

- اکراه در جنایت از دیدگاه قانون‌گذار جدید (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- مسئولیت کیفری و مدنی ناقلان ویروس کرونا (الهام اسحاقی، حامد زینلی، دکتر سید محمد حسینی)..... ۱۰
- ظرفیت‌ها و بسترهای استرداد مجرمان در... (دکتر ایرج گلدوزیان، مهدی مرجانی)..... ۱۸
- علم قاضی و جایگاه نظر کارشناس در مقام تعارض با آن (عظیم علی عرب)..... ۲۷
- نقش ضابطین قضایی در پیشگیری از اطاله دادرسی با نگاهی به... (عباس گیسویی)..... ۳۳
- امکان سنجی تسری قاعده تلف مبیع پیش از قبض... (حمیدرضا پرهام مهر، ایمان ضیاء جلدی)..... ۳۸
- مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری مستقیم و نیابتی اشخاص حقوقی (محمد جواد سورانی)..... ۴۵
- مسئولیت‌های قانونی مدیران و مربیان ورزشی (دکتر مهدی سلیمی، زینب سادات موسوی فر)..... ۵۴

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۶۲
- نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۶۹
- نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۷۳

* حقوق برای همه

- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی..... ۷۶
- آشنایی با حقوق شهروندی..... ۷۸
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟..... ۸۰
- جدول (اصغر فراهانی)..... ۸۱

* فرهنگی

- امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۸۲
- داستان: آخر خط (قهرمان مرادی)..... ۸۴

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: ایرانچاپ



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



تهدید کروناویروس و فرصت تحول

قدیمی است. ذکر مثالی در این راستا مویید این مهم خواهد بود. آن‌گاه که دولت دهم مصوبه شماره ۷۶۴۸۱/۴۴۷۲۶ مورخ ۱۳۸۹/۴/۷ وزرای عضو کمیسیون امور اجتماعی و دولت الکترونیک تحت عنوان دورکاری (کار در خانه) را در مهرماه ۱۳۸۹ ابلاغ کرد، شاید دور از ذهن بود که دولت بعدی در آذر ماه سه سال بعد اجرای این مصوبه را با توجیه نبود زیرساخت‌ها متوقف کند. در نامه شماره ۲۰۰/۹۲/۱۳۷۰۵ مورخ ۱۳۹۲/۸/۴ معاون رئیس جمهور به معاون اول آن مقام، از علل غیر قابل اجرا بودن مصوبه، «فراهم نبودن زیرساخت‌های فنی و بسترهای لازم برای اجرای دورکاری» و «عدم امکان نظارت مناسب بر انجام وظایف و عملکرد فرد دورکار» اعلام شده بود؛ لیکن از زمان لغو این مصوبه تاکنون و به رغم گذشت قریب به شش سال و هشت ماه، تدبیر و اراده‌ای در راستای ایجاد زیرساخت‌های فنی و بسترهای لازم ملاحظه نشد؛ این در حالی است که طی این سال‌ها، قوه قضاییه با هدف کاهش مراجعات مردمی، افزایش نظارت بر عملکرد کارکنان و فراهم کردن زمینه ارزیابی بهتر کارکنان، با ایجاد مرکز فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات در ساختار این قوه، در راستای ایجاد و ارتقاء سیستم مدیریت پرونده‌ها، اتوماسیون اداری، سامانه‌های ثنا و سجا و ... حرکتی مستمر و رو به جلو دارد. شاید اگر دولت حاضر به جای لغو مصوبه دولت پیشین، در صدد ایجاد ساختارهای اجرایی شدن آن برمی‌آمد، امروز در مقابله با ضرورت خانه‌نشینی آحاد اجتماع، تدبیری مناسب‌تر از فعالیت ادارات دولتی با یک‌سوم یا دوسوم کارکنان اتخاذ می‌کرد.

امروز بیم از شیوع کروناویروس مسئولان بخش دولتی و خصوصی را به چاره‌اندیشی واداشته است و حرکتی جوشان، فعال و رو به جلو را شاهد هستیم. از این رو می‌توان مدعی بود که این بلیه به ظاهر تهدید، در باطن فرصت‌ساز است و وظیفه ما استفاده از این فرصت‌هاست؛ فرصتی برای تدبیر و اقدام در راستای ایجاد تحول در نحوه فعالیت‌های اداری و به ویژه خدمت‌رسانی به مردم؛ فرصتی برای مانوس شدن با فن‌آوری‌های روز و کندن از روش‌های سنتی.

چندصباحی است که سایه شوم یک بیماری بر جامعه پهن شده و فعالیت‌های معمول اجتماعی را مختل کرده است. تعطیلی کامل مدارس، دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و نیمه کار کردن کارکنان دستگاه‌های اجرایی جلوه رسمی این تاثیر ناصواب است. روزهای نخست تصور بر رفع مشکل در کوتاه‌مدت و حتی در کمتر از یک ماه بود و لذا تعطیلی چندروزه مراکز فعال را چندان مخل روند اجرایی شدن برنامه‌ها و تحقق اهداف نمی‌دانستیم؛ اما آن‌گاه که دریافتیم مبارزه با این ویروس مخرب مدت زمان طولانی‌تری را می‌طلبد، مسئولان مربوط در پی راهکارهایی برای ادامه فعالیت‌های آموزشی، عمومی و دولتی برآمدند که البته با موفقیت‌هایی هم مواجه شدند؛ موفقیت‌هایی که شاید خارج از تصور بود. امروز که قریب به سه ماه از ورود کروناویروس به کشور ایران می‌گذرد، کلاس‌های آموزشی از فضای پیام‌رسان‌های داخلی و خارجی به فضاهایی کاملاً با قابلیت‌های کلاس و حتی فراتر از آن انتقال یافته است؛ کلاس‌هایی که تخته سیاه یا به عبارتی تخته سبز آن به هر رنگی که بخواهی درمی‌آید؛ پاورپوینت درسی را به راحتی بارگذاری می‌کنی و به دلخواه خود با دانشجویان ارتباط صوتی و یا صوتی و تصویری برقرار می‌کنی؛ سهل‌تر از عالم واقعی، حضور دانشجویان را کنترل کرده و مانع از طرح سوال‌های مخل روند درس می‌شوی و ... مسئولی از برگزاری جلسات رسمی در فضای مجازی خبر می‌دهد؛ سامانه‌ای برای برگزاری آزمون‌ها به نحو آن‌لاین طراحی می‌شود؛ وب‌کنفرانس به عنوان نوعی ارتباط زنده، هم‌زمان تصویری و صوتی با امکان به اشتراک‌گذاری تصویر، صدا، صفحه نمایش و انواع فایل‌ها مطرح می‌شود و ...

شاید این قابلیت‌ها از قبل موجود بوده است؛ اما رخداد مهم، توجه به قابلیت‌های موجود و سعی در متحول ساختن آن برای رفع بهتر و سریع‌تر موانع موجود است؛ موانعی که وصول به اهداف مقرر برای برنامه‌های مدت‌دار را به تأخیر می‌اندازد؛ و نکته مهم‌تر از آن، پذیرش ضرورت هم‌خوانی و هم‌نشینی با قابلیت‌ها و ظرفیت‌های نوین و به کنار گذاشتن روش‌های

اکراه در جنایت از دیدگاه قانون گذار جدید



حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون حقوقی رئیس قوه قضاییه

چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسبت به قانون سابق مقررات مربوط به اکراه به ارتکاب جرم را به نحو مفصل تری آورده و بسیاری از خلأهای قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ را مرتفع کرده است. به طور کلی و با توجه به اطلاق ماده ۳۷۵ قانون جدید، اکراه مجوز قتل نیست؛ لیکن مطابق ماده ۳۸۰ همین قانون، قتل اکراه کننده توسط اکراه شونده با هدف رهایی از وضعیت اکراه و با رعایت شرایط مقرر برای دفاع مشروع، با مجازاتی مواجه نخواهد شد؛ البته قانون گذار حکم این فرض در صورت جمع نبودن شرایط دفاع مشروع را روشن نکرده و در متون فقهی نیز محل اختلاف است. مؤثر بودن اکراه به ارتکاب جنایت بر عضو به شرط اثبات آن و وضع حکم اکراه دیگری به ارتکاب جنایت بر خود در مواد ۳۷۸ و ۳۷۹ قانون مجازات اسلامی جدید، از دیگر نوآوری های این قانون است.

واژگان کلیدی: اکراه، جنایت، قصاص، شبه عمد، خودکشی

درآمد

«اکراه» حالتی است که مرتکب تحت تأثیر فشار روانی شدید ناشی از یک عامل خارجی و بدون این که آزادی اراده خود را از دست داده باشد مرتکب جرم می شود. برخی حقوق دانان گفته اند: «اکراه که از اصطلاحات فقهی است، بیان مرتبه ای از اجبار است که در آن حال، شخص به عمل یا ترک عملی وادار شده که از آن کراهت دارد و منشأ این فشار روانی، تهدیدی نامشروع علیه جان، مال و ناموس مکره است» (اردبیلی، ۱۳۹۷: ۹۱).

در لسان حقوق دانان از «اکراه» به «اجبار معنوی بیرونی» تعبیر شده و در تعریف این اصطلاح گفته شده است: «اجبار معنوی بیرونی که در حالتی می توان از آن به اکراه یاد کرد، عبارت است از وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم با تهدید یا تخویف یا تحریک شدید و یا تلقین» (همان: ۹۴).

تفاوت «اکراه» و «اجبار» در آن است که در «اجبار» مرتکب اراده و اختیار خود را از دست داده و همچون آلتی در دست اجبار کننده موجب وقوع جرم می شود؛ لیکن در «اکراه» مرتکب واجد اراده است و با دارا بودن وصف اختیار، از میان دو رفتار مجرمانه و غیر مجرمانه، اولی را انتخاب می کند؛ لیکن «انتخاب» او تحت تأثیر یک عامل فشار روانی شدید خارجی است.

حکم کلی «اکراه در جرم» در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به این شرح بیان گردیده

است: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، مجازات نمی گردد. در جرایم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود...». این حکم در رابطه با قتل تخصیص خورده و چنین مقرر گردیده است: «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب قصاص می شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می گردد» و به همین دلیل است که ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پس از بیان حکم کلی اکراه در جرایم، این کلمه را اضافه نموده است: «در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می شود».

اکراه در ارتکاب جرم به این معنا است که مقام قضایی مکلف است با بررسی شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و ملحوظ داشتن عرف جامعه، تشخیص دهد که آیا مرتکب مکره به ارتکاب جرم بوده است یا خیر. در این راستا ویژگی های جسمی و روانی مرتکب نیز باید مورد توجه قرار گیرد.

ماده ۲۰۲ قانون مدنی پیرامون ملاک تشخیص شرایط موجب اکراه چنین مقرر داشته است: «اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند؛ به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ فصل دوم از باب اول از کتاب سوم (کتاب قصاص) تحت عنوان «اکراه در قتل» را در قالب یک ماده (ماده ۲۱۱ و تبصره های آن) به مقررات اکراه در جنایت بر نفس اختصاص داده بود. این ماده از جهات مختلف با ابهام و اجمال مواجه بود. قانون مجازات اسلامی جدید در فصل هفتم از بخش اول از کتاب سوم (کتاب قصاص) که از ماده ۳۷۵ شروع و به ماده ۳۸۰ (شش ماده و دو تبصره) ختم می شود، مقررات مربوط به «اکراه در جنایت» را گنجانده است که غیر از ماده نخست فصل (ماده ۳۷۵) که متناظر با ماده ۲۱۱ قانون سابق است، پنج ماده بعدی از نوآوری های قانون گذار محسوب می شود.

اینک به شرح و تفسیر هر کدام از مواد شش گانه مربوط به «اکراه در جنایت» می پردازیم.

ماده ۳۷۵: «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب قصاص می شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می گردد».

تبصره ۱- اگر اکراه شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲- اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد عاقله او دیه مقتول را می پردازد و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود».

پیشینه تقنینی

این ماده و تبصره های آن با اندک

و اکراه کننده نیز که در اعمال اجرایی وقوع جنایت دخالت نداشت، به حبس ابد محکوم می‌شود.

۳- پرسش: بر اساس ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چنانچه کسی به دیگری بگوید که «فلانی را بکش وگرنه خودت را می‌کشم»،^(۳) اکراه شونده قصاص و اکراه کننده با مجازات حبس ابد مواجه می‌شود؛ اما اگر بگوید «فلانی را بکش وگرنه دستت را قطع می‌کنم»، این سؤال مطرح می‌شود آیا فرض اخیرالذکر نیز مشمول حکم مندرج در ماده ۳۷۵ است؛ به این معنا که اکراه شونده به قصاص نفس محکوم می‌شود و مجازات اکراه کننده حبس ابد است؟

پاسخ: در این‌که اکراه شونده قصاص می‌شود تردیدی نیست؛ زیرا وقتی می‌گوید: «فلانی را بکش وگرنه خودت را می‌کشم»، طبق این ماده، اکراه مجوز قتل نیست؛ پس به طریق اولی جمله «فلانی را بکش وگرنه دستت را قطع می‌کنم» نیز مجوز قتل نمی‌باشد و اگر تحت تأثیر چنین جمله‌ای دیگری را بکشد قصاص می‌شود؛ لیکن مجازات اکراه کننده در فرض دوم محل بحث است که آیا به حبس ابد محکوم می‌شود یا خیر؟ ظاهر ماده و اصل تفسیر به نفع متهم اقتضا می‌کند که این فرض را از شمول ماده خارج دانست و اکراه کننده را به مجازات معاون در قتل عمدی محکوم کرد. در تهدید به کمتر از قتل (هر چه باشد) این حکم جاری است.

تفاوت «اکراه» و «اجبار» در آن است که در «اجبار» مرتکب اراده و اختیار خود را از دست داده و همچون آلتی در دست اجبار کننده موجب وقوع جرم می‌شود؛ لیکن در «اکراه» مرتکب واجد اراده است و با دارا بودن وصف اختیار، از میان دو رفتار مجرمانه و غیرمجرمانه، اولی را انتخاب می‌کند؛ لیکن «انتخاب» او تحت تأثیر یک عامل فشار روانی شدید خارجی است.

۲- اکراه نمودن «طفل غیرممیز یا مجنون» به ارتکاب جنایت مانند آلت قرار دادن آنان است و به همین دلیل مسئولیت کیفری بر آنان بار نبوده و اکراه کننده که از ایشان استفاده کرده، به عنوان سبب اقوی از مباشر به قصاص محکوم خواهد شد. ماده ۵۲۶ همین قانون^(۴) نیز مؤید این مطلب است که مقرر می‌دارد: «... در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد، فقط سبب ضامن است»؛ لیکن وضعیت طفل ممیز متفاوت است. او نسبت به اعمال و رفتار خود آگاهی نسبی دارد و از حالت یک وسیله صرف در ارتکاب جنایت خارج می‌شود و به همین سبب، عاقله او مسئول پرداخت دیه بوده

تغییرات عبارتی جایگزین ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و تبصره‌های آن شده است که چنین مقرر داشته بود:

«اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست؛ بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.

تبصره ۱- اگر اکراه شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد، فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲- اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقله او دیه را بپردازد و اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم است».

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم این ماده مبتنی بر احادیث معتبر واردشده در این باب است.^(۵) شهید ثانی (ره) در خصوص این حکم و دلیل آن چنین فرموده است: «لو أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لأنه القاتل عمدا ظلماً إذ لا يتحقق حكم الإكراه في القتل عندنا، ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدیه على المباشر أيضاً دون الأمر فلا قصاص عليه و لا دیه و لكن يحبس الأمر دائماً حتى يموت و يدل عليه مع الإجماع صحیحه زراه عن الباقر علیه السلام فی رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله فقال: یقتل به الذی قتله و یحبس الأمر بقتله فی الحبس حتی یموت» (عاملی، ۱۳۸۳: ۲۹/۱-۲۸).

