورتی که قصاص بینایی مرتکب بدون آسیب به حدقه چشم او ممکن نباشد، قصاص ثابت نبوده و حکم به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ صادر خواهد شد.



۲- از لحاظ حقوقی حکم این ماده مبتنی بر مفاد بند «ت» ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است که در مقام بیان یکی از شرایط اجرای قصاص مقرر می دارد: «قصاص عضو سالم در مقابل عضو ناسالم نباشد». علت ثبوت قصاص در زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی، آن است که: اولاً، حس چشایی از اجزای زبان محسوب

نمی شود تا بتوان گفت که «عضو کامل در برابر عضو ناقص» قصاص نمی شود؛ ثانیاً، حس چشایی منفعت اصلی زبان نیست تا بتوان مدعی شد که زبان بدون حس چشایی ناسالم است و قصاص نسبت به آن منتفی خواهد بود.

ماده ۴۱۱: «زبان گویا در برابر زبان کودکی که هنوز به حد سخن گفتن نرسیده است، قصاص می شود مگر آن که لال بودن کودک ثابت شود».

پیشینه تقنینی

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در خصوص ثبوت یا عدم ثبوت قصاص نسبت به جنایت بر زبان کودک ساکت بود و از این حیث نمی توان برای ماده ۴۱۱ قانون جدید متناظری در قانون سابق یافت؛ صرفاً مادتين ۴۰۰ و ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، در مقام ثبوت دیه نسبت به جنایت بر زبان کودک چنین مقرر داشته بود:

ماده ۴۰۰: «بریدن زبان کودک قبل از حد سخن گفتن موجب دیه کامل است». ماده ۴۰۱: «بریدن زبان کودکی که به حد سخن گفتن رسیده ولی سخن نمی گوید ثلث دیه دارد و اگر بعداً معلوم شود که زبان او سالم و قدرت تکلم داشته دیه کامل محسوب و بقیه از جانی گرفته می شود».

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده از مسائل مورد اختلاف فقها است. برخی در جنایت بر زبان کودک اعتقاد به ثبوت دیه دارند و چنین فرموده اند: «بریدن زبان کودک قبل از سخن گفتن یک دیه کامل دارد» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶: ۱۵۹/۱؛ فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۷۲۵). بعضی دیگر

از فقها، جنایت بر زبان کودک را همچون جنایت بر زبان فرد بزرگسال و به شرط تساوی در سخن گفتن مستوجب قصاص دانسته و این گونه می‌فرمایند: «اگر زبان بچه را قطع کند، به زبان قصاص می‌شود مگر این که لالی او ثابت شود و اگر نشانه‌های لالی در او ظاهر شود، در آن دیه است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۳۳۹/۴).

۲- پرسش: در صورت تحقق فرض مذکور در ماده ۴۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، آیا قاضی اجرای احکام کیفری پیش از اجرای قصاص نسبت به زبان مرتکب، مکلف است در خصوص قدرت نطق کودک (مجنی علیه) و این که سخن گو است یا لال، تحقیق و بررسی کند؟ چنانچه مقام قضایی پیش از اجرای حکم موضوع را مورد بررسی قرار ندهد و پس از اجرای قصاص، لال بودن مجنی علیه محرز شود؛ آیا اجراکننده قصاص دارای مسئولیت مدنی، کیفری یا انتظامی است؟

پاسخ: اگرچه ارجاع امر به کارشناس (پزشک قانونی یا پزشک معتمد دیگر) خالی از فایده نیست و مبتنی بر احتیاط است؛ لیکن اقدام قاضی اجرای احکام کیفری در جهت اجرای حکم بدون ارجاع موضوع به کارشناس ذی ربط، منطبق با قانون است؛ زیرا ماده ۵۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)^(۸) اجرای احکام مربوط به قصاص را به مقررات مذکور قانون مجازات اسلامی احاله داده است و در خصوص این موضوع نیز ماده ۴۱۱ کتاب قصاص با ذکر عبارت «زبان گویا در برابر زبان کودکی که هنوز به حد سخن گفتن

نرسیده است قصاص می‌شود»، اصل را بر ثبوت قصاص و به تعبیر دیگر، اصل را بر سخن گو بودن کودک و در نتیجه ثبوت قصاص زبان سخن گو در برابر زبان دارای نطق قرار داده است. لذا قاضی اجرای احکام کیفری که حکم را اجرا کرده و مطابق اصل اقدام نموده و قابل مؤاخذه نمی‌باشد؛ مگر این که مرتکب نسبت به سخن گو بودن کودک مورد جنایت ایراد وارد کند و مدعی شود که کودک لال است؛ در این صورت موضوع مشمول قسمت اخیر ماده ۴۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است و قاضی اجرای احکام مکلف به بررسی موضوع و ارجاع امر به کارشناس است.

ماده ۴۱۲: «اگر کسی دندان دیگری را بشکند یا بکند به قصاص محکوم می‌شود و در قصاص آن رعایت تساوی در محل دندان لازم است».

پیشینه تقنینی

این ماده با عبارات مناسب تری جانشین ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که این گونه مقرر داشته بود: «هرگاه شخصی دندان کسی را بشکند یا بکند با رعایت شرایط قصاص عضو، قصاص می‌شود».

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده مبنی بر ثبوت قصاص در شکستن یا کندن دندان، برگرفته از روایات معتبر وارد شده در این باب است.^(۹) امام خمینی (ره) نیز بر ثابت بودن قصاص در جنایت بر دندان نظر داشته و بر رعایت شرایط قصاص عضو به ویژه تساوی در محل تأکید کرده و می‌فرماید: «در دندان قصاص است به شرط مساوی بودن محل؛ پس دندانی

که در فک بالا است به دندانی که در پایین است و همچنین بر عکس آن و همچنین دندانی که در راست است به چپ و بر عکس آن و همچنین دندان ثنیه به رباعیه یا آسیاب یا ناب یا خنده و به عکس آن در آورده نمی‌شود و دندان اصلی به دندان زیادی و زیادی به اصلی و همچنین زائیده به زائیده در صورت اختلاف محل در آورده نمی‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۳۳۹/۴).

۲- تأکید قانون‌گذار بر «رعایت تساوی در محل دندان» به تبعیت از متون فقهی، به جهت حساسیت اجرای قصاص در خصوص آن عضو است؛ بنابراین قاضی اجرای احکام کیفری مکلف است پیش از اجرای قصاص و در صورت محتمل بودن آسیب رسیدن به عضو دیگر در اثر اجرای قصاص یا تجاوز آن از اندازه جنایت و همچنین به منظور رعایت تساوی در محل، نظر کارشناسی پزشک قانونی یا پزشک معتمد دیگر را استعلام کند و چنانچه کارشناس اجرای قصاص را موجب تجاوز از مقدار جنایت اعلام کند، با استناد به ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)،^(۱۰) پرونده را برای تعیین تکلیف به دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال نماید و همچنین مراتب را به دادستان اطلاع دهد.

ماده ۴۱۳: «اگر دندان کسی توسط دیگری کنده شود، چنانچه تا زمان قصاص دندان سالمی به جای آن برآید، مرتکب قصاص نمی‌شود و به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» و ارش جراحات و مدتی که مجنی علیه بدون دندان بوده است محکوم می‌شود».

اگر دندان جدید معیوب باشد، مرتکب افزون بر محکومیت‌های مذکور، به پرداخت ارش عیب نیز محکوم می‌شود. اگر مجنی‌علیه کودک باشد، صدور حکم به مدت متعارف برای رویدن دندان به تأخیر می‌افتد و در صورت رویش دندان یک صدم دیه پرداخت می‌شود. اگر مجنی‌علیه در این مدت فوت کند، مرتکب افزون بر تعزیر مذکور، به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

پیشینه تقنینی

این ماده با عبارات مناسب‌تری جانشین تبصره ماده ۲۹۱ و اصل ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که این گونه مقرر داشته بود:

تبصره ماده ۲۹۱: «در صورتی که مجنی‌علیه قبل از قصاص دندان درآورد اگر دندان جدید معیوب باشد جانی به پرداخت ارش محکوم می‌گردد و اگر سالم باشد تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیر می‌گردد».

ماده ۲۹۲: «اگر مجنی‌علیه طفل باشد باید به مدت متعارف صدور حکم به تأخیر افتد. در صورتی که کودک دندان جدید درآورد مجرم محکوم به ارش و گرنه محکوم به قصاص است».

نکات مربوط به این ماده

۱- این ماده متشکل از دو قسمت است: بخش نخست در مقام بیان سقوط قصاص در فرض رویش دندان و ثبوت ارش جراحت و عیب (حسب مورد) و مجازات تعزیری مذکور در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ است؛ قسمت دوم ماده، جواز به تأخیر انداختن قصاص در جنایت بر دندان کودک را مورد حکم قرار داده است.

۲- قانون‌گذار «مدت متعارف به تأخیر انداختن صدور حکم برای رویش دندان کودک» را معین نکرده است. همچنین در خصوص وضعیت قضایی پرونده در مدت مذکور تعیین تکلیف نشده است. در خصوص ابهام نخست، به نظر می‌رسد که قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده باید با اخذ نظر پزشک قانونی یا پزشک معتمد دیگر مدت مذکور را مشخص کند. افزون بر این، مدت یک سال مذکور در روایات نیز می‌تواند مورد توجه مقام قضایی باشد. از حیث وضعیت قضایی پرونده نیز باید گفت که پرونده نباید بلا تکلیف بماند و مقام قضایی می‌تواند با تنظیم جلسه، پرونده را مقید به وقت نظارت کند یا این که به صورت موقت آن را از موجودی شعبه کسر و با انقضای مدت متعارف به شرح مذکور، دستور ثبت مجدد صادر کند.

۳- منظور از «ارش جراحت»، هر یک از جراحات حارصه، دامیه، متلاحمه، سمحاق و موضحه به ترتیب مذکور در بندهای «الف» تا «ث» ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است.



ماده ۴۱۴: «اگر دندان مرتکب شیر و دندان مجنی‌علیه غیر شیر باشد، مجنی‌علیه بین قصاص دندان شیری و تأخیر قصاص تا رویش دندان غیر شیری در مرتکب مختار است».

پیشینه تقنینی

این ماده در قوانین سابق و از جمله قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) مشابه ندارد و حکم آن از نوآوری‌های قانون‌گذار جدید در جهت رفع خلأ موجود در قوانین محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده مبتنی بر اصول و قواعد است؛ توضیح این که وقتی قصاص در دندانی که مستقر شده است (دندان غیر شیری) ثابت است، به طریق اولی در دندان غیر مستقر نیز ثابت خواهد بود. بر این اساس و در فرض مذکور در این ماده، مجنی‌علیه می‌تواند صبر کند تا دندان مستقر مرتکب رویش کند و آن را قصاص نماید یا این که به قصاص دندان غیر مستقر رضایت دهد.

۲- قانون‌گذار در خصوص وضعیت قضایی پرونده در فرضی که مجنی‌علیه تأخیر قصاص تا رویش دندان غیر شیری در مرتکب را اختیار می‌نماید، تعیین تکلیف نکرده است. به نظر می‌رسد مقام قضایی می‌تواند با صورت جلسه کردن موضوع و ضمیمه نظر کتبی پزشک قانونی یا پزشک معتمد دیگر، پرونده را به صورت موقت بایگانی کند. همچنین مقید کردن پرونده به وقت احتیاطی، خالی از وجه نمی‌باشد.



ماده ۴۱۵: «اگر دندان مجنی‌علیه پس از اجرای قصاص یا گرفتن دیه برآید، چیزی بر عهده مجنی‌علیه نیست و اگر گرفتن دیه به جهت عدم امکان قصاص بوده باشد، دیه نیز بازگردانده نمی‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده همچون ماده قبل فاقد پیشینه در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است و وضع آن از نوآوری‌های قانون جدید در جهت رفع خلأ موجود در قانون سابق است.

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده در مقام حکم به عدم استرداد دیه به مرتکب در

جدیدی است که نمی‌توان آن را مورد قصاص قرار داد؛ زیرا با اجرای قصاص نسبت به دندان متساوی با دندان موضوع جنایت، مماثله و برابری به مرحله فعلیت رسیده و دیگر موجبی برای دندانی که جدید است وجود ندارد؛ چه بسا رویش طبیعی دندان وجه افتراق حکم مقرر در این ماده با حکم موضوع ماده ۴۴۶^(۱) باشد؛ زیرا در فرض مذکور در مقرر اخیر، مجنی‌علیه با اختیار خود قسمت جدا شده را پیوند می‌زند.

۲- حکم این ماده مبتنی بر قول مشهور فقها است (صمیری، ۱۴۰۸: ۱۵۷/۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۰/۲۹).

ماده ۴۱۶: «اگر دندان مرتکب پس از اجرای قصاص بروید، مجنی‌علیه حق قصاص دوباره آن را ندارد».

پیشینه تقنینی

این ماده همچون دو ماده قبل، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مشابهی ندارد و وضع آن از نوآوری‌های قانون‌گذار جدید در جهت رفع خلأ موجود در قوانین سابق محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- مفاد این ماده در مقام بیان عدم جواز قصاص مجدد مرتکب به سبب رویش دندان او پس از اجرای حکم قصاص است. دندانی که خود به صورت طبیعی رویده، دندان

فرض رویش دندان مجنی‌علیه پس از ارتکاب جنایت است. عدم استرداد دیه به مرتکب ناظر به دو فرض است:

نخست، فرضی که حکم قصاص اجرا شده و سپس دندان مجنی‌علیه رویش پیدا می‌کند؛

دوم، حالتی که حکم قصاص به هر دلیل اجرا نمی‌شود و مرتکب دیه پرداخت نموده است.

۲- مفاد این ماده مبتنی بر قول مشهور فقهای عظام امامیه است (صمیری، ۱۴۰۸: ۱۵۷/۳-۱۵۸).

پی‌نوشت‌ها

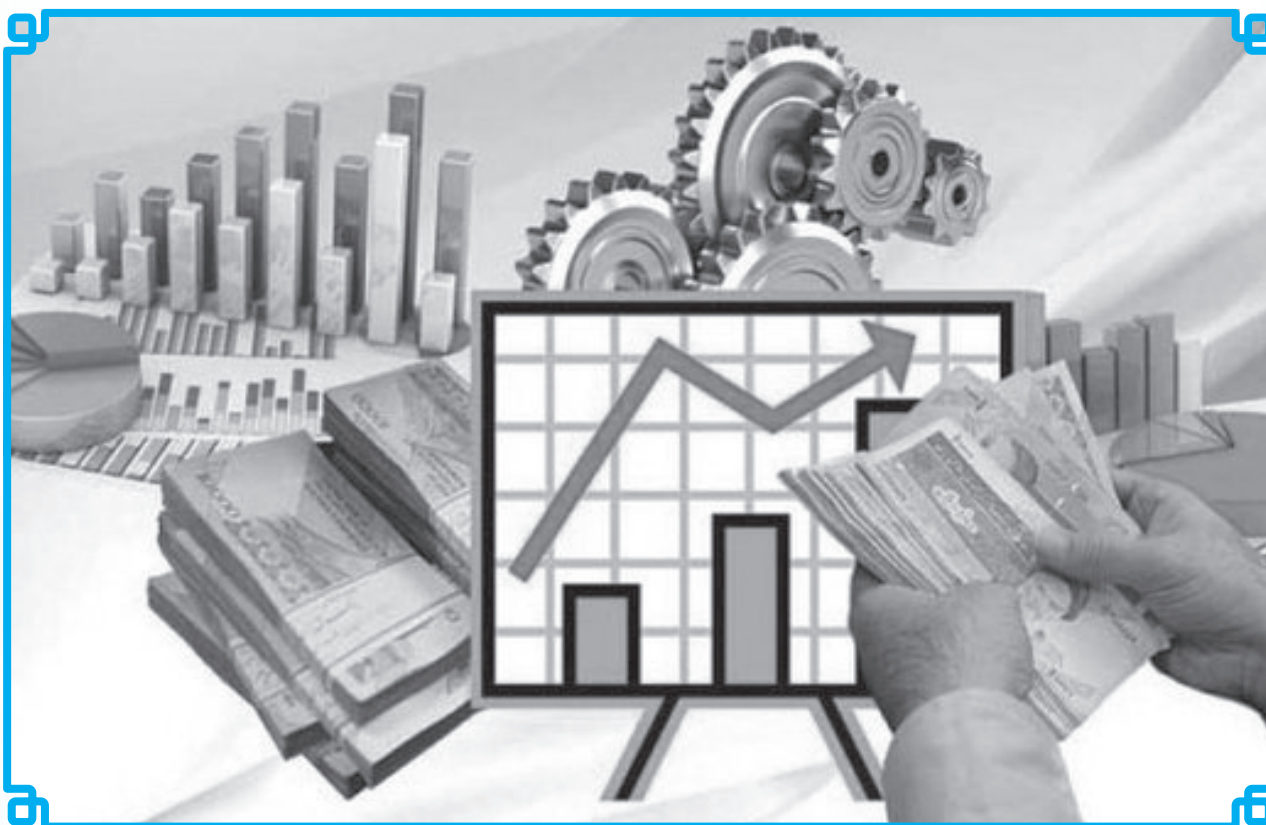
- ۱- «عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ».
- ۲- «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ صَحِيحٍ فَقَالَ عَيْنَ رَجُلٍ أَغْوَرَ فَقَالَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ فَإِنْ شَاءَ الَّذِي فَقَاتَ عَيْنَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ صَاحِبِهِ وَ يَأْخُذَ مِنْهُ خُمُسَةُ الْآفِ دِرْهَمٍ فَعَلَّ لِأَنَّ لَهُ الدِّيَةَ كَامِلَةً وَ قَدْ أَخَذَ نِصْفَهَا بِالْقَصَاصِ».
- ۳- ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «در قصاص عضو علاوه بر شرایط عمومی قصاص، شرایط زیر با تفصیلی که در این قانون بیان می‌شود، باید رعایت شود: ... ت - قصاص عضو سالم در مقابل عضو ناسالم نباشد ...».
- ۴- تبصره ماده ۳۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «عضو ناسالم عضوی است که منفعت اصلی آن از بین رفته باشد مانند عضو فلج و در غیر این صورت عضو سالم محسوب می‌شود هر چند دارای ضعف یا بیماری باشد».
- ۵- تبصره ماده ۳۹۷: «عضو ناقص عضوی است که فاقد بخشی از اجزاء باشد مانند دستی که فاقد یک یا چند انگشت یا فاقد بخشی از یک یا چند انگشت است».
- ۶- تبصره ماده ۳۹۵: «عضو ناسالم عضوی است که منفعت اصلی آن از بین رفته باشد، مانند عضو فلج و در غیر این صورت عضو سالم محسوب می‌شود هر چند دارای ضعف یا بیماری باشد».
- ۷- «هرگاه قاضی اجرای احکام کیفری رأی صادره را از لحاظ قانونی لازم‌الاجرا نداند، مراتب را با اطلاع دادستان به دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعلام و مطابق تصمیم دادگاه اقدام می‌کند».
- ۸- ماده ۵۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲): «احکام حدود و سایر احکام راجع به قصاص و دیات، طبق مقررات مربوط اجرا می‌شود».
- ۹- از جمله روایت نقل شده از امام جعفر صادق علیه‌السلام قابل ذکر است که می‌فرماید: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السِّنِّ وَ الدَّرَاعِ يَكْسِرَانِ عَمْدًا أَوْ لُحْمًا أَوْ شَوْءًا فَقَالَ: قَوْدٌ. قَالَ قُلْتُ فَإِنْ أَسْعَفُوا الدِّيَةَ فَقَالَ: إِنْ أَرْضَوْهُ بِمَا شَاءَ فَهُوَ لَهُ» (کلینی، ۱۳۸۷: ۳۲۰/۷).
- ۱۰- «هرگاه قاضی اجرای احکام کیفری رأی صادره را از لحاظ قانونی لازم‌الاجرا نداند، مراتب را با اطلاع دادستان به دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعلام و مطابق تصمیم دادگاه اقدام می‌کند».

۱۱- ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «اگر شخصی همه یا مقداری از عضو دیگری را قطع کند و مجنی‌علیه قسمت جدا شده را پیوند بزند قصاص ساقط نمی‌شود».

فهرست منابع

- ۱- جزیری، عبدالرحمن و غروی، سید محمد و یاسر مازح، **الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام**، جلد ۵، بیروت: انتشارات دارالثقلین، چاپ ۱، ۱۴۱۹ هـ. ق
- ۲- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، جلد ۴، قم: انتشارات اسماعیلیان، چاپ ۲، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- ۳- سبزواری، سید عبد‌الاعلی، **مهذب الأحکام**، جلد ۲۹، قم: المنار، چاپ ۴، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۴- صمیری، مفلح بن حسن، **تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف - منتخب الخلاف**، جلد ۳، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چاپ ۱، ۱۴۰۸ هـ. ق
- ۵- عاملی، محمد بن حسن (حرعاملی)، **وسائل الشیعه**، جلد ۲۹، قم: آل‌البیت، ۱۴۱۴ هـ. ق
- ۶- فیاض کابلی، محمداسحاق، **رساله توضیح المسائل (فیاض)**، قم: مجلسی، چاپ ۱، ۱۴۲۶ هـ. ق
- ۷- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، پیشین، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۴، ۱۴۰۷ هـ. ق
- ۸- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری**، جلد ۱، تهران: میزان، چاپ ۲، ۱۴۲۷ هـ. ق
- ۹- موسوی خمینی (ره)، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله (ترجمه)**، جلد ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ ۳، ۱۳۸۹
- ۱۰- موسوی خمینی (ره)، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲۲، ۱۳۸۴
- ۱۱- میرمحمدصادقی، حسین، **جرایم علیه اشخاص**، تهران: انتشارات میزان، چاپ ۱۳، ۱۳۹۲

مفاسد اقتصادی و لزوم دادرسی افتراقی



رضا پوراسد، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

با صدور فرمان هشت ماده‌ای مقام معظم رهبری خطاب به سران قوای سه‌گانه در جهت مبارزه با فساد اقتصادی در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۰، اهمیت و ضرورت این امر در آن برهه از زمان بر همگان آشکار شد. این فرمان به صراحت وضع فوری قوانینی که موجب تسهیل مقابله با فساد و نظارت بر آن می‌شد را خواستار بود. با عنایت به ماهیت و پیچیدگی خاص مفاسد اقتصادی که ناشی از تفاوت مجرمان این حوزه با دیگر مجرمان و همچنین افتراقی بودن عنصر مادی بزه به سبب تخصصی بودن و سازمان یافتگی این دست از جرایم است و از سوی دیگر، به جهت ضربات جبران ناپذیری که این جرایم به پیکره نظام اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اعتقادی جامعه وارد می‌آورد، رسیدگی به آن‌ها نیازمند دادرسی افتراقی است. این نوشتار نحوه دادرسی مفاسد اقتصادی در سیستم قضایی ایران را با تکیه بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۲۰۰۳ موسوم به مریدا بررسی می‌کند. واژگان کلیدی: مفاسد اقتصادی، دادرسی افتراقی، اصل برائت، اماره مجرمیت، جرایم سازمان‌یافته

درآمد

فساد^(۱) از ریشه فسد به معنای خروج هر چیزی از حالت طبیعی و صحیح آن است و ضد صلاح به کار رفته است. مفهوم فساد در اصطلاح به معنی لغوی آن بسیار نزدیک است. در حقوق کیفری دسته خاصی از جرایم موسوم به جرایم اقتصادی دیده نمی‌شود و لذا این نوع جرم جایگاهی در حقوق کیفری ایران ندارد. از سوی دیگر، نبود تعریف حقوقی الزاماً به معنی نامفهوم بودن آن نیست. این واژه بارها در فرمان هشت ماده‌ای رهبری استفاده شده است.

امروز فساد یک پدیده فرا ملی است که اقتصاد جهان را تحت تأثیر قرار داده است. مفاسد مالی اقتصادی در هر حکومتی چه دموکراتیک و چه دیکتاتوری وجود دارد و فساد صاحبان مقام و منصب، یک واقعیت خارجی است که نمی‌توان آن را انکار یا به عامل خاصی منتسب کرد. وجود مفاسد اقتصادی افزون بر این که مردم را نسبت به حاکمیت و نظام سیاسی بی‌اعتماد می‌سازد، با انباشت نامشروع ثروت شخصی می‌تواند نهادهای مردم‌سالار اقتصادی را با چالش جدی مواجه سازد. تهدیدهای اقتصادی سخت‌ترین و پیچیده‌ترین تهدیدها در چهارچوب امنیت ملی است (بوزان، ۱۳۷۸: ۱۴۸). در ایران بحث مبارزه با فساد پس از صدور فرمان هشت ماده‌ای به صورت جدی مطرح شد. این فرمان به صورت دستورالعمل کلی برای قوای سه‌گانه در برخورد با فساد اقتصادی بود.

از مهم‌ترین ارکان رسیدگی به هر جرمی آیین دادرسی مربوط به آن است. نظام‌های حقوقی دنیا شیوه‌های دادرسی ویژه‌ای را بنیان نهاده‌اند و امروزه با عنایت به

تخصصی شدن جرایم حوزه‌های مختلف و اهمیت دادرسی در تعقیب و مجازات حتمی و قطعی مجرمین، شیوه‌های دادرسی متفاوتی اعمال می‌شود. در این نوشتار ویژگی‌های متمایز کننده دادرسی کیفری جرایم مربوط به حوزه اقتصادی و مالی بررسی می‌شود.

۱- وضع قوانین کارآمد

وجود یک قانون جامع و کارآمد تنها راه مبارزه با مفاسد اقتصادی نیست؛ اما به طور حتم الفبای آن به شمار می‌آید. نخستین ابزار قاضی در مقابل جرم و مجرم، قانون است و بدون آن اتخاذ هر تصمیمی از سوی قاضی مستبدانه قلمداد خواهد شد. نبود ساز کار شکلی مناسب جهت تعقیب و مجازات مفسدان اقتصادی و نبود سیاست مدون در این خصوص، قوه قضاییه را با مشکل مواجه می‌کند. خلاء قانونی راه را برای گریز مرتکبان و افراد آلوده به فساد فراهم می‌کند. تصویب فوری قوانین با هدف جلوگیری از فساد و مبارزه با آن در بخش‌های گمرکی، بانکی و کلاً امور اقتصادی دارای اهمیت است (دادخدایی، ۱۳۹۰: ۲۸۹).

منتسکیو می‌گوید فساد جامعه دو قسم است: نخست هنگامی که توده مردم قوانین را مراعات نمی‌کنند. این امر چاره‌پذیر است؛ لیکن وقتی قوانین توده مردم را فاسد می‌کند، این درد درمانی ندارد؛ زیرا ناشی از خود درمان است (به نقل از: محمودی جانکی، ۱۳۸۵: ۱۸۲). ماهیت و پیچیدگی مفاسد اقتصادی، سیستم‌های قضایی را بر آن داشته تا قوانین خاص این حوزه را توسط متخصصان امر با نظارت و دقت تدوین کنند؛ چراکه در این حوزه با گروه خاصی

از مجرمان به اصطلاح یقه‌سفید مواجه است که تفاوت‌های چشم‌گیری از دیگر افراد از نظر جایگاه اجتماعی و نفوذ در مراکز قدرت دارند.

۲- لزوم افتراقی بودن آیین دادرسی جرایم اقتصادی

با مطالعه متون دینی و توجه به برخورد بزرگان دین نسبت به جرایم اقتصادی آن زمان، به وضوح شاهد شدت مجازات و تشهیر مجرمان این حوزه نسبت به انواع دیگر بزه‌ها هستیم. در زمان حکومت امام علی علیه‌السلام خبر می‌رسد که ناظر مالی اهواز در اموال بیت‌المال تعدی و تفریط و رشوه‌خواری کرده است. امام به فرماندار اهواز می‌نویسد: «بلافاصله او را عزل کن. با او مصالحه و مماشات نکن او را چنانچه هست بی‌کم و کاست به مردم معرفی کن. اگر صدایش را در نیآوری مردم بدبین می‌شوند. آبرویش را بریز. او را حبس کن. اگر در مجازات آن کوتاهی کنی، خود عزل خواهی شد. او را در نماز جمعه تازیانه بزن تا مردم ببینند داری تازیانه‌اش می‌زنی. او را در کوچه‌های اهواز بگردان تا همه ببینند...» (ابن ابی‌الحدید، ۱۳۸۸: ۱۷۶/۳). سزادهای در حقوق اسلام این تفکر را به شنونده القا می‌کند که شدت و حتمیت مجازات و هم‌چنین تشهیر مجرم از ویژگی‌های این جرایم و مجازات‌ها به شمار می‌رود. بزه‌کاران زیرمجموعه مفاسد اقتصادی به دلیل ویژگی‌های خاص نظیر موقعیت سیاسی، اجتماعی و هوش و استعداد بالا دسترسی به منابع قدرت و اطلاعات، در برخی موارد داشتن پست و مقام دولتی نفوذ بالا در دستگاه‌های دولتی و داشتن ثروت فراوان، به راحتی از مجازات و اتهامات وارده فرار می‌کنند.

مجرمان اقتصادی تلاش می‌کنند تا در ظاهر به قانون احترام بگذارند. هنجارمندی ظاهری و احترام به قانون برای مجرمان کارکردهای بسیاری دارد که از جمله مهم‌ترین آن‌ها، حفظ موقعیت شغلی و اعتباری و حتی ارتقاء آن، عدم جلب گمان‌ها و تردید به سمت عملکرد شخصی و در نتیجه ضعیف شدن بازرسی‌ها است (نورزاد، ۱۳۸۹: ۷۲-۷۴). «افراد پراوازه‌ای که در میان توده‌های مردم شهرت پیدا کرده‌اند با این تصور که می‌توانند قدرت کسانی را که مسئول اجرای آن قوانین هستند منکوب کنند جرأت نقض قانون به خود می‌دهند» (هابز، ۱۳۸۴: ۲۷۵)؛ از این رو سزاوار نیست که در تعقیب کیفری این افراد از همان شیوه‌های تعقیب افراد عادی جامعه استفاده کرد. در رسیدگی‌های مدنی نیز اختلاف در دعاوی مالی و غیر مالی دادرسان را رنج داده و آثار نامطلوب این اختلافات گریبان‌گیر وکلا و طرفین دعوا شده است (مهاجری: ۱۳۸۹: ۲۱). با همین رویکرد کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل در خصوص مفاسد اقتصادی متضمن یک نوع آیین دادرسی افتراقی ویژه است. صرف الحاق ایران به این کنوانسیون در تاریخ ۱۳۸۷/۸/۱۴ به معنی لازم‌الاتباع بودن آن نیست و همان‌گونه که در کنوانسیون آمده است، کشورهای عضو باید به منظور اجرایی شدن مفاد این کنوانسیون، آن را در قانون کیفری داخلی خود جای دهند.

با تصویب قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در سال ۱۳۹۰ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام برخی از مواد کنوانسیون به صورت قانون داخلی درآمد. این اقدام هر چند گام مهمی بود

اما پاسخ‌گوی خلأ قانونی در این حوزه نیست و در این راستا اقداماتی به شرح آتی ضروری است.

وجود مفاسد اقتصادی افزون بر این‌که مردم را نسبت به حاکمیت و نظام سیاسی بی‌اعتماد می‌سازد، با انباشت نامشروع ثروت شخصی می‌تواند نهادهای مردم‌سالار اقتصادی را با چالش جدی مواجه سازد. تهدیدهای اقتصادی سخت‌ترین و پیچیده‌ترین تهدیدها در چهارچوب امنیت ملی است.

۲-۱- استفاده از ضابطان خاص

به دلیل پیچیدگی جرایم اقتصادی و صعوبت کشف آن، ضابطان قضایی باید دوره‌های آموزشی خاص را در رابطه با تحقیق و گردآوری مستندات جرایم اقتصادی طی کنند. این امر مستلزم تخصصی شدن پلیس در خصوص جرایم اقتصادی است. امروزه در بسیاری از کشورها شیوه‌های جدید از طرز برخورد با جرایم اقتصادی، قوانین پیشرفته و منطبق با روند تحولات اقتصادی، آموزش قضاتی در جهت آشنایی با مقوله جرم اقتصادی و انجام تحقیقات گسترده پیرامون این نوع جرم مورد توجه قرار گرفته است (alvesalo:2001:54).

با عنایت به این‌که مفاسد کلان اقتصادی در پوشش یک فعالیت کاملاً قانونی صورت می‌گیرد و از طرفی در این‌گونه جرایم اکثراً مجنی‌علیه جرم یک فرد خاص نیست و بیشتر سیستم‌های

اقتصادی یک جامعه از این نوع جرایم ضربه می‌بیند؛ هم‌چنین قدرت و نفوذ مجرمان اقتصادی آن را در زمره جرایم با احتمال کشف بسیار پایین و به عبارتی رقم سیاه بالا نسبت به دیگر جرایم قرار می‌دهد، به رغم تلاش فراوان پلیس در برخی حوزه‌ها چنان‌چه در زمان واقعی (زمان وقوع جرم یا زمان طلایی) وارد عمل نشود، پس از گذشت زمان دیگر قادر به کشف و ردیابی این مفاسد نخواهد بود. از سوی دیگر بانک‌ها و شرکت‌های تجاری به دلیل ترس از دست دادن اعتبار تجاری خود، این‌گونه جرایم را اعلام نمی‌کنند. مسئولان دولتی هم در مرحله اول سعی در رفع و رجوع آن به هر طریق غیر از اعلام به مراجع قضایی دارند. قانون‌گذار ایران به منظور جلوگیری از این امر، در ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (تعزیرات) مجازات‌های سنگینی پیش‌بینی کرده است که مرتکب افزون بر شش ماه تا دو سال حبس به انفصال موقت به همین مدت محکوم می‌شود.^(۳) ماده ۲ قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با مفاسد، دامنه شمول مواردی را که مسئولان دستگاه‌های دولتی مشمول آن قانون بایستی به مقام قضایی و اداری صلاحیت‌دار گزارش کنند گسترش داده است. استفاده از این قوانین در کاهش رقم سیاه جرایم اقتصادی نقش چشم‌گیری خواهد داشت اما با توجه به ماهیت خاص جرایم مالی، آموزش پلیس و ایجاد پلیس ویژه مفاسد اقتصادی که مجهز به علوم روز بوده و به مراکز اطلاعات مالی کشور دسترسی لازم را داشته باشد، از اساسی‌ترین کارها در مبارزه با فساد است. در حال حاضر

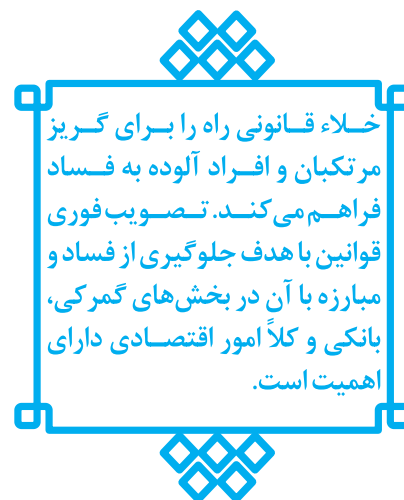
محقق می‌شود، سیاست کیفری ویژه‌ای اعمال می‌شود که از جمله ویژگی‌های مهم آن، اعمال اماره مجرمیت به جای اصل برائت است.

کنوانسیون مبارزه با مفاسد سازمان ملل نیز با همین رویکرد در ماده ۲۰ بیان می‌دارد: «هر یک از کشورهای عضو با رعایت قانون اساسی و اصول اساسی نظام حقوقی خود، اتخاذ تدابیر تقنینی و دیگر تدابیر لازم را برای جرم شناختن ثروت‌اندوزی مقامات دولتی از طریق نامشروع و به عبارت دیگر افزایش قابل ملاحظه در دارایی یک مقام دولتی به گونه‌ای که وی منطقاً قادر به توجیه آن با توجه به دریافتی قانونی خود نباشد، مورد توجه قرار خواهد داد». بدین ترتیب کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد بار اثبات بی‌گناهی را به عهده متهم نهاده است. تا به حال در قوانین کیفری کشور چنین رویکردی اتخاذ نشده است. البته قانون رسیدگی به دارایی وزیران و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشگری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مصوب ۱۳۳۷ در عمل متروک است.

پس از انقلاب اسلامی نخستین بار در سال ۱۳۸۶ طرح رسیدگی به دارایی‌های مقامات و مسئولان جمهوری اسلامی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید اما مورد تأیید شورای نگهبان قانون اساسی قرار نگرفت و در حد طرح باقی ماند. طبق ماده یک این طرح، مقامات و مسئولان جمهوری اسلامی موظف‌اند دارایی خود، همسر و فرزندان را مطابق مقررات این قانون اعلام کنند. در صورت تصویب نهایی این طرح، گام مهمی در مقابله با فساد اداری و اقتصادی برداشته خواهد شد.

متهم از اقتدار خاص برخوردار است و می‌تواند از قوای عمومی و دیگر تضمین‌های لازم استفاده کند. لذا اصل برائت کیفری به عنوان یک تضمین برای رعایت اصل برابری سلاح‌ها و ایجاد تعادل و توازن میان طرفین دعوا وضع شده است. عدالت حقوقی اقتضاء می‌کند در صورت نبود دلیل بر اتهام، برائت متهم مورد حکم قرار گیرد؛ اما در موارد خاص مصالح عمومی ایجاب می‌کند اماره مجرمیت بر اصل برائت مقدم شود. در این صورت روند دادرسی تغییر کرده و اصل برائت نسبت به متهم زایل می‌شود. تحمیل اماره مجرمیت به جای اصل برائت در مواردی است که:

نخست، ارتکاب جرم موجب صدمه شدید به جامعه یا تهدیدی جدی علیه آن تلقی شود؛
ثانیاً، اثبات جرم از طرف دادستان یا مقام تعقیب به سبب پیچیدگی خاص جرم ارتكابی امکان‌پذیر نباشد (سرمست بناب، ۱۳۸۷: ۱۸۱-۲۰۰).



امروزه در بسیاری از کشورهای پیشرفته نظیر ایالات متحده و فرانسه در خصوص جرایم امنیتی مهم نظیر تروریسم و مفاسد اقتصادی که غالباً به شکل سازمان‌یافته

در برخی از شهرهای بزرگ واحدهای پلیس جرایم اقتصادی در مجموعه پلیس آگاهی راه‌اندازی شده است. با عنایت به نوپا بودن این پلیس و محدود بودن دسترسی به اطلاعات لازم و فنی در زمینه مفاسد اقتصادی، به منظور استفاده از امکانات و توانمندی‌های بالقوه وزارت اطلاعات در مهار مفاسد اقتصادی، نخستین بار ماده ۲۰۵ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ وزارت اطلاعات را در مقابله با فساد و اخلاص در امنیت اقتصادی ضابط دادگستری معرفی کرد. در بند ۵ فرمان هشت ماده‌ای مقام رهبری به این امر اشاره شده بود و پس از حدود ده سال شکل قانونی به خود گرفت. تبصره یک ماده ۴ قانون ارتقای نظام سلامت اداری و مقابله با فساد نیز این وزارت خانه را در مقابله با مفاسد کلان اقتصادی به عنوان ضابط معرفی کرده است.