۴- پرسش: چنانچه کسی به دیگری بگوید «فلانی را بکش وگرنه تو و زن و بچه‌ات را می‌کشم» یا بگوید: «فلانی را بکش وگرنه هم تو را می‌کشم و هم در فلان مکان عمومی بمب می‌گذارم که غیر از تو هزار نفر هم کشته شود»، آیا موضوع مشمول حکم مندرج در ماده ۳۷۵ است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد که اطلاق ماده ۳۷۵ این مورد را نیز شامل می‌شود و دلالت بر عدم جواز قتل دارد هرچند که نظر مخالفی نیز ارائه شده است.^(۴)

۵- پرسش: چنانچه کسی به دیگری بگوید «مرا بکش وگرنه تو را می‌کشم»، آیا این تهدید مجوز قتل از ناحیه اکره شونده است؟

پاسخ: در این فرض، خلأ قانونی محسوس است؛ لیکن به نظر می‌رسد چنانچه شرایط دفاع مشروع فراهم باشد و به عنوان مثال، اکره کننده به سبب عدم تمکین اکره شونده به خواسته وی، به سوی او حمله‌ور شده یا حمله او قریب‌الوقوع باشد، در این صورت قتل اکره کننده جایز است و مجازاتی اعم از قصاص، دیه و تعزیر برای اکره شونده به دنبال ندارد. ماده ۳۸۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مؤید این استنباط است. وفق این ماده: «اگر شخصی برای دفاع و رهایی از اکره با رعایت شرایط مقرر در دفاع مشروع، مرتکب قتل اکره‌کننده شود یا آسیبی به او وارد کند، قصاص، دیه و تعزیر ندارد»؛ در مقابل، چنانچه شرایط دفاع مشروع فراهم نباشد، با توجه

به خلأ قانونی، باید به متون و منابع معتبر فقهی فقه مراجعه کرد که این موضوع محل اختلاف است. بعضی از فقها معتقدند که در این فرض، مجوز قتل برای اکره شونده موجود نیست و چنانچه مرتکب قتل شود، قصاص می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۵۸/۲). برخی دیگر بر این اعتقادند که در فرض پیش‌گفته قصاص ساقط است؛ لیکن مرتکب به پرداخت دیه محکوم می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۶/۲). گروه دیگری از فقها عدم ثبوت دیه را نیز بعید ندانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۵۱۴/۲).

فقه‌های امامیه نسبت به سقوط قصاص از مباشر در فرض «اکراه به کمتر از نفس» اتفاق نظر دارند؛ بنابراین در صورتی که فرد دیگری را اکره نماید که دست شخص ثالثی را قطع کند، اکره کننده به قصاص محکوم خواهد شد.

مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تحقق فرض سؤال مجوزی برای قتل نیست و اکره شونده نباید خودکشی کند.

ماده ۳۷۶: «مجازات حبس ابد برای اکره کننده مشروط به وجود شرایط عمومی قصاص در اکره کننده و حق اولیای دم می‌باشد و قابل گذشت و مصالحه است. اگر اکره کننده به هر علت به حبس ابد محکوم نشود، به مجازات معاون در قتل محکوم می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ متناظری ندارد و ذکر آن از نوآوری‌های مطلوب قانون جدید و مثبت دقت نظر قانون‌گذار در جهت رفع خلأ از قوانین سابق محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- این ماده در مقام بیان شرایط و آثار مجازات حبس ابد برای اکره کننده در جنایت بر نفس است. مطابق ماده ۳۷۶ اکره کننده در قتل در صورتی به مجازات حبس ابد محکوم می‌شود که: اولاً، شرایط عمومی قصاص در او وجود داشته باشد؛

ثانیاً، اولیای دم نسبت به او گذشت یا مصالحه نکرده باشند.

۲- منظور از «شرایط عمومی قصاص»، شرایط مذکور در فصل سوم از بخش اول از کتاب قصاص (مواد ۳۰۱ لغایت ۳۱۱) است؛ بنابراین پدر یا جد پدری که فرد دیگری را نسبت به قتل فرزند یا

۶- پرسش: چنانچه کسی به دیگری بگوید «خودت را بکش وگرنه تو را می‌کشم»، آیا اکره شونده می‌تواند مرتکب قتل خود شود؟

پاسخ: این موضوع مورد اختلاف فقهاست؛ ولی به نظر می‌رسد که با توجه به ملاک ماده ۳۷۵ قانون

نوه خود اکراه کند به مجازات حبس ابد محکوم نمی‌شود؛ بلکه مطابق با قسمت اخیر ماده مورد بحث معاون در قتل عمدی محسوب می‌شود.

۳- مجازات حبس ابد برای اکراه کننده در قتل ماهیت «حق الناسی» دارد؛ بنابراین اعمال آن، حق اولیای دم بوده و می‌توانند نسبت به آن گذشت نموده یا با مرتکب مصالحه کنند.

۴- در صورت فقدان هر یک از دو شرط مذکور در بند نخست برای ثبوت مجازات حبس ابد نسبت به اکراه کننده در قتل، مشارالیه به مجازات معاون در قتل عمدی (حبس تعزیری درجه دو یا سه)^(۵) محکوم خواهد شد؛ بنابراین چنانچه پدر یا جد پدری فرد دیگری را نسبت به قتل فرزند یا نوه خود اکراه کند یا این که اولیای دم نسبت به حق خصوصی خود گذشت یا مصالحه کنند، اکراه کننده در قتل به حبس تعزیری بیش از ده سال تا پانزده سال محکوم می‌شود.

۵- پرسش: در جرایم قابل گذشت تعقیب متهم با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود.^(۶) با توجه به مفاد ماده ۳۷۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که مقرر می‌دارد: «مجازات حبس ابد برای اکراه کننده ... قابل گذشت و مصالحه است، آیا مادام که اولیای دم نسبت به اکراه کننده شکایت نکرده باشند، مرجع قضایی حق تعقیب اکراه کننده در قتل را نخواهد داشت؟

پاسخ: با کمی دقت نظر در متن ماده مشخص می‌شود که مجازات حبس ابد برای اکراه کننده قابل گذشت و مصالحه است؛ لیکن جرم اکراه در قتل از جرایم غیر قابل گذشت محسوب می‌شود و شکایت یا عدم شکایت شاکی مؤثر در شرع به تعقیب نیست؛ این در حالی است که اعمال مجازات حبس ابد برای اکراه کننده منوط به عدم گذشت اولیای دم است؛ زیرا اگر گذشت نمایند، به صراحت ذیل این ماده، اکراه کننده به مجازات معاونت در قتل محکوم می‌شود.

چنانچه پدر یا جد پدری فرد دیگری را نسبت به قتل فرزند یا نوه خود اکراه نماید یا این که اولیای دم نسبت به حق خصوصی خود گذشت یا مصالحه کنند، اکراه کننده در قتل به حبس تعزیری بیش از ده سال تا پانزده سال محکوم می‌شود.

۶- پرسش: چنانچه کسی به دیگری بگوید «خودت را بکش و گرنه تو را می‌کشم»، آیا اکراه شونده می‌تواند مرتکب قتل خودش شود؟

پاسخ: به نظر می‌رسد که مجازات مذکور مانند مجازات ممسک در قتل عمد از نوع مجازات‌های

تعزیری منصوص شرعی باشد.

ماده ۳۷۷: «اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است».

پیشینه تقنینی

حکم این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ متناظری ندارد و ذکر آن از نوآوری‌های مطلوب قانون جدید در جهت رفع خلأ قانونی از قانون سابق محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- فقهای امامیه نسبت به سقوط قصاص از مباشر در فرض «اکراه به کمتر از نفس» اتفاق نظر دارند؛ بنابراین در صورتی که فرد دیگری را اکراه نماید که دست شخص ثالثی را قطع کند، اکراه کننده به قصاص محکوم خواهد شد.

۲- در تبیین علت ثبوت قصاص بر اکراه کننده در فرض «اکراه در جنایت بر عضو» گفته شده است: «و يمكن الإكراه فيما دون النفس عملاً بالأصل^(۷) فی غیر موضع النص كالجرح و قطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر و يكون القصاص على المکره بالكسر على الأقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالإكراه خصوصاً لو بلغ الإكراه حد الإلجاء» (جبعی عاملی، ۱۳۸۳: ۲۸/۱۰).

۳- مباشر موضوع این ماده فاقد مسئولیت کیفری است و بر این اساس مجازات نخواهد شد. اکراه کننده به قصاص محکوم می‌شود و در صورت تبدیل قصاص به دیه، ملزم به پرداخت دیه است.

ماده ۳۷۸: «ادعای اکراه بر جنایت بر عضو باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات با سوگند صاحب حق قصاص، مباشر قصاص می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ متناظری ندارد و ذکر آن از نوآوری‌های مطلوب قانون جدید و مثبت دقت نظر قانون‌گذار در جهت رفع خلأ قانونی محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم موضوع این ماده مکمل حکم مندرج در ماده قبل است؛ توضیح این‌که چنان‌چه فردی مرتکب جنایت بر عضو دیگری شود سپس ادعا کند که از جانب فرد سوئی نسبت به ارتکاب جنایت بر مجنی‌علیه اکراه شده است، در صورت اثبات ادعای خود در دادگاه صالح، حکم برائت نسبت به او جاری می‌شود و در غیر این صورت پس از اتیان سوگند از جانب صاحب حق قصاص، محکوم به قصاص خواهد شد.

۲- علت عدم سقوط قصاص نسبت به مدعی اکراه در جنایت بر عضو مادام که ادعای خود را به اثبات نرسانده این است که وفق قاعده، مرتکب هر جرمی دارای مسئولیت کیفری است و تا وقتی ادعای رافع مسئولیت کیفری به اثبات نرسیده است، مسئولیت سابق مرتکب پابرجا است.

ماده ۳۷۹: «هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه شونده

گردد، جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می‌شود مگر اکراه کننده قصد جنایت بر او را نداشته و آگاهی و توجه به این‌که این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز نداشته باشد که در این صورت جنایت شبهه عمدی است و اکراه کننده به پرداخت دیه محکوم می‌شود».

پیشینه تقنینی

حکم مربوط به این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ متناظری ندارد و ذکر آن از نوآوری‌های مطلوب قانون جدید و مثبت دقت نظر قانون‌گذار در جهت رفع خلأ از قانون سابق محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- منظور از این ماده آن است که چنان‌چه فردی دیگری را به رفتاری مانند رفتن به بالای کوه یا پایین رفتن به چاه اکراه کند و اکراه شونده در این مسیر دچار آسیب شود، جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می‌شود.

۲- مفاد قسمت اخیر این ماده مطابق با اصول و قواعد است؛ با این توضیح که اگر اکراه کننده قصد ارتکاب جنایت بر اکراه شونده را نداشته باشد و هم‌چنین فاقد آگاهی و توجه روزمره نسبت به این موضوع باشد که اعمال اکراه‌آمیز او نوعاً موجب جنایت بر اکراه شونده می‌شود، جنایت واقع شده از نوع شبهه عمد است و اکراه کننده تنها به پرداخت دیه محکوم خواهد شد.

۳- پرسش: مجازات اکراه کننده در جرایم موجب حد چیست؟ آیا می‌توان اکراه کننده را به عنوان معاونت در جرایم موجب حد مجازات کرد؟

پاسخ: بر اساس ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در جرایم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود و در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود ولیکن با مراجعه به مقررات باب حدود در این قانون و نیز با مراجعه به متون فقهی و روایی ملاحظه می‌شود که هیچ‌گونه مقرراتی در این خصوص وجود ندارد؛ بنابراین خلأ قانونی کاملاً مشهود است، اما به نظر می‌رسد که مجازات مرتکب در فرض سؤال به عنوان معاونت در جرم حدی بلامانع باشد زیرا تهدید مرتکب به ارتکاب جرم برابر بند «الف» ماده ۱۲۶ از مصادیق معاونت محسوب می‌شود؛ بنابراین اکراه به طریق اولی می‌تواند از مصادیق معاونت محسوب شود.

ماده ۳۸۰: «اگر شخصی برای دفاع و رهایی از اکراه با رعایت شرایط مقرر در دفاع مشروع، مرتکب قتل اکراه کننده شود یا آسیبی به او وارد کند، قصاص، دیه و تعزیر ندارد».

پیشینه تقنینی

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ متناظری ندارد و ذکر آن از نوآوری‌های مطلوب قانون جدید و مثبت دقت نظر قانون‌گذار

در جهت رفع خلأ از قانون سابق محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم مندرج در این ماده منطبق با اصول و قواعد است؛ به گونه‌ای که بدون وضع آن نیز عمل به مفاد مقرر مذكور امری بدیهی خواهد بود. مطابق با ماده ۳۸۰ اکراه

شونده‌ای که در مقام دفاع مشروع مرتکب قتل اکراه کننده می‌شود، از حیث قصاص، دیه و تعزیر فاقد مسئولیت است.

۲- اعمال مفاد این مقرر منوط به اجتماع شرایط لازم برای دفاع مشروع است که در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۸) آمده است.

۳- امام خمینی (ره) پیرامون حکم مقرر در این ماده چنین فرموده‌اند: «اگر بعد از آن که از او اطاعت نکرد به او حمله نماید تا او را بکشد، برای این شخص به عنوان دفاع، جایز بلکه واجب است که او را بکشد و چیزی بر او نمی‌باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۴: ۲۷۹/۴).

پی‌نوشت‌ها

تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد؛ ب - دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد؛ پ - خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد؛ ت - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. تبصره ۱- دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد. تبصره ۲- هرگاه اصل دفاع محرز باشد ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد، اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده مهاجم است. تبصره ۳- در موارد دفاع مشروع دیه نیز ساقط است جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
- ۲- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۱۰، انتشارات دارالتفسیر، ۱۳۸۳.
- ۳- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۲، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۴- صادقی، محمدحادی، حقوق جزای اختصاصی - جرایم علیه اشخاص، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
- ۵- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۴، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- ۶- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله (ترجمه)، جلد ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ ۳، ۱۳۸۹.
- ۷- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲، ۱۳۸۴.
- ۸- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ نخست، ۱۴۲۲ هـ. ق.

۱- از جمله روایت منقول از امام صادق علیه‌السلام به شرح زیر می‌باشد: «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلًا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَقَالَ يَقْتُلُ بِهِ الَّذِي قَتَلَهُ وَ يَحْبِسُ الْأَمْرُ بِقَتْلِهِ فِي السَّجِنِ حَتَّى يَمُوتَ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸۵/۷).

۲- ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد فقط سبب ضامن است».

۳- این فرض از نظر فقهی مورد اختلاف است. آیت‌الله خویی معتقد است که در این فرض چنانچه اکراه شونده مرتکب قتل شد قصاص ندارد؛ بلکه به پرداخت دیه محکوم می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۴).

۴- برای ملاحظه نظر مخالف بنگرید به: (صادقی، ۱۳۸۹: ۲۰۲).

۵- ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف - در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه ...».

۶- ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود».

۷- «و هی قاعده ارتفاع التکلیف عند الإکراه».

۸- ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف - رفتار ارتكابی برای دفع

مسئولیت کیفری و مدنی ناقلان ویروس کرونا



الهام اسحاقی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

حامد زینلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

سید محمد حسینی، دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشیار دانشگاه تهران

چکیده

از عوامل اصلی تهدید کننده سلامت انسان‌ها طی قرون گذشته، بیماری‌های واگیردار است؛ بیماری‌هایی که به سرعت منتشر می‌شوند و می‌توانند در یک زمان بسیار کم سطح گسترده‌ای از مردم جهان را درگیر کنند. ابولا و کرونا ویروس جدیدترین ویروس‌ها در این سطح است که به خاطر تاجی شکل بودن به این نام خوانده می‌شود؛ ویروسی که با شیوع آن جهان در سال ۲۰۲۰ در حوزه‌های اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی دچار تحولات عظیمی شد. این ویروس خانواده بزرگی از ویروس‌هاست که از ویروس سرماخوردگی معمولی تا عامل بیماری سارس را شامل می‌شود. تنها ویژگی کرونا ویروس که آن را از ویروس‌های دیگر متمایز کرده، سرعت انتقال آن است و از این رو بررسی مسئولیت فردی و اجتماعی اشخاص مبتلا بسیار حائز اهمیت است. پرسش اصلی این تحقیق آن است که مسئولیت اصلی انتقال بیماری واگیردار توسط شخص مبتلا به دیگران بر عهده چه کسی است و مسئولیت شخص در این موارد از چه نوع مسئولیتی است.

واژگان کلیدی: کرونا، کوید ۱۹، ویروس، آنفلونزا، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی

درآمد

طی قرون گذشته تا به حال بیماری‌های واگیردار همواره از عوامل تهدیدکننده سلامت انسان‌ها بوده‌اند؛ بیماری‌هایی که انتقال آن‌ها از طریق تماس مستقیم و غیرمستقیم با انسان، حیوان، اشیاء و ... بوده و در سطح جامعه به سرعت منتشر می‌شوند (Fars University of Medical. Available at <http://www.sums.ac>)

از موارد جدید این نوع بیماری‌ها که اخیراً شیوع یافته و سلامتی جامعه جهانی را با چالش مواجه کرده، ابولا و کرونا است.

کرونا ویروس دستگاه تنفسی برای اولین بار در شهر ووهان چین و پس از این که مردم بدون علت مشخص دچار سینه پهلو شدند و واکسن‌ها و درمان‌های موجود مؤثر نبود، شناسایی شد و با عبور تعداد قربانیان این ویروس از مرز هزار نفر، سازمان جهانی بهداشت برای بیماری ناشی از آن نام رسمی کووید ۱۹ را انتخاب کرد. کرونا ویروس‌های انسانی معمولاً موجب سرماخوردگی بدون تب در بزرگسالان می‌شوند. علائم عفونت‌های کرونا ویروس تنفسی در انسان مشابه عفونت‌های راینوویروس است و به صورت آبریزش بینی و بی‌قراری ظاهر می‌شود. دوره کمون این بیماری دو تا پنج روز است و بیماری حدود یک هفته ادامه دارد. کودکان مبتلا به آسم، از حملات زیاد عطسه رنج می‌برند. بیماری ریوی مزمن در بزرگسالان ممکن است علائم تنفسی را تشدید کند (مرکز تحقیقات ویروس شناسی).

مسئولیت عبارت از تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری است که به دیگری وارد کرده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر وی باشد یا از فعالیت او ناشی شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۲۴) و مسئول کسی است که تعهدی در قبال دیگری بر عهده دارد که اگر از آن سر باز زند او بازخواست می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۴۶/۲)؛ بنابراین مسئولیت همواره با التزام همراه است. از نظر حقوقی مسئولیت التزام شخص به پاسخگویی اعمال و رفتار زیان‌بارش در قبال مردم است (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۳/۳). در قلمرو حقوق کیفری محتوای این التزام تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه یعنی تحمل مجازاتی است که سزای افعال سرزنش‌آمیز بزه‌کار به شمار می‌آید (سوادکوهی‌فر و کاظمی، ۱۳۸۸: ۲۲۵-۲۶۸)؛ لیکن به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار مسئولیت را یک‌باره بر دمه مقصر گذاشت بلکه پیش از آن باید وی را سزاوار تحمل این بار سنگین دانست (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۷۴/۲). به تعبیر دیگر، مسئولیت عبارت است از وضعیت و شرایطی که شخص را مطابق قانون در مقابل فعل یا ترک فعل پاسخگو می‌کند. این پاسخ‌گویی ممکن است حاصل فعل یا ترک فعل ناشی از نقض قوانین کیفری یا تخلف از قرارداد و یا تخطی از موازین و مقررات حرفه‌ای و صنفی باشد (دیوسالار، ۱۳۸۰: ۴۶).

مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب جرم کیفری نیست (جعفری، ۱۳۸۴: ۱۸). با مقدمه‌های پیش‌گفته در خصوص کروناویروس و مسئولیت کیفری و مدنی، این نوشتار در صدد پاسخ به این پرسش است که آیا فرد بیمار که ناقل ویروس کروناست را می‌توان به این دلیل مورد مجازات قرار داد و مسئولیت کیفری و مدنی چنین شخصی در چه حد است.

۱- مسئولیت مدنی ناقلان ویروس کرونا

در قوانین ایران مسئولیت مدنی تعریف نشده است (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۳: ۸۴) و می‌توان گفت که لزوم جبران خسارت وارده به دیگری به حکم قانون توسط عامل ورود ضرر، مسئولیت مدنی نام دارد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۰). در هر مورد که خسارتی بر شخصی وارد شود،

واردکننده خسارت ملزم به جبران آن خواهد بود. اهمیت جبران خسارت وارده از سوی شخص به دیگری نه تنها مورد تأکید قانونگذار است بلکه از جهت اخلاقی و وجدانی نیز حائز اهمیت است؛ تا آنجا که برخی اساتید لزوم این نوع از جبران خسارت را قاعده‌ای طبیعی تلقی می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴/۱). موارد مسئولیت مدنی و طرح دعوا بر اساس آن در مواد ۲۲۶، ۲۳۰، ۳۰۱ و ۳۳۷ قانون مدنی و مواد ۷۰۹ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بیان شده است که ممکن است در اثر تخلف از عقد و یا عدم انجام تعهد، اتلاف مال غیر یا خسارت حاصل از اشیایی که تحت حفاظت شخص قرار دارد یا خسارت ناشی از اعمال محجور یا حیوانی باشد که به سرپرستی مسئول است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۳۱۹). مسئولیت مدنی را به قراردادی و غیر قراردادی تقسیم می‌کنند. مسئولیت قراردادی در مواردی است که بین دو یا چند شخص قراردادی وجود داشته باشد و به طرف مقابل خسارتی وارد آید. برخی عقیده دارند مسئولیت قراردادی مسئولیت متعهد در عقد است که یا تعهد خود را انجام نمی‌دهد و یا آن را مطابق با قراردادی که منعقد نموده است به پایان نمی‌رساند. به بیان دیگر، در مسئولیت قراردادی، متعهد تعهد ناشی از عقد را به جا نمی‌آورد؛ خواه در انجام ندادن تعهد تعمد داشته و خواه عدم انجام به واسطه مسامحه متعهد باشد (جعفری لنگرودی،

۱۳۷۲: ۲۸۸/۱). برای تحقق مسئولیت قراردادی وجود سه شرط شامل وجود قرارداد، نقض قرارداد و ورود ضرر در اثر نقض قرارداد ضروری است (هاشمی، ۱۳۹۲). در مقابل، مسئولیت غیر قراردادی مسئولیتی ناشی از نقض تکلیفی است که قانون ابتدائاً آن را مقرر کرده است. چنین تکلیفی در مقابل اشخاص به طور کلی است و نقض آن از طریق اقامه دعوی برای مطالبه خسارت تقویم نشده قابل جبران است (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۷). مسئولیت غیر قراردادی با جمع چهار شرط شامل فعل زیان‌بار، ورود ضرر، رابطه علیت بین عمل زیان‌بار و ورود ضرر و احراز تقصیر مرتکب محقق می‌شود.

مسئولیت مدنی، مسئولیت جبران خسارت وارده بر شخص است که در آن می‌توان فردی را به جای دیگری مسئول دانست؛ اما در قلمرو مسئولیت کیفری، اصل شخصی بودن مسئولیت حاکم است و نباید فردی را به جای فرد دیگری محاکمه و مجازات نمود.

ندارد؛ بلکه نوعی مسئولیت اجتماعی است که هر شخص در مقابل دیگران دارد؛ بنابراین برای تحقق مسئولیت غیر قراردادی در این مورد باید فعل زیان‌بار، ورود ضرر، رابطه علیت بین عمل زیان‌بار و ورود ضرر و تقصیر مرتکب احراز شود؛ چرا که برای احراز مسئولیت مدنی باید اثبات شود که بین ضرر و فعل ناروای زیان‌بار رابطه سببیت وجود دارد؛ یعنی ضرر از آن فعل یا ترک فعل ناشی شده باشد. پس اگر فعل ناروایی صرفاً با ورود خسارت تقارن داشته باشد این رکن مسئولیت مدنی کامل نیست. در مواردی که انسان برای شخص دیگری مسئول است نیز باید رابطه سببیت بین فعل ناروای آن شخص که مسئولیت کارش به عهده دیگری است و ضرر وارده وجود داشته باشد؛ اولی را رابطه سببیت مستقیم و دومی را رابطه سببیت غیر مستقیم می‌نامند (قاسمی، ۱۳۸۹: ۶۸).

مسلم است که ناقلان و پروس کرونا طبق قواعد مسئولیت مدنی ملزم به جبران زیان وارده به دیگران هستند و این زیان در بخش کیفری می‌تواند پرداخت دیه و در بخش حقوقی پرداخت خسارت مازاد بر دیه باشد؛ چرا که هزینه‌های درمان و هزینه از کارافتادگی و خسارت معنوی وارده بر اشخاص نیز طبق قواعد مسئولیت مدنی بایستی پرداخت شود. مبنای حمایت از جبران خسارت بدنی در این موارد، اصول و قواعد فقهی، قاعده لاضرر، قاعده تسبیب^(۱)، قاعده تقصیر و قاعده اتلاف است که هر یک از این قواعد دارای مبانی فقهی

به نظر می‌رسد مسئولیت ناقلان و پروس کرونا از نوع غیر قراردادی است؛ چرا که میان مرتکب و دیگران رابطه قراردادی موجود نیست و رعایت بهداشت فردی و عدم انتقال و پروس به افراد دیگر مبنای قراردادی

کیفری محقق شود؛ اول این که رفتار مجرمانه بایستی بر اساس اراده و اختیار آزاد شخص صورت گیرد نه بر اساس اجبار یا اکراه؛ دوم، همراه با ارتکاب فعل به صورت اختیاری بایستی سوء نیت نیز وجود داشته باشد و سوم، رابطه علیت بین رفتار مرتکب و جرم محقق شود و با جمع این سه شرط می‌توان فرد را واجد مسئولیت کیفری دانست (میرسعیدی، ۱۳۸۲: ۹۵).

در خصوص مسئولیت کیفری ناقلان ویروس کرونا می‌توان به دو نظر قائل بود:

نخست، نظری که قائل به جرم‌انگاری انتقال ویروس کرونا به دیگران است. به گزارش سخنگوی وزارت بهداشت در فاصله شانزدهم اسفند ماه ۱۳۹۸ تا هفدهم همان ماه به مدت یک روز ۱۰۷۶ مورد مثبت مبتلا به کوید ۱۹ در کشور شناسایی شده است و روند این بیماری هم‌چنان شیب صعودی دارد. هم‌زمان با روند رو به رشد و صعودی بیماری کرونا این سؤال مطرح می‌شود که آیا انتقال این ویروس واجد جنبه کیفری است.

عده‌ای معتقدند جرم‌انگاری این موضوع می‌تواند باعث کاهش انتقال آن شود^(۳) و طبق نظر دوم، جرم‌انگاری تأثیری در روند رو به افزایش بیماری نخواهد داشت.

موافقان جرم‌انگاری معتقدند از آنجا که اصلی‌ترین راه انتقال ویروس کرونا، انتقال فرد به فرد است که از طریق قطرات ریز تنفسی پخش می‌شود، انسان در انتقال این ویروس نقش مهمی بر عهده دارد و بنابراین

کرونا ویروس دستگاه تنفسی برای اولین بار در شهر ووهان چین و پس از این که مردم بدون علت مشخص دچار سینه پهلو شدند و واکنش‌ها و درمان‌های موجود مؤثر نبود، شناسایی شد و با عبور تعداد قربانیان این ویروس از مرز هزار نفر، سازمان جهانی بهداشت برای بیماری ناشی از آن نام رسمی کووید ۱۹ را انتخاب کرد.

است؛ بدین معنا که وقتی فرد «اهلیت تحمل تبعات جزایی» را دارا بوده و مرتکب جرمی شود، به طور بالفعل مسئولیت کیفری دارد (توکل‌پور، ۱۳۹۰: ۳). مسئولیت کیفری عبارت از الزام یا تکلیف به تحمل مجازات که نتیجه ارتکاب جرم است (آقای‌نیا، ۱۳۶۹: ۲۵).

از دیدگاه اجتماعی مفهوم مسئولیت کیفری از مفهوم سرزنش‌پذیری جدا نیست. کیفر دادن بزه‌کاران نشانه سرزنش عمومی است و هر چه میزان توقع اجتماع از انسان‌ها بیشتر باشد بار تکلیف سنگین‌تر و در نتیجه اهمال در ادای تکلیف با سرزنش شدیدتر توأم خواهد بود؛ بنابراین مسئولیت کیفری بر مفهوم سرزنش‌پذیری استوار است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۴۸/۲). ارتکاب جرم یا هر نوع تخطی از قانون به خودی خود موجب مسئولیت کیفری نیست، بلکه شرایطی باید جمع باشد تا مسئولیت

بسیاری در روایات هستند که بحث پیرامون آن در این مقال نمی‌گنجد. فقه اسلامی ورود ضرر به مال یا جان دیگری را نمی‌پذیرد و واردکننده زیان را دارای مسئولیت تام به جبران خسارت می‌داند.

البته تمامی این مسئولیت‌ها برای شخصی است که از بیماری و ناقل بودن خود اطلاع دارد و با علم و آگاهی به شرایط خود باعث انتقال ویروس به دیگران می‌شود. پر واضح است بیماری که از بیماری خود مطلع است مسئولیت و تکالیف بیشتری نسبت به بیمار بی‌اطلاع دارد. بیمار مطلع موظف است نسبت به بیماری خود به اشخاصی که با او در ارتباط هستند هشدار دهد. اقدامات احتیاطی که این بیمار باید رعایت کند بیشتر از یک انسان سالم است. تعهد به ایمنی، تکلیف به اطلاع‌رسانی و اقدامات احتیاطی، همگی مبانی و اصولی هستند که با توسل به آن‌ها مسئولیت مدنی بیمار مطلع محقق می‌شود. در مقابل نباید چنین پنداشت که بیمار بی‌اطلاع از بیماری خود، مصون از مسئولیت است؛ بلکه این شخص نیز در صورت اتلاف حتی بدون انجام هیچ گونه خطایی، مکلف به پرداخت خسارات بوده و در صورتی که مسبب انتقال بیماری باشد در صورت ارتکاب مقصرانه مسئول است (یزدانیان و ثقفی، ۱۳۹۳: ۴۷).

۲- مسئولیت کیفری ناقلان ویروس کرونا

مسئولیت کیفری در معنای عام «اجبار به تحمل تبعات جزایی»

با جرم‌انگاری این رفتار می‌توان از شیوع بی‌رویه آن جلوگیری کرد. مخالفان جرم‌انگاری معتقدند که در مقام عمل، جرم‌انگاری رفتار انتقال ویروس کرونا به دیگران و تعیین مجازات حبس برای آن نمی‌تواند راهگشا باشد؛ چرا که شخص مبتلا به ویروس کوید ۱۹ با انتقال ویروس به دیگری بهبود نمی‌یابد و اعزام وی به زندان چه بسا تبعات غیر قابل جبران دیگر و آلوده شدن هزاران نفر دیگر را در پی داشته باشد.

در قوانین مختلف می‌توان مواردی را یافت که به نوعی به این مسئله پرداخته‌اند و از جمله موارد زیر است: ۱- در ماده ۲۲ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ چنین مقرر شده است: «اشخاصی که مانع اجرای مقررات بهداشتی می‌شوند یا در اثر غفلت باعث انتشار یکی از بیماری‌های واگیردار می‌شوند به هشت روز تا دو ماه حبس تأدیبی و پنجاه و یک تا پانصد ریال و یا به یکی از این دو کیفر محکوم می‌شوند».