امروزه نیاز به ضابطان خاص و آموزش‌دیده در جرایم اقتصادی، کشورهای پیشرفته را بر آن داشته تا هم‌زمان با تصویب قوانین خاص در این حوزه، دستورالعمل‌های لازم را جهت به روز کردن آموزش‌های تخصصی پلیس تدوین کنند؛ چرا که قانون کارآمد در کنار ضابط توانمند در مقابله با مفاسد مؤثر خواهد بود. دوره‌های آموزش کوتاه مدت برای احراز صلاحیت در این حوزه کافی نیست؛ بلکه آموزش‌های پایه‌ای در این زمینه از اهمیت زیادی برخوردار است (Eihar dorum:2006).

۲-۲- تحمیل اماره مجرمیت به جای اصل برائت

در فرآیند دادرسی کیفری مقام تعقیب کننده به عنوان مدعی‌العموم در برابر

۲-۳- حمایت از کارشناسان، شهود و بزه‌دیدگان

کشف مفاسد اقتصادی، با همکاری شهروندان و افراد متخصص در حوزه اقتصاد آسان‌تر خواهد بود. این همکاری برای شهروندان توأم با مخاطره است؛ چراکه مجرمان این جرایم دارای سازمان‌یافتگی، قدرت، نفوذ و ثروت فراوانند؛ از این رو شایسته است از شهروندان در مقابل تبعات همکاری به منظور کشف جرم، حمایت قانونی و قضایی به عمل آید.

کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد در ماده ۳۳ تحت عنوان «حمایت از افراد گزارش دهنده» بیان می‌دارد: «هر کشور عضو گنجاندن اقدامات مقتضی را به منظور تأمین حمایت از هر کسی که با حسن نیت و بنا به دلایل معقول هر واقعیت مربوط به جرایم احراز شده بر اساس این کنوانسیون را به مقامات صلاحیت‌دار گزارش دهد در برابر هر رفتار غیر قابل توجیه در نظام حقوقی داخلی خود مورد بررسی قرار دهد». در حقوق کیفری ایران، مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ و ۱۶ قانون ارتقای نظام سلامت اداری و مقابله با فساد علاوه بر گسترش دامنه شمول جرایمی که مسئولان بایستی در حوزه کاری خود گزارش دهند، بازرسان، حساب‌برسان، ممیزان، ذی‌حساب‌ها، ناظرین و دیگر اشخاصی که به هر نحو مسئولیت رسیدگی به اسناد و دفاتر و ... را دارند، مکلف به ارائه گزارشات تخلفات حادث شده در حوزه مالی و اقتصادی کرده است. البته صرف مکلف کردن این افراد به ارائه گزارش و همکاری با ضابطان قضایی و در پی آن به خطر انداختن موقعیت این افراد در مقابل مجرمان این قسم از

جرایم به دور از عدالت قضایی است؛ چرا که این گزارش ممکن است به از دست دادن شغل یا موقعیت شغلی و چه بسا به خطر افتادن فرد و خانواده‌اش بینجامد. لذا عدالت کیفری اقتضای کند در مقابل این تکلیف، حمایت‌ها و حقوقی رانیز برای مخبرین و شهود جرایم مالی در نظر بگیریم. ماده ۱۷ قانون ارتقای نظام سلامت اداری و مقابله با مفاسد، گزارش دهندگان را مورد حمایت قرار داده است. بند «ب» این ماده مقرر می‌دارد: «... اقدامات حمایتی عبارت‌اند از فراهم آوردن موجبات انتقال افراد مذکور، مخبرین و گزارش دهندگان جرایم اقتصادی-اداری با درخواست آنان به محل مناسب دیگر در صورتی که در دستگاه اجرایی موضوع بندهای «الف»، «ب»، «ج» ماده ۲ این قانون شاغل باشند. دستگاه مذکور موظف به انجام این امر است و این انتقال نباید به هیچ وجه موجب تقلیل حقوق، مزایا، گروه شغلی و حقوق مکتسبه مستخدم گردد». بند «ج» ماده نیز جبران خسارت جسمی و مالی مخبرین و شهود را مقرر می‌دارد. ناگفته پیداست که این گونه حمایت‌های قانونی از مخبرین و شهود نقش به سزایی در بالا بردن آمار کشف جرایمی از این دست را دارد.

۲-۴- مرور زمان طولانی

از ویژگی‌های دادرسی جرایم مالی، اعمال مرور زمان طولانی در این نوع جرایم است. شیوه ارتکاب این نوع جرایم می‌طلبد که قاعده مرور زمان در مورد آن‌ها اعمال نشود یا مدت آن طویل باشد. مطابق کنوانسیون: «هر کشور عضو در صورت اقتضا در قوانین داخلی یک دوره بلندمدت مرور زمان جرم را برای آغاز رسیدگی به جرایم موضوع این

کنوانسیون و دوره زمان طولانی‌تری را برای تعلیق مرور زمان مجازات در مواردی که مجرم ادعایی از اجرای عدالت گریخته است پیش‌بینی و تعیین خواهد کرد». قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رویکردی هم‌راستا با این کنوانسیون را در پیش گرفته و صدر بند «ب» ماده ۱۰۹ این قانون مبین این امر است. قانون‌گذار با توجه به ماهیت و خطر کشف پایین این گونه جرایم، با مستثنی نمودن آن از قاعده مرور زمان، راه را برای فرار مرتکبان این جرایم از مجازات بسته است.

۲-۵- وجود نهادهای تخصصی قضایی و قضات آموزش‌دیده و متخصص

عامل دیگر در جزادهای قطعی و حتمی مفاسد اقتصادی، وجود آیین دادرسی خاص و دادگاه‌های تخصصی است. در نظام قضایی کشور ایران آیین دادرسی ویژه مفاسد اقتصادی پیش‌بینی نشده، در سال‌های اخیر قوای سه‌گانه کشور پی به این خلاء قانونی برده است و در همین راستا، بند «ب» ماده ۱۱ قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ مقرر می‌دارد که قوه مقننه ظرف یک سال طرح جامعی به منظور رسیدگی به جرایم مربوط به مفاسد اقتصادی و مالی مدیران و کارکنان دستگاه‌های دولتی و عمومی که به سبب شغل یا وظیفه مرتکب می‌شوند؛ شامل تشکیلات صلاحیت‌ها و آیین دادرسی و سایر موضوعات مربوط تهیه کنند و به دولت ارائه دهد تا اقدامات قانونی را معمول دارد.

افتراقی بودن دادرسی مفاسد اقتصادی می‌طلبد که قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های مفاسد اقتصادی از تخصص و

تجربه کافی برخوردار باشند. قوه قضاییه پس از تشکیل مجتمع امور اقتصادی در سال ۱۳۸۰ در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۸ طی دستورالعملی دیگر صلاحیت و نحوه رسیدگی به پرونده‌های اقتصادی را مشخص کرد.

ماده ۳ دستورالعمل مقرر می‌دارد: «قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های اقتصادی و نیز قضاتی که نماینده در کمیسیون مربوط به مسائل اقتصادی (نظیر کمیسیون مالیاتی) می‌باشند حداقل باید دارای یکی از شرایط زیر باشند:

- ۱- دارا بودن گواهی‌نامه دوره‌های آموزشی موضوع دعاوی و کمیسیون‌های اقتصادی؛
- ۲- دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد یا دکتری در رشته حقوق اقتصادی و خصوصی در خصوص قضات رسیدگی کننده به دعاوی اقتصادی تجاری و صنعتی و کارشناسی ارشد و دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی در خصوص قضات رسیدگی کننده به دعاوی کیفری جرایم مالی اقتصادی؛
- ۳- دارا بودن تجربه رسیدگی به پرونده‌های مهم اقتصادی و بازرگانی به تشخیص رئیس کل دادگستری استان. اهمیت استفاده از قضات متخصص و آموزش‌دیده در رسیدگی به مفاسد اقتصادی تا جایی است که کنوانسیون مبارزه با فساد (۲۰۰۳) سازمان ملل متحد در بند ۴ ماده ۳۰ بر وجود نهادهای تخصصی قضایی با بهره‌گیری از

قضات مستقل و آموزش‌دیده تأکید دارد. جرم‌شناسی سازمانی که در دهه شصت قرن بیستم میلادی شکل گرفت، به نوعی عملکرد سازمان‌ها و نهادهای درگیر با مقوله جرم را بررسی می‌کند و پس از ارزیابی عملکرد آن، به مثبت یا منفی بودن عملکرد دستگاه مورد نظر پی می‌برد و پیشنهاد لازم را جهت حذف یا تبدیل آن دستگاه، اداره یا سازمان را ارائه می‌کند. این رویکرد آثار مطلوبی در بالا بردن کارایی و نقش مثبت دستگاه‌ها در مبارزه با مفاسد اقتصادی خواهد داشت. تقویت جرم‌شناسی سازمانی در آنالیز دستگاه‌های قضایی و نهادهای مبارزه با فساد، نقش به سزایی در کاهش مفاسد اقتصادی ایفا می‌کند.

برآمد

- ۱- افتراقی بودن دادرسی مفاسد اقتصادی در حتمی بودن و قطعی بودن مجازات‌های این جرایم به دلیل شکل پیچیده ارتکاب جرایم مالی تأثیر شایانی خواهد داشت.
- ۲- در حال حاضر جای خالی آیین دادرسی جرایم اقتصادی و مالی در نظام دادرسی ایران محسوس است.
- ۳- ضابطان و قضات متخصص و آموزش‌دیده، نقش دادن به شهروندان در کشف مفاسد اقتصادی و حمایت از آنان در این راستا، ضرورت‌هایی است که در دادرسی مفاسد اقتصادی باید مورد نظر قرار گیرد.

پی‌نوشت‌ها

- 1- corruption
- ۲- ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «هر یک از رؤسا یا مدیران یا مسئولین سازمان‌ها و مؤسسات مذکور در ماده ۵۸۹ که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد ۶۰۳، ۵۹۹ در سازمان‌ها یا مؤسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیت‌دار قضایی یا اداری اعلام ننمایند، علاوه بر حبس از ۶ ماه تا ۲ سال به انفسال موقت از ۶ ماه تا دو سال محکوم خواهند شد».

فهرست منابع

- ۱- ابن ابی‌الحدید معتزلی، فخرالدین ابوحامد عبدالحمید، شرح نهج‌البلاغه، نیستان، ۱۳۸۸
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی جمال‌الدین، لسان‌العرب، جلد ۳، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ ه. ق
- ۳- جانکی، فیروز، امنیت و نا امنی از دیدگاه سیاست جنایی، نشریه دیدگاه اسلامی حقوق، شماره ۸
- ۴- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: موسسه مطالعات و پژوه‌های حقوقی نشر دانش، ۱۳۹۰
- ۵- دادخدایی، لیلان، مفاسد مالی اداری و سیاست جنایی، تهران، ۱۳۹۰
- ۶- سرمست بناب، باقر، اصل برائت در حقوق کیفری، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷
- ۷- سزار، بکاریا، رساله جرایم و مجازات‌ها، برگردان محمد اردبیلی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی چاپ ۲، ۱۳۷۴
- ۸- صدر توحیدخانه، محمد، حقوق در چنبره دشمن، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، (زیرنظر): حسین نجفی ابرندآبادی، جلد ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۸
- ۹- فخرایی، جواد، ترجمه کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با مفاسد عالی سال ۲۰۰۳ مریدای مکزیک، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲، ۱۳۸۴
- ۱۰- مهاجری، علی، دعاوی مالی و غیر مالی، تهران: فکرسازان، ۱۳۸۹
- ۱۱- نورزاد، مجتبی، جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، تهران: جنگل، ۱۳۸۹
- 12- Eihar dorum odd&per-kristianfoss,2006
- 13- Alvesalo;ann;andstevetombs,regulationbusiness,2001

اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای خصوصی و اداری



محمدصادق رحمان‌آبادی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

از گذشته‌های دور، اعمال حقوقی روابط اجتماعی بشر را مورد انتظام و انسجام قرار داده و از مصادیق بارز چنین اعمالی، نوع دوجانبه آن و به ویژه قرارداد میان اشخاص بوده است. در گذشته اصولاً طرفین قرارداد را اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی تشکیل می‌دادند که روابط آن‌ها بر مبنای قواعد حقوق خصوصی تنظیم و تنسيق می‌گشت؛ اما با آغاز عصر دولت مدرن، دولت نیز به عنوان شخص حقوقی عمومی، در جهت برآوردن نیازهای مربوط به امور عمومی، روابط قراردادی‌اش را با اشخاص خصوصی گسترش داد که به قراردادهای اداری معروف شد. نظام قراردادهای اداری ما از تولیدات بومی اندیشه نبوده، بلکه در سایه پیامدهای اندیشه دولت مدرن، بر نظام حقوقی ما تحمیل شده است؛ بدون آن که بومی شود. بر این اساس است که نظام منسجم و شفاف بر چارچوب قراردادهای اداری حاکم نبوده است؛ از یک طرف از برخی قوانین و مقررات نظیر قانون محاسبات عمومی، قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه معاملات دولتی، برخی از مبانی، ماهیت و اصول قرارداد اداری قابل استخراج است. از طرف دیگر، در نظام حقوقی ما چارچوب شفاف و منسجمی برای قراردادهای اداری شکل نگرفته که این وضعیت مورد انتقاد است.

واژگان کلیدی: قرارداد اداری، قرارداد خصوصی، اصول حقوقی

درآمد

در علم حقوق و محاوره‌های حقوقی اعمال طرفین در اشکال مختلف و با عناوین گوناگون همچون موافقت‌نامه، عقد، قرارداد و پیمان، بخش عمده‌ای از روابط را به خود اختصاص داده است. آن‌چنان‌که از مفهوم اعمال حقوقی دوجانبه برمی‌آید، طرفین چنین روابطی چارچوب حقوق و تکالیف خویش را در قالب یکی از نهادهای حقوقی قرار می‌دهند که در اصطلاح به قانون حاکم بر تعهد طرفین مشهور است؛ قانونی که موجب آثار و نتایج حقوقی است. بدون شک همگان می‌دانیم که الفاظ حقوقی از سر تفنن به وجود نیامده، بلکه دارای بار معنایی در حوزه حقوق و تعهدات است، این بنیان اساسی را نیز می‌پذیریم که هر تأسیس حقوقی افزون بر اشتراک با دیگر نهادها، دارای تمایزات و معانی خاص همان حوزه نیز است.

عقد به عنوان هویتی انتزاعی، محصول مشترک اراده دو یا چند طرف است؛ بر همین اساس، آثار و نتایج آن‌هم اصولاً متوجه طرفین آن است و له یا علیه بیگانگان که اراده آن‌ها در شکل‌گیری این موجود اعتباری نقشی نداشته، بدون اثر است و هیچ‌کس نمی‌تواند اراده خود را بر دیگران تحمیل کند. این همان اصل نسبی بودن اثر قراردادها در حقوق خصوصی است، اما این تعاریف در قرارداد اداری به دلیل ماهیت آن صدق نمی‌کند. قراردادهای اداری تأسیسی است که از نظام حقوقی فرانسه اقتباس شده است؛ با این تفاوت که این تأسیس به شکل کامل و جامع در ایران شکل نگرفته است. قراردادهای اداری، گونه ویژه‌ای از قراردادها بوده و منظور از قراردادهای اداری تنها قراردادهای سازمان‌های اداری دولتی نیست، بلکه سازمان‌های اداری غیر دولتی نیز قرارداد اداری منعقد می‌کنند.

وجه تشابه و تمایز زیادی دارند و درک این موضوع از طریق مقایسه این دو نوع قرارداد در رابطه با اصول و قواعد حاکم بر آن‌ها صورت می‌پذیرد. لذا بررسی اصول و قواعد عمومی قراردادهای مندرج در قانون مدنی و اصول حاکم بر قراردادهای اداری می‌تواند راه گشا باشد.

۱-۱- اصول کلی و مشترک حاکم بر قراردادها

قراردادهایی که اشخاص با یکدیگر منعقد می‌کنند از اصول حقوقی ویژه‌ای به شرح آتی تبعیت می‌کند که در ماده ۲۱۹ قانون مدنی تحت عنوان اصل لزوم قراردادی مطرح شده است.

۱-۱-۱- اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی-حقوقی است که همواره مورد توجه اندیشمندان به خصوص مکتب لیبرالیسم بوده است. فلاسفه قرن هیجدهم اراده را منبع هر حق و تکلیفی می‌دانستند و معتقد بودند که اراده افراد در مورد قراردادها منبع مستقیم حق و تکلیف و در مورد قانون منبع غیر مستقیم است. افراد به دلیل ذات و سرشت برابری که دارند با یکدیگر مساوی و آزادند (سید فاطمی، ۱۳۹۲: ۴۰)؛ در نتیجه انسان آزاد آفریده شده و می‌تواند قراردادها را آزادانه منعقد کند و هر مانعی که در اجرای اراده افراد به وسیله قانون‌گذار به وجود آید، غیرعادلانه خواهد بود.

اصل حاکمیت اراده دارای اعتبار مطلق نیست و آزادی افراد در انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و آثار آن محدود است. گذشته از مواردی که اشخاص در پیمان‌های خصوصی آزادی خویش را محدود می‌سازند، عامل خارجی که آزادی قراردادها را محدود می‌سازد یکی از این سه عنوان قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه را داراست. این سه عامل را نباید

قراردادهای اداری در آغاز همانند دیگر اعمال دوجانبه حقوقی از پیامدهای اصل آزادی اراده یا حاکمیت اراده در تنظیم روابط معاملی اشخاص فرض می‌شوند که ابتدا در قرن نوزدهم در نظام حقوقی فرانسه مطرح و کم‌کم به‌عنوان یک نهاد حقوقی پذیرفته شد. نهاد حقوقی قراردادهای اداری در ایران دارای پیچیدگی خاصی بوده است و نوعی سردرگمی و ابهام در این تأسیس مشاهده می‌شود؛ چرا که بخشی از نظام حقوقی ما چنین نهادی را به رسمیت شناخته و آن مقاومت نظری که حقوق‌دانان انگلیسی در برابر قراردادهای اداری داشته‌اند، از جانب برخی حقوق‌دانان ایرانی مشاهده نمی‌شود، اما در دیگر عرصه‌ها و مشخصاً در نظام قضایی، دیدگاه قضایی بر تبعیت عموم پرونده‌های قراردادی از اصول و قواعد عام قراردادهای خصوصی است (رضایی زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۵).

قراردادهای اداری ذیل قلمرو قواعد و حقوق عمومی معنا پیدا می‌کند و در این حوزه، اصول و قواعد حقوق خصوصی متناسب با نیازهای مربوط به رفاه و منافع و خدمات عمومی تعدیل می‌شود. بر این مبنا، مفهوم‌شناسی قراردادهای اداری ضرورت پیدا می‌کند و اهمیت پرداختن به این موضوع دوچندان می‌شود. این مقاله درصدد تبیین معیار تمایز قراردادهای اداری از نظر مبانی و قواعد عمومی قراردادهای است و تفاوت قراردادهای اداری را از نظر مرحله انعقاد قرارداد به بحث می‌گذارد و قراردادهای حقوق خصوصی معیار رسیدگی مرجع قضایی به اختلافات ناشی از قرارداد اداری را در حقوق ایران بررسی می‌کند.

۱- وجه اشتراک و اصول حاکم بر قراردادهای اداری و خصوصی
قراردادهای اداری با قراردادهای خصوصی

به کلی از یکدیگر مستقل دانست، بلکه علاوه بر ارتباط نزدیکی که بین دو مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود دارد، قانون نیز با آن دو مربوط است.

۱-۲-۱- اصل لزوم قراردادی

ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است» و دیگر آن که در ادامه کلام خود به معرفی استثنائات اصل لزوم پرداخته و می‌گوید: «... مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». کلام مقنن از دو بخش اصلی تشکیل می‌شود. نخست آن که مقنن ابتدا به تأسیس اصل لزوم می‌پردازد و دیگر آن که در ادامه کلام خود به معرفی استثنائات اصل لزوم پرداخته و می‌گوید: «... مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». در قراردادهای اصل بر لزوم است پس هرگاه در لزوم و جواز قراردادی تردید شود، باید آن را لازم دانست؛ مگر این که به دلایلی جایز بودن عقد احراز شود. همچنین اگر در امکان فسخ قرارداد لازم تردید باشد، مدعی کسی است که خود را مختار در فسخ می‌داند؛ بنابراین استثنائات اصل لزوم به اختصار شامل اقاله و انحلال عقد به علت قانونی می‌شوند.

۱-۳-۱- اصل نسبی بودن قرارداد

هر یک از قراردادهای به لحاظ ویژگی‌ها و خصوصیات خود آثاری در بردارند. این آثار با توجه به نوع عقد و تراضی طرفین متعدد و متفاوت است. در اصل، اثر قرارداد بین دو طرف ایجاد می‌شود و بین آن‌ها تعهد و التزام ایجاد می‌کند. ماده ۲۳۱ قانون مدنی با صراحت به قاعده نسبی بودن آثار قراردادهای اشاره دارد: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر است مگر در موارد ماده ۱۹۶». این ماده با اعلام نسبی

بودن عقود، امکان استثنای این قاعده را نیز رسماً بیان می‌کند. مطابق اصل نسبی بودن قراردادها که در ماده ۲۳۱ قانون مدنی متجلی شده است، اشخاص می‌توانند فقط برای خود تصمیم بگیرند و آنچه بین طرفین یک عقد واقع شده است تنها در مورد خود طرفین و قائم مقام آن‌ها مؤثر بوده و جز در موارد استثنایی به اشخاص ثالث سرایت نمی‌کند و در واقع مجموع همین مطالب است که به عنوان اصل نسبی بودن قراردادها مشهور شده است (سوکی، ۱۳۸۸: ۲).

۱-۲-۲- شرایط عمومی صحت قرارداد

برای صحت وقوع هر قرارداد، وجود پاره‌ای از شروط قانونی الزامی است. شرایط قانونی صحت قرارداد را با عنایت به قراردادهای اداری می‌توان به دو دسته شرایط عمومی صحت و شرایط اختصاصی صحت تقسیم کرد.

ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: قصد طرفین و رضای آن‌ها؛

اهلیت طرفین؛

موضوع معین که مورد معامله است؛

مشروعیت جهت معامله.

فقدان اکثر شرایط مزبور سبب بطلان عقد است و فقدان بعضی از آن‌ها عقد را باطل نمی‌کند بلکه صرفاً عدم نفوذ معامله را به دنبال دارد.

۱-۲-۱- قصد و رضای طرفین

قصد غیر از رضا است و گاهی این دو با هم اشتباه می‌شوند؛ هم‌چنان که آثار آن دو و فقدان آن‌ها با هم متفاوت است. برای آن که ماهیت قصد شناخته شده و از عنصر رضا متمایز شود، لازم است مراحل مختلف روانی را که معامله کننده تا تشکیل معامله طی می‌کند مورد بررسی قرار دهیم.

نخست، مرحله خطور یا تصور: این مرحله

ارادی نیست و خطور به طور قهری انجام می‌پذیرد؛

دوم، مرحله سنجش: در این مرحله شخص سود و زیان را مورد بررسی قرار می‌دهد و همه جوانب را در نظر می‌گیرد؛

سوم، مرحله تصمیم: پس از سنجش و بررسی سود و زیان، اگر تصور و تصمیم را به مصلحت ببیند، تصمیم می‌گیرد. این تصمیم در حقیقت همان تمایل و رضا است که یکی از عناصر به حساب آمده است؛ چهارم، مرحله اجرای تصمیم: همان است که فرد قصد انشاء یعنی اراده ایجاد ماهیت حقوقی، در مرحله اجرای تصمیم ظاهر می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۷: ۲۵).

۱-۲-۲- اهلیت طرفین

اهلیت در لغت به معنای شایستگی و در اصطلاح حقوق به معنای شایستگی شخص است برای آن که بتواند صاحب اموال شود یا در اموال خود تصرف کند. پس اهلیت بر دو نوع تمتع و استیفا است. ماده ۹۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ تمام می‌شود» و مطابق ماده ۹۵۷ همین قانون، حمل نیز دارای حق تمتع خواهد بود مشروط بر این که زنده متولد شود. طبق ماده ۹۵۸ قانون یاد شده «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر این که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد». پس برای تحقق اهلیت تمتع فقط کافی است انسان زنده باشد و نفس بکشد. مطابق ماده ۲۱۱ قانون مدنی اهلیت در صورتی محقق می‌شود که شخص بالغ و عاقل و رشید باشد (همان: ۳۹).

۱-۲-۳- شرایط موضوع قرارداد

موضوع معامله عبارت از مال یا عملی است که طبق ماده ۲۱۴ قانون مدنی هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را

می‌کنند. مواد ۲۱۵ و ۲۱۶ این قانون قسمتی از شرایط مورد معامله را بیان کرده است، ولی شرایط دیگری نیز موجود است که در برخی مواد مربوط به هر یک از عقود معین بیان شده است.

موضوع قرارداد باید حائز شرایط ذیل باشد: ۱- مالیت داشتن: یعنی مورد معامله باید دارای ارزش اقتصادی باشد. مال عبارت است از چیزی که در برابر آن مال داده می‌شود (حسینی عاملی، ۱۳۸۷: ۲۲۰).

۲- منفعت عقلایی داشتن مورد معامله: آن‌چنان منفعتی مورد معامله است که عقلای جامعه استفاده از آن را تجویز کنند. ۳- منفعت مشروع داشتن: یعنی خرید و فروش مورد معامله باید مشروع باشد.

۴- مقدور بودن تسلیم: یعنی کسی که شیء را مورد معامله قرار می‌دهد، باید بتواند آن را به طرف دیگر تسلیم کند و الا معامله باطل خواهد بود. قدرت بر تسلیم در زمان اجرای تعهد و موعد تسلیم شرط است نه در زمان تشکیل عقد (شهیدی، ۱۳۸۷: ۲۴۸).

۵- معلوم بودن: مورد معامله باید معلوم باشد و در صورتی که مبهم باشد معامله باطل خواهد بود. مورد معامله باید از سه جهت: جنس، کمیت، کیفیت معلوم باشد. ۶- معین بودن: یعنی مردد نباشد.

۷- قابل انتقال بودن: این شرط در صورتی است که اثر معامله انتقال مورد باشد؛ بنابراین نمی‌توان مال موقوفه یا مشترکات عمومی را فروخت.

۸- موجود بودن: اگر مورد معامله به صورت عین خارجی یا کلی در معین معامله می‌شود، باید وجود داشته باشد و الا معامله باطل خواهد بود (همان: ۲۵۶).

۱-۲-۴- مشروعیت جهت قرارداد

جهت قرارداد که داعی یا انگیزه نیز نامیده می‌شود، عبارت از هدف غیر مستقیمی است که معامله‌کننده از تشکیل عقد در سر می‌پروراند. یکی از شروط معامله این

است که جهت معامله مشروع باشد. ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است».

۱-۳-۳- آثار عمومی قرارداد

هر قرارداد دارای پاره‌ای آثار عمومی و برخی آثار اختصاصی است. اثر عمومی قرارداد به حکم قانون مقرر می‌شود و اثر اختصاصی قرارداد بستگی به مفاد توافق شده در قرارداد دارد.

۱-۳-۱- الزام‌آور بودن قرارداد

ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشند بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر آن‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شوند»؛ بنابراین انعقاد قرارداد برای طرفین آن الزام ایجاد می‌نماید. آثاری که از اصل لزوم قراردادهای ناشی می‌شود این است که طرفین ملزم به اجرای مفاد قرارداد می‌شوند علاوه بر آن ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند»؛ بنابراین با توجه به قانون مدنی، طرفین عقد نه تنها به اجرای مفاد عقد، بلکه به تمام نتایجی که به موجب عرف و قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم خواهند بود.

۱-۳-۲- نسبی بودن اثر قرارداد

عقد به عنوان هویتی انتزاعی محصول مشترک اراده دو یا چند طرف است؛ بر همین اساس آثار و نتایج آن هم اصولاً متوجه طرفین آن است و له یا علیه بیگانگان که اراده آن‌ها در شکل‌گیری این موجود اعتباری نقشی نداشته است بدون اثر است. این همان «اصل نسبی بودن اثر

قرارداد» است که آن را در حقوق روم یافته‌اند. حقوق‌دانان رومی معتقد بودند که قرارداد نمی‌تواند حقی را برای غیر ایجاد کند (مرتضوی، ۱۳۸۴: ۴۰). قاعده نسبی بودن قراردادها از نتایج اصل حاکمیت اراده است. با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». اصل نسبی بودن قرارداد^(۱) که به توافق اصحاب معامله تعبیر شده است، شامل اشخاص ثالث نمی‌شود و یکی از اصول مسلمی است که به طور معمول در نظام‌های حقوقی مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است. به موجب این اصل، هیچ‌کس نمی‌تواند بدون موافقت شخص ثالث، به نفع یا به ضرر وی تعهدی به وجود آورد؛ یعنی عقدی که بین دو طرف بسته می‌شود، نسبت به شخص ثالث اثری ندارد و نمی‌توان تعهد یا حقی برای دیگری که در انعقاد قرارداد شرکت نداشته است ایجاد کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۹۰). پس اشخاص در تنظیم روابط خویش در چارچوب قانون آزادند اما تا جایی که به حقوق اشخاص ثالث لطمه نزنند؛ زیرا اقتضای یک جامعه و زیست بشری بر این است که اشخاص به حقوق یکدیگر احترام گذاشته و حریم‌ها را حفظ کنند (انصاری، ۱۳۸۷: ۵۹).

بر اصل نسبی بودن قراردادها استثناهایی وارد است. یکی از استثناءها، اثر نسبی بودن قرارداد که در ماده ۱۹۶ قانون مدنی آمده، تعهد به نفع ثالث است. مطابق ماده ۱۹۶ قانون مدنی: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر آن‌که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. مع‌ذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». با توجه به ذیل

ماده، طرفین قرارداد می‌توانند در ضمن قرارداد خود تعهداتی را به نفع شخص ثالث کنند که البته این با اثر نسبی بودن قرارداد کاملاً در تعارض است، اما قانون‌گذار در ماده مذکور آن را به عنوان مورد استثنایی پذیرفته است.

۱-۳-۳- عوامل عمومی مؤثر در اجرای تعهدات قراردادی

عوامل مؤثر در اجرای تعهدات قراردادی در مورد قراردادهای عموماً موارد قوه قاهره است. وجود قوه قاهره اگر با شرایط خاصی همراه باشد، می‌تواند طرفین قرارداد را از تعهدات قراردادی معاف کند. قوه قاهره حادثه‌ای خارجی مستقل از اراده طرفین قرارداد است که وقوع آن مانع اجرای قرارداد می‌شود. آنچه در این جا مورد نظر است حادثه‌ای است که مانع اجرای قطعی قرارداد شود و الا اگر حادثه گذرا باشد و خللی در اجرای قرارداد ایجاد کند ولی اصل قرارداد و اجرای قطعی آن پابرجا باشد، ممکن است فقط بر نحوه اجرای قرارداد و مدت آن اثر بگذارد ولی مانع اجرای قطعی آن نشود. به بیان دیگر ممکن است موجب تعلیق اجرای قرارداد شود نه انحلال آن. حادثه‌ای که از آن به عنوان قوه قاهره تعبیر شود باید مستقل و خارج از اراده متعهد و غیر قابل پیش‌بینی و پیش‌گیری باشد و قابل رفع نباشد. همچنین اجرای قرارداد را غیر ممکن سازد (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۰۰). در مجموع، در حقوق مدنی با توجه به اصول کلی حاکم بر قراردادهای قوه قاهره از عوامل عدم اعمال اصل لازم‌الاجرا بودن قرارداد و سقوط تعهدات است (طباطبایی مؤتمنی، همان: ۱۲۳).

۲- بررسی وجوه تمایز بین قراردادهای خصوصی و اداری

در قرارداد اداری منافع عمومی به منافع خصوصی گره می‌خورد. بارزترین ویژگی قرارداد اداری این است که یکی از طرفین

آن، دولت یا بخش عمومی و طرف دیگر شخص یا شرکتی است که به بخش خصوصی اقتصاد تعلق دارد (هداوند، ۱۳۹۰: ۱۳).

تحولات اوایل قرن نوزدهم بر اثر سوءاستفاده از آزادی معاملات و پیشرفت افکار سوسیالیستی، اصل حاکمیت اراده که پایه تعهدات به حساب می‌آمد را مورد انتقاد قرار داد و دولت‌ها مجبور شدند به جهت تأمین عدالت و نظم جامعه، در زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی دخالت کنند؛ بنابراین برخی از قراردادهای صورت یک رابطه ساده خارج شده و جنبه اجتماعی و عمومی پیدا کرده‌اند؛ به گونه‌ای که در آن‌ها مصلحت عمومی بر حاکمیت اراده فردی غلبه دارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۸۳). چنین قراردادهایی که در پی تأمین منافع عام قدم برمی‌داشتند، قراردادهای عمومی نام گرفتند. قراردادهای اداری از جمله اقسام مهم قراردادهای عمومی به حساب می‌آیند. قراردادهای اداری را می‌توان در دو مفهوم عام و خاص مورد بررسی قرارداد. منظور از قرارداد اداری به مفهوم عام، کلیه قراردادهایی است که اداره به جهت انجام اعمال حقوقی دوجانبه خود منعقد می‌کند. این‌گونه قراردادهای به عنوان قراردادهای حقوق خصوصی دولت نیز شناخته می‌شوند و تابع مقررات قانون مدنی یا قانون تجارت هستند.

مفهوم خاص قرارداد اداری، قراردادهایی است که دارای نام و عنوان معینی در حقوق مدنی نیستند و در پاره‌ای از موارد هم از اصول آن پیروی نمی‌کنند. این دسته از قراردادهای تابع قواعد خاص حقوق اداری هستند و احکام حقوقی ویژه‌ای مرکب از نظامات دولتی و حمایتی و شروط توافقی بر آن‌ها حکومت دارد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۹). در حقوق ایران به طور دقیق معیاری برای

تشخیص قرارداد اداری به مفهوم خاص تعیین نشده است، اما با توجه به مقررات موجود و نظریات حقوق دانان می‌توان مشخصات ذیل را به عنوان وجوه تمایز قراردادهای اداری با سایر قراردادهای نام برد: نخست، اکثر حقوق دانان در این نکته که یکی از عناصر تشکیل دهنده قرارداد اداری مؤسسات دولتی و سازمان‌های عمومی، وجود یک دستگاه عمومی یا دولتی در یک طرف قرارداد است، اتفاق نظر دارند. به قراردادی اطلاق می‌شود که ادارات و مؤسسات عمومی به جهت انجام امور عمومی منعقد می‌کنند (همان: ۳۰).

دومین عنصر تشکیل دهنده قرارداد اداری این است که صرفاً برای انجام امور و خدمات عمومی منعقد شود. با این استدلال تمام قراردادهایی که یک طرف آن‌ها دولت یا موسسه عمومی باشد اداری محسوب نمی‌شوند؛ چرا که دولت برای اداره اموال خصوصی خود یا بهره‌برداری از آن‌ها ممکن است با اشخاص اعم حقیقی یا حقوقی قرارداد منعقد کند. قطعاً این‌گونه قراردادهای در جهت انجام امر عمومی نبوده و قرارداد اداری محسوب نمی‌شوند. وجود این شرط که موضوع قرارداد انجام یک امر عمومی بوده و در جهت تأمین منافع عام است به طرف دولتی این اختیار را می‌دهد که شروطی را در جهت تأمین مصالح و منافع عام بر طرف مقابل تحمیل کند و به عبارت دیگر، از امتیازات حقوق عمومی بهره‌مند شود.

قراردادهای اداری تحت حاکمیت قواعد خاصی غیر از قواعد قراردادهای می‌باشند. از جمله مهم‌ترین قواعد خاص حاکم بر قراردادهای اداری ایران، عبارت است از: قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶، قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹

و شرایط عمومی پیمان مصوب ۱۳۵۰. با توجه به آنچه بیان شد، دولت و سازمان‌های اداری برای انجام امور خود دو نوع قرارداد منعقد می‌کنند، دسته اول قراردادهایی است که دولت یا سازمان‌های اداری برای انجام امور خصوصی خود منعقد می‌کند. این قراردادها تحت حاکمیت قواعد عمومی قراردادها بوده و با این که یک طرف آن‌ها دولت یا سازمان عمومی است، اداری محسوب نمی‌شود. به این قراردادها قراردادهای خصوصی اداره می‌گویند. دسته دوم قراردادهایی است که دولت یا سازمان‌های اداری برای به سامان رساندن امور عمومی یا ارائه خدمات عمومی منعقد می‌کنند که در اصطلاح قراردادهای عمومی نامیده شده و تحت حاکمیت قواعد خاص حقوق عمومی هستند (انصاری، ۱۳۸۷: ۳۹).

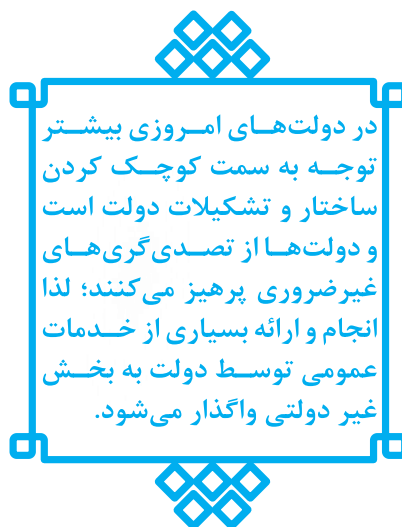
۱-۲- اصول حاکم بر قراردادهای اداری

قراردادهای اداری از برخی اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی فاصله گرفته و در مقابل از اصولی تبعیت می‌کنند که ناشی از قواعد حقوق عمومی است. طرفداران نظریه استقلال قراردادهای اداری بر این عقیده‌اند که اساساً در روابط قراردادی، دولت باید اصول و قواعد حقوق عمومی را ملاک عمل قرار دهد (انصاری، ۱۳۸۷: ۳۹). از جمله مهم‌ترین این اصول به شرح آتی است.

۱-۱-۲- اصل حاکمیت قانون^(۳)

حاکمیت قانون از اصول بنیادین حقوق عمومی است، به نحوی که فقدان آن حقوق عمومی به مفهوم امروزی را بی‌معنی می‌سازد. اقتضای حاکمیت قانون این است که رفتار و تصمیمات دستگاه‌ها و مأمورین اداری بایستی در قالب از پیش تعیین‌شده‌ای تحت عنوان قانون صورت پذیرد تا اداره امور جامعه تابع امیال و

خواست شخصی مقامات اداری نباشد (امامی، استوار سنگری، همان: ۳۲).