در این ماده برای تحقق جرم انتقال ویروس، صرف تحقق غفلت در انتشار بیماری واگیردار کفایت می‌کند. در حقوق کیفری غفلت به مفهوم بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در رفتار است. در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی،^(۳) «بی‌احتیاطی»، «بی‌مبالاتی»، «عدم مهارت» و «عدم رعایت نظامات دولتی» تعریف شده است. به طور خلاصه بی‌احتیاطی یعنی اقدام به امر پرخطری که شخص می‌بایستی از آن احتراز

می‌کرد؛ بدون این که نتیجه حاصل را خواسته باشد؛ و بی‌مبالاتی عکس آن است؛ یعنی عدم اقدام به امری که انجام آن الزامی بوده است، بدون علم به نتیجه. عدم رعایت نظامات دولتی اعم است از عدم رعایت قانون یا مقررات دیگری که شخص ملزم به اجرای آن بوده است و مفهوم عدم مهارت نیز واضح است. در واقع عدم مهارت نوعی بی‌احتیاطی و از توابع آن است (وهایی توچائی، ۱۳۹۰: ۳۷).



بیماری که از بیماری خود مطلع است مسئولیت و تکالیف بیشتری نسبت به بیمار بی‌اطلاع دارد. بیمار مطلع موظف است نسبت به بیماری خود به اشخاصی که با او در ارتباط هستند هشدار دهد. اقدامات احتیاطی که این بیمار باید رعایت کند بیشتر از یک انسان سالم است. تعهد به ایمنی، تکلیف به اطلاع‌رسانی و اقدامات احتیاطی، همگی مبانی و اصولی هستند که با توسل به آن‌ها مسئولیت مدنی بیمار مطلع محقق می‌شود.



۲- ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نیز مقرر داشته است: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و

مواد زائد، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیر مجاز دام، استفاده غیر مجاز فاضلاب خام یا پساب تصفیه‌خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنان‌چه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد». تبصره این ماده مقرر کرده است: تشخیص اقدام علیه بهداشت عمومی به عهده وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی است.

برای تحقق جرم موضوع این ماده سه شرط ضروری است: نخست، اقدام‌ها و اعمال تهدیدآمیز باشد یعنی جرم مطلق است؛ دوم، اقدام‌های موضوع ماده با علم و آگاهی صورت گیرد؛ سوم، اقدام‌های موضوع ماده علیه بهداشت عمومی باشد.

مواردی که در قوانین به انتشار ویروس پرداخته بود را بیان نمودیم. اینک باید به موردی پرداخت که میان حقوق‌دانان و فقها مورد اختلاف است؛ آیا انتقال ویروس‌های واگیردار به دیگران و مرگ شخص دریافت‌کننده در اثر بیماری ناشی از آن می‌تواند موجبات تحقق قتل را فراهم کند؟ اگر پاسخ مثبت است، قتل از چه نوع است، عمد یا شبه عمد؟

در پاسخ باید گفت برخی معتقدند صرف گرفتن جان انسان می‌تواند موجبات تحقق قتل عمد را فراهم آورد^(۴) و هر اقدامی که منجر به تهدید سلامت انسان شود حرام و

مصادق خودکشی است.^(۵) برخی حقوق دانان نیز در این زمینه رفتار شخص ناقل ویروس را مصادق قتل عمد می دانند اما در پاسخ به نظر این اشخاص می توان گفت قتل عمد در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی^(۶) ۱۳۹۲ بیان و در بند «پ» این ماده مقرر شده است: «هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی شود لکن در خصوص مجنی علیه به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می شود مشروط بر آن که مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد». در تبصره ۲ این ماده مقرر شده است که آگاهی و توجه مرتکب به این که کار نوعاً نسبت به مجنی علیه موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می شود باید ثابت شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی شود.

بنابراین بر اساس بند «پ» ماده ۲۹۰ و تبصره ۲ این ماده نمی توان رفتار فرد ناقل ویروس را به طور کلی قتل عمد دانست و فقط در صورت تحقق شرایط موجود در تبصره ۲ می توان قتل را از نوع عمد دانست؛ یعنی اثبات و احراز علم ناقل ویروس به این که اولاً، ناقل ویروس است؛ ثانیاً، شخص مقابل شرایط جسمی خاصی دارد که به صرف انتقال ویروس به

وی از دنیا خواهد رفت. احراز هر دو شرط بسیار دشوار است؛ چرا که علم از امور ذهنی است و برای اثبات امور ذهنی نمی توان ادله ای را کنار هم قرار داد و علم را احراز کرد. علم در صورت اقرار شخص قابل اثبات و احراز است. از طرفی شخص ناقل ویروس هم ممکن است زنده نماند و محکوم کردن وی به مجازات قتل عمد که قصاص نفس است کمی دور از ذهن به نظر می رسد؛ بنابراین به نظر نگارندگان فقط در صورت احراز و اثبات شرایط مقرر در تبصره ۲ ماده ۲۹۰ و احراز علم و آگاهی شخص بر ناقل بودن خویش و ضعف طرف مقابل در مقابل ویروس می توان عمل ارتكابی وی را قتل عمد و مستحق قصاص دانست.^(۷)

**موافقان جرم انگاری معتقدند
از آنجا که اصلی ترین راه
انتقال ویروس کرونا، انتقال
فرد به فرد است که از طریق
قطرات ریز تنفسی پخش
می شود، انسان در انتقال این
ویروس نقش مهمی بر عهده
دارد؛ بنابراین با جرم انگاری
این رفتار می توان از شیوع
بی رویه آن جلوگیری کرد.**

برخی دیگر رفتار ارتكابی شخص را جنایت شبه عمد می دانند و در این خصوص به بند «پ» ماده ۲۹۱^(۸) استناد می کنند که مقرر داشته است هرگاه جنایت به سبب تقصیر

مرتکب واقع شود مشروط به این که جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد شبه عمد است. اثبات این که شخص با تقصیر باعث انتقال ویروس کوید ۱۹ به دیگران شده نیز مسئله دشواری است اما بسیاری از قضات معتقدند رفتار ارتكابی شخص به جنایت شبه عمد نزدیکی بیشتری دارد تا قتل عمد؛ بنابراین شخص را می توان مسئول پرداخت دیه دریافت کننده ویروس در صورت فوت وی دانست.

در استفتایی که از مراجع محترم تقلید نیز به عمل آمده است نتیجه مشابه همین نظر^(۹) حاصل شده که بیان گر شبه عمد بودن جنایت و پرداخت دیه در صورت فوت شخص دریافت کننده ویروس است؛ اما موضوع قابل تأمل این است که شخص دریافت کننده ویروس ممکن است ماه ها بعد فوت کند. آیا این امر مؤثر در پرداخت دیه است؟ پاسخ این سؤال در ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این ترتیب ارائه شده است: وجود فاصله زمانی میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن، مانع از تحقق جنایت نیست مانند فوت ناشی از انتقال عامل بیماری کشنده که حسب مورد موجب قصاص یا دیه است. حکم این ماده و ماده ۴۹۲^(۱۰) قانون یادشده در مورد کلیه جرایم جاری است.

با ملاحظه صراحت مواد مذکور، اگر در اثر تقصیر شخصی، فرد یا افرادی مبتلا به ویروس کرونا شده و موجب فوت یا نقص عضو یا منافع شخص یا اشخاصی شود، مرتکب مقصر

مسئول جبران ديه فوت يا نقص عضو يا منافع شخص يا اشخاص مبتلا به ويروس کرونا است. به نظر می‌رسد وفق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اگر غفلت در انتشار ويروس کرونا موجب تحقق جنایت علیه نفس و نقص در اعضا و منافع شخصی شود، در این صورت قانون مجازات اسلامی ماده ۲۲ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های واگیردار کیفری و مجازات است و بابت هزینه‌های متعارف معالجه و درمان در غیر آن یعنی اگر موجب جنایت در غیر آن مصوب ۱۳۲۰ را نسخ ضمنی کرده و آن مقصر مسئول جبران است.^(۱۱)

برآمد

۱- نقش افراد در جلوگیری از شیوع ویروس کرونا بسیار چشم‌گیر است؛ به نحوی که علاوه بر رعایت نکات بهداشت فردی، بایستی از آلوده شدن دیگران به این ویروس جلوگیری کنند و اگر فرد ناقل ویروس با علم و آگاهی از شرایط خویش باعث انتقال آن به دیگران شود، از جهت کیفری جنایت ارتكابی وی طبق قواعد حقوقی شبه عمد تلقی و مستلزم پرداخت ديه در صورت فوت فرد و خسارات مازاد بر ديه از جمله هزینه‌های درمان، خسارت از کار افتادگی و خسارات معنوی در صورت بهبودی فرد است و از نظر قواعد حقوقی نیز طبق ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ شخص ملزم به جبران خسارت مادی و معنوی وارده به اشخاص خواهد بود.

۲- با عنایت به ماده ۲۲ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های واگیردار و مواد ۲۹۰، ۲۹۱، ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اگر شخص با غفلت خود موجب انتقال ویروس کرونا شود یا با علم به ابتلای خود، در جهت جلوگیری از شیوع آن به رغم داشتن وظیفه قانونی کوتاهی و یا غفلت کند، مستحق تعقیب کیفری و جبران خسارات وارده به مبتلایان ویروس کرونا است.

۳- برای تحقق مسئولیت مدنی یا کیفری ناشی از انتقال عامل بیماری، احراز رابطه انتساب و استناد در مفهوم کلی آن لازم است و بدون احراز رابطه استنادی بین رفتار شخص و انتقال ویروس واگیردار، مسئول قلمداد نمودن فرد از لحاظ مدنی و کیفری ممکن نیست.

پی‌نوشت‌ها

باشد و چنین اعمالی که ممکن است با انگیزه تضعیف حکومت اسلامی و درگیر کردن جامعه به بحران و یا به سودای سودآوری و تجارت صورت پذیرد، به نظر می‌رسد فارغ از اشکال ماهوی که در تدوین ماده به دلیل عدم تعیین دقیق معنای مفاهیم کلیدی مانند «گسترده» و به تبع آن امکان تفسیر موسع از ماده وجود دارد، بتوان مورد را با توجه به جمع بودن شرایط موجود در ماده از مصادیق جرم افساد فی الارض دانست.

۳- تحقق جرایم غیر عمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیرعمدی اعم از شبه‌عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می‌شود. تبصره- تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.

۴- امام جمعه ساوه در این زمینه بیان کرده است: بی‌توجهی به قطع زنجیره انتقال ویروس کرونا مصداق بارز مشارکت در قتل عمد است.

۵- بنگرید به: خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، دوشنبه ۲۶ اسفند ۹۸، کد خبر: ۹۸۱۲۲۶۱۹۶۳۶.

۱- با توجه به قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج و قاعده تسبیب، چنان‌چه محرز شود که در اثر عمل جانی خسارتی بیش از ديه یا ارزش بر مچنی‌علیه وارد شده است؛ از جمله مخارج معالجه و مداوا، مطالبه آن از جانی که مسبب ورود آن بوده منع شرعی یا قانونی ندارد. ماده ۱۲ قانون اصلاح مقررات استاندارد نیز مؤید این نظریه است. اضافه می‌شود که بهتر است قانون به نحوی اصلاح شود که این امر در آن تصریح شود (نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۲۵ مورخ ۱۳۷۶/۷/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه).

۲- عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان در پاسخ به این سؤال که آیا انتشار ویروس کرونا از مصادیق افساد فی الارض است، چنین اظهار می‌دارد: قانون‌گذار در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی به گستردگی آثار و نتایج فعل زیان‌بار اشاره کرده که معمولاً احراز این شرایط مشکل است؛ اما فرضیه‌ای را می‌توان مطرح کرد که هر فرد یا گروهی با شیوع و پخش وسیع آلات و ادوات آلوده تحت هر عنوان سعی در فلج کردن و ابتلای عده زیادی از افراد به این بیماری مهلک داشته

فهرست منابع

- ۱- آقایی‌نیا، حسین، **حقوق ورزشی، ورزش و مسئولیت‌های قانونی**، چاپ ۱، تهران: دانشگاه تربیت معلم، ۱۳۶۹.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، تهران: میزان، چاپ ۲۲، ۱۳۹۲.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۲، تهران: میزان، چاپ ۳۰، ۱۳۹۲.
- ۴- اکبری، موسی‌الرضا، «مفهوم مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی»، مجله دادرسی، شماره ۵۰، ۱۳۸۴.
- ۵- بادینی، حسن، **فلسفه مسئولیت مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱، ۱۳۸۴.
- ۶- توکل‌پور، محمدهادی، **مسئولیت کیفری ناشی از جرایم مربوط به رسانه‌های دیداری و شنیداری**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۹۰.
- ۷- جعفری، مجتبی، «بازاندیشی در مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر»، فصل‌نامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۰، ۱۳۹۶.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ ۲۰، ۱۳۸۷.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق تعهدات**، جلد ۱، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ۱۰- دیوسالار، نادر، «مسئولیت کیفری پزشکان»، مجله علمی پزشکی قانونی، شماره ۲۵، ۱۳۸۰.
- ۱۱- سوادکوهی‌فر، سام و کاظمی، سید علی، «مسئولیت کیفری تدریجی دختران»، فصل‌نامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۵، ۱۳۸۸.
- ۱۲- قاسم‌زاده، مرتضی، **مسئولیت مدنی**، تهران: میزان، چاپ ۵، ۱۳۸۷.
- ۱۳- قاسمی، حسین، **بررسی خسارت مازاد بر دیه در فقه و حقوق**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم، ۱۳۸۹.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، **مسئولیت مدنی**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۰، ۱۳۹۰.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، **اعتبار امر قضاوت شده**، تهران: کانون وکلای دادگستری، چاپ ۴، ۱۳۷۳.
- ۱۶- مافی، همایون و حسینی مقدم، سید حسن، «مفهوم و قلمرو مسئولیت مدنی داوران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶، ۱۳۹۳.
- ۱۷- میرسعیدی، سید منصور، **مسئولیت کیفری**، جلد ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
- ۱۸- ولیدی، محمدصالح، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۳، تهران: داد، ۱۳۷۴.
- ۱۹- وهابی توجائی، مجتبی، **بررسی تطبیقی عنصر روانی جرایم غیر عمدی در حقوق ایران و نظام کامن‌لا**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه گیلان، ۱۳۹۰.
- ۲۰- هاشمی، محمدحسن، **مسئولیت در قراردادهای و بلاگ شخصی**، ۱۳۹۴/۹/۲۵.
- ۲۱- یزدانیان، علیرضا و ثقفی، مریم، «مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار»، مجله آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۰، ۱۳۹۳.
- 22- Fars University of Medical Sciences and Health Services. Communicable 2010 Diseases. Available at <http://www.sums.ac.ir/shabakeh/bavanat/setad/units/vagir.htm>. Accessed August 8, 2008. (Persian).
- ۶- ماده ۲۹۰- جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود؛ ب- هرگاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هرچند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود؛ پ- هرگاه مرتکب قصد ارتكاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی‌شود لکن در خصوص مجنی‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود مشروط بر آن که مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد؛ ت- هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آن که فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود مانند این که در اماکن عمومی بمب‌گذاری کند. تبصره ۱- در بند (ب) عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی است مگر جنایت واقع شده فقط به علت حساسیت زیاد موضع آسیب واقع شده باشد و حساسیت زیاد موضع آسیب نیز غالباً شناخته شده نباشد که در این صورت آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود. تبصره ۲- در بند (پ) باید آگاهی و توجه مرتکب به این که کار نوعاً نسبت به مجنی‌علیه موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌شود ثابت گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود.
- ۷- در برخی کشورهای دیگر هم عمل فرد ناقل را قتل عمد می‌دانند از جمله در کره جنوبی «لی من هی» کشیش یک فرقه مذهبی در کره جنوبی که عامل انتشار ویروس کرونا بود به جرم قتل محاکمه خواهد شد. بر اساس تصاویر دوربین‌های مداربسته به تاریخ هشتم مارس از کلیسایی در «سیونگ‌نام»، کشیش به پیروان آب نمک حاوی ویروس می‌دهد. طبق تصاویر آب نمک به دهان پیروان اسپری شده و همگی کرونا گرفته‌اند و این شخص به جرم قتل عمد محاکمه خواهد شد (همشهری آنلاین، چهارشنبه ۲۸ اسفند ۹۸، کد خبر ۴۹۳۴۶۲).
- ۸- ماده ۲۹۱- جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می‌گردد نباشد؛ ب- هرگاه مرتکب جهل به موضوع داشته باشد مانند آن که جنایتی را با اعتقاد به این که موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد؛ پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر این که جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد. ۹- از جمله آیات عظام مکارم شیرازی و سیستانی.
- ۱۰- ماده ۴۹۲: جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آن که به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آن‌ها انجام شود.
- ۱۱- روزنامه آسیا، مسئولیت کیفری انتشاردهندگان ویروس کرونا در ایران، ۲۴ اسفند ۹۸، کد خبر: ۱۵۰۵.

ظرفیت‌ها و بسترهای استرداد مجرمان در کنوانسیون سازمان ملل علیه فساد



دکتر ایرج گلدوزیان، استاد دانشگاه تهران
مهدی مرجانی، دانشجوی دکتری حقوق بین الملل

چکیده

مبارزه با فساد به عنوان یک معضل جهانی، نیازمند همکاری و اجرای تمامی کنوانسیون‌ها و معاهدات دو یا چندجانبه در این زمینه است. تعقیب، محاکمه و اجرای مجازات از اقدامات مؤثر برای مبارزه و کاهش مفاسد اقتصادی است. استرداد مجرمان از جمله قواعد و اصول حقوقی در جامعه بین‌الملل است تا مجرمان فراری در چنگال عدالت قرار گیرند و تعدد حاکمیت‌ها مانع اجرای عدالت نسبت به مجرمان نشود. مبنای استرداد مجرمان قراردادی، قانونی و منوط به اقدام متقابل کشورها است. کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد تعهدات و حقوق متعددی برای استرداد و تبادل مجرمان و متهمان فراهم کرده است. تبیین ظرفیت‌های کنوانسیون ملل متحد علیه فساد در خصوص استرداد مجرمان در این نوشته بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: استرداد مجرمان، تعهد بین‌المللی، جرایم اقتصادی، کنوانسیون مریدا

درآمد

فساد مالی ممکن است در بخش دولتی یا خصوصی به وقوع بپیوندد و بخش‌های عمده‌ای از جامعه و حاکمیت را درگیر کند. عدم مقابله با فساد مالی ضربات جبران‌ناپذیری به اقتصاد کشور، مردم و دولت وارد خواهد کرد. به همین دلیل لازم است از تمامی ظرفیت‌های قانونی داخلی و بین‌المللی برای کاهش و به حداقل رساندن این پدیده استفاده کرد.

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد^(۱) (مریدا)^(۲) در سال ۲۰۰۳ به تصویب سازمان ملل متحد رسید. این کنوانسیون اولین سند حقوقی بین‌المللی است که به طور مشخص با هدف پیش‌گیری و مبارزه با عمده‌ترین مظاهر فساد اداری، اقتصادی و مالی تدوین شده است. ارتشای مقام‌های دولتی داخلی، خارجی و مقام‌های سازمان‌های بین‌المللی، حیف و میل، اختلاس و استفاده غیرمجاز از اموال توسط مقام‌های دولتی، دلالتی نفوذ، سوء استفاده از وظایف، دارا شدن بدون حق، تطهیر عواید ناشی از جرم، اختفا و ممانعت از اجرای عدالت، جرایم موضوع کنوانسیون مریدا هستند. دولت‌های عضو با پیوستن به این کنوانسیون، متعهد به جرم‌انگاری این جرایم در حقوق داخلی خود شده‌اند.

تعهدات دیگر این کنوانسیون، همکاری بین‌المللی برای اجرای مقررات و قوانین ضد فساد اعم از داخلی و بین‌المللی است. این کنوانسیون یکی از مظاهر مهم در همکاری کشورها برای مبارزه با فساد را استرداد مجرمان اقتصادی می‌داند.

کشور جمهوری اسلامی ایران نیز یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون است و قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل مبارزه با فساد، در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و یکم خرداد ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی تصویب و مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ بیستم مهر دو سال بعد در اجرای اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی با درج حق شرط، تصویب آن را موافق مصلحت نظام تشخیص داد.

این کنوانسیون برای کشورهای عضو ظرفیت‌های متعددی فراهم کرده است که استفاده از این ظرفیت‌ها در مواقع مختلف می‌تواند به عدالت قضایی کشورها کمک شایانی کند. شرط استفاده از این ظرفیت‌ها در ابتدا، ظرفیت‌شناسی وضعیت آن‌ها و در نهایت اراده اجرایی در راستای مبارزه با فساد در بین مقامات اجرایی اعم از سیاسی و قضایی است.

در این مقاله به منظور شناسایی ظرفیت‌های کنوانسیون برای استرداد مجرمان مبانی نظری، شرایط و ظرفیت‌های کنوانسیون مریدا در موضوع استرداد مجرمان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در پایان به متولیان مبارزه با فساد توصیه‌هایی در مورد متهمان فراری ارائه می‌شود.

۱- مفهوم و مبانی استرداد مجرمان
استرداد^(۳) در لغت به معنای «بازپس گرفتن و طلب بازپس گرفتن چیزی و تسلیم مجرم به دولت متبوع وی بر اثر تقاضا» است (میرفلاح نصیری، ۱۳۹۶: ۲۸). استرداد مجرمان از مباحث اساسی

حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری است که با گستره وسیعی از حقوق، تکالیف و اختیارات بین‌المللی دولت‌ها در راستای مبارزه با بزهکاران ارتباط مستقیم یافته است. لذا اجرای موفق این نهاد مستلزم همکاری کشورها بوده و مقتضی است که کشورها بدون عذر و بهانه‌های سیاسی و امنیتی در استرداد مجرمان همکاری‌های لازم را با یکدیگر به عمل آورند (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۱۴۳). استرداد فرایندی است که طی آن متهم یا مجرمی از کشوری که پس از ارتکاب جرم و پیش از محاکمه و اجرای مجازات بدان‌جا فرار نموده است، پس گرفته می‌شود. دولتی که تقاضای استرداد می‌کند، دولت تقاضاکننده و دولتی که متهم یا محکوم در آن سکونت دارد، دولت متقاضی‌علیه یا دولت مسترد کننده نامیده می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۹۱: ۲۶۳).

در خصوص مبنای استرداد مجرمان چنان‌چه بین دولت تقاضاکننده و دولت متقاضی‌عنه قرارداد ویژه استرداد مجرمان وجود داشته باشد، نسبت به جرایم پیش‌بینی شده در عهدنامه و با رعایت سایر شرایط، قبول استرداد اجباری است؛ اما در صورت نبودن قرارداد و هم‌چنین نسبت به جرایم خارج از شمول عهدنامه، قبول یا رد تقاضا اختیاری و منوط به اراده کشوری است که از آن تقاضای استرداد و یا اجرای حکم محکومیت به عمل می‌آید. در صورت اخیر، معمولاً استرداد مجرم یا اجرای حکم را به وجود روابط متقابل منوط می‌کنند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۴: ۱۱۴).

به طور کلی، مبنای استرداد غالباً قوانین داخلی و ملی و یا قراردادهای و معاهدات بین‌المللی دو یا چند جانبه و یا قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است. به عنوان یک قاعده عرفی، دولت‌ها باید به حاکمیت ملی یکدیگر احترام گذارده و در صورت تعرض به این حاکمیت به هر نحو و از جمله به واسطه ارتکاب جرم، بایستی همکاری و معاضدت مناسبی با یکدیگر برای دسترسی به ناقضان قوانین و هنجارشکنان به عمل آورند. این قاعده امروزه بیش از هر زمان دیگری به اسلوب فکری فرایند استرداد مجرمان تبدیل شده و در قوانین داخلی بسیاری از کشورها نیز انعکاس عینی یافته است.

مبنای توجیهی که در قواعد و قراردادهای مذکور برای ضرورت استرداد مجرمان ارائه شده است، در «جلوگیری از بی‌کیفرمانی» و «کمک به اجرای عدالت»، قابل رهگیری است. در واقع این عقیده غالب وجود دارد که مقررات استرداد مجرمان به اجرای عدالت کمک می‌کند؛ زیرا به فرض این که متهم یا محکوم به کشور دیگری پناه ببرد، باز قابل تعقیب و مجازات است؛ بنابراین بدین وسیله از بی‌کیفری هم ممانعت به عمل می‌آید (نوربها، ۱۳۷۷: ۲۴۳).

۲- کنوانسیون مریدا به عنوان مبنای قراردادی استرداد

با توجه به اهمیت مبارزه با مفاسد اقتصادی، کنوانسیون مریدا نوآوری ویژه‌ای در زمینه مبنای قراردادی و غیر قراردادی استرداد مجرمان داشته است و تا حد امکان روند استرداد مجرمان به عنوان یکی از اصول مهم مبارزه با فساد

را تسهیل نموده است. این کنوانسیون مجموعه‌ای از استانداردهای حداقلی برای استرداد مجرمان است (UNODC, 2013: 150)^(۴) و نکات زیر را برای استرداد مجرمان ارائه داده است:

این کنوانسیون برای کشورهای عضو ظرفیت‌های متعددی فراهم کرده است که استفاده از این ظرفیت‌ها در مواقع مختلف می‌تواند به عدالت قضایی کشورها کمک شایانی کند. شرط استفاده از این ظرفیت‌ها در ابتدا، ظرفیت‌شناسی وضعیت آن‌ها و در نهایت اراده اجرایی در راستای مبارزه با فساد در بین مقامات اجرایی اعم از سیاسی و قضایی است.

کشورهای عضو که معاهده استرداد ندارند می‌توانند کنوانسیون را به عنوان مبنایی برای استرداد مجرمان اقتصادی قرار دهند. این ظرفیت با عنایت به این که تاکنون بیش از یکصد و هشتاد و شش کشور به این کنوانسیون ملحق شده‌اند و جمهوری اسلامی ایران ظرفیت‌های معاهدات دوجانبه استرداد مجرمان را با حداقل ممکن و با محدود کشورها دارد (علاءالدینی، ۱۳۸۴: ۷)، ظرفیت خوبی برای استرداد متهمان و مظنونان به جرایم اقتصادی در سطح جهان است.

۲- در صورتی که کشورها این کنوانسیون را مبنای استرداد مجرمان در خصوص جرایم مندرج ندانند و استرداد را منوط به وجود معاهده خاص با کشورها بدانند؛ الزاماً باید در اعلامیه پذیرش خود به دبیر کل سازمان ملل اعلام کنند که این کنوانسیون مبنایی برای استرداد مجرمان قرار نمی‌گیرد. به عنوان نمونه دولت السالوادور در اعلامیه پذیرش خود اعلام کرده است که «با توجه به قوانین دولت السالوادور، ماده ۴۴ کنوانسیون به عنوان مبنایی برای پذیرش استرداد قرار نمی‌گیرد». البته کشورهایی که اعلامیه پذیرش مانند السالوادور مبنی بر عدم قبول کنوانسیون به عنوان سند استرداد مجرمان صادر نموده‌اند، محدود و انگشت شماراند.^(۵) بنابراین کنوانسیون مبارزه با فساد می‌تواند مبنای استرداد مجرمان قرار گیرد و عدم پذیرش باید در زمان سپردن سند تنفیذ، پذیرش یا تصویب یا الحاق در اعلامیه پذیرش به اطلاع دبیر کل رسانده شود.

۱- کنوانسیون مریدا باید مبنای قراردادی برای استرداد مجرمان، بین کشورهای مختلف جهان قرار گیرد. در بند ۵ ماده ۴۴ این کنوانسیون مقرر شده است: «چنان‌چه کشور عضوی که استرداد را منوط به وجود معاهده‌ای کرده و درخواستی را جهت استرداد از کشور عضو دیگری دریافت کند که با آن کشور معاهده استرداد ندارد، می‌تواند این کنوانسیون را اساس قانونی استرداد در رابطه با هر جرمی که این ماده نسبت به آن اعمال می‌شود قرار دهد». مبنا قرار دادن این کنوانسیون به عنوان معاهده از الزامات اختیاری کشورها و منوط به اجازه قانون داخلی کشور دانسته شده است؛ لیکن

بند ۶ ماده ۴۴ در راستای الزام کشورها به اعلام عدم پذیرش کنوانسیون به عنوان مبنای استرداد مجرمان اشعار داشته است: «کشور عضوی که استرداد را منوط به وجود معاهده‌ای کند، موارد زیر را در نظر خواهد گرفت: در هنگام سپردن سند تنفیذ، پذیرش یا تصویب یا الحاق به این کنوانسیون، به دبیرکل سازمان ملل متحد اطلاع خواهد داد که آیا این کنوانسیون را به عنوان اساس حقوقی جهت همکاری در خصوص استرداد با سایر کشورهای عضو این کنوانسیون قرار خواهد داد یا خیر؟» عربستان سعودی، آنگولا، یمن، آذربایجان، کوبا از جمله کشورهایی هستند که این بند را عنوان مبنای استرداد محکومان و متهمان نپذیرفته‌اند و در اعلامیه پذیرش به آن تأکید داشته‌اند. در مقابل کشورهایی چون کانادا، بلاروس، سوئد و چک به رغم عدم نیاز به تصریح، اعلام کرده‌اند که کنوانسیون مبنای استرداد مجرمان با کشورهای است که با آن کشورها معاهده استرداد ندارند.

۳- تکلیف به انعقاد معاهده استرداد مجرمان بر مبنای تعهدات کنوانسیون مبارزه با فساد؛ در صورتی که کشوری در اعلامیه پذیرش کنوانسیون اعلام کند که کنوانسیون به عنوان مبنای استرداد متهمان و مجرمان قرار نمی‌گیرد، باید از طریق انعقاد موافقت‌نامه خاص استرداد، این خلأ را مرتفع کند. در قسمت «ب» بند ۴ ماده ۴۴ کنوانسیون دولت‌هایی که از حق تحفظ استفاده کرده‌اند مکلف شده‌اند در راستای اجرای کنوانسیون و استرداد بر طبق این کنوانسیون،

موافقت‌نامه‌های دو یا چند جانبه با کشورهای مختلف به منظور استرداد مجرمان منعقد کنند. کنوانسیون در این خصوص به صراحت عنوان کرده است: «چنان‌چه این کنوانسیون را به عنوان اساس حقوقی جهت همکاری در خصوص استرداد قرار ندهد، در صورت اقتضاء به منظور اجرای این ماده در صدد خواهد بود تا معاهدات استرداد را با دیگر کشورهای عضو این کنوانسیون منعقد کند».

استرداد فرایندی است که طی آن متهم یا مجرمی از کشوری که پس از ارتکاب جرم و پیش از محاکمه و اجرای مجازات بدان‌جا فرار نموده است، پس گرفته می‌شود. دولتی که تقاضای استرداد می‌کند، دولت تقاضاکننده و دولتی که متهم یا محکوم در آن سکونت دارد، دولت متقاضی‌علیه یا دولت مسترد کننده نامیده می‌شود.

۳- اصول و قواعد ماهیتی استرداد در کنوانسیون مریدا

۳-۱- قواعد مربوط به جرم ارتكابی منظور از قواعد مربوط به جرم ارتكابی قواعدی است که به ماهیت و نوع جرم و میزان و نوع مجازات آن مربوط است (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۹۸). این قواعد به اقتضای قوانین هر کشور و یا موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه متفاوت است. البته یک‌سری قواعد نیز

وجود دارد که به صورت مشترک در اغلب قوانین داخلی، موافقت‌نامه‌های دوجانبه و کنوانسیون‌های بین‌المللی درج شده و ممکن است در اغلب کنوانسیون‌های بین‌المللی به این قواعد اشاره شده باشد.

دولت‌ها برای تعیین جرایم قابل استرداد معمولاً به دو شیوه احصاء و حذف متوسل می‌شوند. در شیوه احصاء، جرایم قابل استرداد یک به یک مشخص می‌شود. این شیوه بیشتر در کشورهای دارای سیستم حقوقی کامن‌لو مورد عمل قرار می‌گیرد. در شیوه حذف، ضوابطی کلی برای تعیین جرایم قابل استرداد مشخص می‌شود و هر جرمی که با این ضوابط مطابقت داشته باشد قابل استرداد محسوب می‌شود (همان‌جا). این شکل از موافقت‌نامه‌ها با این مشکل مواجه است که جرایم جدید باید در این فهرست به روزرسانی شود (UNODC, 2013: 149).