صلاحیت انعقاد قرارداد اداری در دست تعداد محدود و مشخصی از مقامات و مأمورین اداری است و تنها مقامات ذی‌صلاح می‌توانند به انعقاد قرارداد مطابق موازین پیش‌بینی‌شده در قانون بپردازند. به عنوان مثال ماده ۵۳ محاسبات عمومی ۱۳۶۶ در مورد پرداخت‌های دولتی مقرر می‌دارد که اختیار و مسئولیت تشخیص و انجام تعهد و تسجیل و حواله بر عهده وزیر یا رئیس موسسه و مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق پرداخت با قوانین بر عهده ذی‌حساب است. اصل حاکمیت قانون اقتضا دارد که کلیه تصمیمات در زمینه انعقاد یا فسخ قرارداد و همچنین شرایط و مفاد قرارداد بر اساس قوانین صورت پذیرد.

۲-۱-۲- اصل تشریفاتی بودن قرارداد

در حقوق خصوصی اصل بر رضایی بودن عقود است و عقد با تراضی واقع می‌شود. قراردادهای اداری بدون رعایت تشریفات مزایده و مناقصه که در قوانین و مقررات پیش‌بینی‌شده است محقق نمی‌شود؛ بنابراین قراردادهای اداری استثنایی بر رضایی بودن عقود هستند. نتیجه این که در مورد قراردادهای اداری برخلاف

قراردادهای خصوصی، عقد شفاهی نیز موضوعیت ندارد و الزاماً قرارداد اداری باید به صورت کتبی باشد تا به صحت واقع شود و آثاری بر آن مترتب باشد (همان: ۳۴).

۳-۱-۲- اصل تأمین منافع عمومی

دولت‌ها به عنوان نمایندگان جامعه بایستی در پی تأمین منافع عمومی باشند و قراردادهای اداری نیز به جهت تأمین منافع عام منعقد می‌شود. نتیجه پذیرش اصل تأمین منافع عمومی در مورد قراردادهای اداری این خواهد بود که رعایت تشریفات قانونی انعقاد و اجرای قراردادهای اداری الزامی است؛ بنابراین اگر قرارداد اداری آغاز بدون رعایت تشریفات قانونی منعقد شده باشد یا اجرای آن برخلاف منافع عمومی باشد، طرف دولتی حق فسخ یک‌جانبه آن را خواهد داشت.

۴-۱-۲- اصل برتری اراده طرف دولتی

در حقوق عمومی دولت نمایان‌گر قدرت و اراده برتر و انحصاری در جامعه است. از این رو اراده دولت بر کلیه افراد جامعه برتری دارد و هنگام تعارض میان اراده افراد با دولت، اراده دولت برتر است. از طرف دیگر قرارداد اداری در جهت انجام وظایف دولت منعقد می‌شود و نمی‌تواند به طور مساوی و برابر میان طرفین منعقد شود؛ به این معنا که قرارداد نمی‌تواند اراده دولت را که نماد اراده برتر در جامعه بوده و در جهت تأمین منافع عام اعمال می‌شود محدود کند (همان: ۳۵)؛ بنابراین در قراردادهای اداری، شروط ترجیحی به نفع دولت در مرحله تنظیم قرارداد در نظر گرفته می‌شود تا اراده دولت در جهت تأمین منافع عموم به اراده طرف دیگر قرارداد برتری داشته باشد؛ اما اعمال یک‌جانبه دولت در قرارداد بایستی مبنای حقوقی و منطقی داشته و همچنین خسارات احتمالی ناشی از این اعمال وارد بر طرف مقابل باید جبران شود.

۲-۲- شریای صحت در قراردادهای اداری

قرارداد اداری به جهت این که در راستای تأمین منافع عمومی گام برمی دارد بایستی علاوه بر دارا بودن شرایط عمومی صحت مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، حائز شرایط اختصاصی مذکور در ذیل نیز باشد تا به صحت واقع شود.

۲-۲-۱- اجازه بودجه‌ای

یکی از الزامات برای انعقاد قراردادهای اداری وجود بودجه مصوب است. ممکن است مأمور صلاحیت داشته باشد و مقامات ذی ربط اجازه انعقاد قرارداد و انجام معامله را داده باشند، اما بودجه‌ای برای انجام معامله فوق پیش‌بینی نشده باشد. در این مورد می‌توان گفت که اصولاً فقدان بودجه موجب بی اعتباری قرارداد نیست؛ زیرا مقررات حاکم بر قرارداد مستقل از مقررات بودجه‌ای است. در قانون محاسبات عمومی برای اجرای بودجه و پرداخت هزینه‌های دولتی طی مراحل تشخیص تأمین اعتبار، تعهد، تسجیل و حواله الزامی است. از نظر ماده ۱۹ این قانون، یکی از موارد ایجاد دین بر ذمه دولت و در نتیجه متعهد شدن دولت به پرداخت دین عبارت از اجرای قراردادهایی است که با رعایت مقررات منعقد شده باشد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۱۷۹).

۲-۲-۲- الزام‌های قانونی

عموماً طرف قراردادهای دولتی، اشخاص حقوقی مانند شرکت‌ها یا سازمان‌های دولتی هستند؛ اما بعضاً بنا به اقتضات خاصی لازم می‌شود به نحوی از خدمات اشخاص حقیقی هم استفاده شود. در چنین مواردی بررسی شرایط زیر ضروری است. نخست، قانون کار: مفاد قانون کار از مقررات آمره و رعایت آن برای کلیه کارفرمایان اجباری است؛ بنابراین کلیه دستگاه‌های دولتی زمانی که به طور

مستقیم از خدمات اشخاص مشمول قانون کار استفاده می‌کنند الزاماً بایستی خود مقررات کار را درباره آنان اعمال نمایند و زمانی هم که کار را به صورت مقاطعه به پیمانکار واگذار می‌کنند، طبق ماده ۱۳ همین قانون باید پیمانکار را در قرارداد ملزم و مکلف به رعایت قانون کار درباره کارگران تحت امر کنند و در غیر این صورت، رأساً پاسخگوی آثار و عوارض بعدی خواهند بود. عمده الزام‌های قانون کار درباره اشخاص حقیقی طرف قرارداد، شامل قانون نظام وظیفه عمومی است که کارفرمایان اعم از دولتی و غیر دولتی در هر حال باید رعایت کنند.

دوم، قانون نظام وظیفه عمومی: طبق مواد ۶۲ و ۶۳ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰ استخدام مشمولان به طور کلی در وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های وابسته به دولت و در کارخانه‌ها و کارگاه‌ها و مؤسسه‌های خصوصی بدون داشتن معافیت دائم ممنوع است و استخدام کننده یا استخدام کنندگان مشمولان غایب در وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها برای هر یک از افراد اول و دوم به کسر نصف حقوق از شش ماه الی یک سال و در صورت تکرار سه مورد یا بیشتر به انفصال دائم از خدمت توسط دادگاه صالحه محکوم خواهند شد؛ ضمن این که استخدام مشمولان غیر غایب در نیروهای مسلح و اشتغال به کار مشمولان با برگ معافیت موقت یا دفترچه آماده به خدمت فقط در مدت اعتبار آن‌ها بلامانع است. مطابق ماده ۱۹ قانون کار، در دوران خدمت وظیفه قرارداد به حالت تعلیق درمی آید و کارگر حداکثر ظرف دو ماه پس از خدمت می‌تواند به کار سابق خود برگردد و کارفرما مکلف به پذیرش وی است (حسینی، ۱۳۸۷: ۴۷). سوم، قانون منع مداخله: طبق لایحه

قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷ که هنوز قدرت اجرایی دارد، کارکنان دولت اعم از صاحب‌منصبان کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و به طور کلی اشخاصی که به نحوی از انحاء از خزانه دولت یا مجلسین یا مؤسسات و بنگاه‌ها و شرکت‌های وابسته به دولت و شهرداری‌ها حقوق یا مقرری یا حق‌الزحمه یا پاداش و یا امثال آن به طور مستمر دریافت می‌دارند، نمی‌توانند در معاملات یا داوری مربوط به دعاوی دولت یا مجلسین یا شهرداری‌ها شرکت کنند اعم از این که حق‌الزحمه دریافت کنند یا خیر. تخلف از این قانون موجب مجازات حبس از دو تا چهار سال هم‌چنین ابطال قرارداد و جبران خسارات ناشی از معامله خواهد بود (همان: ۴۸).

۲-۲-۳- الزام‌های نظام‌های خاص

تأسیس برخی شرکت‌ها، مؤسسه‌های صنعتی خطرناک، آزمایشگاه‌های تشخیص پزشکی و ... نیاز به مجوز قبلی دارد. نظام اجازه و موافقت قبلی تنها به موجب قانون ممکن است و دادرسان اداری می‌توانند تصمیمات نهادهای اداری از جمله شهرداری‌ها را که انجام حرفه‌ای را منوط به مجوز می‌کنند ابطال کنند (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۸۵). هم‌چنین اشتغال به بعضی حرفه‌ها و خدمات به لحاظ حساسیت و اهمیت موضوع و رعایت مصالح عمومی و ملاحظات ایمنی مستلزم داشتن مجوز خاصی از مبادی ذی ربط است و در غیر این صورت، با تعقیب کیفری مواجه خواهد شد؛ مانند قانون نظام پزشکی برای اشتغال به طبابت، قانون نظام‌مهندسی و کنترل ساختمان برای امور طراحی، محاسبه، نظارت، اجرا و سایر خدمات فنی در بخش‌های مهندسی ساختمان، قانون وکالت برای اشتغال به امر وکالت و غیره.

۲-۲-۴- رعایت تشریفات قانونی

قراردادهای اداری جزء عقود تشریفاتی هستند و به صرف توافق طرفین عقد واقع نمی‌شود. در این گونه عقود، تشریفات یک عقد شرط وقوع آن است و در صورتی که قرارداد شکل مخصوص را نداشته باشد باطل است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۹۰)؛ بنابراین یکی از شرایط صحت در قراردادهای اداری رعایت تشریفات مقرر در مورد آنها است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۱۸۲).

۲-۲-۵- تهیه و تنظیم شروط قانونی و شروط قراردادی

از ویژگی‌های قراردادهای اداری این است که شروط قرارداد گاه به وسیله قانون‌گذار تعیین می‌شود و گاه خود دستگاه‌های دولتی ذی‌ربط شروطی را به طور یک طرفه در قراردادها می‌گنجانند. شروط به دو دسته قانونی و قراردادی تقسیم می‌شوند. در مواد ۱۰ و ۳۱ آیین‌نامه معاملات دولتی شروطی که باید در قراردادهای دولتی قید شود، ذکر شده است. طبق ماده ۳۱ در قراردادهای دولتی علاوه بر نام متعاملین، نوع و مقدار موضوع معامله، مدت و محل انجام تعهد و محل انجام تعهد و مواردی مثل اختیار دستگاه مناقصه‌گذار در کاهش یا افزایش مقدار موضوع معامله، اقرار به عدم شمول ممنوعیت قانونی طرف معامله و میزان تضمین حسن انجام معامله باید قید شود (همان: ۱۸۳).

شروط قانونی در واقع شروط عمومی قراردادهای دولتی محسوب می‌شوند و در کنار آنها شروط اختصاصی نیز وجود دارد که مربوط به قرارداد به طور خاص و در ارتباط با معاملات است که عموماً به وسیله اداره طرف قرارداد تعیین و تحمیل می‌شود. دستگاه دولتی مربوط در انتخاب شروط اختصاصی دارای صلاحیت اختیاری است نه تکلیفی. شروطی که جنبه قانونی دارد اگر سهواً

در قرارداد قید نشود، پیمانکار نمی‌تواند به بهانه عدم درج آنها در قرارداد شانه خالی کند؛ چون در آگهی یا دعوت‌نامه به او اطلاع داده شده که شرکت در مناقصه به منزله قبول شروط دستگاه دولتی است؛ مضافاً مفروض است که همه مردم از قانون اطلاع دارند و جهل نسبت به قانون رافع مسئولیت نیست.

رعایت شروط قانونی جنبه نظم عمومی دارد که در قراردادهای دولتی الزامی است و دستگاه دولتی نمی‌تواند با طرف معامله خلاف این شروط تراضی کند و این نوع تراضی معتبر نیست.

شروط قانونی چون برای تأمین منافع عمومی تهیه و تنظیم شده است، جنبه نظم عمومی دارد و چنانچه بر اساس قانون جدید این شروط تغییر کند، فرض بر این است که مقررات جدید با منافع عمومی سازگارتر است و لذا قانون جدید عطف به ماسبق می‌شود و نسبت به قرارداد دولتی که در زمان حاکمیت قانون سابق منعقد شده نیز لازم‌الرعایه است (همان: ۱۸۶).

۲-۳- تشریفات انعقاد قرارداد اداری

در انعقاد قراردادهای اداری، دولت و سازمان‌های وابسته به آن همانند اشخاص حقیقی یا اشخاص حقوقی حقوق خصوصی آزاد نیستند. مطابق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره باید حسب مورد از طریق مناقصه و مزایده انجام شود».

۲-۳-۱- مزایده و اصول حاکم بر آن دستگاه‌های دولتی موظف هستند کالا و خدمات و اموال خود را با رعایت تشریفات مزایده به فروش برسانند. مزایده ترتیبی است که در آن فروش کالا یا خدمتی که

متعلق به دولت است از طریق اعلان بین عموم و داوطلبان عرضه می‌شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد کرده است منعقد شود (همان: ۷۶).

تشریفات و نحوه انجام مزایده بسته به حجم معامله متفاوت خواهد بود. مزایده در مورد معاملات جزئی به بیشترین بهای ممکن و به تشخیص و مسئولیت مأمور فروش، در معاملات متوسط با حراج و در معاملات عمده با انتشار آگهی مزایده عمومی انجام می‌شود (ماده ۸۲ قانون محاسبات). در مواردی که انجام مزایده بر اساس گزارش توجیهی دستگاه اجرایی مربوط به تشخیص هیئت عمومی سه‌نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده ۸۴ قانون محاسبات عمومی میسر یا به مصلحت نباشد، هیئت مذکور با رعایت صرفه و صلاح دولت می‌تواند ترتیب انجام این گونه معاملات را با رعایت سایر مقررات مربوط در هر مورد یا به طور کلی برای یک نوع کالا یا خدمت تعیین و اعلام کند (ماده ۸۳).

دولت و دستگاه‌های اداری موظف‌اند برای تأمین و تهیه کالا و خدمات مورد نیاز خود از شیوه مناقصه که جزئیات آن در قانون برگزاری مناقصات مقرر شده است استفاده کنند. بند «ب» ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات، مناقصه را فرایندی رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر دانسته که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که کمترین قیمت مناسب را پیشنهاد کرده باشد محول می‌شود.

۲-۳-۲- مناقصه و شرایط حاکم بر آن

ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات، مناقصه را به اعتبار مراحل بررسی آن به مناقصه‌های یک مرحله‌ای و دومرحله‌ای؛ و به اعتبار روش دعوت از مناقصه‌گران به مناقصه‌های عمومی و محدود تقسیم کرده است.

مناقصه یک مرحله‌ای مناقصه‌ای است که در آن نیازی به ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها نباشد (بند ۱ از قسمت «الف»، ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات) و تنها در یک جلسه پیشنهادها بررسی و برنده تعیین می‌شود. این نوع مناقصه معمولاً در مواردی انجام می‌شود که کالا یا خدمات پیشنهادشده نیازی به ارزیابی فنی ندارد و برنده بر اساس قیمت پیشنهادی تعیین می‌شود.

در مناقصه دومرحله‌ای، بررسی فنی بازرگانی پیشنهادها به تشخیص مناقصه‌گذار است (بند ۲ از قسمت «الف»، ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات)؛ بنابراین در این نوع مناقصه بررسی پیشنهادها در دو مرحله انجام می‌پذیرد. مرحله نخست بررسی فنی و بازرگانی است که توسط کمیته‌ای که از قبل به همین منظور تشکیل شده است انجام می‌شود و در مرحله دوم از بین پیشنهادهایی که از لحاظ فنی و بازرگانی تأیید شده است، برنده بر اساس قیمت پیشنهادی تعیین می‌شود.

زمانی که مرجع به ابتکار خود یا بنا به درخواست یکی از شرکت‌کنندگان در مناقصه به توضیح یا جرح و تعدیل اسناد مناقصه مبادرت می‌کند، موظف است توضیح یا اصلاح مزبور را به اطلاع دیگر شرکت‌کنندگان احتمالی در مناقصه که اسناد مناقصه خطاب به آن‌هاست برساند و در صورت لزوم، به منظور فراهم بودن فرصت کافی جهت تهیه و ارسال پیشنهادها، مدت‌زمان ارسال پیشنهادها را افزایش دهد (نائمه، ۱۳۹۱: ۹۷). پیشنهادهای قیمت‌ها باید به صورت مکتوب و به شکل مقرر در اسناد ارسال شود. قاعده این است که پیشنهادها در حضور کلیه شرکت‌کنندگان باز می‌شود. تشریفات مقرر برای ارسال پیشنهادها

همگی هدف مشترکی را دنبال می‌کنند مبنی بر این که در خصوص تهیه و ارسال پیشنهادها نسبت به کلیه تأمین‌کنندگان کالا، خدمات و پیمانکاران بر مبنای واحدی عمل شود و از این رو با ایجاد محیطی شفاف، سالم و منصفانه، زمینه برای تسهیل رقابت و افزایش صرفه‌جویی و کارایی فراهم شود (همان: ۹۸).



دولت‌ها به عنوان نمایندگان جامعه بایستی در پی تأمین منافع عمومی باشند و قراردادهای اداری نیز به جهت تأمین منافع عام منعقد می‌شود. نتیجه پذیرش اصل تأمین منافع عمومی در مورد قراردادهای اداری این خواهد بود که رعایت تشریفات قانونی انعقاد و اجرای قراردادهای اداری الزامی است؛ بنابراین اگر قرارداد اداری از آغاز بدون رعایت تشریفات قانونی منعقد شده باشد یا اجرای آن برخلاف منافع عمومی باشد، طرف دولتی حق فسخ یک‌جانبه آن را خواهد داشت.



۲-۴- انواع قراردادهای اداری و آثار حاکم بر آن

قراردادهای اداری با توجه به عنوان آن‌ها و موضوعی که باید طبق قرارداد انجام شود تعیین می‌شود و با توجه به نوع آن‌ها نیز مقررات خاص بر آن‌ها حاکم است؛ به عنوان مثال، اگر قرارداد اداری با عنوان استخدام منعقد شود مقررات استخدامی حاکم بر آن خواهد بود و اگر قرارداد به صورت پیمانکاری باشد، شرایط عمومی پیمان بر آن حاکم است (همان: ۳۸).

با توجه به مطالب فوق قراردادهای اداری که توسط دولت یا دستگاه‌های اجرایی به منظور انجام وظایف دولت منعقد می‌شود را می‌توان در دسته‌بندی‌های زیر قرار داد. **۲-۴-۱- قراردادهای مربوط به استفاده از نیروی انسانی**

موضوع این نوع قراردادهای اداری، استفاده مؤسسه‌های دولتی از نیروی کار انسان در جهت امور مربوط به اداره و انجام خدمات عمومی است. قرارداد استخدام و به کارگیری نیروی انسانی در نهادهای دولتی تابع شرایطی است که در قوانین استخدامی آمده است، اما به کارگیری نیروهای انسانی از طریق انعقاد قرارداد استخدام نیز امکان‌پذیر خواهد بود که با استناد به ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی، این‌گونه قراردادهای اداری از شمول تشریفات مناقصه و مزایده خارج است (نائمه، ۱۳۹۱: ۱۲۰). به موجب آیین‌نامه استخدام پیمانی (ماده ۶ قانون استخدام کشوری) وزارتخانه و مؤسسه‌های مشمول قانون استخدام کشوری می‌توانند برای پست‌های موقت خود از افراد واجد شرایط به طور پیمانی استفاده و نیازهای پرسنلی خود را تأمین کنند. قراردادهای استخدام به مدت یک سال منعقد و از جمله قراردادهای حقوق عمومی است که شرایط آن از پیش تعیین شده و غیر قابل تغییر است؛ با این حال، طبق مفاد قرارداد طرفین می‌توانند با اخطار یک‌ماهه قرارداد را قبل از انقضای مدت فسخ کنند و تمدید این قرارداد در خاتمه آن منوط به توافق و امضاء مجدد طرفین است.

بر اساس تعاریف انجام شده در قوانین ایران، استخدام خرید خدمت افراد در دستگاه‌های دولتی برای انجام وظایف معین است و به محض اتمام کار یا وظیفه مشخص خاتمه می‌یابد. شرایط مستخدمان خرید خدمت تابع مقررات

مالی است و همچنین اداره می‌تواند هر لحظه قرارداد استخدام خرید خدمت را لغو کند (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۱۹). این نوع استخدام نیز شباهت‌های زیادی به قرارداد اداری دارد و با کمی اغماض می‌توان گفت که از انواع قراردادهای اداری است.

۲-۴-۲- قرارداد مربوط به ارائه یا انجام یک خدمت عمومی

در دولت‌های امروزی بیشتر توجه به سمت کوچک کردن ساختار و تشکیلات دولت است و دولت‌ها از تصدی‌گری‌های غیرضروری پرهیز می‌کنند؛ لذا انجام و ارائه بسیاری از خدمات عمومی توسط دولت به بخش غیر دولتی واگذار می‌شود. از جمله موارد زیر قابل اشاره است:

قرارداد مربوط به ارائه خدمات مخابراتی و پستی؛

قراردادهای خدمات حراستی از قبیل مراقبت یا محافظت و انجام اقدامات لازم به منظور جلوگیری از خسارت، ورود غیرمجاز به اماکن، تأسیسات و تجهیزات و کالاها در یک محدوده مشخص به اشخاص واگذار می‌شود (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۴۱)؛

قراردادهای مربوط به حفظ و نگهداری فضای سبز مابین شهرداری‌ها و اشخاص؛ قراردادهای مربوط به ارائه یا مدیریت حمل و نقل عمومی.

۲-۴-۳- قراردادهای مربوط به ایجاد تأسیسات و بناهای عمومی یا بهره‌برداری از ثروت‌های ملی

موضوع این نوع از قراردادهای اداری استفاده دولت از تسهیلات بخش خصوصی در جهت ایجاد تأسیسات و بناهای عمومی یا واگذاری بهره‌برداری از ثروت‌های ملی به اشخاص است و در این راستا قرارداد امتیاز قابل اشاره است.

قرارداد امتیاز قراردادی است که به موجب آن دولت یا مؤسسات وابسته به آن، طبق

شرایط معین اداره یک امر عام‌المنفعه و یا بهره‌برداری از یک ثروت ملی را به طور انحصاری به شخص یا اشخاصی معین واگذار می‌کنند که در مدت معینی به سرمایه خود اداره یا بهره‌برداری کند و در ازای کار و زحمت خود وجوهی را از مصرف‌کنندگان یا از دولت دریافت دارد و یا سهمی از منافع خود را به دولت بپردازد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۷۳).

۲-۴-۴- قراردادهای مربوط به معادن

موضوع این نوع از قرارداد اداری، واگذاری امور مربوط به اکتشاف، استخراج و فروش از معادن است.

به موجب بند «ج» ماده یک قانون معادن مصوب ۱۳۶۲ قرارداد اکتشاف قراردادی است که جهت انجام عملیات مطالعاتی و اجرای طرح تصویب شده از طرف وزارت معادن و فلزات بین دارنده موافقت‌نامه اصولی اکتشاف وزارت معادن فلزات منعقد می‌شود. این گونه از قراردادهای پس از اخذ مجوز از وزارت معادن و فلزات جهت انجام مطالعات و بررسی طرح‌های اکتشافی در ناحیه معادن برای مدت معین منعقد می‌شود (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۴۱).

به موجب بند «ف» همان قانون، قرارداد استخراج و فروش بین وزارت معادن و فلزات و بخش تعاونی و خصوصی برای استخراج و فروش مقدار معینی از معادن غیر بزرگ و در محدوده مشخص منعقد می‌شود.

۲-۴-۵- قراردادهای نفتی
به لحاظ اهمیت فراوان صنعت نفت و گاز و فراورده‌های مشتق از آن در اقتصاد داخلی و جهانی، قراردادهای نفتی توسط شرکت ملی نفت با رعایت تشریفات مناقصه با اشخاص حقوقی واجد شرایط صرف نظر از نوع آن منعقد می‌شود.

از جمله این قراردادهای، امتیاز نفتی است که مطابق آن، دولت امتیاز میدان‌های نفتی را به اشخاص واگذار می‌کند که در آن با سرمایه خود عملیات اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری و بازاریابی و فروش محصول را انجام دهند. در این نوع قرارداد صاحب امتیاز هزینه کلیه امور را می‌پردازد و به دولت به عنوان مالک میادین نوعی بهره مالکانه و مالیات تعلق می‌گیرد (موحد، ۱۳۷۴: ۵۸).

بر اساس قرارداد مشارکت در تولید، دولت در مقام مالک ذخایر نفتی، پروانه بهره‌برداری از این منابع را با شرایط خاص به شرکت‌های سرمایه‌گذار نفتی واگذار می‌کند. شرکت نفتی نیز همانند قراردادهای امتیاز، به سرمایه‌گذاری در عملیات تولید و بهره‌برداری از میادین نفتی پرداخته و حاصل تولید را به نسبتی که در قرارداد ذکر شده است، میان خود و دولت تقسیم می‌کند (رضایی زاده، ۱۳۹۲: ۱۴۹). قرارداد مشارکت در سرمایه‌گذاری در واقع نوعی از مشارکت مدنی است که در آن کشور میزبان و شرکت عامل در سود و زیان موضوع قرارداد مشارکت می‌کنند. دولت شریک عامل محسوب و سهم هزینه دولت به صورت مستقیم و یا به صورت بخشی از سهم تولید خواهد بود که به طرف مقابل پرداخت می‌شود (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۴۳).

در قراردادهای بیع متقابل که عموماً جزء قراردادهای خرید خدمات محسوب می‌شوند، شرکت سرمایه‌گذار کلیه هزینه‌های سرمایه‌گذاری همچون نصب تجهیزات، راه‌اندازی و انتقال تکنولوژی را عهده می‌گیرد و پس از راه‌اندازی به کشور میزبان واگذار می‌کند. بازگشت سرمایه و همچنین سود سرمایه شرکت سرمایه‌گذار از طریق دریافت محصولات تولیدی صورت می‌گیرد (همان: ۱۵۰).

۲-۴-۶- قراردادهای پیمانکاری

قرارداد پیمانکاری قراردادی است که به موجب آن مؤسسه دولتی یا عمومی انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معین در قبال مزد یا بهاء و در مدت معین به شخص یا اشخاص معینی به نام مقاطعه کار واگذار می کند. موضوع مقاطعه

ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راه سازی یا تهیه و تدارک کالا و یا انجام خدمات دیگر باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۷۲). قرارداد پیمانکاری رایج ترین نوع قرارداد در میان قراردادهای اداری به حساب می آید؛ به نحوی که امروزه بسیاری از

دستگاه های اداری نیازهای خود را از طریق انعقاد قرارداد پیمانکاری تأمین می کنند. به دلیل اهمیت فوق العاده قرارداد پیمانکاری، این نوع قرارداد بایستی با انجام تشریفات خاص مناقصه مندرج در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۲ صورت پذیرد.

برآمد

۱- سازمان های اداری و مؤسسه های عمومی برای انجام امور خود قراردادهای گوناگونی را منعقد می کنند. منظور از قرارداد اداری، تنها قراردادی که یک طرف آن مؤسسه عمومی یا سازمان دولتی باشد نیست، بلکه قرارداد اداری در راستای انجام خدمات عمومی و برآوردن نیازهای عمومی منعقد می شود و لذا از احکام و قواعد ویژه حقوق اداری تبعیت می کند.

۲- در مقایسه قرارداد اداری با سایر مفاهیم حقوقی مشابه، باید گفت قرارداد اداری یک عقد ویژه تشریفاتی است که حائز نام و عنوان معینی در تقسیمات عقد قانون مدنی نیست، اما از قواعد عمومی قراردادها تبعیت می کند؛ با این تفاوت که به دلیل پیروی از اصول حقوق اداری و حقوق عمومی در برخی از موارد تا حدودی از قواعد عمومی و اصول کلی حاکم بر قراردادها فاصله گرفته است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، آزادی قراردادی تنها در صورت مغایرت با قوانین آمره و نظم عمومی محدودیت دارد، در حالی که در قراردادهای اداری آزادی قراردادی مطلق نبوده و شرایط و مفاد قراردادی از پیش توسط قانون تعیین شده است. به علاوه، اصل نسبی بودن قرارداد که در ماده ۲۳۱ قانون مدنی بیان شده، در مورد قرارداد اداری با استثنائیهایی مواجه است. قرارداد اداری به جهت ماهیت ویژه ای که دارد و به دلیل این که به نوعی حافظ منافع عمومی است در بسیاری از موارد از این قاعده کلی تبعیت نمی کند و بر اشخاص ثالث تحمیل می شود.

۳- هر قرارداد شامل برخی آثار عمومی و پاره ای آثار اختصاصی است. آثار عمومی قراردادها شامل اصل لزوم و اصل نسبی بودن، به حکم قانون مقرر شده است، ولی آثار اختصاصی هر قرارداد با توافق طرفین حاصل می شود؛ اما در مورد قراردادهای اداری، آثار قرارداد کاملاً به توافق طرفین وابسته نبوده و شامل یک سری تعهدات برای طرفین قرارداد است که این تعهدات به حکم قواعد و مقررات خاص آمره به وجود آمده است.

پی نوشت ها

فهرست مطالب

- 1- Privy of Contract
- 2- Rule of law

- ۱- امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۹۱
- ۲- ابوالحمد، عبدالحمد، حقوق اداری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۰
- ۳- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: دانش نگار، ۱۳۷۸
- ۴- حسینی، سید اسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران: بهنامی، ۱۳۸۷
- ۵- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، جلد ۴، تهران، ۱۳۹۱
- ۶- سید فاطمی، قاری، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، جلد ۱، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰
- ۷- سوکی، آذر، «اصل نسبی بودن آثار قراردادها و تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق موضوعه ایران»، نامه الهیات، شماره ۷، ۱۳۸۸

- ۸- شهیدی، مهدی، حقوق تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۸۷
- ۹- صفائی، سید حسین، «قوه قاهره یا فورس ماژور»، مجله حقوقی، شماره ۳، ۱۳۶۴
- ۱۰- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۴
- ۱۱- عباسی، بیژن، حقوق بشر و آزادی های بنیادین، تهران: دادگستر، ۱۳۹۰
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد- ایقاع)، تهران: انتشار، ۱۳۷۴
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران: انتشار، ۱۳۹۱
- ۱۴- موحّد، محمدعلی، درس هایی از داوری های نفتی، تهران: دفتر خدمات حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۴
- ۱۵- مرتضوی، عبدالحمد، «اصل نسبی بودن قراردادها و تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق موضوعه»، نامه الهیات، شماره ۸، ۱۳۸۸
- ۱۶- ناظمه، حسن، قراردادهای اداری، پایان نامه، پردیس بین المللی کیش، ۱۳۹۱
- ۱۷- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد ۱، تهران: سمت، ۱۳۹۰

شناسایی و اجرای آرای خارجی



ابراهیم خلیل قربان زاده، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه
اسماعیل بخشی زاده، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

حکم صادره از یک دادگاه خارجی نمی‌تواند در ایران مانند حکم صادره از دادگاه داخلی واجد ضمانت اجرایی باشد؛ زیرا احکام صادره از دادگاه‌های یک کشور به نام حاکمیت آن کشور صادر می‌شود و مطابق اصول و موازین حقوق بین‌الملل عمومی حق حاکمیت هر دولت محدود به قلمرو سیاسی آن دولت است و هیچ دولتی نمی‌تواند خارج از قلمرو خود اعمال حاکمیت کند و لذا حکم خارجی در ایران که خارج از قلمرو سیاسی کشور مقرّ دادگاه است فاقد قوه اجرایی است. برای این‌که احکام صادره از دادگاه‌های خارجی را بتوان در ایران اجرا کرد، باید مقامات قضایی ایران به آن احکام قوه اجرایی اعطا کنند که در این مقاله از جنبه‌های مختلف به آن پرداخته خواهد شد. واژگان کلیدی: شناسایی، اجرای آرای خارجی، شرایط، دادگاه خارجی

درآمد

شناسایی و اجرای رأی روندی است که محکوم‌له به واسطه آن اقدامات، رأی خارجی را از طریق اجرا، آثار و فایده می‌بخشد. بین اجرا و شناسایی یک رأی خارجی در کشوری که دادرسی در آن‌جا صورت گرفته وجه تمایز مهمی با رأی خارجی که از جای دیگر به این کشور آورده می‌شود، وجود دارد. در مورد اولی حتی اگر مربوط به یک پرونده بین‌المللی هم باشد و به تبع آن یک رأی بین‌المللی تلقی شود، اقدامات ساده‌تری صورت می‌گیرد؛ اما در مورد دومی که یک رأی خارجی صادره از یک کشور خارجی است، رویه اجرا کمی پیچیده می‌شود. اجرای آرای داوری خارجی محتاج شناسایی است که مقدمه دستور اجرا (اجراییه) است. مسئله شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق بین‌الملل خصوصی از دو دیدگاه متفاوت قابل طرح است: نخست، از لحاظ شناسایی و اجرای احکام صادره از دادگاه‌های ایران در کشورهای خارجی؛ دوم، شناسایی و اجرای احکام صادره از دادگاه‌های خارجی در ایران. مسئله نخست که متضمن آگاهی از نحوه شناسایی و اجرای احکام ایرانی از خارجی است، بیشتر در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهای خارجی مطرح می‌شود؛ ولی مسئله دوم که اصولاً جدای از موازین حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهای دیگر است، در چهارچوب حقوق بین‌الملل خصوصی ایران مطرح می‌شود و هدف این مقاله، بررسی قسمت اخیر است. به بیان دیگر، در این مقاله سؤال اصلی

این است که شناسایی و اجرای احکام صادره از دادگاه‌های خارجی در ایران به چه نحو است؟

۱- تفکیک «شناسایی» رأی خارجی از «اجرای» آن

از لحاظ حقوقی، منظور از شناسایی رأی خارجی آن است که دادگاه مرجوع‌الیه که از او درخواست اجرای رأی شده است پیش از صدور اجراییه، رأی خارجی را همانند رأی داخلی بداند و احرار کند. این رأی یک رأی قطعی و لازم‌الاجرا است و قابلیت اجرا دارد. به همین دلیل، شناسایی و اجرا را دو عمل قضایی متوالی اما متفاوت می‌دانند. پس از این تأیید و شناسایی است که رأی قابلیت اجرا پیدا می‌کند و در این حالت، دادگاه برای اجرای رأی خارجی هم مانند یک رأی داخلی باید احرار کند که این رأی خالی از خلل بوده و آمادگی اجرا را دارد؛ حتی اگر پس از این شناسایی، درخواست اجراییه برای آن صادر نشود (خزاعی، ۱۳۷۷: ۳۹).

ماده ۹۷۲ قانون مدنی ایران در خصوص ضرورت اعطای قوه اجرایی به احکام خارجی مقرر می‌دارد: «احکام صادر از محاکم خارجه، هم‌چنین اسناد رسمی لازم‌الاجرای تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود، مگر این‌که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد». بدین ترتیب، شناسایی و اجرا دو مفهوم متفاوت از یکدیگر هستند. منظور از شناسایی رأی این است که به رأیی صادره از کشور غیر محل اجرا ارزشی برابر با حکم صادر شده از دادگاه‌های محل درخواست اجرا

داده شود؛ اما منظور از اجرای رأی، بیشتر یک مفهوم عملی متعهد کردن محکوم رأی داوری به اجرای مفاد آن است (Nottage, 2003: 19). به دیگر بیان، مهم‌ترین هدف از شناسایی رأی این است که محکوم رأی خارجی از تحصیل حکم معارض دیگر نسبت به همان دعوا به هر نحوی منع شود (نصیری، ۱۳۵۱: ۱۶). در واقع شناسایی عامل بازدارنده یا تلاشی است تا از طرح مجدد تصمیم اتخاذ شده در رأی خارجی، در یک رسیدگی جدید جلوگیری شود. در مقابل، اجرا اقدامی است که محکوم رأی خارجی را ملزم به اجرای رأیی می‌کند که خود حاضر به اجرای اختیاری آن نیست (Redfern, 2003: 449).

برخی نیز شناسایی را یک وسیله دفاعی دانسته‌اند؛ مواقعی که امری از دادگاه درخواست شود و عنوان شود که این یک دعوای جدید برای رسیدگی است؛ به گونه‌ای که دادگاه دوباره محتوای موضوع را بررسی ماهیتی کند. در این حالت بحث شناسایی رأی مطرح می‌شود و محکوم‌له رأی خارجی به طرف مقابل اعتراض خواهد کرد؛ چرا که محتوای این اختلاف میان همان اصحاب دعوا در یک مرجع خارجی رسیدگی و تصمیم‌گیری شده است. پس با مراجعه به دادگاه صالح برای امر اثبات رأی خارجی، اجرا و اعتبار آن رأی را تقاضا می‌کند؛ در این صورت رأی خارجی به حیات این دادرسی جدید در دادگاه خاتمه می‌دهد (امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۵۵۰).

در واقع تفکیک شناسایی از اجرا تفاوتی است که نسبت به احکام

دادگاه‌های خارجی اعمال می‌شود و به وحدت ملاک نسبت به آرای دآوری هم اعمال می‌شود (جنیدی، ۱۳۸۱: ۹۰). کوتاه سخن این که منظور از «شناسایی» حکم خارجی آن است که از دادگاه یک کشور خواسته شود تا حکمی را که مرجع خارجی صادر کرده است معتبر تلقی کند. حال آن که مراد از «اجرای» حکم خارجی آن است که از دادگاه یک کشور خواسته شود تا حکمی را که مرجع خارجی صادر کرده است مانند احکام صادره از محاکم داخلی تلقی کند و دستور اجرای آن را صادر کند؛ بنابراین مقصود از شناسایی حکم خارجی، اجرای مستقیم هر حکمی که مرجع خارجی صادر کرده است نیست، بلکه پذیرفتن و معتبر دانستن آن حکم است. این نکته در مورد اسناد تنظیم شده در خارج از کشور نیز صادق است؛ چرا که اعتبار داشتن سند یک امر است و لازم‌الاجرا بودن آن امری دیگر. پس همان‌طور که سند تنظیم شده در خارج از کشور ممکن است در ایران معتبر تلقی شود، ولی لازم‌الاجرا نباشد، همان‌طور هم ممکن است حکم صادره از دادگاه خارجی در ایران معتبر شناخته شود بدون آن که لازم‌الاجرا باشد؛ بنابراین تفاوت شناسایی و اجرای احکام خارجی در این است که اگرچه دادگاه یک کشور هر حکم را که اجرا می‌کند باید مورد شناسایی هم قرار دهد، ولی لازم نیست هر حکمی را که شناسایی می‌کند اجرا کند. مثلاً در مورد یک «حکم اعلامی» مانند احکام مربوط به اعلام وضعیت و اهلیت اشخاص که توسط مرجع خارجی صادر شد، شناسایی

حکم کفایت می‌کند و مسئله اجرای آن اساساً قابل طرح نیست. در امور مالی نیز گاه شناسایی حکم خارجی کافی است و نیاز به اجرای آن نیست؛ مانند آن که شخصی علیه دیگری به عنوان مدیون اقامه دعوی و از دادگاه الزام او را به پرداخت دین مطالبه کند. چنانچه خوانده در مقام دفاع عنوان کند که این موضوع قبلاً در یک دادگاه خارجی مطرح شده و دادگاه به موجب حکم قطعی خوانده را مدیون ندانسته و به نفع او رأی داده است، مسئله اجرای حکم خارجی مطرح نمی‌شود و شناسایی آن توسط دادگاه ایران کفایت خواهد کرد (الماسی، ۱۳۶۹: ۸۰).