بر این اساس کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، دامنه شمول جرایم کنوانسیون را از ماده ۱۵ الی ۲۵ تشریح کرده است. این جرایم شامل: ارتشاء مقام‌های دولتی داخلی؛^(۶) ارتشاء مقام‌های دولتی خارجی و مقام‌های سازمان‌های عمومی بین‌المللی؛^(۷) حیف و میل، اختلاس و استفاده غیرمجاز از اموال توسط مقام‌های دولتی؛^(۸) اعمال نفوذ در معاملات؛^(۹) سوء استفاده از وظایف؛^(۱۰) دارا شدن بدون حق؛^(۱۱) ارتشاء بخش خصوصی؛^(۱۲) اختلاس اموال در بخش خصوصی؛^(۱۳) تطهیر عواید ناشی از جرم (پول‌شویی)؛^(۱۴) اختفا^(۱۵) و ممانعت از

اجرای عدالت^(۱۶) است که دولت‌های عضو باید این عناوین مجرمانه را در نظام حقوقی داخلی خود جرم‌انگاری کنند؛ بنابراین می‌توان ادعا کرد که در این کنوانسیون، جرایم فساد اقتصادی احصاء و محدود شده است؛ چرا که در بند ۴ ماده ۴۴ به کشورهای عضو تکلیف شده است این جرایم را به عنوان جرایم قابل استرداد در کلیه موافقت‌نامه‌های استرداد که در آینده بین آن‌ها منعقد خواهد شد، به عنوان جرم قابل استرداد بگنجانند. این بند مقرر می‌کند:

«هر یک از جرایمی که این ماده در مورد آن‌ها اعمال می‌شود، به عنوان جرم قابل استرداد در هر معاهده استرداد موجود بین کشورهای عضو گنجانده شده تلقی می‌شود. کشورهای عضو متعهد هستند تا چنین جرایمی را به عنوان جرایم قابل استرداد در هر معاهده استرداد که بین آن‌ها منعقد می‌شود بگنجانند. کشور عضوی که قانون آن اجازه می‌دهد، در صورتی که از این کنوانسیون به عنوان مبنای استرداد استفاده کند، هر جرمی را که طبق این کنوانسیون احراز شده است، جرم سیاسی تلقی نخواهد کرد».

در مورد دولت‌هایی که ممکن است با فقدان معاهده استرداد اقدام به استرداد کنند، بند ۵ ماده ۴۴ این کنوانسیون راهکار قابل توجهی ارائه داده و اشعار داشته است: «چنان‌چه کشور عضوی استرداد را منوط به وجود معاهده کند و درخواستی را جهت استرداد از کشور عضو دیگری دریافت کند که با آن معاهده استرداد ندارد، می‌تواند این کنوانسیون را در رابطه با هر جرمی که

این ماده نسبت به آن اعمال می‌شود اساس قانونی استرداد قرار دهد». این شرط اختیاری است و الزامی برای دولت‌ها برای این‌که این کنوانسیون را به عنوان معاهده استرداد بین اعضا تلقی کنند ایجاد نمی‌کند؛ ولی در صورتی که استرداد را منوط به وجود معاهده قرار دهند، طبق بند ۴ ماده ۴۴ کنوانسیون باید با لحاظ این امر، طی اعلامیه جداگانه عدم شمول این کنوانسیون به عنوان معاهده مبنای استرداد را اعلام کنند و دبیر کل این شرط را برای سایر کشورهای عضو نیز ارسال می‌کند.

کنوانسیون مریدا نوآوری ویژه‌ای در زمینه مبنای قراردادی و غیر قراردادی استرداد مجرمان داشته است و تا حد امکان روند استرداد مجرمان به عنوان یکی از اصول مهم مبارزه با فساد را تسهیل نموده است. این کنوانسیون مجموعه‌ای از استانداردهای حداقلی برای استرداد مجرمان است.

۳-۲- اصل اتهام مضاعف

بر طبق اصل اتهام مضاعف، استرداد در صورتی ممکن است که عمل تشکیل دهنده مبنای درخواست استرداد طبق قوانین هر دو دولت متقاضی طرف تقاضای استرداد قابل مجازات باشد (کریمی و بیابانی، ۱۳۸۲: ۸۰). این

اصل به عنوان یک قاعده کلی استرداد در اکثر قوانین داخلی، معاهدات دوجانبه استرداد و همچنین معاهدات چندجانبه مانند کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته، کنوانسیون بین‌المللی مواد مخدر و کنوانسیون مبارزه با فساد ملل متحد درج شده است.

در اولین بند ماده ۱۶ کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته مقرر شده است: «مفاد این ماده در مورد جرایم موضوع این کنوانسیون یا در مواردی که یک گروه مجرم سازمان‌یافته در ارتکاب عمل مجرمانه موضوع جزء (الف) یا (ب) بند (۱) ماده (۳) دخالت دارد و شخصی که استرداد وی مورد درخواست است در سرزمین دولت عضو درخواست‌شونده حضور دارد اعمال خواهد شد؛ مشروط به این‌که جرمی که استرداد به خاطر ارتکاب آن درخواست شده است طبق قانون داخلی هر دو دولت عضو درخواست‌شونده و درخواست‌کننده قابل مجازات باشد». همین مقرر در بند یک ماده ۴۴ کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد آمده و اصل جرم مضاعف به عنوان یک قاعده درج شده است: «چنان‌چه شخصی که موضوع درخواست استرداد است در قلمرو کشور عضو درخواست‌شونده باشد؛ به شرط آن‌که جرمی که استرداد به خاطر آن درخواست شده طبق قانون داخلی هر دو کشور عضو درخواست‌کننده و درخواست‌شونده قابل مجازات باشد، این ماده در رابطه با جرایم احراز شده بر اساس این کنوانسیون به کار خواهد رفت».

البته اصل اتهام مضاعف با توجه به این که یکی از تکالیف دولت‌ها در این کنوانسیون جرم‌انگاری کلیه عناوین مجرمانه فصل سوم کنوانسیون است و عدم جرم‌انگاری نقض تعهدات مندرج در کنوانسیون محسوب می‌شود؛ به همین دلیل تدوین‌کنندگان این کنوانسیون سعی داشته‌اند تمامی قواعد مورد احترام کشورها به ویژه قاعده اصل اتهام مضاعف را در مفاد کنوانسیون درج کنند. به رغم این، در بند ۲ کنوانسیون مجدد راه فرار غیرالزام‌آور این قاعده پیش‌بینی شده است که کشورهایی که طبق قوانین داخلی آن‌ها یک رفتار جرم نیست ولی بر اساس کنوانسیون مبارزه با فساد جرم شناخته شده‌اند، می‌توانند متهمان موضوع جرایم کنوانسیون را به کشورهای درخواست‌کننده استرداد کنند. بند ۲ از مقرره‌های غیرالزام‌آور است و تکلیف حقوقی برای کشورها در زمینه استرداد ایجاد نمی‌کند. البته برخی از حقوق‌دانان معتقدند که این اصل در حقوق بین‌الملل بیشترین تأثیر را بر حقوق و تکالیف دولت‌ها در استرداد مجرمان دارد (Williams, 1933: 297).

۳-۳- اصل منع استرداد در جرایم سیاسی

کنفرانس بین‌المللی برای وحدت حقوق کیفری (کپنهاگ، ۱۹۳۵ میلادی) در تعریف جرم سیاسی آورده است: «جرمی است که علیه تشکیلات و طرز اداره حکومت و همچنین علیه حقوق ناشی از آن برای افراد ارتکاب شود» (پورحسین، ۱۳۹۱: ۶۲). یک اصل و سنت آزادمنشانه‌ای که از اواسط قرن

نوزدهم میلادی به وجود آمد و به اصل «پناه سیاسی» موسوم گشت، اصل عدم استرداد مجرمان سیاسی است. استرداد مجرمان به خلاف گذشته که صرفاً در مورد مجرمان سیاسی قابل اعمال بود، امروزه در مورد مجرمان سیاسی به جز در برخی جرایم^(۱۷) قابل اعمال نیست (عباسی، ۱۳۷۳: ۱۴۹). از یک سده پیش استرداد بزهکاران سیاسی منع شده است؛ چرا که انگیزه‌های نیک و آرمان‌های والای بزهکاران سیاسی چنین امری را ایجاب می‌کند (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۰۸).

استرداد باید توسط کشوری به عمل آید که جرم در آن سرزمین واقع شده و واجد صلاحیت سرزمینی است یا مجرم تابعیت آن کشور را داشته و واجد صلاحیت شخصی است و یا جرم علیه منافع اساسی و حیاتی کشور واقع شده و واجد صلاحیت واقعی است یا این که جرم علیه تبعه آن کشور ارتکاب یافته و واجد صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه است.

سیاسی یا مخالفت با حکومت سیاسی اعلام کنند. در پس این مخالفت‌ها، فساد اقتصادی بزرگی نهفته است که مجرم اقتصادی در پناه آن از تعقیب مصون می‌ماند.

شرط منع استرداد مجرمان سیاسی در کنوانسیون مبارزه با فساد، بند ۱۴ ماده ۱۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد در زمینه جرم سازمان‌یافته^(۱۸) و همچنین در ماده ۱۵ کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم^(۱۹) تأکید شده که هیچ یک از شرایط و الزامات این کنوانسیون برای دولت‌ها این تعهد را ایجاد نمی‌کند که متهمان مورد درخواست استرداد که به دلایل سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی تحت تعقیب قرار گرفته‌اند را به کشور درخواست‌کننده استرداد کند. عین بند ۱۴ ماده ۱۶ کنوانسیون جرایم سازمان‌یافته در بند ۱۵ ماده ۴۴ کنوانسیون مبارزه با فساد ملل متحد آمده است که: «چنان‌چه کشور عضو درخواست‌شونده زمینه‌های اساسی برای اعتقاد به این امر دارد که درخواست استرداد به منظور مجازات یا پیگرد فرد به دلیل جنسیت، نژاد، مذهب، ملیت، منشاء قومی یا نظرات سیاسی آن فرد به عمل آمده است یا این که اجابت درخواست باعث خدشه وارد آمدن به موقعیت فرد بنا به هر یک از دلایل مذکور می‌شود؛ هیچ چیز در این کنوانسیون به گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که باعث ایجاد تعهد جهت استرداد شود». تفاوت کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد و کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته در این است که در

با بررسی جرایم اقتصادی، غالباً به این وضعیت می‌رسیم که اکثر این جرایم ممکن است توسط مقامات عالی دولتی و حاکمیتی ارتکاب یابد. این مقامات ممکن است پس از دست‌اندازی به اموال عمومی، از بدنه حاکمیت جدا شوند و دلیل این جدایی را مسائل

بند ۴ ماده ۴۴ کنوانسیون مبارزه با فساد، دولت‌ها از این که جرایم مندرج در این کنوانسیون را سیاسی قلمداد کنند منع شده‌اند: «هر جرمی را که طبق این کنوانسیون احراز شده است، جرم سیاسی تلقی نخواهد کرد».

۳-۴- مصونیت در استرداد

کلیه افراد حقیقی که اختیار نمایندگی یک دولت را در جنبه‌های گوناگون دارا هستند، نسبت به اعمال ارتكابی از طرف یک دولت از این مصونیت برخوردارند، از آن جمله سران دولت‌ها در حیطه وظایف رسمی خود از مصونیت برخوردار هستند (Aust, 2005: 164).

۳-۵- اصل رعایت موازین حقوق بشر

موازین حقوق بشر از حیث دایره شمول متعدد و متکثراند و به قواعدی مانند تساوی حقوق زنان، عدم تبعیض جنسیتی، قومی، مذهبی و زبانی مربوط است. قاعده رعایت موازین حقوق بشر در اکثر کنوانسیون‌ها مورد لحاظ قرار گرفته است ولی تفسیر و توسعه این قواعد به دلیل عام بودن مقرر حقوق بشری، باعث شده که در حال حاضر روند استرداد مجرمان با مشکل مواجه شود. به عنوان مثال، در حال حاضر اکثر کشورهای اروپایی از استرداد مجرمان به دلیل مجازات‌های بدنی مانند شلاق و اعدام در نظام حقوقی کشورهای اسلامی، خودداری می‌کنند؛ بنابراین در استرداد توجه به موازین حقوق بشری بنا به دلایل زیر لازم است:

نخست، مباحث حقوق بشر مانند حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد

می‌تواند بر استرداد اثر گذارد؛ دوم، مجازات‌های بدنی از جمله مباحث حقوق بشر است و می‌تواند بر استرداد مؤثر باشد.

ماده ۱۱ عهدنامه اروپایی استرداد مصوب ۱۹۵۷ میلادی جرایمی که مجازات آن‌ها در کشور تقاضاکننده مرگ است را از موارد امتناع از استرداد تلقی کرده بود؛ مگر این که دولت تقاضاکننده به تشخیص طرف تقاضاشونده تضمین کافی بدهد، مبنی بر این که مجازات مرگ را در خصوص متهم مورد نظر اعمال نخواهد کرد. بر اساس رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در حال حاضر به استناد ماده ۲ (حق حیات)، ماده ۳ (منع شکنجه) ماده ۵ (حق آزادی و امنیت)، ماده ۸ (حق احترام به حریم خصوصی و زندگی خانوادگی) و ماده ۱۳ (حق جبران مؤثر) به کرات مانع از استرداد مجرمان از کشورهای اروپایی شده است. در این خصوص پرونده‌های مختلفی طرح و موفق به اخذ رأی شده‌اند (احمدی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۱۱). رعایت حقوق بشر در بند ۱۵ ماده ۴۴ کنوانسیون ملل متحد در مبارزه با فساد قید شده است که در بند قبلی به آن اشاره شد.

۳-۶- منع استرداد تبعه و لزوم تبعیت از قاعده استرداد یک محاکمه

استرداد باید توسط کشوری به عمل آید که جرم در آن سرزمین واقع شده و واجد صلاحیت سرزمینی است یا مجرم تابعیت آن کشور را داشته و واجد صلاحیت شخصی است و یا جرم علیه منافع اساسی و حیاتی کشور واقع

شده و واجد صلاحیت واقعی است یا این که جرم علیه تبعه آن کشور ارتکاب یافته و واجد صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه است (فروغی و جودکی، ۱۳۹۶: ۲۶۵).

مهم‌ترین مانع در استرداد تبعه، تابعیت است، بر اساس قاعده تابعیت، مجرم تابع دولتی است که از او خواسته شده است که مسترد کند. در بسیاری از کشورهای حقوق نوشته، در قوانین داخلی و حتی در قانون اساسی آن‌ها، استرداد تبعه منع شده است. منع استرداد تبعه توسط دولت‌ها موجب رفع مسئولیت کیفری از تبعه نمی‌شود؛ بلکه به موجب حقوق بین‌الملل دولت تقاضاشونده باید به دلیل جرایم ارتكابی به تقاضای دولت متقاضی و بر اساس حقوق داخلی، تبعه متخلف را تعقیب و مجازات کند.