۲- نظام‌های شناسایی و اجرای حکم خارجی

در رابطه با شناسایی و اجرای احکام خارجی نظام‌های حقوقی موجود، دارای نظام‌های واحد و متحدالشکلی نیستند؛ بدین صورت که برخورد با حکمی که از یک کشور صادر می‌شود در کلیه کشورهای دیگر جهان، مطابق با یک سیستم واحد نیست.

کشورهای جهان در رابطه با شناسایی و اجرای احکام خارجی ممکن است از یکی از چهار سیستم زیر تبعیت کنند: نخست، روش کنترل محدود؛ در این نظام وقتی یک حکم خارجی ارائه شود، قاضی مقر دادگاه برای شناسایی و اجرای حکم، باید آن را از بعضی جهات و شرایط که قبلاً توسط قانون و یا رویه قضایی مشخص شده است کنترل کند. ایتالیا، ایرلند، انگلیس، آمریکا و جمهوری اسلامی ایران از جمله کشورهای هستند که از این نظام پیروی می‌کنند؛

دوم، روش کنترل نامحدود؛ در این روش یک کنترل کلی روی حکم خارجی انجام می‌شود و در نتیجه آن قاضی می‌تواند حکمی را عیناً به همان صورت که هست بپذیرد و یا رد کند؛ مانند بلژیک که تغییر در حکم خارجی را اجازه نمی‌دهد؛

سوم، روش رد مطلق؛ در این روش به دلیل عدم اعتمادی که به قضات خارجی دارند چون تصور می‌کنند ممکن است قاضی هم‌وطن خود را به یک خارجی ترجیح دهد، به هیچ عنوان حکم خارجی اثری غیر از اثر یک سند ندارد و مانند هلند، لوکزامبورگ، سوییس، فنلاند و بلغارستان از اجرای حکم خارجی امتناع می‌ورزند؛

چهارم، روش تجدید نظر مطلق؛ در این روش قاضی نسبت به حکم خارجی دارای اختیارات کامل است و می‌تواند هر گونه تغییر اصلاحی در حکم خارجی بدهد و حتی می‌تواند حکم جدیدی را جانشین آن کند. فرانسه از جمله کشورهایی است که از این روش پیروی می‌کند (گریگوریان تبریزی، ۱۳۸۰: ۲۷).

ممکن است کشوری در حالی که یکی از روش‌های فوق را می‌پذیرد، شرط عمل متقابل و قراردادهای بین‌المللی یا عرف و عادت بین‌المللی را نیز در اجرای احکام خارجی دخالت دهد (سیفی، ۱۳۷۷: ۴۱).

۳- معیار تشخیص رأی داخلی از خارجی

در قوانین داخلی معیاری برای تشخیص رأی داخلی از خارجی ذکر نشده است؛ این در حالی است که لازمه شناسایی و اجرا، خارجی بودن

رای است. به بیان بهتر، زمانی که از دادگاهی درخواست شناسایی و اجرای رأی می‌شود، دادگاه باید ابتدا تشخیص دهد که این رأی داخلی است یا خارجی و فقط در صورت اخیر است که شناسایی و اجرا را در دستور کار قرار می‌دهد. تنها در کنوانسیون نیویورک کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام دآوری خارجی مصوب ۱۹۵۸ میلادی که جمهوری اسلامی ایران نیز به آن ملحق شده، معیار تشخیص رأی داخلی از خارجی مورد توجه قرار گرفته است که به دلیل این که برای تشخیص تمام آرا اعم از آرای دادگاه‌ها و دآوری قابل استفاده است، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

در ماده ۱ کنوانسیون نیویورک، به وصف خارجی بودن رأی دآوری اشاره شده است؛ به این صورت که شناسایی و اجرای رأی دآوری منوط به خارجی بودن آن است. به این ترتیب، اجرای دو گروه احکام دآوری مشمول کنوانسیون است: نخست، احکام دآوری صادر شده در کشوری غیر از کشور محل اجرا؛ دوم، گروه احکام دآوری که در کشور محل اجراء حکم داخلی محسوب نمی‌شود.

به این ترتیب کنوانسیون برای خارجی بودن رأی دو معیار سرزمینی و حکمی را در نظر گرفته است؛ بر اساس معیار سرزمین، این محدوده جغرافیایی یک کشور است که خارجی بودن رأی را تعیین می‌کند و بین‌المللی بودن دآوری یا حاکمیت قانون خارجی نقشی در این معیار ندارد (Van Den & Albert, 1981: 28-40). حتی تابعیت طرفین هم در این معیار

شناسایی و اجرا دو مفهوم متفاوت از یکدیگر هستند. منظور از شناسایی رأی این است که به رأی صادره از کشور غیر محل اجرا ارزشی برابر با حکم صادر شده از دادگاه‌های محل درخواست اجرا داده شود؛ اما منظور از اجرای رأی، بیشتر یک مفهوم عملی متعهد کردن محکوم رأی دآوری به اجرای مفاد آن است.

نقشی ندارد؛ این که طرفین دارای تابعیت متعددی باشند و یا خواهان اجرای رأی تابع همان کشوری باشد که به کنوانسیون پیوسته نیز مبنا قرار نمی‌گیرد. در صورتی که تابعیت مختلف مد نظر قرار گیرد، برای خارجی تلقی شدن رأی به عنصر دیگری نیاز خواهد بود؛ اما برای محل دآوری بایستی این را در نظر داشت که منظور اصلی مقر دآوری است و نه احتمالاً محل امضاء یا محل تشکیل جلسات. از مزیت‌های این معیار، تشخیص آسان آن است و یک روش قابل اطمینان برای یافتن گستره کنوانسیون محسوب می‌شود (شریعت‌باقری، ۱۳۸۰: ۶۱)؛ اما در خصوص معیار حکمی، هر کشوری با اعمال قوانین خود مشخص می‌کند که این رأی در حوزه قضایی او صادر شده است و در نتیجه این رأی خارجی است یا این که داخلی محسوب می‌شود. با این معیار حتی اگر رأی دآوری دیگر ویژگی‌های رأی بین‌المللی را هم دارا باشد، در کشور صادر کننده قابل اجرا

نیست. کنوانسیون برای روشن‌تر شدن این موضوع، در بند ۱ ماده ۱ معیاری را به این نحو مطرح می‌کند: «این کنوانسیون در مورد احکام دآوری که در دولتی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای آن‌ها شده است، احکام داخلی محسوب نمی‌شود نیز اعمال خواهد شد»؛ بنابراین کنوانسیون ضمن این که ضابطه سرزمینی را پذیرفته، این حق را هم به دولت متعاقد داده است که رأی صادره در قلمرو خود را داخلی (ملی) تلقی نکند. ملاک سرزمینی بودن را تعدیل می‌کند و ملاک حکمی را هم پذیرفته می‌داند. با این وصف اگر رأی در کشوری صادر شود، اما طبق قوانین آن کشور به دلیلی مثلاً حاکمیت دیگر قوانین داخلی محسوب نشود، می‌توان اجرای آن رأی را تحت کنوانسیون درخواست کرد (Van Den & Albert, 1981: 28-40).

به نظر می‌رسد کنوانسیون در پی دادن حق انتخاب گسترده‌ای به کشورهای عضو بوده است تا با طبقه‌بندی انواع رأی به داخلی یا خارجی، گستره اعمال کنوانسیون را وسیع‌تر یا محدودتر کنند؛ ضمن این که کشورها در الحاق به کنوانسیون این حق را دارند که معیار خود را برای شناسایی و اجرا رأی دآوری اعلام کنند. تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند، این نامطمئن بودن معیار حکمی برای دآوری‌های بین‌المللی است؛ چرا که پیش‌تر معیار سرزمینی را بسیار روشن و قابل اطمینان دانستیم، اما وجود و قبول معیار حکمی افزون بر امکان دسترسی گسترده به حاکمیت کنوانسیون نیویورک، دارای نقاط

ضعفی همچون محدودیت گستره این حاکمیت نیز خواهد بود.

بدین ترتیب، با وحدت ملاک‌گیری از کنوانسیون نیویورک می‌توان گفت رأیی خارجی تلقی می‌شود که در کشوری غیر از ایران صادر شده باشد یا طبق قوانین ایران داخلی محسوب نشود. به عنوان مثال، قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران در مورد آن دسته از دآوری‌هایی قابل اجراست که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه دآوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد؛ زیرا قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران، دآوری بین‌المللی را چنین تعریف می‌کند: «دآوری بین‌المللی عبارت است از این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه دآوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد». در این صورت حتی اگر مقرّ دآوری در داخل ایران باشد، رأی صادره از چنین مقرّی یک رأی بین‌المللی است نه داخلی. بدیهی است شناسایی و اجرای چنین رأیی با دارا بودن دیگر شرایط، طبق مقررات کنوانسیون نیویورک و قانون دآوری تجاری بین‌المللی انجام خواهد گرفت؛ که بررسی شرایط، موارد تعارض و قواعد حل تعارض آن دو از حوصله این مقاله خارج است.

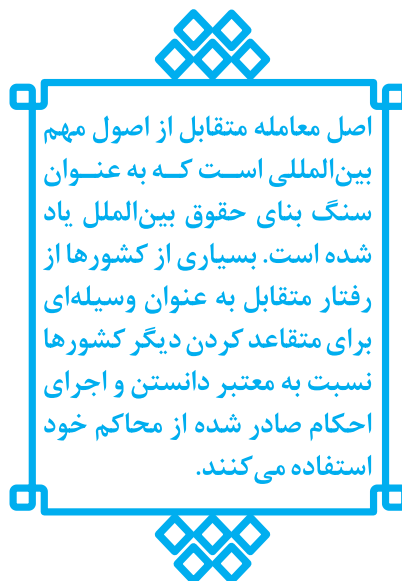
۴- معیار شناسایی و اجرا

با توجه به این که شناسایی و اجرا دو مقوله جدا از هم هستند و در نتیجه شرایط حاکم بر آن‌ها متفاوت است، به صورت جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱- معیار شناسایی

برای بررسی شرایط شناسایی احکام

خارجی در حقوق ایران باید مواد قانون مدنی و قانون اجرای احکام مدنی توأمان مورد بررسی قرار گیرد.



ماده ۹۷۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «احکام صادر شده از محاکم خارجی و هم‌چنین اسناد رسمی لازم‌الاجرای تنظیم شده در خارج را نمی‌توان در ایران اجرا نمود مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد»؛ بنابراین اصل بر عدم اجرای احکام خارجی در ایران است؛ مگر این که محاکم ایران با تطبیق موضوع با قانون داخلی امر به اجرای آن صادر کنند. امر به اجرای احکام خارجی پس از رسیدگی دادگاه به اعتبار آن‌ها و عدم تعارض این آرا با نظم عمومی و در واقع احراز نفوذ آن‌ها طبق قانون ایران صادر می‌شود. ماده ۹۷۴ همان قانون نیز اندک ابهامی را در خصوص اصل عدم اجرای احکام خارجی را از بین می‌برد و بر اساس این ماده: «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهود

بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد». این ماده برای اجرای ماده ۹۷۲ شرط دیگری را نیز اضافه می‌کند و آن عدم مخالفت با عهود بین‌المللی و قوانین مخصوص است.

در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ وضعیت شناسایی احکام خارجی به نحو دیگر مقرر شده و در صدر ماده ۱۶۹ آمده است: «احکام مدنی صادر شده از دادگاه‌های خارجی در صورتی که واجد شرایط زیر باشد در ایران قابل اجرا است؛ مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». از ظاهر این ماده استنباط می‌شود که مقنن اصل را بر اجرای احکام خارجی قرار داده است؛ و با قید «مگر این که» به عدم اجرای موارد استثنایی اشاره می‌کند و این همان تفاوت موجود بین این ماده و ماده ۹۷۲ قانون مدنی است.

به نظر می‌آید ماده ۹۷۲ از موارد نظم عمومی است و امکان پیش‌بینی قاعده خلاف آن در موارد دیگر وجود ندارد؛ اما ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی این امکان را پذیرفته است. به هر صورت، ظاهر ماده ۱۶۹ اصل را بر قابلیت اجرای احکام خارجی می‌داند.

اما با نگاهی عمیق به این دو ماده می‌توان گفت که بین آن‌ها اختلافی وجود ندارد؛ زیرا ماده ۹۷۲ قانون مدنی برای اجرای احکام خارجی، اجازه محاکم ایران را ضروری دانسته و ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی برای اجرای این احکام شرایطی را پیش‌بینی کرده است که دادگاه باید وجود این شرایط را احراز کند؛

چنان که مواد ۱۷۰ به بعد قانون اجرای احکام مدنی در تکمیل ماده ۱۶۹ همین قانون، درخواست اجرای احکام خارجی از محاکم ایران و صدور مجوز را از شرایط احکام خارجی دانسته است. این همان موضوعی است که در ماده ۹۷۲ مورد اشاره قرار گرفته و در نهایت قوانین ایران قابلیت اجرای احکام خارجی در ایران را پیش‌بینی کرده است؛ اما برای این که احکام خارجی در ایران بتوانند قابلیت اجرایی یابند، باید از مسیر محاکم ایران عبور و مجوز اجرا دریافت کنند. لذا به منظور این که نحوه اقدام محاکم داخلی در ارزیابی احکام خارجی مشخص باشد، قانون‌گذار ایران در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی و در تکمیل ماده ۹۷۲ قانون مدنی برای صدور دستور به اجرا شرایطی را پیش‌بینی کرده است.

۴-۲- معیار اجرا

از جمع مواد ۹۷۲ و ۹۷۴ قانون مدنی و مواد ۱۶۹ به بعد قانون اجرای احکام مدنی می‌توان معیارهای زیر را برای اجرای احکام خارجی در ایران ضروری دانست. البته قانون اجرای احکام بدون جدا کردن شرایط شناسایی از شرایط اجرای احکام، مجموعه شرایطی را مقرر کرده است.

با این توضیح، به بررسی معیارهای شناسایی احکام خارجی می‌پردازیم:

۱- حکم صادره شده از دادگاه خارجی مربوط به دعاوی حقوقی به معنای اخص باشد: منظور از دعاوی حقوقی به معنای اخص، همان دعاوی تجاری و مدنی است که در روابط خصوصی اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی متبلور می‌شود. اگرچه ماده ۹۷۲

کلمه «احکام» را به طور مطلق به کار برده است، اما به لحاظ نوع وضع آن (قانون مدنی) توجهی به احکام کیفری نداشته است؛ مضاف این که مطابق مواد ۱ تا ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، احکام صادر شده از دادگاه‌های خارجی در ایران قابلیت اجرا ندارند. ۲- معامله متقابل: دولت‌ها در برخورد با یکدیگر به مقوله معامله متقابل اهمیت بسیار می‌دهند، به طوری که در گذشته این مورد از اصول کلی حقوقی بین‌المللی قلمداد می‌شد. امروزه این اصلی کلی تعدیل شده است و اکثر کشورهای که دارای حقوق کامن‌لا هستند و حتی کشور فرانسه، بدون معامله متقابل حاضر به اجرای احکام خارجی می‌شوند؛ لیکن حقوق ایران به این اصل پای‌بند مانده و در بند ۲ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی به آن تصریح شده است.

۳- حکم از دادگاه صالح صادر شده باشد: برای تشخیص صلاحیت مرجع قضایی صادر کننده حکم باید به دو موضوع توجه داشت:

نخست، مسئله صلاحیت را نمی‌توان با تمسک به اصول کلی ناظر بر صلاحیت بین‌المللی در مورد دعاوی توافعی حل کرد، بلکه قواعد احراز صلاحیت به قواعد حل تعارض قوانین شبیه است. بدین ترتیب گفته‌اند حکم دادگاه خارجی فقط هنگامی مورد شناسایی واقع می‌شود که با توجه به قواعد تعارض قوانین کشور محل اجرا و بر اساس قانون داخلی صلاحیت‌دار کشور محل دادگاه صادر شده باشد؛ دوم، حکم باید از سوی محکمه قضایی صادر شده باشد و دیوان‌های داوری

خصوصی دادگاه تلقی نمی‌شوند؛ مگر این که دستور اجرای تصمیمات آن‌ها توسط دادگاه صادر شده باشد (نصیری، ۱۳۸۳: ۴۱۹).

۴- اعتبار حکم به موجب قانون کشور مقرّ دادگاه صادرکننده حکم: قاعده کلی در این زمینه، این است که صرف اشتباه در نحوه رسیدگی و یا حتی تخلف عمدی از مقررات آیین دادرسی مادام که در مراجع صالح کشور محل صدور حکم بدان اعتنا نشده باشد، سبب ابطال حکم نمی‌شود و به اعتبار بین‌المللی آن لطمه‌ای وارد نمی‌آورد. با این وصف دادگاه شناسایی کننده حکم همان اعتباری را برای حکم قائل خواهد بود که مقررات دادرسی کشور محل استقرار دادگاه صادرکننده حکم برای آن قائل است.

۵- قطعی و لازم‌الاجرا بودن حکم: این مورد که در بند ۴ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی نیز بدان تصریح شده، مبین این است احکامی که در ایران دستور اجرای آن‌ها صادر می‌شود لازم‌الاجرا محسوب می‌شود و در غیر این صورت، در ایران قابلیت اجرایی ندارد. این شرط تصویب شده توسط مقنن به منظور حمایت از اتباع ایرانی است و نه در جهت دادن حق بیشتر به اتباع خارجی؛ به عبارتی، یک فرد خارجی هیچ‌گاه نمی‌تواند حقوقی بیشتر از آنچه که یک ایرانی دارا است را دارا شود. در نظام‌های حقوقی مختلف مقصود از قطعیت حکم متفاوت است، اما همگی بر این موضوع اتفاق نظر دارند که قرارها و دستورات موقت محاکم مانند قرارهای تأمین خواسته در دیگر کشورها قابلیت



شناسایی و اجرا ندارد؛ زیرا امکان فسخ چنین تصمیماتی همواره وجود دارند و لذا حکم غیابی در کشور خارجی قابل اجرا نیست. البته قطعی و لازم‌الاجرا بودن حکم خارجی را طبق قانون کشور صادرکننده حکم باید تشخیص داد (نصیری، ۱۳۵۱: ۲۹).

۵- اصل رفتار متقابل

اصل معامله متقابل از اصول مهم بین‌المللی است که به عنوان سنگ بنای حقوق بین‌الملل یاد شده است. بسیاری از کشورها از رفتار متقابل به عنوان وسیله‌ای برای متقاعد کردن دیگر کشورها نسبت به معتبر دانستن و اجرای احکام صادر شده از محاکم خود استفاده می‌کنند. در قوانین بسیاری از کشورها از جمله آلمان، اتریش، اسپانیا و ایران، وجود رفتار متقابل شرط شناسایی و اجرای احکام صادر شده از دادگاه‌های دیگر کشورها عنوان شده است (مردانی، ۱۳۹۰: ۱۴۲).

در اسلام نیز به اصل مقابله به مثل توجه ویژه‌ای شده و مقابله به مثل اساس حکم قصاص است. در قرآن کریم نیز خداوند متعال به پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله دستور داده است^(۱) که اگر کافران به سمت صلح تمایل پیدا کردند تو نیز با آن‌ها صلح کن و درخواست آنان را بپذیر.

بند ۳ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک، به شرطی در مورد رفتار متقابل اشاره می‌کند که بر مبنای این شرط هر کشور عضو می‌تواند هنگام الحاق به کنوانسیون، اجرای آن دسته از آرای داوری را بپذیرد که آن رأی در قلمرو یکی از کشورهای متعاقد دیگر صادر شده باشد (رزرو رفتار متقابل) و یا

اجرای رأی تحت کنوانسیون را فقط در مورد احکام داوری ناظر به روابط حقوقی که طبق قوانین داخلی آن کشور تجاری محسوب شوند، انجام دهد (شریعت‌باقری، ۱۳۸۰: ۶۶).

صرف اشتباه در نحوه رسیدگی و یا حتی تخلف عمدی از مقررات آیین دادرسی مادام که در مراجع صالح کشور محل صدور حکم بدان اعتنا نشده باشد، سبب ابطال حکم نمی‌شود و به اعتبار بین‌المللی آن لطمه‌ای وارد نمی‌آورد. با این وصف دادگاه شناسایی‌کننده حکم همان اعتباری را برای حکم قائل خواهد بود که مقررات دادرسی کشور محل استقرار دادگاه صادرکننده حکم برای آن قائل است.

با این شرط کشورها می‌توانند اختلافاتی که صرفاً ناشی از روابط تجاری است را شناسایی و اجرا کنند. این یک شرط تشویق‌کننده برای کشورها بود تا تعداد بیشتری به عضویت کنوانسیون نیویورک در بیایند؛ چراکه آن دسته از کشورهایی که بین داوری تجاری و غیر تجاری قائل به تفکیک هستند و داوری را فقط در دعاوی تجاری می‌پذیرند نیز به کنوانسیون می‌پیوندند. به اعتقاد خیلی از مفسرین حقوقی کنوانسیون، مفهوم تجاری عنوان شده در متن کنوانسیون را باید در مفهوم قانون مقرّ دادگاه اجرا کننده رأی جست‌وجو کرد. به همین جهت، دادگاه اجرا کننده برای

این موضوع باید به قانون داخلی خود مراجعه کند. این نکته را نیز باید یادآور شد که حق رزرو برای جذب عضویت بیشتر و استفاده گسترده از قوانین کنوانسیون در سطح بین‌المللی است و به همین جهت باید مفهوم تجاری بودن را موسع تفسیر کرد تا دامنه کنوانسیون محدود نشود و تفسیر این مفهوم نیز با مفاهیم معمول در تجارت بین‌الملل فاصله چندانی نداشته باشد (قرایی زره شوران، ۱۳۷۶: ۵۹).

بیان نخست کنوانسیون با دستورالعمل گسترده اجرای رأی داوری در میان همه کشورها؛ عضو و غیر عضو همراه است؛ به گونه‌ای که در بند ۱ ماده ۱، کشورهای عضو را ملزم به اجرای آرا داوری صادر شده از تمامی کشورها می‌کند. هر چند با سیاست خاص و ظرفی این خواسته گسترده را در بند سوم همان ماده قابل انتخاب و حق رزرو دانسته است؛ در حقیقت دامنه آن را محدودتر کرده است. در بند ۳ از ماده ۱ به کشورهای عضو این حق انتخاب را می‌دهد که مفاد این کنوانسیون را فقط برای آرا صادر شده از دیگر کشورهای عضو کنوانسیون اعمال کنند؛ به این صورت که اگر رأی داوری صادره از کشوری باشد که عضو متعاقد نیست، محکوم‌له این رأی نمی‌تواند اجرای آن را در کشور متعهده‌ای که حق رزرو سرزمینی دارد درخواست کند (شرط عمل متقابل سرزمینی). این حق شرط به نام شرط رزرو سرزمینی معروف است و تاکنون نظر مساعد بیشتر کشورها را برای عضویت به خود جلب کرده است؛ چراکه با این حق رزرو، آن دسته از کشورهایی که نظر

موافقی به اصل جهان شمولی ندارند نیز به عضویت این کنوانسیون در می آیند (Van Den & Albert, 1981: 12-15). به همین دلیل هم نیمی از اعضای فعلی کنوانسیون نیویورک با این حق شرط کنوانسیون نیویورک با این حق شرط بودند، این نکته بسیار مهمی بود که هنگام انتخاب محل داوری به «شرط داوری ندارد» (نیکبخت، ۱۳۸۵: ۳۷).

برآمد

۱- منظور از شناسایی احکام خارجی آن است که از دادگاه یک کشور خواسته شود تا حکمی را که مرجع خارجی صادر کرده است معتبر تلقی کند؛ حال آن که مراد از «اجرای احکام خارجی آن است که از دادگاه یک کشور خواسته شود تا حکمی را که مرجع خارجی صادر کرده است مانند احکام صادره از محاکم داخلی تلقی و دستور اجرای آن را صادر کند.

۲- رأیی خارجی تلقی می شود که در کشوری غیر از ایران صادر شده باشد یا طبق قوانین ایران داخلی محسوب نشود.
۳- مطابق ماده ۹۷۲ قانون مدنی، اصل بر عدم اجرای احکام خارجی در ایران است، مگر این که محاکم ایران با تطبیق موضوع با قانون داخلی، امر به اجرای آن را صادر کنند؛ اما ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی اصل را بر قابلیت اجرای احکام خارجی می داند. با نگاهی عمیق به این دو ماده می توان گفت که بین آن ها اختلافی نیست؛ زیرا ماده ۹۷۲ قانون مدنی برای اجرای احکام خارجی، اجازه محاکم ایران را ضروری دانسته و ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی برای اجرای این احکام شرایطی را پیش بینی کرده است که دادگاه باید وجود این شرایط را احراز کند. چنان که مواد ۱۷۰ به بعد قانون اجرای احکام مدنی در تکمیل ماده ۱۶۹ همین قانون، درخواست اجرای احکام خارجی از محاکم ایران و صدور مجوز را از شرایط احکام خارجی دانسته است. این همان موضوعی است که در ماده ۹۷۲ مورد اشاره قرار گرفته و در نهایت قوانین ایران قابلیت اجرای احکام خارجی در ایران را پیش بینی کرده است.
۴- اصل رفتار متقابل از اصول مهم بین المللی است و بسیاری از کشورها از آن به عنوان وسیله ای برای متقاعد کردن دیگر کشورها نسبت به شناسایی و اجرای احکام صادره شده از محاکم خود استفاده می کنند.

پی نوشت

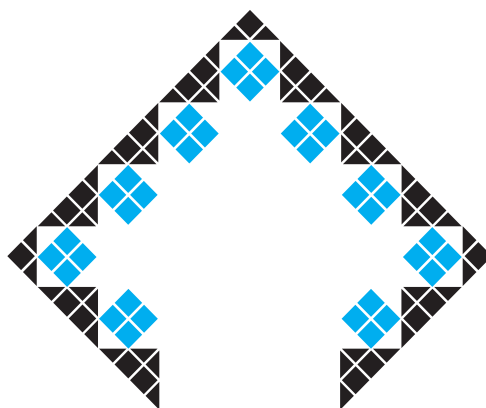
۱- انفال، ۱۶۱

فهرست منابع

- حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶
۸- گریگوریان تبریزی، تالین، تعارض قوانین (قانون ماهوی) در داوری های تجاری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۰
۹- مردانی، محمدحسن، «شناسایی و اجرای احکام دادگاه های خارجی در ایران»، ماهنامه کانون وکلای دادگستری، شماره ۲۳، ۱۳۹۰
۱۰- نصیری، مرتضی، حقوق تجارت بین الملل در نظام حقوقی ایران، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۳
۱۱- نصیری، مرتضی، «شناسایی و اجرای احکام خارجی»، جزوه درسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۱
۱۲- نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی در ایران، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۸۵
13- Nottage, Luke R. The Procedural Lex Mercatoria: The Past, Present and Future of International Commercial Arbitration, Sydney Law School Research Paper No. 06/51, 2003
14- Redfern, Alan, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London: Sweet & Maxwell, 2003
15- Van den Berg, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, The Hague, T.M.C. Asser Institute, 1981

- ۱- الماسی، نجاد علی، «شناسایی و اجرای احکام مدنی خارجی در حقوق فرانسه و انگلستان و آمریکا»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹
۲- امیرمعزی، احمد، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷
۳- جنیدی، لعیا، اجرای آرای دادرسی بازرگانی خارجی، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۱
۴- خزاعی، حسین، «شناسایی و اجرای احکام داوری بین المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۹، ۱۳۷۷
۵- سیفی، سید جمال، «قانون داوری تجاری بین المللی ایران: هم سو با قانون نمونه آنسیترال»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۳، ۱۳۷۷
۶- شریعت باقری، محمدجواد، «آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۶، ۱۳۸۰
۷- قزایی زره شوران، محسن، شناسایی و اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی با تأکید بر پیمان نیویورک ۱۹۵۸، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

مفهوم و ماهیت جرم در اجتماع



ناصر قاسمی، دانشیار و مدیر گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
امیررضا قانع، کارشناس ارشد مدیریت اصلاح و کیفرهای قضایی، کارآموز قضایی
الهه قانع، کارشناس فقه و حقوق

چکیده

مطالعه پیرامون جرم به عنوان پدیده‌ای نابهنجار و سپس یافتن راه‌های پیش‌بینی، کنترل و پیش‌گیری از آن به شیوه‌های مختلفی است که خاستگاه اصلی آن دانش جرم‌شناسی است. استمرار جرم، به رغم اتخاذ اعمال تدابیر و واکنش‌های تنبیهی بر ضد مباشران آن، همواره اندیشمندان، فلاسفه و مصلحین اجتماعی را بر آن داشته است تا درباره معمای بزه و بزهکار به تفکر پردازند و برداشت‌ها و راه‌حلهایی درباره ماهیت، علل و نحوه مقابله با آن ارائه دهند. بدین ترتیب مکاتب اخلاقی و فلسفی گوناگونی به وجود آمده که تلاش‌های ذهنی و انتزاعی خود را پیرامون تبیین علل و حل معمای جرم به کار گرفته‌اند. در این مقاله مفهوم جرم از منظرهای مختلف بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: ماهیت جرم، اجتماع، قوانین کیفری، جرم‌شناسی

درآمد

جرم در معنی عام کلمه، فعل یا ترک فعل انسان است که جامعه آن را به دلیل اخلال در نظم اجتماعی به قید ضمانت اجرای کیفری، منع کرده است. از این تعریف استنباط می‌شود که: اولاً، جرم یک واقعیت انسانی و اجتماعی است. از بعد انسانی شناخت این واقعیت کنجکاوی پزشکان، روان‌پزشکان، روان‌شناسان و حتی ادیبان و نویسندگان را برانگیخته و از بعد اجتماعی، ذهن جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان را به خود مشغول ساخته است. لذا این دو جنبه، اصالت و هم‌زمان پیچیدگی پدیده مجرمانه را به وجود می‌آورد؛

ثانیاً، این پدیده که حاکی از تعارض میان انسان و جامعه است، واکنش اجتماعی را علیه بزهکار برمی‌انگیزد؛ ثالثاً، رفتارهای انسان همانند مبانی نظم اجتماعی در هر زمان و مکان دستخوش تغییر است و مبارزه علیه جرم می‌بایست خود را با این دگرگونی‌ها، شیوه‌ها و هدف‌ها تطبیق دهد؛ بنابراین تحول واکنش جنایی علیه پدیده جنایی امری مسلم و انکارناپذیر است (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۵). همواره اندیشمندان هر جامعه به دنبال حل این مهم بوده‌اند که چرا عده‌ای از افراد مرتکب جرم می‌شوند و هنجارها و قواعد زندگی اجتماعی را نادیده می‌گیرند و حال آن‌که اکثر مردم به این قواعد پایبند بوده و بدان به دیده احترام می‌نگرند. پاسخ به این پرسش و تعیین عوامل ارتکاب جرم از گذشته‌های دور تا اواخر قرن

نوزدهم، به ویژه از دیدگاه حقوقی و هر از گاهی از منظر ادبی و هنری و نه با استفاده از روش‌های علمی صورت پذیرفته است. اعتقاد به آزادی اراده بزهکار در ارتکاب جرم که ستون اندیشه‌های کلاسیک و نئوکلاسیک قرن نوزدهم را تشکیل می‌داد و به دنبال آن پذیرش مسئولیت اخلاقی مجرم و اهداف سزادهی و انتقام که در مجازات جرم ارتكابی ملحوظ می‌شد، همگی حاکی از سلطه دیدگاه‌های حقوقی صرف در تبیین عوامل ارتکاب جرم است؛ شاید بتوان گفت که در پهنه ادبی، دیدگاه‌های ژرف‌تر و واقع‌گرایانه‌تری بر شناخت جرم و عوامل تکوینی آن حاکم بوده است و برخی ادبا و نویسندگان، به دور از تحلیل‌های حقوقی، در صدد لمس و ارائه جرم به عنوان یک پدیده اجتماعی برآمده‌اند (ولد، برنارد و اسنیپس، ۱۳۹۶: ۱).

جرم به معنای اصطلاحی آن، در بستر جامعه و به دست انسان به وقوع می‌پیوندد. توانایی انسان مختار برای انجام اعمال مجرمانه، آن‌چنان مهم است که قرآن کریم در ترسیم صحنه خلقت انسان، آن را از زبان ملائکه بیان کرده است.^(۱) از سوی دیگر، جامعه متشکل از انسان‌ها و روابط آن‌ها با یکدیگر است که علاوه بر پیچیدگی مضاعف، همانند انسان در حال تحول و پویایی است. به همین ترتیب، سیمای جنایی جوامع نیز همراه با تحولات ناشی از علم و فناوری دگرگون می‌شود (محسنی، ۱۳۹۶: ۲۴).

۱- مفهوم جرم در قرآن کریم

جرم در زبان قرآن کریم، عبارت از انجام دادن فعل یا گفتن قولی است

که شارع آن را منع کرده و برای آن کیفر قرار داده است. به عبارت دیگر، جرم یا گناه عبارت است از مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس که توسط پیامبران و امامان به بشر رسیده است (ولیدی، ۱۳۷۲: ۱۳). برای درک معنای جرم در قرآن کریم، باید به الفاظی مانند جرم، اثم، سیئه، خطیئه و ذنب و مشتقات آن که به معنی کار زشت و ناپسند است مراجعه کرد.

نخست، اثم: گناه، «لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْاِثْمِ»^(۲) برای هر مردی از آنان کیفری به میزان گناهی است که مرتکب شده است.^(۳) دوم، جنایت و خلافکاری: «اَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْاِثْمِ»^(۴) غرور و سرسختی و تعصب و لجاجت، او را به گناه وا می‌دارد (گروه مطالعات و پژوهش‌های قرآنی، ۱۳۸۸: ۴۵).

سوم، خطا: اشتباه که بدون قصد است: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» (همان: ۳۲۷).

چهارم، ذنب: گناه «غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ»^(۵).

مراد از گناه، گاه سربلندی از دستورات الهی است نظیر آیه «وَجَعَلْنَا الْاَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَاهُمْ بِذُنُوبِهِمْ وَ اُنْشَأْنَا مِنْ بَعْدِهِمْ قَرْنًا ءَاخِرِينَ»^(۶) و گاه اعم از نافرمانی خداوند و هرگونه جرم و تقصیر است نظیر آیه «بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلْتَ»^(۷) و گاه مراد از آن، اندک غفلت از یاد خدا و یا کاری با پیامدی بد است؛ همان‌گونه که برخی از مفسران در آیه «لَيَغْفِرَ لَكَ اللهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ»^(۸) بیان کرده‌اند (همان: ۳۹۳).

۲- مفهوم جرم از منظر فقه

در مباحث فقهی، تعریفی از واژه جرم ارائه نشده و اعمال مستوجب قصاص، حدود و تعزیرات تعریف شده است. لذا اجمالاً به تعریف فقهی هر یک از این موارد می‌پردازیم.

نخست، حد: در لغت به معنای منع و تأدیب است. در فقه عقوبت مخصوصی است که در مقابل ارتکاب گناه و معصیت به ویژه به بدن گناهکار داده می‌شود و مقدار آن از طرف شارع تعیین شده است (مروج، ۱۳۷۹: ۱۸۱). دوم، تعزیر: در لغت به معنای رد کردن و مانع شدن و در اصطلاح فقهی، تأدیبی است که به مقدار حد نمی‌رسد و مقدار آن نامعلوم و با نظر حاکم تعیین می‌شود. از زمره موارد استعمال آن نیز زمانی است که کسی واجبی را ترک یا حرامی را انجام می‌دهد که با نظر حاکم شرع تعزیر می‌شود (همان: ۱۳۱).

سوم، قصاص: در لغت به معنای پشت سر کسی راه رفتن و تبعیت کردن است. در عرف فقیهان، مثل جنایات را به جانی وارد کردن قصاص نامیده می‌شود (همان: ۴۰۲).

چهارم، دیه: از منظر فقها عبارت از مالی است که به جهت خون‌بها به اولیای مقتول داده می‌شود. موارد استعمال آن نیز، پرداخت دیه بالاصاله در خطای محض و شبه عمد است (همان: ۲۲۸).

۳- مفهوم اخلاقی جرم

به عقیده کانت فیلسوف بزرگ آلمانی، کاری اخلاقی است که به منظور ادای وظیفه و تکلیف باشد نه به خاطر جلب منفعت. از این دیدگاه، جرم یک عمل زیان‌آور و خلاف اخلاق و عدالت است و

بزهکار کسی است که دستورهای اخلاقی را زیر پا گذاشته و نظم اخلاقی جامعه را دچار آشفتگی می‌کند؛ پس عدالت اقتضاء دارد که مجرم به مجازات برسد (کاتوزیان، ۱۳۵۲: ۳۵۳).



در صورتی که متنی قانونی در زمینه هر گونه عمل یا ترک علمی که شخص انجام می‌دهد وجود نداشته باشد، تعقیب و مجازات وی ممکن نیست؛ اما اگر عمل فاعل در قالب قانون قرار گیرد، با جمع دیگر عناصری که وجود دارد؛ مانند عنصر عمل مادی جرم و قصد یا خطای مجرم و مشروط بر آن که مانعی از جهات مختلف؛ مانند علل توجیه‌کننده یا علل رافع مسئولیت در بین نباشد، فاعل جرم می‌تواند مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد.



مفهوم اخلاقی جرم قابل انتقاد است؛ زیرا هدف حقوق کیفری تنها حفظ نظم اخلاقی نیست؛ به علاوه قواعد اخلاق در هر جامعه‌ای ویژه همان جامعه است که دائم در حال تحول و دگرگونی است و جنبه همگانی ندارد؛ پس تشخیص نیک و بد رفتار به آسانی برای قاضی ممکن نیست و حقوق کیفری نمی‌تواند اجرای آن را تضمین کند. با وجود این، از آنجایی که اخلاق نیز مانند علم حقوق از قواعد ناظر به زندگی می‌گویند و امروزه بشر به کمک عقل حسابگر به اصولی دست یافته که می‌تواند معیاری برای تشخیص خوبی و بدی رفتار باشد و از طرف دیگر

تعلیمات مذهبی و عرف پرهیزکاران مهم‌ترین منبع قواعد اخلاقی در بیشتر اجتماعات کنونی است، از این رو هیچ قانون‌گذاری از نفوذ اخلاق محیط خود مصون نیست و باید تا حد امکان در تدوین قوانین اعم از کیفری و مدنی، قواعد اخلاقی را رعایت کند (ولیدی، ۱۳۷۳: ۹/۲-۸).

۴- مفهوم اجتماعی جرم

بر اساس نظر جامعه‌شناسان، جرم پدیده‌ای اجتماعی است. ارتباط و تأثیر متقابل جرم و جامعه موجب شکل‌گیری نظریه‌ها و تحلیل‌های جامعه‌شناختی و نیز نقد و بررسی و ارائه تعاریف مختلف از این زاویه شده است. تأثیر عوامل اجتماعی برای پدیداری جرم به حدی زیاد است که در نگاه افراطی، انسان منفعل تلقی می‌شود و این عوامل تنها دلیل ارتکاب جرم به شمار می‌آیند. این دیدگاه به نوعی در استدلال‌های حقوقی جای خود را باز کرده است؛ تا آنجا که گاه وکلای مدافع در دفاع از موکل خود به آن تمسک می‌کنند و ضمن بیان شرایط ارتکاب جرم، اظهار می‌دارند که هرکس دیگری نیز اگر جای موکل آنان بود و در چنین موقعیتی قرار داشت، همین رفتار را از خود بروز می‌داد.

جامعه‌شناسان مبنای تعاریف خود از جرم را مطابق یکی از اصول زیر قرار داده‌اند:

نخست، جرم را پدیده طبیعی و دائمی است که بعد زمان و مکان در آن دخالتی نداشته است و در هر دوره زمانی در طول تاریخ، انسان‌ها با جرم و انحراف مواجه بوده‌اند.

دوم، جرم رفتاری قبیح و زشت در نگاه مردم است که باعث جریحه‌دار شدن احساسات مردم و تنزل موقعیت و ارزش اجتماعی مجرم در منظر عموم می‌شود. سوم، جرایمی که دارای ماهیتی ثابت‌اند، در طول زمان و با توجه به پیشرفت صنعت و فناوری ممکن است مصادیق جدید پیدا کنند و هم‌چنین عناوین جدید مجرمانه نظر به تحولات اجتماعی پدید می‌آید (محسنی، ۱۳۹۶: ۱۲۷-۱۲۶).

در این دیدگاه، جرم یک پدیده اجتماعی صرف به شمار می‌آید و لذا دیدگاه‌های مختلف جامعه‌شناسی بنا بر مبانی نظری خود به بیان آن پرداخته‌اند. از ابتدای قرن هیجدهم میلادی، موضوع محیط اجتماعی به عنوان یکی از عوامل پدیداری جرم به نحو جدی‌تر مورد توجه اندیشمندان قرار گرفت. در ادامه مهم‌ترین دیدگاه‌های جامعه‌شناختی پدیداری جرم اجمالاً بیان می‌شود.

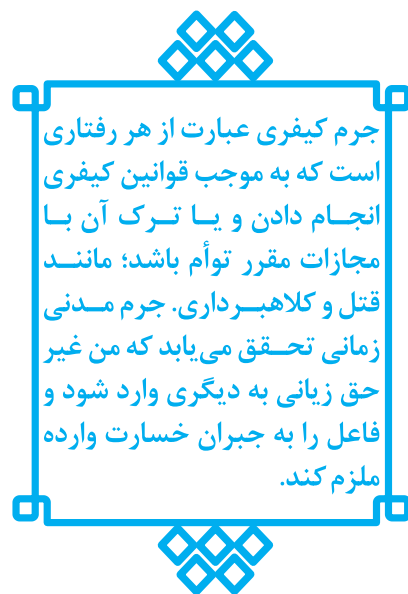
۴-۱- آگوست کنت^(۹)

کنت فیلسوف و نویسنده فرانسوی است که پدر جامعه‌شناسی شناخته می‌شود. او معتقد به جبر و عدم آزادی افراد در اعمال خود است. به نظر وی، افراد یک جامعه در تقابلاتی که با یکدیگر دارند فاقد استقلال و آزادی عمل هستند؛ به‌گونه‌ای که در صورت بزهکاری نیز ارتکاب جرم متأثر از عوامل و شرایط محیط است و اراده فرد در آن مؤثر نیست (محسنی، ۱۳۹۶: ۱۲۸).

۴-۲- گابریل تارد^(۱۰)

تارد قاضی فرانسوی بود که نظریاتش با الهام از عقاید آگوست کنت شکل گرفت. او با بررسی طبیعت جرایم

مختلف، قائل به تقلید در جرم شد؛ به این معنا که تقلید را علت واقعی و اساسی بزهکاری اعلام کرد. وی حتی جامعه را بدون تقلید قابل تصور نمی‌دانست (محسنی، ۱۳۹۶: ۱۳۰). تارد، با استفاده از کارهای انجام شده در مکتب جغرافیایی و مطالعات علمی خود در آمار وزارت دادگستری فرانسه، به مطالعه و مقایسه مجموعه جرایم محکومیت یافته در فرانسه با سایر کشورها پرداخت که حاصل آن، نگارش کتاب بزهکاری تطبیقی در سال ۱۸۸۶ میلادی بود. کتاب دیگر او به نام فلسفه کیفری در سال ۱۸۹۰ منتشر شد. مهم‌ترین دستاورد تارد در مکتب محیط اجتماعی، نظریه بزهکاری حرفه‌ای است (Feleming, 2001).



۴-۳- امیل دور کیم^(۱۱)

وی یک جامعه‌شناس فرانسوی بود که نظریاتش پس از تارد، بیشترین تأثیر را بر رهیافت‌های مبتنی بر شرایط اجتماعی به عنوان عامل

بزهکاری داشت. او به دلیل نشر آثار مختلف در زمینه جرم‌شناسی شهرت یافت. مهم‌ترین آثار او، تقسیم کار در جامعه^(۱۲) و خودکشی^(۱۳) است. به نظر دور کیم، پدیده‌هایی چون پیچیده شدن جوامع و تقسیم کار تخصصی، منجر به تضاد منافع گروه‌های شکل‌گرفته در بستر جامعه، سرگردانی و بلاتکلیفی افراد و در نهایت بی‌هنجاری و بزهکاری می‌شود (سلیمی، ۱۳۸۵: ۱۱۵).

بر اساس نظریه وی، وجدان جمعی و تشخیص و خواست عمومی مبنای جرم‌انگاری و جرم‌زدایی است؛ یعنی مؤلفه‌های جرم تلقی شدن عمل خاص، قضاوت و موضع‌گیری جامعه در برابر آن است (محسنی، ۱۳۹۶: ۱۳۱).

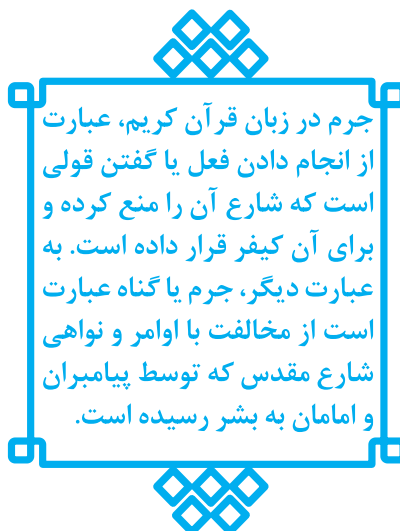
۵- ماهیت جرم در حقوق موضوعه

بر طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جرم با قانون موجودیت می‌یابد و لازم است این قانون قبل از ارتکاب جرم تدوین و تصویب شود و به اطلاع همگان برسد. به عنوان مثال، اگر کسی به مال دیگری تجاوز می‌کند یا جسم دیگری را مورد هجوم و حمله قرار می‌دهد و یا با استعمال کلمات ناخوشایند و زشت وجود انسانی دیگر را جریحه‌دار می‌کند، این اعمال باید در قالب سرقت، قتل، ایراد ضرب و جرح و فحاشی که هر کدام عنوان خاصی در قانون دارند ظاهر شوند. در صورتی که متنی قانونی در زمینه هر گونه عمل یا ترک علمی که شخص انجام می‌دهد وجود نداشته باشد، تعقیب و مجازات وی ممکن نیست؛ اما اگر عمل فاعل در قالب قانون قرار گیرد، با جمع دیگر

ترک فعل‌هایی که مغایر با تعلیمات مذهبی یا اخلاقی پذیرفته شده است از یک سو و فعل یا ترک فعل‌هایی که به وسیله قوانین غیر مذهبی پیش‌بینی شده است از سوی دیگر، ارتباط برقرار شود. این عنوان، یکی از جنبه‌های مطالعات درباره جرم به شمار می‌رود، ولی جهت‌گیری آن تاریخی است و نه معرفت‌شناختی. تکوین احساس اخلاقی و نظام‌های اخلاقی بر مبنای زمان‌بندی تاریخی متفاوتی در مقایسه با هر یک از نظام‌های قانون‌گذاری عرفی است. طرح جزئیات نحوه گذار از مرحله جرم دانستن به مرحله جرم ندانستن اعمالی از قبیل اقدام به خودکشی، هم جنس بازی یا زنا، فرد متأهل آسان است؛ در صورتی که مسیر طولانی تداوم و تکامل در کل نظام‌های مذهبی یا اخلاقی، با این گونه تحركات کوتاه‌مدت قابل انطباق نیست (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۷۷: ۱۰۸).

۷- جرم از دیدگاه حقوقی

بی‌شک رفتار مجرمانه در قلمرو اجتماع شکل می‌گیرد و به همین دلیل مکتب و دیدگاه اجتماع، تعیین کننده تعریف جرم و واکنش مناسب با آن است. قوانین کیفری کشورهای مختلف اعمال ناقض ارزش‌های اجتماعی در جامعه خود را مشخص می‌کنند. در عین حال اصطلاح جرم، پوشش دهنده برداشت‌های متفاوت و نیز طیف وسیعی از پیچیدگی‌های این حوزه است که تمیز و تشخیص مرزهای میان اعمال مجرمانه و غیر از آن را دشوار می‌کند. تلاش حقوق‌دانان و جرم‌شناسان، برای ارائه تعاریف حقوقی جامع از جرم، یکی از مهم‌ترین گام‌هایی است که برای



۶- مفهوم جرم از منظر جرم‌شناسی

از منظر دفاع اجتماعی، مفهوم جرم مرتبط با کیفر، طرد، اصلاح و درمان بزه‌کار است. در جرم‌شناسی، مفهوم جرم فارغ از بررسی حقوقی و قضایی مربوط به شرایط قانونی پدیده مجرمانه بوده و بیشتر اوضاع و احوال فردی و اجتماعی پیش از ارتکاب جرم و عامل یا عوامل واقعی ارتکاب جرم را مورد توجه و بررسی قرار می‌دهد. جرم‌شناس بر اساس مشاهدات و تجربیات علمی به دنبال تعیین رفتارهای ضد اجتماعی است تا از این طریق بهتر بتواند حمایت جامعه را امکان‌پذیر سازد (گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۹۷). بهترین تعریف برای جرم‌شناسی عبارت است از: «مطالعه علمی جرم و مجرم برای شناخت علل ایجاد این دو و پیش‌گیری و درمان اعمال مجرمانه و مباشران این اعمال». این تعریف کامل نیست ولی می‌تواند تأثیر جرم‌شناسی معاصر را که بر مبنای تقدم مطالعه شخص مجرم بر عمل او قرار گرفته روشن کند (نوربها، ۱۳۹۲: ۵۱). در بین علمای علم اخلاق تلاش‌هایی صورت گرفته است تا میان فعل و

عنصری که وجود دارد؛ مانند عنصر عمل مادی جرم و قصد یا خطای مجرم و مشروط بر آن که مانعی از جهات مختلف؛ مانند علل توجیه‌کننده یا علل رافع مسئولیت در بین نباشد، فاعل جرم می‌تواند مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد. بدین شکل، این قانون است که وظیفه تعریف جرم را به عهده دارد. این امکان وجود دارد که افرادی از دیگران تحت عناوین مختلف شکایت کنند، اما ایضاً این مسئله بر عهده قضات تحقیق و دادگاه‌هاست که تشخیص دهند شکایت عنوان شده در یکی از قالب‌های کیفری که قانون مشخص کرده قرار می‌گیرد یا خیر. به عنوان مثال، بسیاری از افراد هر گونه انتقال مال غیر را کلاهبرداری تلقی و اقدام به طرح شکایت می‌کنند؛ در صورتی که در برخی از موارد، این انتقال جنبه حقوقی دارد و فاعل مستوجب تعقیب و مجازات نیست (نوربها، ۱۳۹۱: ۱۳۷). در قانون مجازات اسلامی از جرم تعریفی ارائه نشده است و صرفاً در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در بیان اوصاف جرم آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم تلقی می‌شود». این ماده حاوی دو نکته مهم است:

نخست، چنان‌چه نص قانونی وجود نداشته باشد، نمی‌توان عملی را جرم محسوب کرد؛

دوم، جرم تنها شامل افعال خلاف نیست، بلکه ترک فعلی که به موجب قانون ممنوع باشد، نیز جرم تلقی می‌شود.

تبیین دامنه مفهوم جرم و فراهم نمودن زمینه وفاق بر تعریفی معین برداشته شده است. بر اساس کوتاه‌ترین تعریف، جرم عبارت است از «عمل ناقض قوانین کیفری» و در محدوده حقوق موضوعه، جرم عبارت است از فعل یا ترک فعلی که در صورت منجر شدن به نتایج خاص، می‌تواند به تعقیب و مجازات، در یک دادگاه کیفری منتهی شود. به لحاظ تفاوت قوانین کشورهای مختلف، تعریف جرم و عناوین مجرمانه نیز متفاوت است. تعریف حقوقی و قانونی مذکور، به رغم سادگی و صراحت ظاهری، دارای اشکالاتی است. با این تعریف، ماهیت و چیستی واقعی جرم مشخص نمی‌شود. به بیان دیگر، دلیلی جز اراده قانون‌گذار برای کیفری تلقی کردن آن عمل وجود ندارد؛ در حالی که با ارائه تعریف در صدد آن هستیم که ماهیت و دلیل جرم بودن عمل را شناسایی کنیم. با این تعریف، گویی در برابر این سؤال که چرا یک عمل جرم است، پاسخ داده‌ایم چون جرم است و یا به دلیل آن که ما آن را جرم دانسته‌ایم! و لذا مبنایی مشخص برای جرم‌انگاری‌های پس از این فراهم نمی‌شود (محسنی، ۱۳۹۶: ۱۲۰).

به عقیده زندر^(۱۴) استاد دانشگاه و عضو مرکز جرم‌شناسی آکسفورد، جرم می‌تواند به طور هم‌زمان یک خطای کیفری یا مدنی تلقی شود و آثار مرتبط با خود را به همراه داشته باشد. این تقسیم‌بندی از حقوق، کمک خاصی به درک جرم تلقی کردن برخی اعمال نکرده و صرفاً برای شناسایی آن مفید است. به نظر ایشان، نگرش به جرم در قالب تقسیم‌بندی‌های حقوقی گسسته

و مستقل به دور از جهان اجتماعی، همانند نگاه بسیاری از کتب درسی، به منزله درگیر شدن در نوعی فعالیت روشنفکرانه جالب، اما مبهم است. در پایان، رویکرد حقوقی صرف و متعصبانه در تعریف جرم، به این مفهوم منتهی می‌گردد که در صورت فقدان حقوق کیفری، جرمی وجود نخواهد داشت (Zender, 2004: 61).

آیا برای ارائه تعریف حقوقی جرم، باید توجه خود را صرفاً به اعمال ناقض قوانین کیفری و منتهی به محکومیت در این زمینه معطوف کرد؟ این گونه تعاریف ماهیت واقعی جرم را مشخص نمی‌کند و صرفاً اراده قانون‌گذار را به عنوان معیار تشخیص جرم قلمداد می‌کند و لذا مفهوم جرم به تعداد نظام‌های قانونی تنوع می‌یابد. از طرفی، وابسته کردن تعریف جرم به اراده نظام حاکم موجب می‌شود تعریف و مصادیق جرم با تغییر نظام حاکم در یک کشور تغییر کند و اشخاصی از دامنه جرم خارج و اشخاص جدیدی در دامنه آن قرار گیرند؛ به عنوان نمونه، با تغییر نظام استبدادی در یک کشور، اعمال زیادی جرم‌زدایی و متقابلاً اعمال جدیدی جرم‌انگاری می‌شود (محسنی، ۱۳۹۶: ۱۲۴). موارد فوق حاکی از این مدعاست که تغییر عناوین مجرمانه صرفاً به جهت تغییر نظام حاکم بر اجتماع بوده و تغییری در اصل ماهیت واقعی آن جرم ایجاد نخواهد کرد.

۸- طبقه‌بندی جرایم در حقوق موضوعه

جرایم را از منظرهای مختلف تقسیم‌بندی کرده‌اند که اهم این تقسیمات عبارت است از:

نخست، جرایم طبیعی و مصنوعی: جرایم طبیعی رفتارهایی است که مستقل از هر جامعه در هر زمان نکوهش شده است؛ مانند قتل و سرقت لیکن جرایم مصنوعی یا ساختگی را قانون‌گذار بنا به مصلحت و ضرورت اجتماعی جرم انگاشته است؛ مانند سحر و جادو (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۱/۱).

دوم، جرایم انفرادی و مشارکتی و توده‌ای: در جرایم انفرادی عامل فعل یا ترک فعل یک نفر است و در مواردی که جرم ارتكابی با تحریک و همکاری در عملیات اجرایی بزه از سوی دیگری رخ می‌دهد، مشارکتی است. جرایم توده‌ای نیز جرایمی است که جمعی از افراد به صورت خودجوش و یا در اجرای دستور یک رهبر مرتکب آن می‌شوند (گسن، ۱۳۸۵: ۲۴۵).

سوم، جرایم عقیم و محال: جرم محال هنگامی رخ می‌دهد که فاعل با قصد ارتکاب جرم تمام کوشش خود را به کار برده و مسیر جرم را تا به آخر پیموده، لیکن از مساعی خود نتیجه‌ای به دست نیاورده است؛ مانند این که کسی به قصد قتل دیگری گردی را به تصور این که سم است در لیوان بریزد و بعداً معلوم شود که این گرد کشنده نبوده است. در ارتکاب جرم عقیم همانند جرم محال، فاعل تمام کوشش خود را برای رسیدن به نتیجه مورد نظر به کار می‌گیرد؛ لیکن بنا به عللی مانند نداشتن مهارت یا دقت و یا حوادث غیر مترقبه، نتیجه‌ای به دست نمی‌آورد (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۲۸/۱-۳۲۶).

چهارم، جرایم کیفری و مدنی: جرم کیفری عبارت از هر رفتاری است که

به موجب قوانین کیفری انجام دادن و یا ترک آن با مجازات مقرر توأم باشد؛ مانند قتل و کلاهبرداری. جرم مدنی زمانی تحقق می‌یابد که من غیر حق زبانی به دیگری وارد شود و فاعل را به جبران خسارت وارده ملزم کند (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۷۵/۱-۱۷۴).

پنجم، جرم آنی و مستمر: چنان‌چه توصیف مجرمانه متوجه دوام و استمرار عمل معین یا آثار و نتایج مترتبه بر آن باشد، جرم از نوع مستمر است؛ ولی هرگاه توصیف مجرمانه منحصرأ متوجه عمل معین باشد که به یکباره انجام می‌گیرد، جرم را باید آنی به شمار آورد. برای مثال، سرقت که عبارت است از ربودن مال منقول متعلق به غیر به قصد تقلب، به یکباره انجام می‌پذیرد و دوام و استمرار نتیجه حاصله از آن در توصیف مجرمانه ملحوظ نیست ولذا سرقت جرم آنی است (باهری، ۱۳۸۰: ۱۰۵).

برآمد

۱- جرم و پدیده جنایی، یک امر اجتماعی است که از سوی انسان مختار رخ می‌دهد و به همین جهت شناخت انسان و ویژگی‌های وی می‌تواند در یافتن علل ارتکاب جرم و راهکارهای پیش‌گیری از ارتکاب آن مؤثر واقع شود. جامعه با مجازات مجرم به دنبال بازاجتماعی کردن وی است.

۲- مبنای تعریف جرم در هر جامعه حسب اختلاف نظری که ممکن است میان قانون‌گذار و حقوق‌دانان آن جامعه رخ دهد، متفاوت است. غالباً قانون‌گذار جرم را از منظر خود به گونه‌ای تعریف می‌کند که بتواند آن را در قالب قانون مطرح کرده و به بیان دیگر بتواند شرایط لازم برای ضم قید ضمانت اجرا بر آن فراهم کند. در حالی که حقوق‌دانان در تعریف جرم معتقدند که این مهم عبارت است از ناسازگاری اجتماعی که موجب برهم خوردن صلح و آرامش جامعه می‌شود. جرم در یک معنا و به نحو صحیح رفتاری خلاف نظم اجتماعی است و اگر اختلافی موجود است، صرفاً از باب تعیین مصادیق بوده و هیچ‌یک این اصل مهم و کلی را انکار نکرده‌اند.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- وَ إِذْ قَالَ رَبِّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ. (بقره، ۳۰).
- ۲- نور، ۱۱
- ۳- Auguste conte(1798-1857)
- ۴- بقره، ۲۰۶
- ۵- غافر، ۳
- ۶- انعام، ۶
- ۷- تکویر، ۹
- ۸- فتح، ۲
- ۹- Gabriel tarde(1843-1904)
- ۱۰- David Emile Durkheim(1858-1917)
- ۱۱- The Division of labour in society(1893)
- ۱۲- Suicide(1897)
- ۱۳- Lucia Zender
- ۱۴- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۲
- ۱۵- باهری، محمد و داور، میرزا علی‌اکبر خان، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجد، ۱۳۸۰
- ۱۶- ریموند، گسن، جرم‌شناسی نظری، برگردان: مهدی کی‌نیا، تهران: مجد، ۱۳۸۵
- ۱۷- سلیمی، علی و داوری، محمد، جامعه‌شناسی کجروی، جلد ۱، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم، چاپ ۲، ۱۳۸۵
- ۱۸- شوشتری، عباس، فرهنگ لغات قرآن، تهران: دریا، بی‌تا
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۲
- ۲۰- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های جزای عمومی، تهران: میزان، ۱۳۸۰
- ۲۱- گروه مطالعات و پژوهش‌های قرآنی دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، فرهنگ کاربردی واژگان قرآن، قم: مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۸
- ۲۲- محسنی، فرید، جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۶
- ۲۳- مروج، حسین، اصطلاحات فقهی، قم: بخشایش، ۱۳۷۹
- ۲۴- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵
- ۲۵- نوربها، رضا، زمینه جرم‌شناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲
- ۲۶- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷
- ۲۷- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، تهران: دادآفرین، ۱۳۷۳
- ۲۸- Fleming, Rebecca B. Scanty Goatees and Palmer Tattoos: Cesar Lombroso s Influence on Science and Popular Opinion, Concord Review Inc. 2001, in: <http://www.tcr.org/>
- ۲۹- Zender, Lucia, Criminal Justice, Oxford, Oxford University, 2004

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۲
- ۲- باهری، محمد و داور، میرزا علی‌اکبر خان، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجد، ۱۳۸۰

جایگاه دادرسی ترمیمی و نمودهایی از آن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲



محسن رحیمی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

در این پژوهش، کارکردها و نمودهایی از دادرسی ترمیمی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گرفته و پس از بحث پیرامون مفهوم، اصول، اهداف و روش‌های اجرای دادرسی ترمیمی، به جایگاه و نمودهایی از دادرسی ترمیمی در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، پرداخته شده است. جایگاه دادرسی ترمیمی در تعریف این قانون و گنجانیدن تعبیر «میانجی‌گری و صلح میان طرفین» در آن، به رسمیت شناختن «زیان‌های معنوی» بزه‌دیده و تأکید بر جبران و ترمیم خسارت‌های وی، پیش‌بینی نهادهای مردمی در فرایند دادرسی کیفری، صدور قرارهای ترک تعقیب، بایگانی پرونده، تعلیق تعقیب، ارجاع به میانجی‌گری و غیره، نمونه‌هایی مهم، از این کارکردها و جلوه‌ها، در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است.

واژگان کلیدی: دادرسی ترمیمی، جبران و ترمیم خسارت، میانجی‌گری، صلح و سازش

درآمد

قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از مهم‌ترین قوانین شکلی و پایه‌ای هر کشور بوده که بخش مهمی از نظم عمومی و عدالت کیفری از رهگذر این قانون تأمین می‌شود. آیین دادرسی کیفری ایران در دهه‌های اخیر دگرگونی‌های فراوانی را پشت سر گذاشته است.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که با اصلاحات و الحاقاتی از تیرماه ۱۳۹۴ لازم‌الاجرا شد، نهادهایی تازه و نگرش‌هایی نوین را در دادرسی کیفری و شیوه‌های آن به میان آورده است. رویکردها و رهیافت‌هایی که در سال‌های گذشته درباره بزه، بزه‌کار، بزه‌دیده و سامانه کیفری در بیشتر کشورها با تأثیرپذیری از هنجارهای حقوق بشری و الگوهای حقوق شهروندی پدید آمده و دگرگونی‌هایی را در قوانین کشورهای پیشرفته پدیدار ساخته است، در کشور ما هم بی‌تأثیر نبوده و قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با بهره‌برداری از این رویکردهای نوین، اقدام به تصویب قانون آیین دادرسی کیفری کرده است.

از مهم‌ترین رهیافت‌های تازه و دستاوردهای این قانون، پذیرش دادرسی ترمیمی در فرایند رسیدگی کیفری است. دادرسی ترمیمی با شخصیت و موقعیت اجتماعی متهم سازگاری بیشتری دارد و می‌کوشد با یاری بزه‌دیده، بزه‌کار و سازکارهایی مانند میانجی‌گری، ضمن تأمین حقوق بزه‌دیده، به حل و فصل موضوع بپردازد تا حقوق جامعه و افراد سهل‌تر و بهتر تأمین شود.

۱- مفهوم دادرسی ترمیمی

از آنجایی که دادرسی کیفری سنتی با محدودیت‌ها و تنگناهای عمده‌ای از جمله، عدم دسترسی کافی و برابر همه افراد به آن، دخالت مراجع سیاسی در اجرا، ناکارایی و عدم پشتیبانی شایسته از بزه‌دیدگان و گروه‌های آسیب‌پذیر در برابر

بزه مواجه است، درخواست برای اصلاح دگرگونی آن را افزایش داده است. بر این اساس، «دادرسی ترمیمی»^(۱) با مجموعه‌ای از اصول، مفاهیم و روش‌ها، با ارائه و تبیین متفاوت نقش‌ها، نیازها و مسئولیت‌های سهام‌داران اجرای عدالت در امور کیفری، به عنوان هم‌وارد دادرسی کیفری سنتی مطرح شده است.

دادرسی ترمیمی حلقه و دایره سهام‌داران جرم را فراتر از دولت و بزه‌کار، به بزه‌دیده و اعضای جامعه محلی نیز توسعه می‌دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹: ۱۱-۱۲). در این دیدگاه، جرم بیش از آن که تعرض به قانون، حکومت و جامعه تلقی شود، به عنوان دست‌درازی واقعی و ملموس به انسان‌ها (بزه‌دیده) نگریسته می‌شود.

کوشش این دادرسی در مرحله نخست، معطوف به جبران خسارت و التیام روابط گسیخته شده در میان سهام‌داران است. در این نظام، به بزه‌کار به چشم فردی می‌نگرند که با شرایطی ویژه، مرتکب عملی زیان‌بار علیه شخص دیگری یا علیه جامعه شده است که باید در موقعیتی سرشار از آرامش و دوستی و از طریق سازکارهای مبتنی بر مشارکت فعال همه سهام‌داران و نیز با تأکید بر گفت و گو، ضمن پذیرش مسئولیت عمل ارتكابی خود و با همیاری جامعه، به جبران خسارت بزه‌دیده و رفع مشکلات و التیام روابط اختلال‌یافته جامعه بپردازد (قربانی، نوایان، ۱۳۹۰: ۱۳۹)؛ بنابراین دادرسی ترمیمی بر اهمیت ارتقای توجه به نقش بزه‌دیدگان و اعضای جامعه از رهگذر درگیر نمودن فعالانه‌تر آنان در فرایند عدالت تأکید دارد و بزه‌کار را در قبال بزه‌دیدگان و جامعه‌ای که مورد آسیب و زیان قرار گرفته است مسئول می‌داند. دادرسی ترمیمی آسیب‌های معنوی و مادی بزه‌دیدگان را جبران کرده و طیفی

از فرصت‌های مناسب را برای گفت‌وگو، مذاکره و حل و فصل مشکل فراهم می‌آورد. این فرصت‌ها احساس بیش‌تری از امنیت و آرامش جامعه، هماهنگی اجتماعی، صلح و آشتی را برای تمام کسانی که درگیر مسئله هستند، به ارمغان می‌آورد (شیری، ۱۳۸۵ (الف): ۲۲۸-۲۲۹).

۲- اصول حاکم بر نظام دادرسی

ترمیمی

نظام دادرسی ترمیمی در پی ترمیم اختلالات ناشی از جرم در بین سهام‌داران است. از این رو، اصولی که تأمین‌کننده یک رویکرد ترمیمی باشد، بر این نظام حکم‌فرما است. در سال ۲۰۰۲ میلادی اصول اساسی استفاده از سازکارهای ترمیمی در امور کیفری تحت عنوان «اصول اساسی به کارگیری برنامه‌های عدالت ترمیمی در موضوعات کیفری» (قطعنامه اکوسوک ۲۰۰۲)^(۲) به تصویب رسید. این اصول عبارت‌اند از: تخییری بودن، غیر علنی بودن، بی‌طرفی، اعتبار توافق‌ها و ضرورت تضمین موازن حقوق بشری (قربانی، نوایان، ۱۳۹۰: ۱۴۲).

۳- اهداف دادرسی ترمیمی

بازگرداندن آرامش، ترمیم صدمات و جبران خسارات وارد شده به بزه‌دیده از جمله اهداف مهم دادرسی ترمیمی است، هم‌چنین گفته‌اند که کارکرد آن باید حل و فصل اختلافات میان افراد باشد، نه تداوم آن‌ها و باید به جای جدا کردن آن‌ها، طرفین درگیر در جرم را گرد هم آورد. هم‌اینک، اهدافی همچون به رسمیت شناخته‌شدن جایگاه بزه‌دیده، کارآمد کردن آموزه‌های عدالت کیفری، پیش‌گیری از قربانی شدن دوباره بزه‌دیده، رفع تنش‌های میان بزه‌دیده و بزه‌کار، تقویت حس مسئولیت‌پذیری بزه‌کار، بیان احساسات و هم‌دردی با بزه‌دیده، مشارکت در ترمیم اختلال ناشی از جرم در روابط اجتماعی،

بازاجتماعی کردن و جامعه‌پذیری دوباره بزهکار، احتمال برخورداری از گذشت بزه‌دیده، تحدید توسل به ضمانت اجرای کیفری، ترمیم گسست‌های اجتماعی ناشی از جرم، مشارکت سازنده نهادهای مدنی، تراکم‌زدایی از پرونده‌های کیفری، کاهش هزینه‌های دادرسی و انسانی‌تر کردن دادرسی‌های کیفری، از سوی معتقدان عدالت ترمیمی مطرح و تبلیغ می‌شود؛ لیکن به طور کلی می‌توان گفت که دادرسی ترمیمی دارای چهار هدف عمده شامل اصالت روابط شخصی^(۳)، جبران^(۴)، بازپذیری^(۵) و مشارکت^(۶) است (غلامی، ۱۳۸۵: ۱۶-۱۸).

۴- روش‌های اجرای دادرسی ترمیمی

هر شیوه‌ای که در آن بزه‌دیده و بزهکار و در صورت لزوم، هر فرد دیگر یا اعضای جامعه تحت تأثیر بزه با یکدیگر فعالانه کار کنند و همکاری داشته باشند و عموماً به کمک یک میانجی، مشاور یا تسهیل‌کننده برای مسائل برخاسته از بزه راه‌حلی بیابند، روش ترمیمی است. این روش‌ها طراحی و الگوهای متفاوتی دارند، اما وجه اشتراک همه آن‌ها با یکدیگر از نظر ماهوی، ترمیمی بودن است. در واقع این فرایندها از نظر شکلی متفاوت، ولی از نظر ماهوی مشابه هستند. روش‌هایی مانند میانجی‌گری، نشست یا گفتگوی گروهی جامعه یا خانواده، حلقه‌ها یا محافل و هیئت‌های ترمیمی جامعه محلی، به عنوان روش‌های اساسی اجرای دادرسی ترمیمی پذیرفته شده است (شیری، ۱۳۸۵ (ب): ۵۳-۵۶).

۵- جایگاه دادرسی ترمیمی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

۵-۱- در تعریف آیین دادرسی کیفری

تعریف آیین دادرسی کیفری یکی از بایسته‌های اصول دادرسی عادلانه است؛ چرا که اهداف، ویژگی‌ها و قلمروی قوانین

شکلی کیفری در آن گنجانده شده و نقشه قانون یاد شده را ترسیم می‌نماید. این تعریف در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ بدین‌گونه بیان شده بود: «ماده ۱- آیین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرایم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدید نظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است». قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ماده یک تعریف مناسب‌تری از این نوع مقررات به دست داده است. در این ماده آمده است: «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود».

عبارت «صلح میان طرفین» یعنی بزه‌دیده و بزهکار در این ماده، قیدی است که کم یا بیش در هیچ‌یک از قوانین گذشته مورد اشاره قرار نگرفته بود؛ بنابراین می‌توان گفت که تهیه‌کنندگان قانون، دست کم به واژه «صلح» که در اینجا به معنی ایجاد سازش و آشتی میان بزه‌دیده و بزهکار است، توجه داشته‌اند و لذا می‌توان این گمان را استوار کرد که نگرش ترمیمی در این قانون و مواد بعدی آن وجود دارد. گنجاندن «میانجی‌گری» در تعریف آیین دادرسی کیفری با الهام از دادرسی ترمیمی برای اصلاح ذات‌البین، از نوآوری‌های قانون جدید برشمرده می‌شود. «رعایت حقوق متهم و بزه‌دیده» که در این ماده آمده است، همانند تعبیر اصلاح ذات‌البین و میانجی‌گری، از دادرسی ترمیمی ملهم شده است.

۵-۲- در ماهیت دعاوی

قانون جدید آیین دادرسی کیفری ذیل فصل دوم و در مواد ۸ و ۹ دعوی عمومی و خصوصی را این‌گونه تعریف کرده است: ماده ۸: «محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب جرم است و جرم که دارای جنبه الهی است، می‌تواند دو حیثیت داشته باشد: الف- حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلاص در نظم عمومی؛ ب- حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین».

ماده ۹: «ارتکاب جرم می‌تواند موجب طرح دو دعوی شود: الف- دعاوی عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی؛ ب- دعاوی خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه‌دیده است، مانند حد قذف و قصاص».

نکته‌ای که در این دو ماده بر آن تأکید شده، این است که جرم می‌تواند دارای تمام یا برخی از دو جنبه عمومی و خصوصی باشد. جنبه حق‌اللهی و عمومی اصولاً در کنار همدیگر قرار می‌گیرند و مدعی آن دولت است. در اینجا می‌توان بین نگرش کاملاً ترمیمی و آنچه که در تقسیم‌بندی جرایم آمده، قائل به تفکیک شد.

بنیان‌گذاران دادرسی ترمیمی و طرفداران آن تأکید می‌کنند که جرم پیش از آنکه دارای جنبه عمومی باشد که دادستان به نمایندگی از دولت متولی تعقیب و پیگیری آن است، اصولاً دارای جنبه محلی و شخصی است. جنبه شخصی مترادف همان جنبه خصوصی و جنبه محلی به معنای ایجاد نقش برای کسانی است که از وقوع جرم متضرر شده‌اند. نکته دیگری که در این خصوص باید به آن اشاره کرد، مفاد ماده ۱۱^(۷) این قانون است که اقامه

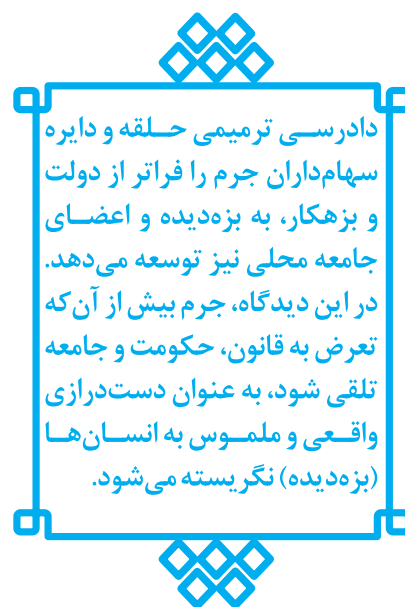
تضمین لازم را برای جبران خسارات وارده بدهد، مقام قضایی می‌تواند به صدور قرار نظارت قضایی اکتفا کند.

۵-۳- جایگاه دادرسی ترمیمی در دعاوی کودکان و نوجوانان

دیدگاه دادرسی ترمیمی نخست در قلمروی بزهکاری کودکان و نوجوانان مطرح شد و سپس نسبت به بزرگسالان نیز گسترش یافت. این رویکرد در قبال بزهکاری کودکان به دنبال ارائه پاسخ‌های بهتر و بازپروری زودتر آنان است و می‌کوشد از طریق مسئول کردن کودک بزهکار با شیوه‌ای به نسبت غیر رسمی و آشتی دادن او با بزه‌دیده، صلح و آشتی را به جامعه بازگرداند (سلطانی بهلولی، ۱۳۸۵: ۶). در جرایم ساده و کم‌اهمیت که عمدتاً ناظر به نقض حقوق افراد است، در زمانی که بزهکار کودک یا نوجوان است و یا برای مرتبه نخست مرتکب بزه می‌شود، استفاده از فرایندهای ترمیمی سودمند خواهد بود (کشفی و هاشمی، ۱۳۸۸: ۷۸).

قانون جدید آیین دادرسی کیفری یک فصل را به بحث دادرسی‌های کودکان و نوجوانان اختصاص داده و تمهیدات جدیدی مانند ایجاد پلیس ویژه اطفال و نوجوانان، رسیدگی به پرونده‌های کودکان و نوجوانان به صورت مستقیم در دادگاه، تشکیل پرونده شخصیت پیش‌بینی کرده است. در ماده ۲۸۵ این قانون، از تشکیل دادرسی تخصصی برای اطفال با نام دادرسی ویژه نوجوانان در معیت دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان سخن رفته است. مطابق این ماده، تحقیقات مقدماتی کودکان به دو دسته افراد بالا و زیر پانزده سال تقسیم شده است که جرایم افراد پانزده تا هیجده سال در دادرسی رسیدگی می‌شود. تحقیقات مقدماتی جرایم افراد زیر پانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و در جرایم

آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مورد توجه واقع نشده بود. از دید دادرسی ترمیمی، بزه دیده در قلب آیین دادرسی کیفری جای دارد و حقوق او از جمله حق بهره‌مندی از ترمیم و جبران خسارت یکی از مهم‌ترین ارکان تشکیل‌دهنده این اندیشه است (گسن، ۱۳۸۵: ۳۴۳).