در حقوق بین‌الملل، قاعده «یا استرداد یا محاکمه» به تعهد حقوقی دولت‌های طبق حقوق بین‌الملل عمومی اشاره دارد که بر اساس آن، دولت‌ها مکلف‌اند متهمان به ارتکاب جرایم شدید و مهم بین‌المللی را محاکمه کنند یا به درخواست استرداد دولت‌های دیگر پاسخ مثبت داده یا آنان را برای محاکمه به دولت متقاضی تحویل دهند. این تعهد صرف نظر از ماهیت فراسرزمینی جرم و همچنین بدون توجه به تابعیت مرتکب یا قربانی جرم مطرح می‌شود (اردبیلی و میرفلاح، ۱۳۹۶: ۱۱). اصل استرداد یا تعقیب متضمن تعهدی دوگانه برای دولت است؛ نخست، برقراری یا تثبیت صلاحیت برون‌مرزی به جرایم خاص در نظام داخلی؛ دوم، تعهد به اجرای

یکی از دو گزینه استرداد یا تعقیب (فروغی و جودکی، ۱۳۹۶: ۲۶۴). این قاعده در بند ۱۱ ماده ۴۴ کنوانسیون ملل متحد در مبارزه با فساد به خوبی تبیین شده است: «کشور عضوی که در قلمرو آن متهم مورد ادعا پیدا شده است، چنانچه چنین فردی را در رابطه با جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می‌شود تنها به دلیل این‌که او تبعه آن است مسترد نکند، بنا به درخواست کشور عضوی که در پی استرداد او است، موظف است تا مورد را بدون تأخیر غیرضروری به مقامات صلاحیت‌دار جهت پیگرد تحویل دهد. مقامات مزبور به همان شیوه‌ای که در مورد هر جرم دیگری با همان سنگینی به موجب قانون داخلی آن کشور عضو عمل می‌کنند، تصمیمات خود را اتخاذ کرده و مراحل رسیدگی را انجام خواهند داد. کشورهای عضو مربوط به منظور حصول اطمینان از کارایی پیگرد مذکور، با یکدیگر به‌ویژه در مورد جنبه‌های شکلی و استنادی همکاری خواهند کرد».

زمانی که کشوری مانع انجام استرداد به دلیل تبعه بودن متهم یا مجرم دارد، اولین تکلیف او وفق این بند از ماده ۱۱ پیگرد قضایی فرد از طریق مقامات صلاحیت‌دار است. لذا این کشور در جرایم اقتصادی نمی‌تواند متهم را به حال خودش رها نماید و این فرد بی‌کیفر بماند. بر اساس این بند، در صورت عدم استرداد، دولت درخواست‌شونده موظف است بر اساس قوانین داخلی خود و بدون تأخیر متهم را تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد.

برآمد

۱- استرداد مجرم با هدف جلوگیری از بی‌کیفر ماندن، اشاعه جرم در جامعه بین‌الملل، جلوگیری از سوء استفاده مجرمان از قواعد صلاحیت سرزمین قوانین کشورها، کاهش آثار و تبعات جرم، جلوگیری از انتقال دارایی‌ها و اموال عمومی مردم، از دیرباز به عنوان یک ابزار مؤثر در اجرای عدالت کیفری قرار گرفته است. با توجه به این‌که یکی از شیوه‌های مؤثر در تحقق جرایم اقتصادی، جابه‌جایی و انتقال اموال ناشی از فساد و دپوی آن در سرزمین خارج از محدوده وقوع جرم است، ظرفیت استرداد مجرمان یک ابزار مناسب برای پیش‌گیری و تعقیب و مجازات جرایم اقتصادی است.

۲- اولین عنصر لازم برای اجرای درخواست استرداد، وجود مبنای کافی برای پذیرش استرداد است. مبنای پذیرش استرداد در قوانین و رویه‌های کشورها باید بر مبنای قوانین داخلی کشورها یا موافقت‌های دو یا چندجانبه باشد.

۳- به دلیل اهمیت مبارزه جهانی با مفاسد اقتصادی، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، تکالیف و ظرفیت‌هایی را برای استرداد مجرمان در بین کشورها ایجاد کرده است. اولین ظرفیت این کنوانسیون برای استرداد مجرمان، مبنا قرار دادن کنوانسیون به عنوان معاهده چندجانبه در خصوص جرایم مقرر در کنوانسیون به عنوان توافق با معاهده استرداد مجرمان است و فقط کشورهایی که به صراحت در اعلامیه پذیرش مبنا قرار دادن کنوانسیون به عنوان معاهده استرداد را نپذیرفته‌اند از این جمع خارج می‌شوند؛ بنابراین از مشکلات عمده کشورها برای استرداد مجرمان در جرایم اقتصادی که عمده جرایم ارتكابی و نیازمند استرداد در هر کشوری است، رفع شده است.

۴- از دیگر ظرفیت‌سازی‌های کنوانسیون مریدا برای استرداد مجرمان اقتصادی، تسهیل شرایط استرداد مجرمان است که این شرایط در کمتر معاهده یا کنوانسیونی دیده می‌شود. در کنوانسیون مریدا برای تسهیل استرداد مجرمان اقتصادی، راهکارها و توصیه‌هایی به کشورها ارائه داده است. به عنوان مثال، اصل اتهام مضاعف باید در قوانین هر دو کشور درخواست‌کننده و درخواست‌شونده رفتار انجام شده مجرم یا متهم جرم تلقی گردد؛ در کنوانسیون به کشورهای عضو توصیه شده تا حتی اگر در قوانین کشور یکی از

اعضای جرایم این کنوانسیون جرم‌انگاری نشده است، استرداد آن را امکان‌پذیر کند یا این که در خصوص مجرم سیاسی که در اغلب معاهدات استرداد از موانع استرداد تبعه محسوب می‌شود؛ هیچ یک از اعضا حق ندارند جرایم مندرج در کنوانسیون را سیاسی تلقی کنند مگر این که کشور درخواست‌شونده با دلایل روشن و قوی؛ اثبات کند که درخواست با مقاصد سیاسی بوده است.

۵- با توجه به این که قراردادهای استرداد مجرمان دوجانبه جمهوری اسلامی ایران از حداقل ممکن برخوردار است؛ ظرفیت‌های این کنوانسیون می‌تواند ابزاری مناسب برای مجموعه اجرایی مبارزه با فساد در کشور باشد.

پی‌نوشت‌ها

کنوانسیون سازمان ملل متحد در زمینه جرم سازمان‌یافته فراملی: پروتکل‌ها و پرسشنامه‌ها، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ ۱، ۱۳۸۸.

۶- ساعد، محمدجعفر، موافقت‌نامه‌های ایران و سایر کشورها در زمینه معاضدت قضایی و استرداد مجرمان، تهران: خرسندی، چاپ ۱، ۱۳۸۷.

۷- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران: ژوبین، چاپ ۴، ۱۳۸۴.

۸- عباسی، محمود، استرداد مجرمان، تهران: گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۷۳.

۹- علاء الدینی، محمدرضا، قراردادهای استرداد مجرمان بین ایران و سایر کشورها، تهران: فکرسازان، چاپ ۱، ۱۳۸۴.

۱۰- فروغی، فضل‌اله و جودکی، بهزاد، «راه حل تعارض صلاحیت در قلمروی حقوق جزای بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.

۱۱- کریمی، محمدرضا و بیابانی، غلامحسین، «پلیس بین‌الملل و پی‌جویی جرایم»، مطالعات بین‌المللی پلیس، شماره ۶، ۱۳۹۰.

۱۲- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، چاپ ۲۲، ۱۳۹۵.

۱۳- میرفلاح نصیری، سید ندا، تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل کیفری، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ ۱، ۱۳۹۴.

۱۴- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل، تهران: میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۶.

۱۵- نقی پور فهیم، زهرا، «موانع استرداد مجرمان و تأثیرپذیری آن از روابط دیپلماتیک»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۴۳ و ۴۴، ۱۳۹۵.

۱۶- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ ۱۲، ۱۳۸۵.

17-Aust, Anthony, "Handbook of International Law", Cambridge University Press, 2005.

18- Model Treaty on Extradition*(Adopted by General Assembly resolution 45/116, subsequently amended by General Assembly resolution 52/88).

19- UNODC, Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption, Second Revised Edition, UNITED NATIONS, New York, 2012.

20- UNODC, UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION, Second Revised Edition, UNITED NATIONS, New York, 2004.

21- Williams, Sharon A, The Double Criminality Rule Revisited, Osgoode Hall Law School of York University, 1993.

1-United Nations Convention against Corruption

۲- علت نام‌گذاری کنوانسیون به مریدا این است که کنوانسیون در شهر مریدای مکزیک برای امضای دولت‌ها رسماً ارائه و مفتوح شد.

3 - Extradition

4 - UNITED NATIONS Office on Drugs and Crime

5-See: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&lang=en

6- Bribery of national public officials

7- Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations

8- Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official

9- Trading in influence

10- Abuse of functions

11- Illicit enrichment

12- Bribery in the private sector

13- Embezzlement of property in the private sector

14- Laundering of proceeds of crime

15- Concealment

16- Obstruction of justice

۱۷- در کنوانسیون مبارزه با فساد، حتی اگر مجرمان سیاسی مرتکب یکی از جرایم اقتصادی شوند، کشور مورد تقاضا نمی‌تواند به بهانه سیاسی بودن جرم ارتكابی، از استرداد مجرم اقتصادی امتناع نماید (بند ۴ ماده ۴۴ کنوانسیون).

18- United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

19- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.

فهرست منابع:

۱- احمدی‌نژاد، مریم، «موانع استرداد و اخراج مجرمان در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱، ۱۳۹۱.

۲- اردبیلی، محمدعلی و میر فلاح نصیری، ندا، «اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی متضمن قاعده استرداد یا محاکمه در ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۸، تابستان ۱۳۹۶.

۳- اردبیلی، محمدعلی، معاضدت قضایی و استرداد مجرمان با تأکید بر جرایم مواد مخدر، تهران: میزان، چاپ ۱، ۱۳۸۲.

۴- پورحسین، مهدی، بغی و تمرد در حکومت اسلامی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ ۱، ۱۳۹۱.

۵- دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان‌یافته، کتاب راهنما در زمینه

علم قاضی و جایگاه نظر کارشناس در مقام تعارض با آن



عظیم‌علی عرب، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه

چکیده

هدف از این مقاله، تبیین این موضوع است که آیا نظر کارشناس حجت است و قضات می‌توانند تنها به استناد آن رأی صادر نمایند؛ یا این‌که باید به علم خود عمل نموده و راه‌های حصول علم برای قاضی و شاکله این علم هر چه باشد کفایت می‌کند. نتیجه حاصل از مباحث مذکور این است که منظور از علم، علم متعارف است و در صورت تعارض علم قاضی با نظر کارشناس، علم قاضی مقدم است؛ مگر این‌که نظریه کارشناسی به حدی قریب به حس باشد که علم قاضی را زایل کند.

واژگان کلیدی: علم قاضی، حجیت، نظریه کارشناس، ادله اثبات

درآمد

علم در لغت به معنی دانستن و دانش است و در اصطلاح فقهی به معنای اطمینان است که آن را علم عادی هم نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۴۶۸). در امور قضایی در مورد جایگاه علم قاضی در حقوق کیفری امروزی ایران، در عصر حاضر که اغلب جرایم را نمی‌توان با شهادت شهود ثابت کرد و دسترسی به اقرار نیز به ندرت اتفاق می‌افتد، لازم است قضات در جریان رسیدگی از ابتکار و آزادی عمل بیشتری برخوردار باشند تا در کشف حقیقت دچار محدودیت دلایل اثبات جرم نباشند. در حقوق اسلام این مهم لحاظ شده و علم قاضی به عنوان یکی از دلایل اثبات جرم تلقی شده است. البته گفته‌اند که هر چند نظر کارشناس یا اهل خبره به عنوان دلیل مستقل محسوب نمی‌شود، اما در حقوق معاصر ترتیب و تعداد دلایل اثبات کننده جرم متفاوت است (بلاغت، ۱۳۸۹: ۱).

کارشناس شخصی است که به مناسبت علم یا شغل یا کسب دارای معلومات و تشخیص لازم باشد و کارشناس اعم از رسمی و غیر رسمی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۵۶۳). انتهای ماده ۱۳ قانون بازسازی کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۶۲ کارشناسان را به دو دسته صلاحیت‌دار رسمی و صلاحیت‌دار غیر رسمی تقسیم می‌کند: «صلاحیت کارشناسی باید از نظر قاضی محرز باشد قاضی می‌تواند به کارشناس صالح گرچه رسمی نباشد مراجعه نماید» (مدنی، ۱۳۷۷: ۲۷۱).

این نوشتار با تعریف علم قاضی و انواع آن، جایگاه این علم را در تعارض با نظریه کارشناس تبیین می‌نماید.

۱- جایگاه علم قاضی

علم قاضی، مجوز صدور اجرای حکم است و نیازی به اقرار، بینه و قسم ندارد، چه در زمان صدور حکم این علم پیدا شود و چه پیش از آن. در این زمینه گفته شده است حکم به علم از سوی امام و حاکمان از طرف ایشان جایز است. امام در حق‌الله می‌تواند به علم عمل کند (خاوری و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۰۸).

برابر ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ادله اثبات جرم عبارت‌اند از: اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی. در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ حاکم شرع اجازه یافته بود که در حقوق‌الله و حقوق‌الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید، اما ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علم قاضی را جزء ادله اثبات دعوی قرار داده است. در فقه

امامیه ادله اثبات دعوی طریقت دارد؛ یعنی قاضی صرفاً در صدد فراهم آوردن صوری ادله نمی‌باشد؛ برخلاف برخی از سیستم‌های دیگر که ملاک عمل، حقیقت قضایی است. قاضی با فراهم آوردن صوری ادله، ادله ثبوت مجرم بودن متهم را فرض می‌کند و با توجه به ثبوت این حقیقت قضایی، اقدام به اصدار حکم می‌نماید. در فقه کیفری امامیه، گر چه اموری به عنوان ادله اثبات دعوی ذکر شده و شرایطی هم از طریق شارع برای آن‌ها تعیین شده است، لیکن قاضی ملزم نیست که با فراهم آمدن صوری این ادله، حتماً به مقتضای آن حکم کند، او می‌تواند به شهادت یا اقرار متهم که به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است ترتیب اثر ندهد و به استناد امارات به دعوی فیصله دهد (گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۷۸: ۸۲-۸۳).

طرق ایجاد علم برای قاضی چیست و در چه مواردی این علم می‌تواند مستند قضایی برای صدور حکم قرار گیرد و واجد ارزش اثباتی است. طبق ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود حکم کند. ماده ۱۵۱ همین قانون نیز به علمی که از طرق متعارف حاصل شود اشاره نموده بود.

در خصوص علم متعارف باید گفت قاضی در مواجهه با مجهول قضایی با سه حالت یقین، ظن و شک مواجه می‌شود. یقین آن است که احتمال

علم قاضی، مجوز صدور اجرای حکم است و نیازی به اقرار، بینه و قسم ندارد، چه در زمان صدور حکم این علم پیدا شود و چه پیش از آن. در این زمینه گفته شده است حکم به علم از سوی امام و حاکمان از طرف ایشان جایز است. امام در حق‌الله می‌تواند به علم عمل کند.

خلاف آن داده نشود. در ظن احتمال خلاف داده می‌شود لیکن یک طرف اندیشه رجحان دارد و حالت شک آن است که دو طرف اندیشه برابر است. قاضی صرفاً به استناد یقین یا علم قطعی و نیز علم عادی می‌تواند حکم کند.

۲- علم عادی و علم متعارف

علم عادی یا اطمینان عبارت از علمی است که متعارف مردم و نه دانشمندان و کسانی که با صنعت شک کردن آشنایی دارند، آن را علم یا یقین نامند. به طور مثال، اگر کسی اقرار به بزه کند، متعارف مردم به درستی اقرار او اطمینان پیدا می‌کنند و او را بزه‌کار می‌شناسند؛ حال آن‌که یک حقوق‌دان احتمال می‌دهد که ممکن است اقرار او مصلحتی و برابر گم کردن حقیقت باشد و لذا برای وی ایجاد اطمینان و علم عادی نمی‌کند.

در مورد همه ادله اثبات دعوی شامل سند رسمی و عادی، اقرار، شهادت، سوگند، کارشناسی و معاینه محلی علم عادی وجود دارد. متعارف مردم در این مورد از استعمال ظن و گمان خودداری می‌کنند و خود را عالم و مطمئن می‌بینند و علم عادی را منزله از گمان می‌دانند. بنابراین علم عادی از طریق ادله اثبات دعوی حاصل می‌شود و لازم نیست قاضی به یقین فلسفی برسد تا بتواند حکم کند؛ چه اگر دنبال یقین فلسفی باشد، روزی یک پرونده هم فیصله پیدا نمی‌کند (فراتی، ۱۳۷۰: ۵۰). مطابق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «علم قاضی

عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند». از ماده مذکور برداشت می‌شود که منظور از ذکر مستندات، علم متعارف است و باید مشخص شود، علم قاضی از چه طریقی حاصل شده است. مستند و دلیل قاضی باید به گونه‌ای باشد که بتواند برای متعارف مردم ایجاد علم کند و در این صورت می‌تواند به استناد این علم در حق‌الله و حق‌الناس حکم صادر نماید.