ماده ۱۳ به موجبات «موقوفی تعقیب» اشاره کرده و در آنجا نقش بزه‌دیده در قالب «گذشت شاکی» یا «مدعی خصوصی» مورد توجه قرار گرفته است. هم‌چنین در ماده ۲۸۳ رضایت قطعی شاکی در جرایم قابل گذشت پس از صدور کیفرخواست و پیش از ارسال پرونده به دادگاه، از موجبات عدول دادستان از کیفرخواست و صدور قرار موقوفی تعقیب توسط بازپرس دانسته شده است. رضایت قطعی شاکی در جرایم قابل گذشت نیز می‌تواند سبب صدور قرار تعلیق تعقیب شود؛ که این موارد، نوعی نگرش نیمه‌ترمیمی یا شبه‌ترمیمی به این موضوع و سهمی است که برای رضایت و یا عدم رضایت بزه‌دیده قائل شده‌اند.

تبصره یک ماده ۲۴۷^(۹) این قانون هم واجد این وصف ترمیمی است که اگر متهم

دعوی و تعقیب متهم را از جنبه حق الهی و عمومی بر عهده دادستان گذاشته است. البته، هنوز سامانه کاملاً ترمیمی در نظام‌های حقوقی جهان ایجاد نشده که اقامه دعوی در بیشتر جرایم را بر عهده بزه‌دیده قرار دهد، ولی بحث در این است که قلمرو دعوی خصوصی و دعوی عمومی تا چه اندازه است. به طور کلی در حقوق ایران این قاعده پذیرفته شده است که اصل بر عمومی بودن جرم و رسیدگی آن بر عهده دادستان است؛ مگر این‌که در جای دیگری بر خصوصی بودن جرم تأکید شده باشد.

در ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بزه‌دیده، شاکی و مدعی خصوصی این‌گونه تعریف شده است: «بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می‌گردد و چنان‌چه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکی» و هرگاه جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه کند، «مدعی خصوصی» نامیده می‌شود». به کار بردن واژه «بزه‌دیده» و تعریف هرچند نارسای آن در قانون جدید با تأثیر پذیرفتن از دادرسی ترمیمی انجام گرفته است. در ماده ۳۸ این قانون نیز ضابطان دادگستری مکلف به آگاه کردن شاکی از معاضدت‌های قانونی و حقوقی لازم شده‌اند. هم‌چنین در مواد ۴۰، ۹۷ و ۱۰۱ بر حمایت از بزه‌دیده در برابر تهدیدات احتمالی و نیز حفظ اطلاعات شخصی وی تأکید شده است (بهمنی‌قاجار، ۱۳۹۳: ۸). هم‌چنین در ماده ۱۴^(۸) این قانون جبران تمام خسارات و زیان‌های وارده بر شاکی و از جمله «زیان‌های معنوی» که از نظر رویکرد ترمیمی یکی از مهم‌ترین آسیب‌هایی است که بزه‌دیده متحمل می‌شود، به رسمیت شناخته شده است؛ «زیان‌های معنوی» پیش‌تر و در قانون

مشهود ضابطان دادگستری ضمن حفظ آثار، علایم و دلایل جرم، اجازه تحقیقات مقدماتی از طفل یا نوجوان را ندارند و در صورت دستگیری وی موظفاند متهم را حسب مورد، فوری به دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان تحویل دهند.

دادگاه اطفال با تعدد مقامات رسیدگی کننده مانند مددکار اجتماعی برگزار می شود. از مشکلاتی که پیش تر در روند دادرسی به پرونده های اطفال و نوجوانان در کشور وجود داشت، عدم درک نقش و جایگاه مددکاران اجتماعی و مشاوران^(۱۰) بود؛ چرا که ممکن است در دادرسی کودکان و نوجوانان تمامی مشکلات مربوط به مقام قضایی و پلیس نباشد و بخشی از آن ناشی از نبود نیروی متخصص و کارشناس باشد. مشاور و مددکار اجتماعی مهم ترین نقش را در اجرای دادرسی ترمیمی به ویژه در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار خواهد داشت (کشفی و اصلانلو، ۱۳۹۰: ۶۷)؛ بنابراین قانون جدید آیین دادرسی کیفری از لحاظ چهارچوب تشکیلاتی به سوی ایجاد یک نهاد تخصصی گام برداشته است. از سوی دیگر در ماده ۳۱ قانون به منظور تحقیقات مقدماتی، بر ایجاد پلیس ویژه اطفال و نوجوانان تاکید شده است. پلیس از مهم ترین کنشگران دادرسی کودکان و نوجوانان است و گزارش های این مقام در خصوص وضع طفل می تواند در تصمیم دادگاه مهم باشد؛ لذا تاکید قانون جدید بر این امر، در جهت تخصصی شدن این نهاد است.

در ماده ۲۸۶ قانون جدید بر تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال تاکید شده است تا قاضی و دست اندرکاران فرایند کیفری از وضعیت کودکان و نوجوانان آگاهی داشته باشند.^(۱۱) تشکیل پرونده شخصیت که تبیین کننده پیشینه فردی و اجتماعی متهم است، به عنوان یکی از ابزارهای

شخصی کردن کیفر در مورد افراد زیر هیجده سال، متضمن شناخت بسیط و کاملی از شخصیت بزهکار، حالت خطرناک او و علل به وجود آورنده آن است که می تواند نظام عدالت کیفری را در رویارویی با بحران بزهکاری اطفال و نوجوانان، احیاء و اصلاح آن ها توانمند سازد. دادرسی ترمیمی با اجتناب از نگاه سرکوبگرانه، با تأکید بر جنبه مدنی به دنبال یک نظام قضایی ویژه اطفال و نوجوانان است که در آن از گزارش سوابق اجتماعی آن ها جهت فردی سازی واکنش بهره برده شود.

افزون بر این ها، در ماده ۲۸۷ مقرر شده است که صدور قرارهای تأمین برای کودکان زیر پانزده سال ممنوع است و اخذ کفیل یا وثیقه فقط از متهمان بالای پانزده سال و آن هم در صورت ضرورت امکان پذیر است. در این ماده تأکید شده است که مرجع قضایی باید این کودکان را به والدین، اولیاء، یا سرپرست قانونی بسپرد و اشخاص مذکور ملتزم هستند، هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد، او را به مرجع قضایی معرفی کنند. در این مواد قانون گذار با تأثیرپذیری از دادرسی ترمیمی، ضمن مسئول دانستن کودکان بزهکار، کوشیده است از خوردن برچسب مجرمانه به کودک و درگیر شدن وی در فرایند رسمی و پیچیده دادرسی کیفری جلوگیری کند.

رویکرد دادرسی ترمیمی در رابطه با اطفال بزهکار گرایش به قضا زدایی دارد. مقصود از قضا زدایی، عدم ارجاع طفل به تشکیلات قضایی کیفری به جهت تأثیرات منفی دادرسی در این نهاد بر روحیه و آینده کودک است. این اقدامات مانع از داخل شدن کودک در فرایند کیفری می شود (کشفی و هاشمی، ۱۳۸۸: ۹۱). در قانون آیین دادرسی کیفری جدید مقرره ای در این زمینه دیده نمی شود؛ لیکن در ماده ۴۱۴

این قانون، دادرسی غیابی در جرایم کودکان و نوجوانان ممکن شده است.^(۱۲) پذیرش حضور مددکاران اجتماعی در فرایند دادرسی کیفری کودکان، ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در مورد کودک بزهکار و کوشش در جهت درگیر شدن هرچه کمتر کودک در فرایند رسمی و پیچیده دادرسی کیفری، نشان دهنده نگرش های شبه ترمیمی قانون گذار به فرایند دادرسی بزهکاری کودکان است؛ هرچند که این موارد، گام های نخستین در این زمینه است.

۴-۵- جایگاه سازمان های مردم نهاد در دعاوی کیفری

از دیگر نوآوری های قانون جدید آیین دادرسی کیفری، پیش بینی نهادهای مردمی است.^(۱۳) از نظر سیاست جنایی، این مفهوم عدالت کیفری جزء مدل های جامعوی (دلماس - مارتی، ۱۳۸۱: ۲۵۹/۱) و گاه مشارکتی قلمداد می شود که برخلاف مدل های دولتی یا رسمی سیاست جنایی، از توانمندی های شبه قضایی بالقوه شهروندان که در یک تشکل یا انجمن مشهور به سازمان های غیر دولتی یا تشکل های مردم نهاد (ثمن ها)^(۱۴) متبلور و سازماندهی شده است یا به صورت خودجوش و نانوشته در قالب فرهنگ عامه حقوقی - قضایی وجود دارد، استفاده می کند. در دادرسی ترمیمی تا اندازه ای بر مردمی شدن فرایند دادرسی کیفری و مشارکت شهروندان در این فرایند، در قالب حلقه های تعیین مجازات یا حلقه های آشتی و یاهینت های ترمیمی جامعه محلی تأکید می شود. دادگاه طرح پیشنهادی را از طریق حلقه به صورت جدی دنبال می کند، اما نیازی به پذیرش یا تصویب آن به طور کامل ندارد. هم چنین دادگاه می تواند طرح را همراه با کیفر دیگری بپذیرد (شیری ب، ۱۳۸۵: ۵۳).

در دادرسی ترمیمی علاوه بر توجه به حقوق و منافع بزه‌دیده، سرنوشت اجتماعی و خانوادگی بزه‌کار، وضعیت جامعه محلی به عنوان «بزه‌دیده ثانوی» و حتی مصالح کل جامعه در جرایم شدید نیز در مراحل مختلف رسیدگی و حین تعیین و اجرای مجازات مورد توجه قرار می‌گیرد.

در این راستا، در قانون جدید به تشکل‌های مردم‌نهاد اجازه داده شده است که در حوزه‌هایی همچون اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و ناتوان جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی، اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل، شرکت کنند، پیش‌تر این سازمان‌ها به موجب بخش پایانی ماده ۶۶ می‌توانستند نسبت به آرای مراجع قضایی اعتراض کنند؛ که این حق به موجب ماده ۵ قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ از آن‌ها سلب شد. البته همچنان در تبصره ۲ ماده ۶۶، بر تکلیف ضابطان دادگستری و مقامات قضایی دائر بر آگاه کردن بزه‌دیدگان جرایم موضوع این ماده از کمک تشکل‌های مردم‌نهاد مربوط تأکید شده است. حذف حق اعتراض این سازمان‌ها به آرا و همچنین قائل نشدن حق مشورتی این نهادها در تعیین کیفر، مخالف با توصیه‌های دادرسی ترمیمی است؛ چرا که در دادرسی ترمیمی بر نقش جامعه محلی به عنوان بزه‌دیده ثانوی و حق مشارکتش در دادرسی کیفری و کارکرد حمایتی جامعه محلی از بزه‌دیده اولیه، تأکید می‌شود (خانی، ۱۳۹۰: ۱۰۱). با این همه باید گفت، پذیرش حق ورود و دخالت این سازمان‌ها در فرایند دادرسی کیفری در پرتوی دادرسی ترمیمی می‌تواند نقطه عطفی در تاریخ شکل‌گیری

این نهادهای اجتماعی باشد و تا اندازه‌ای مبین نگاه ترمیمی قانون‌گذار است؛ چرا که دخالت بخش غیر قضایی مردمی در دادرسی کیفری، برآمده از آموزه‌های عدالت ترمیمی است.

۶- نمودهایی از دادرسی ترمیمی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

۱-۶- قرار ترک تعقیب

در جرایم قابل گذشت که ابتکار عمل تعقیب و توقف تعقیب متهم در اختیار بزه‌دیده است، بزه‌دیده می‌تواند پیش از آنکه پرونده منتهی به صدور کیفرخواست شود، تقاضای ترک تعقیب کند. در این صورت دادستان قرار ترک تعقیب صادر خواهد کرد. در جرایم قابل گذشت، گذشت منجز شاکی یا بزه‌دیده از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب است. با صدور قرار موقوفی تعقیب و قطعیت آن، عدول از گذشت قابل ترتیب اثر نیست. از آنجا که در چنین مواردی اگر گذشت منجز به اتکای تعهد متهم به جبران خسارت بزه‌دیده صورت گیرد، عدول از گذشت امکان‌پذیر نیست، چنان‌چه متهم پس از صدور قرار موقوفی تعقیب به جبران خسارت خود متعهد نباشد، حقوق بزه‌دیده از بین می‌رود. در مقابل نیز اگر گذشت بزه‌دیده مشروط به جبران خسارت و ترمیم وضعیت بزه‌دیده می‌شد، چنین گذشتی قابل ترتیب اثر نبود. با ملاحظه مشکلات فوق، قانون تأسیس دیگری را پذیرفته است تا نوع تصمیم قضایی بنا به درخواست بزه‌دیده باشد، به این معنا که اگر در بعضی از مواقع متهم در قبال بزه‌دیده تعهداتی می‌پذیرفت و بزه‌دیده به اتکای انجام این تعهدات تقاضای ترک تعقیب کرد، چنان‌چه، بعدها متهم به تعهدات خود عمل نکرد، بزه‌دیده بتواند تعقیب مجدد متهم را درخواست کند.

صدور قرار ترک تعقیب که در ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به آن اشاره شده است، پیش‌تر در تبصره ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز پیش‌بینی شده بود، اما دارای ابهام‌ها و اشکالاتی بود که در قانون جدید برطرف شده است؛ از جمله این‌که صدور قرار ترک تعقیب تنها در جرایم قابل گذشت تجویز شده است. بازه زمانی برای صدور قرار ترک تعقیب حداکثر تا پیش از صدور کیفرخواست است.^(۱۵) صدور قرار ترک تعقیب از وظایف و اختیارات ویژه دادستان است و بازپرس حق صدور قرار ترک تعقیب را ندارد و باید به دادستان پیشنهاد دهد. در پرونده‌هایی که به طور مستقیم به دادگاه ارجاع می‌شود، دادگاه رأساً می‌تواند این قرار را صادر کند و پس از صدور ترک تعقیب، شاکی فقط یک بار می‌تواند درخواست تعقیب مجدد کند و درخواست تعقیب مجدد متهم توسط شاکی، حداکثر تا یک سال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب امکان‌پذیر است و پس از یک سال اعتبار امر مختوم پیدا می‌کند. صدور قرار ترک تعقیب به این اعتبار که اراده بزه‌دیده و ترمیم خسارت وی مؤثر در تصمیم‌گیری قضایی برای اجرای عدالت است، از جلوه‌های دادرسی ترمیمی است، البته باید خاطرنشان ساخت که ماده ۷۹ اشاره صریح به ترمیم خسارت بزه‌دیده به عنوان شرط صدور قرار ترک تعقیب ندارد؛ ولی با توجه به این‌که درخواست ترک تعقیب از طرف بزه‌دیده مبتنی بر این فرض است که مطالبات وی تأمین شده و وضعیت نابسامان او ترمیم شده است، لذا این تأسیس حقوقی را باید از رویکردهای ترمیمی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ محسوب کرد.

۶-۲- قرار بایگانی پرونده^(۱۶)

در ماده ۸۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر شده است: «در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، چنانچه شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد، در صورت فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری، مقام قضایی می‌تواند پس از تفهیم اتهام با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق متهم و اوضاع و احوالی که موجب وقوع جرم شده است و در صورت ضرورت با اخذ التزام کتبی از متهم برای رعایت مقررات قانونی، فقط یک بار از تعقیب متهم خودداری نماید و قرار بایگانی پرونده را صادر کند. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه کیفری مربوط است». این ماده به وسیله ماده ۶ قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۴ به شرح ذیل اصلاح شد: «از انتهای ماده ۸۰ قانون عبارت «در دادگاه کیفری مربوط» حذف و یک تبصره به شرح زیر به آن الحاق می‌شود: تبصره- مرجع تجدید نظر قرار موضوع این ماده و سایر قرارهای قابل اعتراض مربوط به تحقیقات مقدماتی جرایمی که به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شوند، دادگاه تجدید نظر است». قرار بایگانی پرونده وسیله‌ای برای مختومه ساختن پرونده‌های کم اهمیت است که اوضاع و احوال جرم، وضعیت متهم و همچنین فقدان پیشینه مؤثر کیفری او، عدم تعقیب کیفری متهم را مناسب‌تر و موجه‌تر می‌سازد. این قرار اصولاً در راستای اعمال اصل موقعیت داشتن یا مناسب بودن تعقیب مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این ماده امکان جدیدی برای دادستان شناخته شده که وفق آن دادستان می‌تواند از تعقیب متهم یا ادامه تعقیب او خودداری کند. این ماده برخی مواد دیگر را که در قوانین کیفری ما و در برخی کشورهای دیگر دارای سابقه بوده است، یادآوری می‌کند.

برای نمونه، در ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری در سال ۱۳۵۶ چنین حکمی داشتیم، با این تفاوت که در آنجا مقرر شده بود: «در کلیه اتهامات از درجه جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم قانون مجازات عمومی، هرگاه متهم به ارتکاب جرم اقرار کند، دادستان رأساً می‌تواند در اولین جلسه دادرسی با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را با رعایت تبصره‌های ماده ۴۰ مکرر قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی معلق سازد: ۱- اقرار متهم حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد؛

۲- متهم سابقه محکومیت مؤثر نداشته باشد؛

۳- شاکی یا مدعی خصوصی در بین نبوده یا شکایت خود را استرداد کرده باشد». در عین حال در یک مطالعه تطبیقی می‌توان به این نکته هم اشاره کرد که این ماده تا حدود زیادی شبیه ماده ۲۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان است. در آنجا به صراحت این امکان برای دادستان پیش‌بینی شده که در جرایم بسیار ضعیف یا جرایم خفیف‌تر بتواند از ترک تعقیب استفاده کند. البته در آنجا شرایطی پیش‌بینی شده که در این ماده یعنی ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار نگرفته است. از جمله در آنجا قید شده است که این کار باید با اخذ رضایت از دادگاه یا با هماهنگی دادگاه انجام شود (غلامی، ۱۳۸۴: ۳۴۲). از آنجا که صدور این قرار به سود متهم و موجب خروج پرونده از فرآیند کیفری است، از سوی او قابل اعتراض نیست، اما توسط دادستان مثلاً به لحاظ وجود سابقه محکومیت مؤثر کیفری یا شاکی مثلاً به لحاظ تأکید بر عدم گذشت و بقای بر شکایت خود قابل اعتراض است.

۶-۳- قرار تعلیق تعقیب^(۱۷)

نظام‌های حقوقی کشورها، در خصوص اختیار یا عدم اختیار مرجع قضایی در تعقیب متهمان دو گونه عمل می‌کند. بعضی از کشورها، تابع اصل الزامی بودن یا قانونی بودن تعقیب هستند؛ بدین معنا که در صورت ارتکاب جرم، مرجع قضایی مکلف به تعقیب متهم است و اختیار مصالحه با متهم یا مصلحت‌اندیشی در عدم تعقیب وی را ندارد. برخی دیگر، تابع اصل مفید بودن تعقیب‌اند؛ به این معنی که در صورت وقوع جرم، چنانچه مرجع قضایی عدم تعقیب یا به تعویق انداختن تعقیب را مصلحت بداند، می‌تواند با شرایطی از تعقیب متهم صرف‌نظر کند.

در نظام حقوقی ایران در بعضی مراجع اختصاصی مانند دادرسی ویژه روحانیت یا دادرسی نظامی، دادستان می‌تواند قرار تعلیق تعقیب متهم را صادر کند، ولی در مراجع عمومی صراحت قانونی برای استفاده از این تأسیس حقوقی وجود ندارد. قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۸۱^(۱۸) با اعتقاد به ضرورت استفاده از اصل مفید و مقتضی بودن تعقیب، نهاد تعلیق تعقیب را در جرایم کم اهمیت پیش‌بینی کرده است؛ بدین معنا که در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته باشد، یا اگر وجود دارد، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و از طرفی متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین مناسب، وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. لازم به ذکر است که در دوره تعلیق تعقیب، دادستان حسب مورد اجرای دستورهای خاصی را از متهم مطالبه

نوعی میانجی‌گری ساده پیش‌بینی شده بود و به این ترتیب، در اموری که امکان ختم پرونده از طریق مصالحه وجود داشت، محکمه پیش از صدور حکم، جهد وافی در اصلاح ذات‌البین به عمل می‌آورد و در صورت عدم موفقیت حکم صادر می‌کرد. این بیان قانون‌گذار چندان شباهتی به تأسیس میانجی‌گری مذکور در قانون آیین دادرسی کیفری ندارد؛ اما از جهت توجه به تأمین خواسته‌های بزه‌دیده و بزه‌کار با اهمیت است.

متهم حداکثر به مدت یک سال از اشتغال به کار یا حرفه معین خودداری یا از رفت و آمد به محل یا مکان‌های خاص پرهیز کند. معرفی نوبه‌ای خود به بعضی از مراجع یا اشخاص به تشخیص دادستان، انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در مؤسسات عمومی یا عام‌المنفعه، شرکت در کلاس‌ها یا جلسات آموزشی، فرهنگی در ایام و ساعات معین، عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن، عدم ارتباط با شرکای جرم و حتی بزه‌دیده به تعیین دادستان، هم‌چنین عدم اقرار به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و تحویل دادن گواهی‌نامه خود در جرایم رانندگی و ممنوعیت خروج از کشور و تحویل گذرنامه از جمله دستورهای دیگری است که متهم در دوره تعلیق به اجرای آن مکلف می‌شود. تا حدود زیادی به نظر می‌رسد که این ماده با توجه به ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان تنظیم شده است. در آنجا هم به صراحت مقرر شده است که دادستان می‌تواند با موافقت دادگاه این تصمیمات را اتخاذ کند. البته در آنجا شرایط دیگری ذکر شده است؛ مثلاً مقرر شده که دادستان می‌تواند شرط کند بزه‌کار نسبت به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم اقدام کند. این شرطی است که تا حدود زیادی واجد وصف ترمیمی است؛

این که ترمیم و جبران خسارات در اولویت شرایط استفاده از این تأسیس حقوقی قرار دارد، می‌توان احیای تأسیس تعلیق تعقیب را جلوه‌ای از دادرسی ترمیمی در قانون آیین دادرسی کیفری تلقی کرد (بابایی، ۱۳۹۱: ۳۵۶-۳۵۸).

دیدگاه دادرسی ترمیمی نخست در قلمروی بزهکاری کودکان و نوجوانان مطرح شد و سپس نسبت به بزرگسالان نیز گسترش یافت. این رویکرد در قبال بزهکاری کودکان به دنبال ارائه پاسخ‌های بهتر و بازپروری زودتر آنان است و می‌کوشد از طریق مسئول کردن کودک بزهکار با شیوه‌ای به نسبت غیر رسمی و آشتی دادن او با بزه‌دیده، صلح و آشتی را به جامعه بازگرداند.

۴-۶- قرار ارجاع به میانجی‌گری^(۱۹)
از مهم‌ترین فرایندهای اجرای دادرسی ترمیمی، میانجی‌گری بین بزه‌دیده و بزه‌کار است. این فرایند از طریق گفت‌وگو بین بزه‌دیده و بزه‌کار، زمینه ترمیم خسارت بزه‌دیده و بازپذیر کردن بزه‌کار را فراهم می‌کند. در این برنامه، معمولاً بزه‌دیده و بزه‌کار با یک میانجی‌گری کارآزموده برای ایجاد برنامه جبرانی گفت‌وگو می‌کنند. هدف میانجی‌گری این است که تراکم پرونده‌های کیفری در مراجع قضایی کاهش یابد، موقعیت بزه‌کار حفظ شود، مداخله نظام کیفری در صورت شکست میانجی‌گری مفتوح باشد و خواسته‌های بزه‌دیده نیز تأمین شود. در قانون موقتی اصول محاکمات جزایی ضمن ماده ۲۶۲،

خواهد کرد؛ از جمله این که متهم خدمات خاصی را به بزه‌دیده در راستای کاهش آثار زیان‌بار جرم ارائه کند و یا چنان‌چه متهم معتاد است، نسبت به ترک اعتیاد خود از طریق مراجعه به درمانگاه یا به هر طریق دیگر، ظرف شش ماه اقدام کند، هم‌چنین این ایراد به حکم تبصره وارد است که چنان‌چه به دلیل ارتکاب جرایم مستوجب قصاص یا تعزیر درجه هفت و بالاتر کیفرخواست صادر شده باشد، قرار تعلیق تعقیب لغو می‌شود تا به اتهامات متهم طبق قواعد تعدد جرم رسیدگی شود؛ اما در ادامه گفته شده است که اگر متهم از اتهام دوم تبرئه شود، قرار تعلیق توسط دادگاه ابقاء خواهد شد؛ در حالی که ابقای قرار تعلیق زمانی مصداق دارد که قرار تعلیق لغو شده باشد؛ با لغو قرار تعلیق تعقیب به دلیل ارتکاب جرم که منتهی به صدور کیفرخواست شده است، ابقای قرار موضوعیت ندارد.

تبصره ۳ ماده ۸۱ مورد دیگری از لغو قرار تعلیق تعقیب را در صورت کشف سابقه محکومیت مؤثر متهم پیش‌بینی کرده است. در تبصره ۲ ماده ۸۱ به قابل اعتراض بودن قرار تعلیق تعقیب در دادگاه کیفری بدون تعیین معترض اشاره شده است. با توجه به این که قرار تعلیق تعقیب توسط دادستان صادر می‌شود و تبصره ۴ ماده ۸۱ نیز بر آن تأکید دارد، اعتراض به این قرار توسط صادرکننده قرار بی‌معنی است؛ از طرفی این قرار با موافقت متهم و بزه‌دیده که یا گذشت کرده یا با ترتیب پرداخت خسارت موافقت کرده، صادر شده است؛ لذا متهم و بزه‌دیده (شاکی) نیز در صورت موافقت قبلی حق اعتراض نخواهد داشت. به این ترتیب تبصره ۲ ماده ۸۱ موضوعیت پیدا نمی‌کند.

به هر حال با توجه به نقشی که بزه‌دیده در فرایند صدور قرار تعلیق دارد و با عنایت به

این نکته‌ای است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به صراحت مورد توجه قرار نگرفته است. هم‌چنین دادستان می‌تواند شرط کند که بزه‌کار مبلغی را به خزانه دولت یا به یک موسسه خیریه بپردازد که در اینجا نیز مد نظر نیست. در نهایت می‌توان گفت ماده ۸۱ حداقل به صورت بالقوه دارای وصف ترمیمی است؛ اگرچه که با توجه به برخی مقدماتی که ذکر شد، می‌تواند تا حدودی ترمیمی تر هم باشد (همان: ۳۴۴).

تلقی تعلیق تعقیب از نمودهای دادرسی ترمیمی به این جهت است که گذشت بزه‌دیده یا جبران خسارت و یا موافقت وی در نحوه پرداخت خسارت، از شرایط این تأسیس حقوقی است. به علاوه، قانون‌گذار ارائه خدمات به بزه‌دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیان‌بار مادی یا معنوی ناشی از جرم، یا رضایت وی را در اولویت تکالیف متهم در دوره تعلیق قرار داده است.

تبصره یک ماده ۸۱ به موارد لغو قرار تعلیق تعقیب اشاره کرده است؛ بدین معنا که اگر متهم در مدت تعلیق به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت و بالاتر مورد تعقیب قرار گیرد و تعقیب وی منتهی به صدور کیفرخواست شود و یا متهم دستورهای قضایی را اجرا نکند، قرار تعلیق لغو و با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم تعقیب به عمل می‌آید و مدتی که تعقیب معلق بوده، جزء مدت مرور زمان محسوب نمی‌شود. چنان‌چه متهم از اتهام دوم تبرئه شود، دادگاه قرار تعلیق را ابقاء می‌کند. بر اساس ذیل این تبصره: «مرجع صادر کننده قرار تعلیق تعقیب مکلف است، در ضمن صدور قرار تعلیق به متهم تذکر دهد که چنان‌چه مرتکب جرایم مورد نظر شود و یا از دستورهای دادستان تخلف نماید، قرار تعلیق لغو خواهد شد».

در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. هم‌چنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضاء فقط یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می‌شود، در سایر موارد، اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده ۸۱ این قانون حسب مورد، مکلف به اجرای برخی دستورهای موضوع ماده مذکور می‌کند. هم‌چنین در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد. تبصره- بازپرس می‌تواند تعلیق تعقیب یا ارجاع به میانجی‌گری را از دادستان تقاضا نماید». در میانجی‌گری معمولاً متعاقب صدور و تصمیم قضایی انجام می‌شود و با صدور قرار، میانجی‌گری مراحل اجرایی خود را طی می‌کند؛ اما طبق ماده ۸۲ به ظاهر

میانجی‌گری بدون نیاز به تصمیم قضایی و فقط با یک دستور اداری صورت می‌گیرد. هم‌چنین صدور قرار میانجی‌گری در مرحله تحقیقات مقدماتی از مصلحت سنجی‌های دادستان است، ولی بیان ماده ۸۲ به گونه‌ای است که شبهه تصمیم‌گیری دادگاه در خصوص میانجی‌گری را برمی‌انگیزد. بیان ماده ۸۲۰ با عبارت «مقام قضایی» عام است و تمامی مقامات قضایی از جمله دادیار، بازپرس، دادستان و حتی دادگاه را در بر می‌گیرد، ولی با توجه به تبصره ذیل ماده ۸۲ که اشعار دارد: «بازپرس می‌تواند ارجاع به میانجی‌گری را از مقام قضایی تقاضا نماید»^(۳۰) این شبهه تقویت می‌شود. البته باید توجه داشت که ماده ۸۲ که مقررات میانجی‌گری را بیان کرده است، ذیل وظایف و اختیارات دادستان ذکر شده و علی‌القاعده منظور از مرجع قضایی در این ماده دادستان است؛ هر چند صراحت لازم وجود ندارد.

میانجی‌گری به لحاظ شیوه‌های آن در رسیدگی به موضوعات کیفری دو گونه است: نخست، میانجی‌گری تفویضی که امر میانجی‌گری در آن به شخص یا مؤسسه‌ای خارج از دادسرا محول می‌شود؛ دوم، میانجی‌گری درونی که در آن مرجع قضایی، اداره و هدایت میانجی‌گری را بر عهده دارد.

ماده ۸۲ قانون در این میان میانجی‌گری تفویضی را پذیرفته و اجرای آن را به شورای حل اختلاف، شخص یا مؤسسه خارج از دادسرا محول کرده است. نکته دیگری که در تدوین ماده ۸۲ مورد توجه قرار نگرفته است، تعیین توافق نهایی بزه‌دیده و بزه‌کار به عنوان موجب سقوط دعوی عمومی است؛ لیکن ماده ۸۲ حتی در صورت حصول توافق نهایی به مقام قضایی اجازه داده است، تعقیب متهم را از شش ماه تا دو سال معلق کند.

است: «در غیر جرایم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون (جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری یک)، چنانچه متهم و شاکی حاضر باشند یا متهم حاضر و شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد و تحقیقات مقدماتی هم کامل باشد، دادستان می‌تواند رأساً یا به درخواست بازپرس، با اعزام متهم به دادگاه و در صورت حضور شاکی به همراه او، دعوای کیفری را بلافاصله بدون صدور کیفرخواست به صورت شفاهی مطرح کند و شاکی در صورت مطالبه ضرر و زیان می‌تواند حداکثر ظرف پنج روز دادخواست خود را تقدیم کند و دادگاه می‌تواند فارغ از امر کیفری به دعوای ضرر و زیان رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید». این ماده بر آن است تا با حذف برخی تشریفات راستای احیای حقوق بزه‌دیده و جبران خسارات وارد شده بر وی تسریع شود. در اینجا بر اولویت داشتن جبران خسارت‌های بزه‌دیده نسبت به کیفر رساندن بزه‌کار تأکید شده است و دادگاه می‌تواند فارغ از امر کیفری به دعوای ضرر و زیان بزه‌دیده رسیدگی نماید.

آن‌ها در صورت مجلس الزامی است». از آنجا که برای نخستین بار است که نهاد میانجی‌گری بدین شکل وارد مقررات آیین دادرسی کیفری می‌شود، مسلماً اجرای آن با ابهاماتی مواجه خواهد بود. لذا ماده ۸۴ قانون، ترتیب میانجی‌گری و شخص یا اشخاصی را که برای میانجی‌گری انتخاب می‌شوند، به تصویب آیین‌نامه اجرایی موکول کرده است.

۶-۵- کیفرخواست شفاهی

رسیدگی بدون کیفرخواست یا با کیفرخواست شفاهی یکی از سازکارهایی است که نظام‌های حقوقی به منظور تأمین سرعت در رسیدگی‌های کیفری با حذف پاره‌ای از تشریفات رسیدگی پیش‌بینی کرده‌اند. این شیوه به طور عمده ناظر به جرایم سبک بوده و حذف این تشریفات به گونه‌ای صورت می‌پذیرد که به اصول دادرسی عادلانه خللی وارد نکند. در ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که احیای مقررات ماده ۵۹ اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ با اصلاحات سال ۱۳۵۲ می‌باشد، مقرر شده

با این وصف باید گفت که میانجی‌گری از هدف اصلی خود که تقلیل حجم پرونده‌های کیفری است، بازمی‌ماند (همان: ۳۵۵-۳۵۶) هم‌چنین میانجی‌گری تنها یکی از برنامه‌های ترمیمی است و جزئی از اهداف و اصول دادرسی ترمیمی را می‌تواند در خود منعکس کند. برنامه‌های کامل‌تر ترمیمی را باید در روش حلقه‌ها یا محافل و همین‌طور در کنفرانس‌ها یا نشست‌های گروهی خانوادگی جست و جو کرد که البته حسب نوع جرم و شدت مجازات و سن بزه‌کار ترجیحاً نسبت به بزه‌کاران خردسال بهتر قابل اجراست و مناسب‌تر است (غلامی، ۱۳۸۴: ۳۴۵).

ماده ۸۳ قانون، تشریفات پس از ارجاع به میانجی‌گری را بازگو کرده است. طبق این ماده: «نتیجه میانجی‌گری به صورت مشروح و با ذکر ادله آن طی صورت مجلس که به امضای میانجی‌گر و طرفین می‌رسد، برای بررسی و تأیید و اقدامات بعدی حسب مورد نزد مقام قضایی ارسال می‌شود. در صورت حصول توافق، ذکر تعهدات طرفین و چگونگی انجام

برآمد

۱- دادرسی ترمیمی دارای پیشینه‌ای بس دیرینه است. این شیوه از برقراری عدالت، رویکردی نو برگرفته از اندیشه‌های کهن است. مبنای دادرسی ترمیمی نوعی مصلحت‌اندیشی همراه با ایجاد نظم در روابط اجتماعی - حقوقی میان شهروندان با یکدیگر، با دولت و نهادهای نگهبان عدالت در جامعه است.

۲- هدف مقنن از ایجاد این تأسیس حقوقی، نوعی فصل خصومت و نظم اجتماعی بوده که مجرای رسیدگی به مسئله را قائم به سازش میان طرفین نموده است. این رویکرد در سال‌های گذشته و با تصویب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری در جلوه‌های گوناگون سیاست‌گذاری‌های تقنینی قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران بروز یافته و جایگاه خود را باز یافته است.

۳- امروزه حجم بالای پرونده‌ها، تنگناهای بسیاری را برای جامعه و دستگاه قضایی به وجود آورده است. این مشکلات ناشی از عدم نگرشی نظام‌مند و منطقی به دادرسی ترمیمی و غفلت از آثار مفید آن بوده است. از این رو، بهتر آن است که دامنه دادرسی ترمیمی، فرایندها و برنامه‌های اجرای آن گسترش یابد و با عنایت به نقش مهم و ارزنده‌ای که در حل و فصل پرونده‌های کیفری دارد، با شناسایی کاستی‌ها و چالش‌های آن در حقوق کیفری و به ویژه در قانون آیین دادرسی کیفری، با وضع قوانین یکپارچه، جامع، به روز و سودمند، برخی ابهام‌ها و کمبودهای موجود که در این پژوهش به آن‌ها اشاره شد، برطرف شود؛ چه این که اگر فرایندهای دادرسی ترمیمی، به هنگام و به گونه‌ای کارآمد اجرا نشود، موجب دشواری‌های بیشتر در دادرسی‌های کیفری است.

پی‌نوشت‌ها

- 1- Restorative trial
- 2- Basic Principle of the use of Restorative Justice in Criminal
- 3- Personalism
- 4- Restitution
- 5- Reintegration
- 6- Participation

۷- ماده ۱۱: «تعقیب متهم و اقامه دعوی از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و اقامه دعوی و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است».

۸- ماده ۱۴: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند».

تبصره ۱: «زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید»؛ تبصره ۲: «منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. هم‌چنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرایم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود».

۹- تبصره یک ماده ۲۴۷: «در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، در صورت ارائه تضمین لازم برای جبران خسارات وارده، مقام قضایی می‌تواند فقط به صدور قرار نظارت قضایی اکتفاء کند».

۱۰- ماده ۴۱۰: «مشاوران دادگاه اطفال و نوجوانان از بین متخصصان علوم تربیتی، روان‌شناسی، جرم‌شناسی، مددکاری اجتماعی، دانشگاهیان و فرهنگیان آشنا به مسائل روان‌شناختی و تربیتی کودکان و نوجوانان اعم از شاغل و بازنشسته انتخاب می‌شوند».

۱۱- ماده ۲۸۶ (اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴): «علاوه بر موارد مذکور در ماده (۲۰۳) این قانون، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش نیز، تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است».

۱۲- ماده ۴۱۴: «هرگاه مصلحت طفل موضوع تبصره (۱) ماده (۳۰۴) این قانون اقتضاء کند، ممکن است تمام یا قسمتی از دادرسی در غیاب او به عمل آید. رأی دادگاه در هر صورت حضوری محسوب می‌شود».

۱۳- ماده ۶۶ (اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴): «سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آن‌ها درباره حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرایم ارتكایی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت کنند. تبصره ۱- در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه‌دیده خاص باشد، کسب رضایت وی جهت اقدام مطابق این ماده ضروری است. چنان‌چه بزه‌دیده طفل، مجنون و یا در جرایم مالی سفیه باشد، رضایت ولی یا سرپرست قانونی او اخذ می‌شود. اگر ولی یا سرپرست قانونی، خود مرتکب جرم شده باشد، سازمان‌های مذکور با اخذ رضایت قیم اتفاقی یا تأیید دادستان، اقدامات لازم را انجام می‌دهند. تبصره ۲- ضابطان دادگستری و مقامات قضایی مکلفاند بزه‌دیدگان جرایم موضوع این ماده را از کمک سازمان‌های مردم‌نهاد مربوطه، آگاه کنند. تبصره ۳- اسامی سازمان‌های مردم‌نهاد که می‌توانند در اجرای این ماده اقدام کنند، در سه‌ماهه ابتدای هر سال توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر کشور تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد».

14- Non Governmental Organization (NGOs).

۱۵- ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲): «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست درخواست ترک تعقیب کند. در این صورت دادستان قرار ترک تعقیب صادر می‌کند. شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یک بار و تا یک سال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب درخواست کند».

16- dismissal of criminal cases

17- suspension of prosecution

۱۸- ماده ۸۱: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، چنان‌چه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود

و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت دادستان متهم را حسب مورد مکلف به اجرای برخی از دستورهای زیر می‌کند: الف- ارائه خدمات به بزه‌دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیان‌بار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه‌دیده؛ ب- ترک اعتیاد از طریق مراجعه به پزشک، درمانگاه، بیمارستان و یا به هر طریق دیگر حداکثر ظرف شش ماه؛ پ- خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین حداکثر به مدت یک سال؛ ت- خودداری از رفت و آمد به محل یا مکان معین حداکثر به مدت یک سال؛ ث- معرفی خود در زمان‌های معین به شخص یا مقامی به تعیین دادستان حداکثر به مدت یک سال؛ ج- انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در مؤسسات عمومی یا عام‌المنفعه یا تعیین دادستان حداکثر به مدت یک سال؛ چ- شرکت در کلاس‌ها یا جلسات آموزشی، فرهنگی و حرفه‌ای در ایام و ساعات معین حداکثر به مدت یک سال؛ ح- عدم اقدام به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و تحویل دادن گواهی‌نامه حداکثر به مدت یک سال؛ خ- عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن حداکثر به مدت یک سال؛ د- عدم ارتباط و ملاقات با شرکای جرم و بزه‌دیده به تعیین دادستان برای مدت معین؛ ذ- ممنوعیت خروج از کشور و تحویل دادن گذرنامه با اعلام مراتب به مراجع مربوط حداکثر به مدت شش ماه.

19- Mediation

۲۰- در ماده ۱۹۲ نیز به تکلیف بازپرس در ایجاد صلح و سازش و یا ارجاع امر به میانجی‌گری اشاره شده است.

فهرست منابع

- ۱- بابایی، محمدعلی، «چالش‌های نظری عدالت ترمیمی و جلوه‌های آن در لایحه آیین دادرسی کیفری»، دایره‌المعارف علوم جنایی، (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)، کتاب دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۱
- ۲- بهمنی قاجار، محمدعلی، «گامی مهم به سوی تأمین عدالت کیفری و حقوق شهروندی»، روزنامه اعتماد، شماره ۳۰۳۱؛ ۲۲ مرداد ۱۳۹۳
- ۳- دل‌ماس مارتی، می‌ری، «نظام‌های بزرگ سیاست جنایی»، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، جلد ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۱
- ۴- زهر، هوارد، «کتاب کوچک عدالت ترمیمی»، برگردان: حسین غلامی، تهران: مجد؛ ۱۳۸۳
- ۵- سلطانی بهلولی، مریم، «تأثیر نظریه عدالت ترمیمی در دادرسی اطفال»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵
- ۶- شیر، عباس (الف)، «پارادایم‌های عدالت کیفری: عدالت سزادهنده و عدالت ترمیمی»، فصل‌نامه حقوق ۷۴، ۱۳۸۵
- ۷- شیر، عباس (ب)، «فرایندهای عدالت ترمیمی»، فصل‌نامه پیشگیری از جرم، شماره ۱، ۱۳۸۵
- ۸- کشفی، سعید و اصلانلو، علی، «نقش مددکاران اجتماعی در پیشگیری از بزهکاران اطفال و نوجوانان»، نشریه پلیس زن، شماره ۱۴، ۱۳۹۰
- ۹- کشفی، سعید و هاشمی، حمید، «تبیین فرایند نظام کنترل بزهکاری کودکان و نوجوانان با تأکید بر نقش پلیس»، نشریه کارآگاه، شماره ۹، ۱۳۸۸
- ۱۰- گسن، ریمون، «ملاحظه‌هایی درباره هدف آیین دادرسی کیفری»، برگردان: شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، شماره‌های ۵۶ و ۵۷، ۱۳۸۵
- ۱۱- غلامی، حسین، «بررسی جایگاه عدالت ترمیمی در پیش‌نویس قانون آیین دادرسی کیفری»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره‌های ۱۵ و ۱۶؛ ۱۳۸۴
- ۱۲- غلامی، حسین، «عدالت ترمیمی»، تهران: سمت؛ ۱۳۸۵
- ۱۳- فروزش، روح اله، «جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، تهران: خرسندی، ۱۳۸۶
- ۱۴- قربانی، علی و نواییان، خسرو، «دادرسی ترمیمی در حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه تعالی حقوق، شماره‌های ۱۳ و ۱۴، ۱۳۹۰
- ۱۵- محمدرضاخانی، معصومه، «عدالت ترمیمی و جلوه‌های آن در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۹۰
- ۱۶- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از جرم‌مداری تا بزه‌دیده محوری، دیباچه در: لپز، ژرار و ژینا فیلیزولا؛ بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی، برگردان: روح ... کرد علی‌وند و احمد محمدی، تهران: مجد، ۱۳۷۹



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۷۹۳ مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «قابلیت فرجام خواهی حکم مربوط به اثبات وقفیت» گزارش پرونده

از شعب سوم و بیست و پنجم دیوان عالی کشور با استنباط متفاوت از ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در مورد قابل فرجام خواهی بودن قرار رد درخواست اعاده دادرسی، آراء متفاوت صادر شده است که گزارش آن به شرح آتی تقدیم می شود:

الف- به حکایت دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۳۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵ صادر شده شعبه سوم دیوان عالی کشور در خصوص دادخواست اداره اوقاف و امور خیریه لاریجان به طرفیت آقای سید عباس ... به خواسته احراز (اثبات) وقفیت و ابطال سند مالکیت، دادگاه عمومی حقوقی لاریجان طی دادنامه شماره ۱۰۶۳/۸۳ مورخ ۱۳۸۲/۵/۱۸ مستند به ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۲۶۰ و ۱۲۸۰ و ۱۳۰۱

قانون مدنی، حکم به احراز (اثبات) وقفیت پلاک متنازع فیه و ابطال سند داده است و این رأی در شعبه هفتم دادگاه تجدید نظر استان مازندران طی دادنامه شماره ۱۰۴۰ مورخ ۱۳۸۴/۸/۸ مورد تأیید قرار گرفته است. سپس آقای سید عباس ... از این رأی درخواست اعاده دادرسی کرده و شعبه هفتم یاد شده پس از رسیدگی طی دادنامه شماره ۱۳۱۰ مورخ ۹۲۰۹۹۷۱۵۱۶۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۶، قرار رد درخواست اعاده دادرسی را صادر کرده است و با فرجام خواهی از این قرار، شعبه سوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه صدرالذکر چنین رأی داده است: «فرجام خواهی از قرار رد درخواست اعاده دادرسی شماره ۱۳۱۰ مورخ ۹۲۰۹۹۷۱۵۱۶۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۶ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر مازندران موجه نیست؛ زیرا رسیدگی و صدور حکم به وقفیت به استناد وقفنامه و اجاره نامه منعقد شده بین فرجام خواه و اداره اوقاف و معاینه و تحقیق محلی صادر شده است و جهات درخواست اعاده دادرسی به کار بردن حيله و تقلب در رسیدگی و نیز ارائه یک فقره نظریه کارشناس و اعلامیه اداره اوقاف مستند به نظر اهالی محل است. نظر به این که حيله و تقلب مورد نظر قانون گذار محقق نیست و نظر کارشناس و اهالی محل هم صرف نظر از این که در پرونده موکول به رسیدگی قضایی و احراز صحت و سقم آن و انطباق با واقعیت است، عنواناً از مصادیق موضوع بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی نمی باشد؛ هرچند اداره اوقاف در مراحل رسیدگی از جمله فرجام خواهی اعتراض را رد کرده است. بنابراین استنباط و استنتاج دادگاه تجدید نظر مطابق محتویات پرونده و دلایل و مستندات موجود در آن و قوانین موضوعه است و اعتراض هیچ یک مؤثر در مقام نیست، مستند به ماده مرقوم و بند «ب» ماده ۳۶۸ و ماده ۳۷۰ همان قانون، ضمن رد فرجام خواهی، دادنامه موصوف در نتیجه ابرام می شود.» ب- به حکایت دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۳۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۹ صادر شده از شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور، وکلای آقای عباس ... به طرفیت اداره اوقاف و امور خیریه

لاریجان نسبت به دادنامه شماره ۱۰۴۰ مورخ ۱۳۸۴/۸/۸ شعبه هفتم دادگاه تجدید نظر استان مازندران که طی آن وقفیت پلاک متنازع فیہ احرار و سند مالکیت آقای عباس ... ابطال شده است، درخواست اعاده دادرسی کرده‌اند. دادگاه پرونده را مطالبه و ملاحظه و قرار قبولی درخواست اعاده دادرسی صادر کرده و پس از تشکیل جلسه رسیدگی و انجام برخی تحقیقات، با این استدلال که دلیل جدیدی اقامه و ابراز نشده تا موجبات نقض حکم را فراهم آورد و جهات اعاده دادرسی نیز بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی بوده که جهت آن تغییر نکرده، قرار رد درخواست اعاده دادرسی صادر کرده است. وکلای خواهان از این قرار فرجام‌خواهی کرده‌اند و شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور طی دادنامه صدرالذکر چنین رأی داده است: «فرجام‌خواهی ... نسبت به دادنامه شماره ۲۵۳ مورخ ۹۸/۳/۱۱ شعبه هفتم دادگاه تجدید نظر استان مازندران قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد؛ زیرا دادنامه فرجام‌خواسته از دادگاه تجدید نظر صادر شده و آراء دادگاه‌های تجدید نظر به جز موارد مصرح در بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قابلیت فرجام‌خواهی ندارد و دادنامه فرجام‌خواسته جزء موارد مذکور به شمار نمی‌آید؛ لذا فرجام‌خواهی مردود اعلام می‌شود».

چنان‌که ملاحظه می‌شود، شعبه سوم دیوان عالی کشور، قرار رد درخواست اعاده دادرسی صادر شده از دادگاه تجدید نظر استان در دعوی مربوط به اثبات

وقفیت را مشمول بند «ب» ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دانسته و وارد رسیدگی شده و حکم مقتضی صادر کرده است، اما شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور در موضوع مشابه قرار رد درخواست اعاده دادرسی صادر شده از دادگاه تجدید نظر استان را مشمول هیچ کدام از بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی ندانسته و فرجام‌خواهی از آن را مردود اعلام کرده است.

بنا به مراتب، اختلاف استنباط از ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی محقق شده و در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، درخواست طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور جهت ایجاد وحدت رویه را دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی

نظریه دادستان کل کشور

در خصوص پرونده ۹۹/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌شود:

نظر به این‌که به موجب ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ «آراء صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدید نظر و فرجام تابع قوانین مجری در زمان صدور آنان می‌باشد ...» و دیگر مقررات سابق بر ماده ۴۳۵ مذکور به حکم مقرر در ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت استناد ندارد و مستفاد از قسمت اخیر تبصره ماده ۴۳۵ قانون مذکور مبنی بر این‌که: «سایر ترتیبات رسیدگی مطابق مقررات مربوط به دعاوی است»،

این است که مقررات مربوط به تجدید نظر و فرجام شامل قرار رد اعاده دادرسی نیز خواهد بود و با عنایت به این‌که در مواد ۴۲۶ و ۴۲۷ و ۴۳۷ و ۴۳۸ این قانون از واژه «درخواست» برای اعاده دادرسی استفاده شده است، با این وصف به کار بردن واژه «دادخواست» برای اعاده دادرسی در مواد ۴۳۳ و ۴۳۴ و ۴۳۵ و ۴۳۶ همین قانون مشعر بر این است که منظور از درخواست در مواد پیش‌گفته، صرفاً تقاضا است و نحوه تقدیم آن به شکل دادخواست است و تصمیم دادگاه هم بر خلاف ظاهر تبصره ماده ۴۳۵ قانون مرقوم در پذیرش یا رد آن می‌بایست ناظر به همان دادخواست باشد؛ لذا مشمول بند ۱ قسمت «ب» ماده ۳۶۸ قانون مذکور خواهد بود و در نتیجه قرار صادر شده از دادگاه تجدید نظر در خصوص رد دادخواست اعاده دادرسی حسب مورد قابل فرجام‌خواهی است. از این جهت رأی صادر شده از شعبه سوم دیوان عالی کشور صحیح تشخیص و مطابق موازین قانونی به نظر می‌رسد.

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۳ مورخ ۱۳۹۹/۱۴/۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این‌که بند «ب» ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرارهای مذکور در آن بند را مشروط به این‌که اصل حکم راجع به آن‌ها قابل رسیدگی فرجامی باشد، قابل فرجام‌خواهی دانسته است و با عنایت به این‌که قرار رد دادخواست اعاده دادرسی دعوی اثبات وقفیت صادره از دادگاه تجدید نظر استان به لحاظ این‌که اصل حکم راجع به آن قابل فرجام‌خواهی و جزء موارد احصایی در

بند مذکور است، قرار مذکور به تبع حکم نیز قابل فرجام‌خواهی است؛ بنابراین رأی شماره ۳۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵ شعبه سوم دیوان عالی کشور که بر این اساس فرجام‌خواهی نسبت به قرار رد دادخواست اعاده دادرسی صادره از شعبه هفتم دادگاه تجدید نظر استان مازندران را قابل استماع دانسته است، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «بطلان شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی» گزارش پرونده

بر اساس آراء واصله به معاونت هیئت عمومی دیوان عالی کشور، شعب اول دادگاه تجدید نظر استان لرستان و بیست و نهم دادگاه تجدید نظر استان مازندران در خصوص دریافت سود تسهیلات بانکی مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار بانک مرکزی، آراء مختلف صادر کرده‌اند که جهت طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح ذیل تقدیم می‌شود:

الف- به حکایت دادنامه شماره ۵۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۱/۶ صادر شده از شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان لرستان در خصوص دعوی آقای هادی ...

به طرفیت بانک مهر اقتصاد به خواسته مطالبه اضافه دریافتی بر خلاف نرخ مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موضوع دو فقره تسهیلات اقساطی به شماره‌های ۷۳۲۰ و ۷۳۱۰، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان خرم‌آباد به موجب دادنامه شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۱ حکم بر محکومیت خوانده (بانک) به پرداخت مبلغ ۳۴۰، ۶۵۸، ۳۸۳ ریال بابت خواسته مذکور در حق خواهان صادر کرده است، با تجدید نظرخواهی بانک از این رأی، شعبه اول دادگاه تجدید نظر مذکور به موجب دادنامه صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... نظر به این که وفق مقررات ماده ۲۰ قانون بانکداری (عملیات بانکی) بدون ربا، بانک‌ها و مؤسسات مالی مکلف به تبعیت از نرخ‌های مصوب موضوع تسهیلات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌باشند و خارج از آنچه مصوبه بانک مرکزی است غیر قانونی تلقی شده و هرگونه قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی چون بر خلاف مقررات مذکور است غیر قانونی و اعتباری نداشته است، لذا نظر به این که ایراد و اعتراض موجه و دلیل مؤثری که موجبات فسخ دادنامه تجدید نظرخواسته را ایجاد کند در این مرحله از دادرسی ابراز و اقامه نشده و بر رعایت اصول و قواعد دادرسی نیز ظاهراً اشکال عمده‌ای ملاحظه نمی‌شود، اعتراض واصله با هیچ یک از شقوق پنج‌گانه ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ انطباق ندارد. بنابراین با استناد به ماده ۳۵۸ قانون مارالذکر ضمن رد

تجدید نظرخواهی، دادنامه تجدید نظرخواسته تأیید و استوار می‌شود». ب- به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۹/۱۸ مورخ ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۹۸۰۱۵۷۶ صادر شده از شعبه بیست و نهم دادگاه تجدید نظر استان مازندران در خصوص دعوی شرکت صنایع غذایی ... و آقای حسین ... به طرفیت بانک پارسیان به خواسته ابطال شرط تعیین سود قرارداد که ۲۷ درصد (مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار) تعیین شده است و استرداد مبلغ مازاد دریافتی، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی آمل به موجب دادنامه شماره ۸۰۲ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۵ حکم به ابطال شرط تعیین سود در قرارداد نسبت به شش درصد و استرداد مبلغ ۱۳۱، ۱۹۱، ۱۲۰، ۱ ریال مازاد مبلغ دریافتی صادر کرده است و با تجدید نظرخواهی بانک از این رأی، شعبه بیست و نهم دادگاه تجدید نظر مذکور به موجب دادنامه صدرالذکر چنین رأی داده است:

«... تجدید نظرخواهی بانک پارسیان ... را وارد دانسته و دادنامه صادره را قابل نقض می‌داند؛ چرا که تجدید نظرخوانندگان اقدام به استفاده از تسهیلات بانکی برابر قرارداد استنادی پیوست پرونده و با شرایط مندرج در آن کرده‌اند که از جمله آن پرداخت سود بر مبنای ۲۷ درصد بوده و قرارداد مذکور بین طرفین برابر ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم و لازم‌الرعايه بوده و اقدامات و عملیات اجرایی نیز در راستای قرارداد مذکور بوده و اصولاً بانک تجدید نظرخواه با شرط مندرج در قرارداد به تجدید نظرخوانندگان اجازه استفاده از تسهیلات را داده است والا قرارداد تنظیم نمی‌گردید.

با توجه به مراتب، ضمن وارد دانستن اعتراض و نقض رأی معترض عنه وفق مواد ۳۵۸ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰ قانون مدنی، حکم به بطلان دعوی اولیه خواهان‌های بدوی را صادر و اعلام می‌دارد».

چنان‌که ملاحظه می‌شود، شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان لرستان دریافت سود تسهیلات بانکی مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار بانک مرکزی را غیر قانونی دانسته است؛ در حالی که شعبه بیست و نهم دادگاه تجدید نظر استان مازندران با این استدلال که قرارداد اعطای تسهیلات طبق ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم شده است، دریافت سود بانکی بر اساس شرایط مندرج در قرارداد را قانونی دانسته است.

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

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی

نظریه نماینده دادستان کل کشور

در ماده ۲۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با آخرین اصلاحات و ماده ۷ آیین‌نامه فصل ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا که بیان می‌دارد بانک‌ها مکلف‌اند دستورها و بخشنامه‌های بانک مرکزی را که به موجب قوانین و آیین‌نامه‌های متکی به آن صادر می‌شود به موقع اجرا گذارند و با ملحوظ نظر قرار دادن ماده ۹۷۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد محکمه

نمی‌تواند قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده یا به علت دیگری مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد؛ اگر چه اجرای قوانین مذکور اصولاً مجاز باشد و هم‌چنین با توجه به بندهای ۱ و ۴ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۱۵ و بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا شخصاً ناظر بر قراردادهایی است که مطابق قانون مذکور تنظیم گشته‌اند و این که بانک‌ها نمی‌توانند در سایه عملیات بانکی بدون ربا مبادرت به درج شروط تحمیلی در قراردادهای بانکی و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران حین اجرای نظام پولی و بانکی کشور می‌تواند در امور بانکی و پولی دخالت و نظارت کرده و به تعیین نرخ رسمی بهره وام‌ها مبادرت ورزد و با توجه به گستردگی شبکه بانکی در کل کشور و تأثیر مستقیم و آشکار آثار ناشی از قراردادهای بانکی بر نظم عمومی و اقتصادی کشور، نمی‌توان تنها به اصل حاکمیت اراده در این گونه قراردادهای تکیه کرد، بلکه با توجه به تأثیر مستقیم این دسته از قراردادهای بر نظام اقتصادی جامعه، مستند به مقررات و قوانین مذکور بایستی از اجرایی شدن جزئی و یا کلی قراردادهایی که بر خلاف مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور تنظیم شده‌اند جلوگیری به عمل آید تا خدش‌های بر نظم عمومی و اقتصادی کشور وارد نشود و از طرفی هر چند ماده ۱۰ قانون مدنی به اصل آزادی اراده در توافقات حاصله بین اشخاص مختلف اشاره دارد، لیکن نظر به این که ماده مذکور شرط نفوذ قراردادهای خصوصی را عدم مخالفت صریح قانون دانسته،

بر این اساس رأی صادره از شعبه محترم اول دادگاه تجدید نظر استان لرستان مطابق با موازین قانونی تشخیص و قابل تأیید است.

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از مواد ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات بعدی و ماده‌واحد قانون تأسیس بانک‌های غیر دولتی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و دیگر مقررات مربوط، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور و ناظر بر حسن اجرای آن است و مصوبات بانک مذکور راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیر دولتی جنبه آمره دارد. بنا به مراتب و با عنایت به ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل است. بر این اساس رأی شماره ۵۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۱/۶ شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان لرستان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.



نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه



انصراف مرحله دادرسی در دادگاه کیفری از قسمت اول ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری

پرسش: چنانچه قرار بازداشت موقت متهم به اتهام قتل عمدی به وسیله بازپرس صادر و توسط دادگاه کیفری یک نیز تأیید شده باشد و پس از تکمیل تحقیقات مقدماتی و صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست، پرونده در دادگاه کیفری یک مطرح و اعضای دادگاه قرار بازداشت موقت سابق صدور را ابقاء و تمدید کنند، آیا ابقاء و تمدید این قرار قابل اعتراض است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۵۵ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲

پاسخ: تکلیف مقرر در قسمت نخست ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری

مصوب ۱۳۹۲ (فک، تخفیف یا ابقای قرار تأمین) صرفاً ناظر به مرحله پیش از صدور کیفرخواست در دادسرا و منصرف از مرحله دادرسی در دادگاه است و لذا در مواردی که پرونده امر متعاقب صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌شود، تکلیفی از این حیث متوجه مقام قضایی دادگاه نیست.

ضرورت کامل بودن دادخواست برای صدور قرار رد دادرسی

پرسش: الف- چنانچه دادرسی دادگاه در خصوص موضوعی انشاء حکم نموده لیکن در دادگاه تجدیدنظر قرار تلقی و نقض شود، چنانچه خواهان مجدد دعوی دیگری با همان موضوع و به طرفیت همان اصحاب مطرح کند، آیا مشمول بند «د» ماده فوق خواهد بود؟

ب- هنگام دادرسی یکی از اصحاب دعوی شکایت انتظامی یا دعوی حقوقی علیه دادرسی دادگاه مطرح می‌کند، آیا از موارد رد دادرسی است؟
نظریه مشورتی شماره ۷/۳۵۳ مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۰

پاسخ: الف- در مواردی که دادگاه تجدید نظر رأی دادگاه بدوی را قرار تلقی و پس از نقض، پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی ارسال می‌کند، با توجه به بند «ب» ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۵۳ این قانون، دادگاه بدوی مکلف به تبعیت از نظر دادگاه تجدید نظر است و از جهات رد دادرسی و صدور قرار امتناع از رسیدگی نمی‌باشد.

ب- اولاً، با عنایت به تبصره ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، شکایت انتظامی از جهات رد دادرسی نیست. ثانیاً، مطرح بودن پرونده مدنی یا جزایی در زمان دادرسی برای رد دادرسی کافی است و لازم نیست که دعوا از قبل مطرح شده باشد. ثالثاً، در مواردی که اصحاب دعوا علیه قاضی دادخواست حقوقی تقدیم می‌کنند و یا برعکس، با توجه به این که برابر بند «ه» ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آنچه موجب رد قاضی است، مطرح بودن دعوای حقوقی بین او و یکی از اصحاب دعوا است و صرف تقدیم دادخواست به معنای «مطرح بودن دعوای حقوقی» نیست؛ زیرا اگر دادخواست ناقص باشد، برابر ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به جریان نمی‌افتد؛ بنابراین زمانی مطرح بودن دعوای حقوقی صدق می‌کند که برابر ماده ۶۴ قانون یاد شده مدیر دفتر پس از تکمیل پرونده آن را در اختیار دادگاه قرار دهد و دادگاه در صورتی که آن را کامل بداند، دستور تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ دادخواست را صادر کند، در نتیجه در فرض سؤال به محض صدور این دستور، جهت رد حادث و قاضی مربوط باید از رسیدگی امتناع کند.

ضرورت ابلاغ رأی داورى جهت رسیدگی به دعوای ابطال آن

پرسش: در صورت تقدیم درخواست ابطال رأی داورى توسط محکوم‌علیه،

آیا ابلاغ رأی داورى به محکوم‌علیه در جهت رسیدگی به خواسته ابطال آن رأی موضوعیت دارد؟ برای مثال رأی داورى صادر شده است و به محکوم‌علیه ابلاغ نشده است؛ اما محکوم‌علیه به طریقی از آن مطلع شده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۹ مورخ ۱۳۹۹/۴/۳

پاسخ: با توجه به این که طبق ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ابلاغ رأی توسط داور از طریق دادگاه یا به طریق پیش‌بینی شده توسط طرفین، تکلیف داور است و از سوی دیگر اعتراض ذی‌نفع به رأی داور طبق ماده ۴۹۰ این قانون مقید به بیست روز از تاریخ ابلاغ است و به موجب ماده ۴۹۲ قانون یادشده، اعتراض خارج از موعد قانونی موجب صدور قرار رد درخواست از سوی دادگاه است، ابلاغ رأی داور به لحاظ آثار قانونی فوق‌الذکر موضوعیت دارد و به صرف اطلاع محکوم‌علیه رأی داورى دارای اثر قانونی نیست؛ بنابراین دادگاه در مقام رسیدگی به دعوای ابطال رأی داورى و درخواست اجرای رأی داور، باید ابلاغ این رأی را احراز کند.

عدم پذیرش اعتراض به حکمی که پس از رسیدگی به اعتراض ثالث صادر شده است

پرسش: شخصی نسبت به دادنامه صادره از دادگاه به عنوان ثالث اعتراض می‌کند. پس از اخذ پرونده ملاحظه می‌شود دادنامه‌ای که نسبت به آن اعتراض شده قبلاً توسط فرد دیگری

مورد اعتراض واقع و به نفع وی تماماً نقض شده است:

۱- تکلیف دادگاه در خصوص اعتراض ثالث واصله چیست؟

۲- شخص اخیر برای احقاق حقوق خود چه اقدامی می‌باید انجام دهد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۴ مورخ ۱۳۹۹/۴/۳

پاسخ: ۱- دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض ثالث فقط تمام یا بخشی از حکم صادرشده را که به ضرر شخص ثالث است، در صورت وارد بودن ادعای ثالث نقض می‌کند و حکم جدیدی به نفع ثالث صادر نمی‌کند؛ بنابراین اعتراض شخص دیگر به حکمی که پس از رسیدگی به اعتراض ثالث صادر شده است، عملاً قابل پذیرش نیست؛ زیرا صرف نقض حکمی که در دعوای بین دو شخص دیگر صادر شده است، نمی‌تواند مخل حقوق شخص دیگر باشد؛ بنابراین در فرض سؤال دادگاه باید اعتراض ثالث را رد کند.

۲- بدیهی است در فرض سؤال، شخص ثالث می‌تواند بر مبنای قرارداد به طرفیت فروشنده طرح دعوا کرده و حقوق قانونی خود را مطالبه کند.

عدم اطلاق عنوان کیفری «مزاحمت» بر صرف ایجاد صدا

از سوی ساکنان یک آپارتمان پرسش: شخصی در آپارتمان محل سکونت خود سر و صدای شدیدی دارد و موجب آزار و اذیت همسایه طبقه پایین شده و شکایتی را مبنی بر ایجاد مزاحمت مطرح و دادگاه بدوی مطابق ماده ۶۹۰ متهم را محکوم به تحمل حبس کرده است. آیا استناد به ماده

مذکور در فرض سوال است؟ چنانچه عمل متهم با ماده مذکور مطابقت ندارد آیا دارای وصف کیفری است؟ اگر وصف کیفری دارد، مستند قانونی آن چیست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۹ مورخ ۱۳۹۹/۴/۳

پاسخ: صرف ایجاد صدا از سوی ساکنان یک واحد آپارتمان مشمول ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نمی‌باشد؛ لیکن در صورت جمع بودن شرایط لازم برای تحقق جرایم موضوع ماده ۶۱۸ قانون یادشده و یا ماده ۲۹ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶ می‌تواند مصداق این عناوین مجرمانه بوده و از این حیث قابل مجازات باشد.

ضرورت تفهیم عنوان اتهامی جدید مورد نظر دادگاه تجدید نظر استان

پرسش: اگر دادگاه تجدید نظر عنوان مجرمانه مذکور در رأی بدوی را مناسب تشخیص ندهد، ترتیب رسیدگی چگونه باید باشد؟ به طور مثال چنانچه عنوان مذکور در دادنامه معترض‌ عنه تحصیل مال از طریق نامشروع باشد و دادگاه تجدید نظر عنوان کلاهبرداری را مناسب بداند، آیا صرف تغییر عنوان و تأیید دادنامه بدوی کافی است یا این که لازم است وقت رسیدگی تعیین و عنوان جدید به متهم تفهیم شود و با اخذ آخرین دفاع و تعیین مجازات جرم کلاهبرداری، نسبت به تأیید رأی بدوی اقدام شود؟ آیا تعیین مجازات کلاهبرداری مصداق تشدید مجازات نخواهد بود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۰۶ مورخ ۱۳۹۹/۶/۳۰ پاسخ:

اولاً، مستند به مواد ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر لزوم آگاهی متهم از موضوع و ادله اتهام انتسابی و تضمین حقوق دفاعی وی، چون تغییر عنوان اتهام واجد آثار حقوقی است، لذا در فرض استعلام دادگاه تجدید نظر باید ضمن تعیین وقت رسیدگی اتهام جدید را به متهم تفهیم و آخرین دفاع را مبتنی بر این اتهام اخذ کند. ثانیاً، صرف تغییر عنوان اتهام در دادگاه تجدید نظر موجب تشدید مجازات نمی‌شود. لذا در فرض استعلام، دادگاه تجدید نظر باید به نحوی انشاء رأی کند که مجازات مورد حکم از مجازات حکم دادگاه نخستین شدیدتر نباشد.

ممنوعیت تعلیق کل مجازات بر اساس تبصره ماده ۷ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

پرسش: در خصوص جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، منظور از تعلیق بخشی از مجازات مذکور در ماده ۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری چیست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۰۲ مورخ ۱۳۹۹/۶/۳۱ پاسخ:

منظور از «تعلیق بخشی از مجازات» در تبصره ماده ۷ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، تعلیق قسمتی از مجازات مندرج در حکم و به هر میزان که دادگاه تشخیص دهد است و نه تمام مجازات.

آمره بودن مواد ۸۴ و ۸۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت

پرسش: به موجب ماده ۷۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت: «مقررات مربوط به حضور عده لازم برای تشکیل مجامع عمومی و آراء لازم جهت اتخاذ تصمیم در اساسنامه معین خواهد شد مگر در مواردی که به موجب قانون تکلیف خاص برای آن مقرر شده باشد». در ماده ۸۴ همین قانون، نصاب لازم جهت تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده منوط به حضور دارندگان نصف سهام تعیین شده و در ماده ۸۵ نیز مقرر شده است: «تصمیمات مجمع عمومی فوق‌العاده همواره به اکثریت دو سوم آراء حاضر در جلسه رسمی معتبر خواهد بود». آیا توافق بر خلاف این دو ماده امکان‌پذیر است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۸۹۰ مورخ ۱۳۹۹/۶/۳۰

برابر ماده ۸۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، تغییر در مواد اساسنامه یا در سرمایه یا انحلال شرکت در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده است. به همین علت، مقنن در مواد ۸۴ و ۸۵ لایحه قانونی یاد شده، نصاب خاصی را برای رسمیت مجمع عمومی فوق‌العاده و اعتبار مصوبات آن در نظر گرفته است. لذا با توجه به این که مقررات یاد شده در خصوص نصاب این مجمع، از قواعد آمره تلقی می‌شود، نمی‌توان در اساسنامه شرکت نصابی کمتر از آنچه در قانون مقرر شده است پیش‌بینی کرد. ضمانت اجرای مقرر در ماده ۲۷۰ لایحه قانونی یادشده مؤید این برداشت است.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: الهام اسحاقی

۱- اگر پس از اجرای حکم، دلیل اجرای حکم باطل شود و متهم به علت اجرای حکم دچار آسیب بدنی جانی یا خسارت مالی شود چه مجازاتی دارد؟

الف) قصاص یا دیه

ب) قصاص و جبران خسارت مالی

ج) دیه و جبران خسارت مالی

د) قصاص و دیه و جبران خسارت مالی

۲- در جرایم شرب خمر، زنا، سرقت موجب حد و جنبه غیر کیفری جرایم، چند بار اقرار لازم است؟

الف) دو بار - چهار بار - دو بار - یک بار

ب) چهار بار - دو بار - چهار بار - یک بار

ج) یک بار - دو بار - چهار بار - یک بار

د) یک بار - دو بار - چهار بار - دو بار

۳- حین جنگ، فرمانده به طور غیرقانونی به سرباز دستور تیرباران اسیران را می‌دهد و او را تهدید می‌کند که در صورت عدم انجام دستور، از ارتش اخراج و به اعدام محکوم خواهد شد. سرباز شش نفر اسیر را تیرباران می‌کند. مسئولیت سرباز چیست؟

الف) به دلیل اکراه مسئولیت ندارد.

ب) چنانچه تصور بر قانونی بودن امر آمر داشته باشد، مسئولیت ندارد.

ج) به مجازات قتل عمد محکوم می‌شود.

د) در صورتی که کتباً غیر قانونی بودن دستور را اعلام کرده باشد مسئولیت ندارد.

۴- وضعیت پذیرش شهادت نخست، مجنون ادواری و دوم، شهادت شاهد در صورتی که به نفع طرف مورد خصومت باشد به چه نحو است؟

الف) پذیرفته نمی‌شود - پذیرفته نمی‌شود
ب) پذیرفته می‌شود؛ مشروط بر آن که تحمل شهادت هم در حال افاقه باشد - پذیرفته می‌شود.

ج) پذیرفته می‌شود؛ مشروط بر آن که تحمل شهادت هم در حال افاقه باشد - پذیرفته نمی‌شود.

د) پذیرفته نمی‌شود - پذیرفته می‌شود.

۵- اگر شاهد اصلی پس از اقامه شهادت به وسیله شهود فرع و پیش از صدور رای منکر شهادت شوند، وضعیت شهادت به چه نحو است؟ اثر انکار بعد از صدور حکم چیست؟

الف) گواهی شهود فرع از اعتبار ساقط است - بر انکار پس از صدور حکم اثری مترتب نیست.

ب) گواهی شهود فرع معتبر است - بر انکار پس از صدور حکم اثری مترتب نیست.

ج) گواهی شهود فرع از اعتبار ساقط است - انکار پس از صدور حکم باعث سقوط شهادت می‌شود.

د) گواهی شهود فرع معتبر است - انکار پس از صدور حکم باعث سقوط شهادت می‌شود.

۶- اثر رجوع از شهادت پیش از اجرای مجازات چیست؟ وضعیت اعاده شهادت پس از رجوع چیست؟

الف) موجب سلب اعتبار شهادت نمی‌شود - مسموع است.

ب) موجب سلب اعتبار شهادت می‌شود - مسموع است.

ج) موجب سلب اعتبار شهادت نمی‌شود - مسموع نیست.

د) موجب سلب اعتبار شهادت می‌شود - مسموع نیست.

۷- نصاب شهادت در جرایم زنا، جنایات موجب دیه و زنای موجب تبعید چند شاهد است؟

الف) چهار مرد - دو مرد و یک زن - چهار مرد و دو زن

ب) چهار مرد - یک مرد و دو زن - دو مرد و چهار زن

ج) چهار مرد - دو مرد - دو مرد و چهار زن

د) دو مرد و چهار زن - یک مرد و دو زن - چهار مرد

۸- برگ جلب صادر شده از سوی بازپرس از نظر مکانی چه اعتباری دارد؟

الف) وابسته به تشخیص بازپرس و نوع دستور است.

ب) سراسر کشور

ج) حوزه قضایی بازپرس

د) اگر در اختیار شاکی قرار گیرد، هر حوزه‌ای که شاکی به ضابطان مراجعه کند.

۹- پذیرش کفالت اشخاص حقوقی در پرونده‌های کیفری به چه صورت است؟

۱۴- در مواردی که دیه یا خسارت زیان دیده از طریق شرکت بیمه قابل پرداخت باشد، قرار تأمین کیفری چگونه خواهد بود؟

الف) صادر نمی شود.

ب) با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از شرکت بیمه، تأمین متناسب صادر می شود.

ج) قرار تأمین کیفری بدون لحاظ بیمه صادر می شود.

د) در صدور قرار تأمین کیفری، مبلغ بیمه نامه بدون خسارت وارد شده به زیان دیده لحاظ می شود.

۱۵- اگر متهم به جای معرفی کفیل، وثیقه بسپارد وظیفه بازپرس چیست؟ متهم در چه زمانی می تواند آزادی وثیقه را بخواهد؟

الف) مکلف به قبول نیست- در هیچ زمان
ب) مکلف به قبول است- هر زمان بدون معرفی کفیل

ج) مکلف به قبول است- هر زمان با معرفی کفیل

د) مختار به قبول است- هر زمان با معرفی کفیل

ج) با صلاح دید مقام قضایی و رضایت متهم، تعهدات کفیل به قائم مقام قانونی منتقل می شود.

د) تعهدات کفیل به قائم مقام قانونی منتقل می شود.

۱۲- شخصی متهم به یک فقره قاچاق مواد مخدر، یک فقره خیانت در امانت و دو فقره کلاهبرداری است. بازپرس برای وی چند قرار تأمین کیفری صادر می کند؟

الف) دو

ب) سه

ج) یک

د) چهار

۱۳- در جرایم غیر عمدی، چه قرار تأمینی صادر می شود؟

الف) کفالت

ب) وثیقه

ج) کفالت و وثیقه

د) هر قراری به جز کفالت و وثیقه؛ به شرطی که تضمین حقوق بزه دیده به طریق دیگری امکان پذیر باشد.

الف) در صورتی که ملائت شخص حقوقی به تشخیص بازپرس برای پرداخت وجه الکفاله محل تردید نباشد بدون مانع است.
ب) در صورت عدم امکان دسترسی به شخص حقیقی، بدون مانع است.
ج) بدون توجه به ملائت شخص حقوقی، به طور مطلق بدون مانع است.
د) مطلقاً قابل پذیرش نیست.