در خصوص علم متعارف باید گفت قاضی در مواجهه با مجهول قضایی با سه حالت یقین، ظن و شک مواجه می‌شود. یقین آن است که احتمال خلاف آن داده نشود. در ظن احتمال خلاف داده می‌شود لیکن یک طرف اندیشه رجحان دارد و حالت شک آن است که دو طرف اندیشه برابر است. قاضی صرفاً به استناد یقین یا علم قطعی و نیز علم عادی می‌تواند حکم کند.

این پرسش قابل طرح است که آیا علم قاضی تحقیق و دادستان برای قاضی دادگاه حجیت دارد. اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۴ مورخ ۱۳۶۴/۲/۲۳ در مورد علم قاضی که

در ماده ۱۲۰ قانون حدود و قصاص آمده بود که آیا شامل قضات تحقیق و دادستان می‌شود یا خیر، اعلام داشته بود: «مراد از علم قاضی، علم قاضی صادرکننده رأی است و علم قاضی تحقیق یا دادستان برای حاکم دادگاه حجیت ندارد و دلیل قاطع محسوب نمی‌گردد ولی می‌تواند از امارات باشد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۱۴۳). لذا علمی معتبر است که از راه‌های متعارف و معمول فراهم شده باشد. به عبارت دیگر علم قاضی گاه از طریق مشاهدات حسی یا راه‌های نزدیک به حس حاصل می‌شود در مواردی نیز از راه‌های حدسی به دست می‌آید. در خصوص مشاهدات حسی نظیر این‌که قاضی به صورت اتفاقی شاهد وقوع جرمی باشد که این امر به ندرت روی می‌دهد؛ لیکن زمانی نیز علم قاضی از طریق قرائن و امارت قوی به دست می‌آید. در این بحث شاید این سؤال به ذهن متبادر شود که کدام علم دارای ارزش و حجت است. مطابق تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشد می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد و در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد. از تبصره ماده مذکور برداشت می‌شود علمی که از طریق مشاهدات و درک حواس

ظاهری حاصل می‌شود ارزش اثباتی ندارد؛ هرچند برای قاضی حجت باشد.

مشاهدات طریق متعارف برای رسیدن به علم و قطع می‌باشد اما مستندات چنین عملی (مشاهدات) از نظر دلالت بر وقوع جرم، قابل کنترل و ارزیابی نمی‌باشد. از این رو نمی‌توان پی برد که قاضی در درک واقعیت دچار اشتباه یا سوء نیت شده است یا خیر. به طور کلی، علم قاضی وقتی برای اصحاب دعوا حجت و ارزش حقوقی و اثباتی است که مستندات آن از لحاظ دلالت بر واقعیت معتبر باشد و از هر جهت قابل بررسی و کنترل باشد. عدم پذیرش این امر و صحه بر علم شخصی قاضی موجب می‌شود آزادی، امنیت و حیثیت افراد در معرض خطر قرار گیرد. عدم جواز قضاوت قاضی بر اساس علم خود که بر پایه مشاهدات بصری او حاصل شده است، از متفرعات قاعده «البینه علی المدعی» است و لازمه این قاعده آن است که اثبات همیشه بر عهده مدعی، نه عهده قاضی باشد. با توجه به مطالب پیش گفته، علم قاضی در صورتی معتبر و قابل استناد است که از مفاد پرونده حاصل شود و علمی که قاضی خارج از پرونده به دست می‌آورد فاقد اعتبار و حجیت قضایی است. وفق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نظر قانون‌گذار آن است که مستندات علم قاضی باید مورد بررسی و کنترل قرار گیرد و علم قاضی از باب کشف و طریقیت است. کمیسیون

استفتائات شورای عالی قضایی وقت در تاریخ ۱۳۶۲/۳/۲۰ اعلام نمود که حجیت علم قاضی از باب کشف و طریقیت است و مختص به مجتهد نیست؛ بلکه علم حاصل از طرق متعارف برای قاضی مأذون نیز حجت دارد و در عداد ادله محسوب می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۵).



طبق ماده ۲۱۲: «در صورتی که علم قاضی با ادله دیگر در تعارض باشد اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رأی صادر می‌شود».



۳- ارزش اثباتی علم حاصل از امارات و قراین

محتاط بودن در استنباط و برداشت از قراین مربوط، امری منطقی و معقول است. «علم قاضی از هر طریق متعارف عقلایی که حاصل شده باشد، می‌تواند مبنای حکم و حل و فصل دعوی قرار گیرد» (گروه پژوهشی علوم اسلامی رضوی، ۱۳۷۸: ۸۶). در مواردی که علم قاضی جزء ادله ثبوت جرم تعیین شده و یا راه‌های ثبوت جرم در قانون احصاء نشده است، قاضی مجاز به مراجعه به علم خود است؛ اما اگر ادله ثبوت

جرمی در قانون احصاء شده باشد، قاضی نمی‌تواند به علم خود مراجعه کند. به عنوان مثال، راه‌های ثبوت زنا در مواد ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۷۲، ۱۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به طور منجز احصاء شده است و علم قاضی جزء ادله محصوره نیست؛ بنابراین حسب ظاهر قانون، قاضی مجاز به مراجعه علم حاصله خود نیست (گلدوزیان، ۹۲: ۱۰۶).

۴- تکلیف قاضی به ذکر مستندات علم

از سیاق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین بر می‌آید که قاضی مکلف است در کلیه دعاوی، مستندات علم خود و کلیه قرائنی را که موجب حصول علم برای او شده است با رعایت انصاف و تقوا در حکم صادره تشریح نماید و ارتباط دلالت آن‌ها را بر وقوع جرم یا حقانیت یک طرف بیان کند و بدین ترتیب راه را برای بررسی و کنترل دقیق‌تر مراجع تجدید نظر هموار نماید. در این بین مثالی از استناد قاضی به علم خویش و قابلیت تجدید نظرخواهی را یادآور می‌شویم. دادگاه بدوی در خصوص اتهام مردی مبنی بر ایجاد مزاحمت بانوان در معبر عام، وفق ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و بر اساس مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ را متهم به پرداخت پنجاه هزار تومان جزای نقدی و هفتاد ضربه شلاق تعزیری محکوم کرده است. دادگاه بدوی به علم خویش استناد کرده و دلایل علم را هم قید

است به علم خود که برابر موازین حاصل گردیده است عمل نماید. بنابراین علم قاضی نسبت به سایر ادله ارجح است.

۵- تعارض علم قاضی با دیگر ادله

در اینجا به ذکر پاسخ چند استفتاء از آیات عظام اشاره می‌شود:

آیت‌الله بهجت: حجیت بینة یا اقرار در جایی است که علم خلاف آن حاصل نشود و الا قاضی به علم خود در مورد حجیت علم عمل می‌نماید و در غیر آن مورد باید مثبت دیگری مثل بینة در کار باشد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۹: ۴۸-۴۹). آیت‌العظمی محمدفاضل لنکرانی:

«ملاک در باب قضاوت، علم حاکم شرع یا اقرار مجرم یا بینة معتبره است و امور مذکوره اگر موجب علم و اطمینان حاکم شوند یا در بین آن‌ها بینة معتبره باشد، مفید خواهند بود والا فی نفسه اعتبار و حتی ندارد» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷: ۵۱۷).

آیت‌الله گلپایگانی: «با نبودن شرایط شهادت، قول آن‌ها (کارشناسان) شرعاً حجت نیست، ولی با حصول ظن از قول آن‌ها، در جنایات لوث محقق می‌شود» (گلپایگانی، ۱۴۱۵: ۱۵۷). «قول به این که علم قاضی مانند یک شاهد است و برای حجیت آن شاهد دیگر لازم است، ظاهراً بین فقها قائل ندارد و از جهات متعدد مردود است و اگر منشاء علم قاضی حس باشد، فرقی با بینة این است که در حجیت بینة برای قاضی حصول علم شرط نیست و اگر اتفاقاً علم برای او حاصل شد، حکم او

علم قاضی در صورتی معتبر و قابل استناد است که از مفاد پرونده حاصل شود و علمی که قاضی خارج از پرونده به دست می‌آورد فاقد اعتبار و حجیت قضایی است. وفق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نظر قانون‌گذار آن است که مستندات علم قاضی باید مورد بررسی و کنترل قرار گیرد و علم قاضی از باب کشف و طریقت است.

به خوبی روشن شده است. طبق ماده ۲۱۲: «در صورتی که علم قاضی با ادله دیگر در تعارض باشد اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رأی صادر می‌شود». در ماده ۲۱۳ از همان قانون آمده است: «در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند معتبر است. هم‌چنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند معتبر است». برابر ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورت وجود ادله شرعی مانند اقرار و شهادت، چنانچه خلاف آن ادله به موجب علم قاضی ثابت گردد، دیگر نمی‌توان بر اساس آن ادله رأی صادر نمود و قاضی مکلف

کرده است. دادگاه تجدید نظر دلایل اثبات اتهام را کافی ندانسته و حکم به برائت متهم صادر کرده است. در مورد این که آیا دادگاه تجدید نظر می‌تواند حکم صادره بر اساس علم قاضی و با تمسک به شهادت یک زن و استشهادیه و بی‌شائبه بودن شکایت شاکیه و درگیری شوهر وی با متهم صادر شده است را نقض و حکم بر برائت متهم صادر کند، قضات دادگستری استان مازندران اعلام نموده‌اند: «از لحاظ شکلی و آیین دادرسی کیفری، دادگاه تجدید نظر اختیار نقض حکم را دارد؛ ولی از لحاظ ماهیت، موضوع جای بحث دارد و به نظر می‌رسد جایی که قاضی دادگاه بدوی مستند علم خویش را قید کرده باشد، در مقایسه با جایی که مستند علم او ذکر نشده است، موضوع متفاوت است و در تعزیرات، قاضی در جهت استناد به علم خویش اختیار بیشتری دارد. در مواردی که مستند رأی دادگاه علم قاضی است، از آن جهت که ممکن است خدشه‌ای بر مبنای علم قاضی وارد شود نیز قابل تجدید نظر است» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۹۱: ۵۹). در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علم قاضی جزء ادله اثبات جرم آمده است و در مواد ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۱۶۱ و ۱۶۲ آن قانون از علم قاضی یاد شده است. با توجه به مطالب پیش‌گفته این سؤال مطرح است که در صورت تعارض میان ادله، کدام یک معتبر است؟ این موضوع در مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)

مستند به علم است که اقوی از بینه است. به هر حال در حکم حاکم به علم، علم او موضوعیت دارد» (گلپایگانی، ۱۴۱۹: ۳۲۴).

آیت الله سید علی خامنه‌ای: «آزمایش پزشکی و نظریه استنباطی پزشک قانونی، حجت شرعی بر وقوع عمل شنیع زنا یا لواط یا صدور آن از شخص به خصوص نیست». آیت الله محمدفاضل لنکرانی: «معرفی متهم به زنا یا لواط به پزشکی قانونی مفید نیست چون فاعل را مشخص نمی‌کند و هم‌چنین مشخص نمی‌کند که فعل در ناحیه مفعول به نحو حرام واقع شده است؛ چون ممکن است این عمل در حال خواب بوده یا با غفلت مفعول واقع شده باشد» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۹: ۸۶).

آیت الله بروجردی: «وقتی دست قاضی از بینه و ایمان کوتاه شد می‌تواند به علم خود قضاوت کند» (خائفی، ۱۳۴۳: ۸۶).

آیت الله اراکی: «حکم بر طبق بینه و یمین با علم حاکم (شرع) به خلاف، جایز نیست؛ بلکه بعید نیست جواز حکم به علم چه در حقوق الله و چه در حقوق الناس، از هر سببی که حاصل شود، در صورتی که عادی باشد. نه مثل جفر و رمل (علوم غریبه)» (اراکی، ۱۳۷۳: ۲۲۲). این مطلب صراحت دارد که علم قاضی مقدم بر سایر ادله اثبات دعوی است. از نظر آیت الله بروجردی برداشت می‌شود که اگر کارشناسان امور دارای صفات شرعی و عدالت و نصاب لازم باشند، حق تقدم با نظر آن‌هاست نه علم قاضی؛ ولی طبق

نظر آیت الله اراکی در هر صورت علم قاضی بر نظر کارشناسان مقدم است مگر این که استدلال کارشناسان علم قاضی را زایل کند.

در خصوص تعارض نظریه هیئت منصفه با علم قاضی آورده شده است: هیئت منصفه اگر به عنوان خبره و کارشناس اظهار نظر کنند، قاضی دادگاه موظف به پذیرش نظر آنان نیست؛ مگر این که برای قاضی علم حاصل شود و اگر هیئت منصفه را در جایگاه مشاور بدانیم، باز هم نمی‌توان قاضی را ملزم به پذیرش نظر هیئت منصفه کرد و قاضی تکلیفی در پذیرشی نظر آنان ندارد؛ بنابراین در هیچ صورتی فایده‌ای بر حضور و اظهار نظر هیئت منصفه مترتب نخواهد بود (سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۴: ۱۰۶).

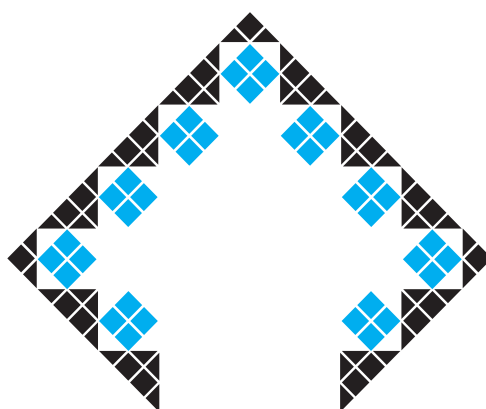
برآمد

- ۱- منظور از علم در حجیت علم قاضی، علم متعارف است.
- ۲- در مقام تعارض علم قاضی با نظر کارشناس، علم قاضی مقدم است مگر این که نظریه کارشناس به حدی قریب به حس باشد که علم قاضی را زایل کند.
- ۳- علم قاضی در حقوق کیفری اسلام و به تبع آن در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران یکی از طرق اثبات جرم ادله کیفری محسوب می‌شود.
- ۴- علم قاضی در قانون حصری نیست و دامنه آن از سایر ادله وسیع تر است و نسبت به سایر ادله ارجح می‌باشد.

فهرست منابع

- ۱- اراکی، محمدعلی، استفتائات، قم: معروف، چاپ نخست، ۱۳۷۳.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
- ۳- خاوری، یعقوب و همکاران، واژه‌نامه فقه تفضیلی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- ۴- سازمان قضایی نیروهای مسلح، ماهنامه دادرسی، شماره ۵۱، سال ۱۳۸۴.
- ۵- صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، جلد ۲، قم: حضرت معصومه علیه السلام، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۶- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسایل، قم: امیر، چاپ نخست، ۱۳۷۷.
- ۷- گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ادله اثبات دعاوی کیفری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ پنجم، ۱۳۷۸.
- ۸- گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسایل، جلد ۳، قم: نشر دارالقرآن، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۹- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد، ۱۳۹۲.
- ۱۰- مدنی، سید جلال‌الدین، ادله اثبات دعوی، جلد ۴، تهران: پایدار، ۱۳۷۷.
- ۱۱- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، جلد ۳، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

نقش ضابطین قضایی در پیشگیری از اطاله دادرسی با نگاهی به دادگاه‌های نظامی



عباس گیسویی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، کارمند شعبه چهارم دادگاه نظامی یک استان تهران

چکیده

ضابطان به عنوان رکن مهم و تأثیرگذار در روند دادرسی تا صدور حکم عادلانه قضایی