۱۰- در کدام مورد اصل بر غیر علنی بودن است؟

الف) تحقیق از شاکی و متهم و محاکمه در دادگاه کیفری دو
ب) تحقیق از شاکی و متهم نزد بازپرس و اجرای مجازات

ج) تحقیق و بازجویی از شهود و مطلعان پیش از رسیدگی در دادگاه
د) تحقیق از شاکی و متهم و محاکمه در دادگاه نظامی یک

۱۱- در صورت فوت کفیل، تکلیف قرار قبولی کفالت به چه نحو است؟

الف) منتفی است.

ب) با قبول ترکه، تعهدات کفیل به ورثه منتقل می شود.

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

پی نوشت ها

- ۸- رجوع شود به تبصره ۲ ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۹- رجوع شود به ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تبصره آن
- ۱۰- رجوع شود به ماده ۲۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۱- رجوع شود به ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۲- رجوع شود به ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۳- رجوع شود به تبصره ۳ ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۴- رجوع شود به ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- ۱۵- رجوع شود به تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

- ۱- رجوع شود به ماده ۱۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۲- رجوع شود به ماده ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۳- رجوع شود به ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۴- رجوع شود به مواد ۱۷۷ و ۱۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۵- رجوع شود به ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۶- رجوع شود به ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۷- رجوع شود به ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

آشنایی با حقوق شهروندی

مسئولیت مالک اتومبیل در تصادف رانندگی

قانون گذار برای اشخاصی که بدون گواهی نامه رانندگی می کنند مجازات هایی چون حبس، جزای نقدی، محرومیت موقت از رانندگی در نظر گرفته است که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال و نوع حادثه برای مرتکب تعیین می شود. در این موضوع پرسش های کاربردی مطرح است:

پرسش: مالک اتومبیل که هدایت آن را به شخص بدون پروانه رانندگی سپرده است تا چه اندازه مسئولیت دارد. فرض کنید مالک با علم و اطلاع از این که فرزندش فاقد گواهی نامه رانندگی است خودرو را در اختیار او می گذارد و او مرتکب قتل، صدمه جانی و یا ضرر مالی به دیگری می شود. مالک اتومبیل چه مسئولیتی دارد؟

پاسخ: در این حالت عمل مالک که با علم و آگاهی اتومبیل را در اختیار شخص بدون گواهی نامه گذاشته، معاونت در رانندگی بدون پروانه است و تحت این عنوان تعقیب و مجازات می شود.

پرسش: در فرض پیش گفته اگر راننده مرتکب قتل یا صدمه بدنی شود، آیا می توان مالک اتومبیل را به عنوان معاونت در قتل یا صدمه بدنی غیر عمدی تحت تعقیب قرار داد؟

پاسخ: بدون آن که بخواهیم وارد مبحث معاونت در جرم از حیث نکات فنی و حقوقی شویم، باید گفت عقیده غالب آن است که عمل معاونت در امور غیر عمدی قابل تصور نیست و در این حالت فقط مالک اتومبیل به عنوان معاونت در رانندگی بدون پروانه تحت تعقیب قرار می گیرد.

پرسش: اگر مالک اتومبیل کلید آن را جهت تعمیر تحویل تعمیرگاه و دهد و بداند که صاحب تعمیرگاه و شاگردان او فاقد گواهی نامه هستند و یکی از شاگردان تعمیرگاه برای امتحان اتومبیل را به بیرون از تعمیرگاه برده و حادثه بروز کند، آیا مالک اتومبیل مسئولیت دارد؟

پاسخ: خیر؛ زیرا مالک کلید اتومبیل را صرفاً جهت تعمیر در اختیار صاحب تعمیرگاه یا شاگردان او قرار داده است نه امر دیگر و لذا مسئولیتی ندارد.

پرسش: اگر کسی موتورسیکلت خود را در اختیار شخصی قرار دهد که دارای گواهی نامه اتومبیل و فاقد گواهی نامه موتورسیکلت است، آیا باز هم مسئول است؟

پاسخ: عمل دارنده گواهی نامه رانندگی اتومبیل که به استناد آن مبادرت به رانندگی موتورسیکلت می کند، به منزله نداشتن گواهی نامه است؛ لذا عمل شخصی که با اطلاع از این امر موتورسیکلت را در اختیار او قرار می دهد، معاونت در رانندگی بدون پروانه است.

پرسش: اگر راننده بدون گواهی نامه به دیگری خسارت مالی وارد کند، مالک وسیله نقلیه تا چه اندازه مسئولیت دارد؟

پاسخ: هرگونه جبران خسارت مالی یا پرداخت دیه بر عهده راننده است و مالک وسیله نقلیه مسئولیتی ندارد. البته با توجه به مقررات فعلی، در مرحله اجرای حکم، زیان دیده به شرکت بیمه معرفی می شود و در صورت فقدان بیمه نامه از صندوق تأمین خسارت های بدنی جبران می شود و البته متعاقباً از مسبب حادثه قابل دریافت است.

پرسش: آیا می‌توان در حالت بالا وسیله نقلیه را تا زمان پرداخت خسارت از سوی راننده مقصر در توقیف نگاه داشت؟

پاسخ: اتومبیل حتی اگر حادثه منجر به مرگ دیگری هم شود فقط تا زمان ترسیم کروکی و عدم نیاز مقام قضایی به آن به عنوان وسیله ارتکاب جرم در توقیف خواهد بود و سپس ترخیص و به مالک مسترد می‌شود.

پرسش: اگر اتومبیل متعلق به دو نفر باشد و یکی از آن‌ها اتومبیل را در اختیار شخصی قرار دهد که فاقد گواهی‌نامه رانندگی است، آیا هر دو نفر قابل تعقیب هستند؟

پاسخ: صرفاً شریکی که با علم و اطلاع اتومبیل را در اختیار راننده قرار داده است، به عنوان معاون جرم قابل تعقیب است.

پرسش: مالک اتومبیلی که با علم و اطلاع وسیله نقلیه را در اختیار شخص بدون گواهی‌نامه قرار می‌دهد، آیا در صورت مقصر بودن راننده در حادثه، می‌تواند خسارت اتومبیل را از او دریافت کند؟

پاسخ: گرچه مالک اتومبیل مرتکب معاونت در رانندگی بدون پروانه شده است؛ اما در صورت تقصیر راننده در حادثه برای مطالبه خسارت وارد شده حق رجوع به او را دارد.

پرسش: در فرض پیشین آیا برای مطالبه خسارت می‌توان به همان دادگاهی که در حال رسیدگی به جرم راننده متخلف است مراجعه کرد؟

پاسخ: هرگاه بین جرم و خسارت وارده رابطه مستقیم باشد، متضرر از جرم حق دارد در کنار رسیدگی به جنبه

عمومی جرم، از دادگاه رسیدگی کننده با تقدیم دادخواست حقوقی خسارات ناشی از جرم را مطالبه کند؛ لیکن در فرض سؤال چون مرجع رسیدگی به جرم رانندگی بدون گواهی‌نامه ارتباطی با مالک ندارد و ادعای وی حقوقی محسوب می‌شود، به لحاظ فقدان ارتباط موضوعی، این مورد در دادگاه کیفری قابل طرح نیست.

پرسش: اگر تعلیم گیرنده حین تعلیم موجب وقوع حادثه شود، مسئولیت بدنی و کیفری حادثه بر عهده چه کسی است آیا تعلیم دهنده به عنوان معاون جرم قابل تعقیب است؟

پاسخ: اگر تعلیم بیننده حین رانندگی دستورات معلم را عیناً اجرا کند مسئولیتی ندارد و چنانچه حادثه منجر به قتل یا صدمه بدنی دیگری شود، معلم مسئولیت خواهد داشت؛ اما اگر تعلیم گیرنده حین رانندگی دستورات معلم را به کار نگیرد و اعمال او به گونه‌ای باشد که معلم قادر به جلوگیری از وقوع آن نباشد، مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از تصادف بر عهده تعلیم گیرنده است.

پرسش: در حادثه رانندگی بین دو وسیله نقلیه گاه هر دو راننده به عنوان مثال به میزان سی و پنجاه درصد مقصر تشخیص داده می‌شوند. آیا دیه یا خسارت وارده به اتومبیل‌ها بر مبنای میزان تقصیر هر راننده محاسبه می‌شود یا به تساوی مسئولیت دارند؟

پاسخ: در پاسخ تفکیک دو موضوع ضروری است. نخست آن‌که در مورد خسارت وارد شده به اتومبیل‌ها، هر یک از راننده‌ها مسئول نیمی از خسارت وارد شده به اتومبیل طرف مقابل است؛

خواه درصد تقصیر آن دو در تصادف مساوی باشد (پنجاه، پنجاه) یا نباشد. در مورد دیه قتل یا صدمات بدنی دو نظر ارائه شده است. عده‌ای معتقدند که در این حالت نیز هر یک از راننده‌ها مسئول پرداخت نیمی از دیه است و اگر کارشناس تقصیر راننده‌ای را کم‌تر از تقصیر راننده دیگر تشخیص دهد، در مسئولیت مساوی طرفین مؤثر نیست و در مقابل گفته شده است، مسئولیت پرداخت دیه بر اساس میزان تقصیر هر یک از راننده‌ها است؛ لیکن در حال حاضر در حادثه‌ای که یکی از راننده‌ها هفتاد درصد و دیگری سی درصد مقصر است و حادثه منجر به فوت یکی از سرنشینان اتومبیل شده باشد، مستفاد از قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد هر دو راننده مسئول نصف دیه هستند.

پرسش: در فرضی که یکی از دو راننده مقصر فاقد گواهی‌نامه باشد، آیا بر درصد مسئولیت او اضافه می‌شود؟

پاسخ: گرچه نداشتن گواهی‌نامه جرم مستقلی است و اگر راننده مقصر علاوه بر تقصیر، گواهی‌نامه نداشته باشد در میزان مجازات او تحت شرایط خاصی افزوده می‌شود؛ اما در میزان مسئولیت او در وقوع حادثه تأثیری نخواهد داشت. چه بسا شخصی در حادثه رانندگی که منجر به قتل و یا نقص عضو شده فاقد گواهی‌نامه باشد؛ اما علت وقوع حادثه گردش به چپ یا بی‌مبالاتی طرف مقابل باشد که در این حالت از این حیث مسئولیتی متوجه راننده فاقد گواهی‌نامه نیست.

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



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



پرسش ۱۴۲:

در جریان دادرسی در دادگاه بدوی خواهان رأی قطعی دادگاه تجدید نظر را به عنوان مستند ادعا مطرح و خوانده دعوا نسبت به آن اعتراض طاری مطرح می کند. دادگاه بدوی التفاتی با امهال ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی نکرده و معترض ثالث نیز به تکلیف مقرر خویش در ماده یاد شده عمل نکرده است. حال رأی بدون توجه به این اعتراض صادر شده است؛ اما تجدید نظر خواه در ضمن تجدید نظرخواهی خویش اعتراض طاری را مطرح کرده است. آیا اعتراض طاری مزبور با التفات به موارد فوق در این مرحله از دادرسی (تجدید نظر) قابل بررسی است؟ تصمیم دادگاه چگونه خواهد بود؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۴۱:

با توجه به اطلاق ماده ۴۲ قانون قاجاق کالا و ارزش مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ چنانچه برابر ماده ۴۴ همان قانون، موضوع رسیدگی به قاجاق کالا و ارزش در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی باشد، اخذ مجوز بازرسی از مرجع قضایی مربوط توسط سازمان مزبور الزامی است و لذا سازمان تعزیرات حکومتی حق صدور اجازه ورود به اماکن و مستغلات و انبارهای محل نگهداری و اختفای کالا و ارزش قاجاق به ضابطین را ندارد. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۸۵ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۴ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه

حضرت حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق

معاون حقوقی و امور مجلس قوه قضاییه
و مدیر مسئول و سردبیر محترم نشریه دادرسی

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 ۱۴۲

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

عمودی

- ۱- بخش نخستین رمز جدول
- ۲- در مقابل ایجابی- دستیابی مشتری بر مبیع در صورت تعذر بایع
- ۳- از ارث برنده‌ها- آزاده کربلا- شیوه و مقرر- سودای ناله
- ۴- از خصوصیات بیع می‌تواند باشد- نزدیکان یک فرد (در فقه)- ستایش خداوند
- ۵- از اوصاف یک زن ازدواج نکرده (در فقه)- شهری در هند- حذف فرد در علوم سیاسی
- ۶- بزرگی- تکیه دادن- از مجازات‌های اداری در قانون اداری
- ۷- از مباحث مندرج در شماره ۱۴۰ مجله دادرسی
- ۸- ارشاد (در فقه)- من و تو- علامت مفعول بی‌واسطه
- ۹- مفهوم ماده ۴۲ قانون مدنی- از ملزومات عقد اجاره- با سرشماری مشخص می‌شود.
- ۱۰- چاه جهنم- از ادله اثبات دعوی- اولین گام در ایجاد عقد بیع
- ۱۱- نمط سربریده- زنده- زین اسب- تنها
- ۱۲- از عقود- سردار و رئیس
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- تصرف قطعی در حقوق- کودک نیازمند به سرپرست (در فقه)
- ۳- همراه خاشاک- شعله آتش- ملتزم به پرداخت عوض در فقه-
اجتهاد مقابل آن باطل است.
- ۴- سیدالعقود- از مشاغل تجاری در حقوق تجارت - از تصمیمات
قاضی
- ۵- از اسباب سقوط تعهدات- ترکه اموال وی است- از منابع فقهی ما
- ۶- خط کش مهندسی- از واکنش‌های خوانده در مقابل قسم- فلز
کیمیایگری- حرف هشتم
- ۷- از احکام نازل شده بر حضرت رسول (ص)
- ۸- قرار سوگند- از ملزومات یک سند تجاری
- ۹- بخشی از یک شیء (در فقه)- از انواع علت در بروز یک پدیده- از
خصوصیات یک قاضی خوب
- ۱۰- آچار همه کاره- واحد غیر رسمی پول کشورمان- ساحر و جادوگر
- ۱۱- تکرار یک حرف- از انواع کافر در حقوق مدنی- صنعت- زیر پا
مانده
- ۱۲- مسجد معروف سوریه- از عناصر اصلی در عقد بیع
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: دو مورد از مواد ضروری که در تقاضای ابطال مصوبات در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری انجام می‌گیرد مطابق ماده ۸۰ این قانون

١٣	١٢	١١	١٠	٩	٨	٧	٦	٥	٤	٣	٢	١
م	ح	ر	م	ا	ن	ه	ا	د	ا	ر	ى	ن
د		ت	ا	ى	ه		ه	ب	و	ت		ق
ا	ى		ل	ن		ع	و	ى	ش		د	ض
ن	ه	و		ه	ط	ب	ا	ر		ن	ر	ق
س	و	ن	و		ب	ا	ز		ا	ى	ا	و
ا	د		ل	و		س		ه	ل	ا	ز	ا
و		ه	ى	ل	ع	ز	و	ج	ح	م		ن
ر	ا	ب	د	ا		ر		و	ا		م	ى
ا	ت	ا	ى		ت	ا	ى		ق	ا	ف	ن
ر	ك	ب		م	ا	ع	ن	ا		و	ت	و
س	ا		ى	ن	ب	ت		خ	م		ى	م
ا		م	ز	ا	ل		ا	ش	ا	ف		ق
ا	ش	ف	ا	ط	و	ب	ر	م	ت	ا	ر	ر

پاسخ رمز جدول شماره ۱۴۱

نقض قوانین و مقررات مربوط، افشاء اسرار و اسناد
محرمانه اداری

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی

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

عدالت

یگانگی هستی

در جهان هستی، هر آنچه از همدیگر دور هستند، در وحدتی که دو سوی آن ازل و ابد است، به هم پیوسته‌اند. ادبیات، اصالتی در اندیشه، حس، تخیل و ذوق است که ادیب را با همه موجودات، در یگانگی مطلق هستی پیوند می‌زند و با زندگی، از خود سخن می‌گوید و بر پایه همین یگانگی زنده است؛ با روش زیبایی که تجسم زنده‌ای از همکاری ادیب و هستی است.

همان‌گونه که دانش پراکندگی است، هنر یگانگی است و چنان‌که علم، به اشیاء به عنوان موجوداتی می‌نگرد که باید از همدیگر جدا و خرد شوند، هنر به اشیاء به عنوان موجوداتی پراکنده می‌نگرد که در اصول و ریشه، یگانه هستند و به اندیشه فراگیر و پیوند کامل بین همه مظاهر وجود می‌اندیشد.

اگر فیلسوفان در سده‌های اخیر به یگانگی هستی پی بردند، ادیب از زمانی که انسان وجود داشت و در ژرفای وجودش بذر هنر و حس ادب وجود داشت، بدان پی برده بود؛ زیرا راهنمای فیلسوف، خرد و معیارهای عقلی است و این هر دو در چارچوب عناصر تشکیل دهنده انسان زنده، محدود است. حال آن‌که راهنمای ادیب، احساس و الهام اوست و این دو، جوششی شتابان و درخشنده از همه وجود اوست. از آن گذشته، نگاه فیلسوف به هستی،

به عنوان وحدتی تأثیرگذار بر هم و مکمل، نسبت به نگاه ادیب، نگاهی سطحی است. فیلسوف می‌نگرد، بررسی می‌کند، می‌سجد و یادداشت می‌کند و ابزارش در این کار تنها خرد اوست و خرد، بخشی از انسان زنده است، بلکه می‌توان گفت در کنار انسان زنده است. حال آن‌که ادیب با زندگی و هستی، همکاری مستقیم و مستمری دارد، حس می‌کند و با همه عقل، احساس، خیال، طبیعت و ذوقش، یعنی با همه وجودش، الهام می‌گیرد و به همین خاطر پیشتر از ژرف‌تر است؛ بنابراین ادیب استاد فیلسوف است، استاد و راهنمای او از وقتی که بود و تا وقتی که هست.

اگر جریان چنین است، که هست، علی بن ابیطالب به لحاظ نظریه‌پردازی و روش، بزرگ بزرگان این جماعت است؛ گروه ادیبان جاودانی که پرده حقایق را دریدند تا آن را آن‌گونه که هست، بفهمند. کسانی که هر آنچه را همه مردم می‌بینند، می‌بینند؛ اما تنها آنان حقیقت را درک می‌کنند، نه دیگران. آنان ستارگان آسمان، ریگ‌های بیابان، آب‌های دریاها و لباس طبیعت را در جان‌شان می‌بینند؛ جان‌هایی که در هستی، نیروی زیبا، یگانه و فراگیری از آغاز تا فرجام احساس می‌کنند.

به سخن شاعر بزرگ که از قول سلیمان بن داوود سخن می‌گوید، گوش کن: «نسلی می‌رود و نسل دیگری می‌آید و زمین تا روزگار باقی است، پایدار است؛ خورشید

طلوع می‌کند، غروب می‌کند و دوباره به جایگاهی که از آن طلوع کرده، باز می‌گردد. باد به شمال و جنوب می‌وزد و در مسیر خودش می‌چرخد و دور می‌زند و آنگاه به جایگاه ورزش خود باز می‌گردد. همه رودها به سوی دریا سرازیر می‌شوند، اما دریا هیچ‌گاه پر نمی‌شود و آنگاه به جایی که چشمه‌ها از آنجا جاری شده بودند، بازمی‌گردد. و سرانجام خداوند است که سخن می‌گوید: «همه این‌ها به یک دم من گره خورده است که اگر در آن بدمم، همه چیز تاریکی مطلق می‌شود».

اکنون ببینیم که علی ابن ابیطالب درباره طاووس چه می‌گوید:

«از شگفتی‌های آفرینش، طاووس است که آن را به متناسب‌ترین شکل بر پا داشته و در نیکوترین شکل، رنگ‌آمیزی کرده است. بالی که پرهای کشیده دارد و دمی دراز که بر زمین کشیده می‌شود؛ هرگاه به سوی ماده خود می‌خرامد، آن را می‌گشاید و چون چتری بالای سر خود نگه می‌دارد. گویی که پرهایش دسته‌ای سیمین است که شمه‌های زرین و تکه‌های زبرجد بر آن آویخته شده است. اگر آن را به رویدنی‌های زمین تشبیه کنی، خواهی گفت دسته گلی است که از گل‌های بهاری چیده شده است و اگر با لباس‌ها مقایسه کنی، چون دیبایی آراسته با رنگ‌های گوناگون و یا زربفت‌های یمنی است و اگر با زیورآلات تشبیه کنی، چون کمربندی

رنگارنگ است که جواهر کوبی شده است. طاووس با ناز و کرشمه گام برمی دارد و دم و بالش را می نگرد و از زیبایی های پوشش خود و رنگارنگی پیراهنش، قهقهه سرمستی می زند و چون چشمش را به سوی پاهایش می چرخاند، به ناله بانگ برمی دارد و با ناله فریادرسی می طلبد و به واقعیت اندوه خویش گواهی می دهد، زیرا ساق های او باریک و زشت، چون ساق های خروس خالسی (خروس خاکی رنگ) است. طاووس کاکلی سبز و آراسته دارد و گلویش همچون ابریق است. زیر گردنش، در محل پیوستن به تن، سبز به رنگ وسمه یمانی است و یا چون حریری که با آبگینه، روشن و صیقل شده باشد.

در شکاف گوشش، خط باریکی است که چون اثر قلم، از رنگ گل بابونه سفیدتر و درخشان تر است و سفیدی آن با سیاهی اش هماهنگ شده است. کمتر رنگی است که از آن سهمی نبرده باشد و در صیقل و رونق از همه برتر است. در واقع گل های پراکنده ای است که باران بهاری و گرمی آفتاب، آن را پرورش نداده است. گاه از پرهایش جدا می شود، گویی لباس خود را می کند و پرهایش فرو می ریزد و دوباره می روید. ریختن پرهایش همچون ریختن برگ درختان است که بار دیگر رشد می کند و همچون پیش از برگریزان می شود. بارنگ پیشین خود هیچ تفاوتی ندارد و هیچ رنگی غیر از جای خودش قرار نمی گیرد. اگر یک پر از پره های او را مورد بازکاوی قرار دهی، گاه رنگ گل سرخ را به نمایش می گذارد و گاه سبز زبرجدی و بعضی وقت ها رنگ طلایی. اندیشه های ژرف کی می توانند به ویژگی های این پرند دست پیدا کنند و خردهای عمیق، کی بدان می رسند و یا آن که توصیف کنندگان کمی توصیف آن را نظم دهند؟!»

و بخشی از سخنان وی درباره آفرینش آسمان و زمین: «آفریدگان را به قدرت خود

آفرید و بادها را به رحمت خود گستراند. با سنگ ها و صخره ها گستره زمین را استوار کرد. آنگاه خدای سبحان، فضا را گشود، افق را شکافت و راه های هوایی را به وجود آورد. در آن آبی جاری ساخت که موج های آن برهم آمده و انباشته شده اند و آن ها را بر پشت بادهای تند و درهم کوبنده قرار داد ... آنگاه طوفانی برپا کرد و وزیدنش را آزاد گذاشت و راهش را گشود و به راه های دور فرستاد و به آن فرمان داد که آب های برهم آمده را برهم بکوبد - حرکت دهد و بچرخاند - و به دریا، فرمان موج داد. موج دریا را همچون مشک سقا برهم زد و آن گونه که فضا را در هم پیچید، آب ها را نیز در هم پیچید و آغاز آن را به پایان آن بازگرداند و آرام و پرخروش، آن را به همدیگر آمیخت».

با توجه به این سخنان و آیات زیبا که نبوغ امام آن را برای عقل و احساس تو مطرح می کند، سفارش می کنم که ببینید چگونه بین موجودات زمخت و لطیف، خورشید و ماه، آب و سنگ، بزرگ و کوچک و نرم و سخت، در مفهوم هستی برابری می بیند. علی می گوید: «اگر در راه های اندیشه های گام بزنی که به اهداف آن دست پیدا کنی، تو را جز به این راهنمایی نخواهد کرد که آفریننده مورچه همان آفریننده نخل است و در آفرینش، عظیم و ظریف، سنگین و سبک و قوی و ناتوان برابر هستند. هم چنین آسمان و هوا و دریا و آب برابر هستند. به خورشید و ماه، گیاه و درخت، آب و سنگ، اختلاف شب و روز، جوشش دریاها، فراوانی کوه ها و بلندی قله ها و ... بنگر» و آنگاه امام می گوید: «هیچ گاه به نعمتی دست نمی یابی، مگر باز دست دادن نعمتی دیگر، هیچ کدام از شما یک روز عمر نمی کنند، مگر با نابود ساختن یک روز از زندگی اش؛ چیزی در خوردنی اش افزوده نمی شود، مگر با از بین رفتن روزی پیشینش و اثری برای او زنده نمی شود، مگر با مردن اثری دیگر،

هیچ تازه ای برای او تازگی نمی یابد، مگر به نابودی تازه ای دیگر و هیچ گاه خوشه ای برای وی نمی روید، مگر آن که درو کرده ای از بین برود: ریشه ها رفته اند و ما شاخه ها مانده ایم ...».

در ادبیات علی بن ابیطالب، شاعری را می بینی با اصالت هنری ژرفی که همواره پشت سر مظاهر زندگی و مرگ، پیوندهای سرپوشیده و در آن سوی شکل ها و قالب های گوناگون، حقیقت یگانه و بدون تفاوت را می بیند.

انگیزه های سرکش توحیدی وی جز تمایل هنرمند بزرگی نیست که می خواهد در عقل و دلش هستی را به گونه ای برابر با اصول بدون تقدم و تأخر بنا نهد. چه بسیار دوری - که در ادبیات علی بن ابیطالب - نزدیک تر از نزدیک است و چه بسیار امیدی که به حرمان می کشد و تجارتی که به زیان می انجامد؛ و جای شگفتی نیست که این سخن علی بن ابیطالب در بین مردم تحقق یابد: «هرکس چاهی برای برادرش کند، در آن می افتد و هرکس حجاب دیگری را درید پوشیدنی های خانواده اش بیرون می افتد و هر کس بر دیگران تکبر ورزید، خوار می شود»؛ بنابراین دایره وجودی یگانه همه مردم، اشیا و کائنات را در برابر قانون تعادلی یگانه ای که علی بن ابیطالب با همه حدس، خرد و حس خود آن را درک کرده بود، برابر هستند. چنین است که علی بن ابیطالب با قله های هستی از نظر نگاه به زندگی یگانه و احساس ژرف به هستی یگانه، در یک سطح قرار می گیرند و ادبیات او، سرودهای به هم پیوسته ای می شود که از قلب نابغه ای بیرون زده است و می خواهد در درون اشیا نفوذ کند، درون آن ها را بنگرد، بر این ادراک اطمینان حاصل کند و متباین های آن را بر قاعده ای ثابت و گوناگونی آن را، سرچشمه گرفته از یک اصل و از هم جداهای آن را در وحدتی که دو سوی آن را ازل و ابد فراگرفته است، درک کند.

قصه عشق

به قلم: قهرمان مرادی،

مستشار دادگاه تجدیدنظر نظامی استان تهران



و به رغم این موضوع، باز هم منصور با ازدواج محبوبه و نادر موافقت نکرد. از طرفی دو ماه بعد در ساعت یازده صبح یک روز پاییزی، فرد ناشناسی طی تماس تلفنی با پاسگاه انتظامی محل، خبر از مشاهده جسدی در کنار کانال آب در زیر پل عابر پیاده را داد. با توجه به اهمیت قضیه، رئیس پاسگاه همراه با دو نفر دیگر از مأمورین در محل کشف جسد حاضر شده، ضمن تأیید موضوع، صحنه جرم را عیناً حفظ کرده و مراتب کشف جسد را به بازپرس جنایی گزارش کردند. دقایقی بعد بازپرس ویژه قتل همراه با مأموران کشف جرم در محل حاضر شده، جسد و محل را معاینه و صورتجلسه کردند. جمعیت کثیری از موضوع کشف جسد مطلع شده، در اطراف جنازه تجمع کرده و هر یک اظهار عقیده‌ای می‌کردند.

باور کردنی نیست این بار برخلاف همیشه و چیزی که سابقه نداشت، دختر بچه حدود نه ساله‌ای به قتل رسیده است. باید دید این طفل معصوم چرا و به کدامین گناه کشته شده است. دختر بچه با لباس مدرسه، کفش کتانی، جوراب سفید، مانتو و شلوار و مقنعه سرمه‌ای که مقنعه محکم به دور گردن جنازه پیچیده شده و زبانش در بین دندان‌هایش گیر کرده است که این حالت حکایت از خفگی دارد. کانالی که جسد در داخل آن بود، آب چندانی نداشت. به یقین جسد به این محل حمل شده و با توجه به خلوتی محل در زیر پل رها شده است. البته پیش از حضور بازپرس جنایی و

چنین خانواده‌ای دختر نمی‌دهم. مدت‌ها گذشت و خبری نشد. آتش عشق محبوبه و نادر روز به روز شعله‌ورتر می‌شد تا این که یک روز محبوبه رسماً بر روی پدر خانواده ایستاد و تهدید کرد که اگر با ازدواج او و نادر موافقت نکند از خانه فرار خواهد کرد. البته نادر و محبوبه دور از چشمان پدر همدیگر را در بیرون می‌دیدند و در تهدید پدر به فرار از خانه، تشویق و ترغیب نادر هم مؤثر بود. به رغم این موضوع، منصور روی حرف خود ایستاده بود و قبول نمی‌کرد. یک روز که منصور سر کار بود محبوبه با نادر فرار کردند و به شمال رفتند. مادر محبوبه هم همراه آنان رفت. نادر ویلایی را اجاره کرد و بدون این که صیغه محرمیت خوانده شود و بدون هر گونه علقه زوجیت با محبوبه شب را تا صبح در یک اتاق جداگانه بیتوته کردند و پس از سه روز برگشتند. در فاصله‌ای که محبوبه و مادرش همراه با نادر رفته بودند، منصور آرام و قرار نداشت و از هر سه نفر شکایت کرده بود. وقتی محبوبه و مادرش برگشتند، منصور آن‌ها را به خانه راه نداد و آن‌ها مجبور شدند چند شب را در خانه خاله محبوبه سپری کنند. محبوبه و مادرش و نادر در دادگاه حاضر شدند و مادر محبوبه توضیح داد که فراری در کار نبوده چون منصور اذیت می‌کرده چند روزی همراه با دخترش و نامزد او به سفر رفته‌اند. دادگاه هر سه نفر را تبرئه کرد. محبوبه و مادرش با وساطت بستگان به خانه برمی‌گردند

محبوبه اولین فرزند خانواده بود. خیلی زود بزرگ شد و دیپلم گرفت. علاقه چندانی به ادامه تحصیل نداشت و نمی‌خواست خود را درگیر کنکور و دانشگاه کند. محبوبه از نظر زیبایی از همه دختران همسایه، محل و فامیل زیباتر بود. هر پسری که او را می‌دید آرزو می‌کرد همسری مانند او داشته باشد یا بتواند با وی ازدواج کند. پدرش منصور کارمند شرکتی و مادرش خانه‌دار بود و یک خواهر نه ساله هم داشت. محبوبه خواستگاران بسیاری داشت که به همه آن‌ها جواب رد داده بود. پسر یکی از بستگان دور آن‌ها به نام نادر نیز محبوبه را از پدر و مادرش خواستگاری کرده بود. منصور پدر محبوبه بدون این که نظر محبوبه را بپرسد به نادر و خانواده او جواب رد داده بود و می‌گفت من دختر به این خانواده بی‌فرهنگ و خانواده‌ای که حق محرز و مسلم من را نادیده گرفتند و پایمال کردند نمی‌دهم. ظاهراً از چند سال پیش بر سر یک معامله درگیری و اختلاف داشتند. ناگفته نماند برخلاف نظر منصور، محبوبه از خیل خواستگاران که داشت به نادر علاقه‌مند شده بود و توانسته بود مادرش را با خود هم‌عقیده و راضی کند. از این‌رو محبوبه و مادرش پدر خانواده را برای موافقت با ازدواج محبوبه تحت فشار گذاشته بودند؛ اما منصور سخت مخالف ازدواج محبوبه و نادر بود و آدمی نبود که به این راحتی کوتاه بیاید و تسلیم شود. می‌گفت خانواده نادر حق من را تضییع کرده‌اند و من به

مأموران کشف جرم در محل، جنازه دختر بچه توسط اهالی محل شناسایی شده و به خانواده‌اش خبر داده بودند. دقایقی پس از حضور مأمورین در محل، پدر و مادر و خواهر مقتوله ضجه‌کشان و ناله‌کنان در محل حاضر شده، به سر و صورت و سینه خود می‌کوبند و شیون و زاری می‌کنند. پدر مقتول کسی نیست جز منصور که مرتب داد می‌زند و می‌گوید بالاخره کار خودشان را کردند. نامردها، بی‌رحم‌ها، اگر زورتان به من نمی‌رسید چرا طفل معصوم را کشتید. آقای بازپرس تو را به خدا انتقام بچه معصوم و بی‌گناه من را از این نامردها بگیر. از اهالی محل خواسته می‌شود تا اولیای دم مقتوله را از کنار جنازه دور کرده تا در محل آرامی شکایت و حرف‌های آنان استماع شود. اهل و همسایه‌ها اولیای دم مقتول را به آرامش دعوت و نهایتاً در محل آرامی به پای درد و دل آن‌ها می‌نشینیم. منصور می‌گوید آقای بازپرس در قتل جگرگوشه‌ام دنبال قاتل نگردید. من قاتل دخترم را می‌شناسم. نادر و خانواده‌اش که خواستگار دخترم محبوبه بودند، پرستو را کشته‌اند. به جز این خانواده با کسی خصومت و درگیری نداشته‌ایم. آن‌ها بارها از دخترم محبوبه خواستگاری کردند، اما من جواب رد دادم. آن‌ها چندین بار من و خانواده‌ام را تهدید کرده بودند و وقتی دیدند که من دخترم را به پسر آن‌ها نمی‌دهم ناامید شدند و برای انتقام از من و سوزاندن جگرم دختر معصوم را کشته‌اند. از نادر و خانواده‌اش شکایت دارم. دستور حمل جسد به پزشکی قانونی جهت تعیین علت قطعی مرگ پرستو صادر و خواسته می‌شود مشخص شود که آیا تعرضی هم نسبت به وی صورت گرفته است؟ دستور اقدامات تحقیقی و تعقیبی نیز صادر می‌شود.

تحقیقات نشان می‌دهد تنها کسانی که

با اولیای دم مقتول درگیری و دشمنی داشته‌اند نادر و خانواده‌اش بوده است. حالا دیگر محبوبه هم مدعی آن‌ها است. با تحقیق مختصری در محل کار نادر مشخص می‌شود که او در روز قتل با سه ساعت تأخیر در محل کارش حاضر شده است. نادر در یک تعقیب و مراقبت و تعقیب و گریز دستگیر و به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم منتقل می‌شود. او علت فرار از دست مأمورین را لباس شخصی بودن آن‌ها و این که تصور کرده خفت‌گیر هستند بیان می‌کند و مدعی می‌شود که از ساعت هفت صبح در محل کارش حاضر شده و تا پایان ساعت اداری خارج نشده است. او نمی‌داند که مأمورین قبلاً از اداره وی در خصوص حضور یا عدم حضورش بررسی و تأخیر سه ساعته وی محرز شده است. صورتجلسه عدم حضور سه ساعته وی در روز قتل با امضای مأمورین و رئیس وی به ایشان نشان داده شد و قبول می‌کند و می‌گوید بله من آن روز کاری داشتم و با سه ساعت تأخیر در محل کار حاضر شدم و ترسیدم بگویم که نبودم و با خودم گفتم اگر بگویم سه ساعت نبودم متهم می‌شوم. نادر منکر دیدن پرستو در روز قتل و منکر قتل او می‌شود. ماشین نادر جهت یافتن آثار احتمالی و اثر انگشت پرستو به صورت دقیق با حضور نادر بررسی می‌شود و سنجاق سر پرستو در داخل آن پیدا می‌شود و با کشف سنجاق سر مقتوله در ماشین، نادر راه گریزی نمی‌بیند و به ناچار اعتراف می‌کند و می‌گوید: آقای بازپرس من و محبوبه از مدت‌ها قبل دوست و عاشق هم بودیم و در عشق یکدیگر می‌سوختیم. من قصد قتل پرستو را نداشتم. آن روز سر کار می‌رفتم که اتفاقی پرستو را دیدم و سوارش کردم. با سوار کردن پرستو فکرهای شیطانی به سرم زد و با خود گفتم که پرستو را در

محل پنهان کنم تا از منصور که این همه ما را اذیت کرده زهر چشم گرفته و موافقت او را به ازدواج بگیرم. پرستو وقتی دید که به مدرسه نرفتم ترسید و شروع به جیغ و داد کرد. من به خاطر این که صدایش درنیاید مقنعه‌اش را جلوی دهانش گرفتم که دستم را گاز گرفت. بعد مجبور شدم مقنعه را به دور گردنش بپیچم که دیدم جانش درآمد و بعد جسد او را به کانال آب زیر پل برده و رهایش کردم. آقای بازپرس در قتل پرستو تنها من مجرم و گناهکار نیستم. مسبب این همه بدبختی و جنایت منصور است او هم باید محاکمه و مجازات شود که با سرنوشت دو جوان بازی کرد و قصه عشق من و محبوبه را ناتمام گذاشت و ...

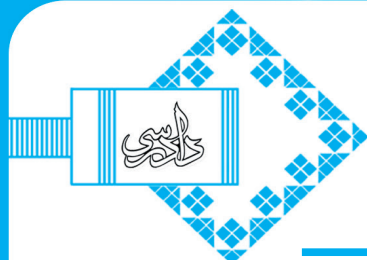
نادر با صدور قرار بازداشت راهی زندان می‌شود تا در آینده‌ای نه چندان دور محاکمه و به سزای عمل ننگینش برسد. و اما شما مخاطبان گرامی:

در این تراژدی چه کس یا کسانی را مقصر می‌دانید و چرا؟

باید به منصور گفت اختلاف شما با پدر نادر چه ارتباطی به محبوبه و نادر داشت؟ چرا گروکشی کردید؟ از کجا معلوم که در موضوع پدر نادر با شما، شخص جنابعالی مقصر نبوده باشید؟

باید به محبوبه گفت چرا از خانه فرار کردی و به خواسته پدرت که خیر و صلاح تو را می‌خواست توجه نکردی و بدون هیچ‌گونه رابطه محرمیتی با نادر به شمال رفتی و چند شب و روز را با هم سپری کردید؟ باید به مادر محبوبه گفت اگر عشق و عاشقی چشمان محبوبه را بسته بود، شما چرا بدون اذن پدر خانواده و بدون محرمیتی همراه آنان شدی؟

باید به نادر گفت چرا از راه معقول و قانونی که پیش‌بینی هم شده وارد نشدید و دست به جنایت کودک معصومی زدید؟



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً برای اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات زیر را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی 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 ماهنامه‌ی 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 شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۴۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۷۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۴۷۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۷۳۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۳۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۴۴۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۳۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده‌ی 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 رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای 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، ☐ آرشیو الکترونیکی	شش نسخه از شماره	
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	تلفن:	
کد پستی:	صندوق پستی:	
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک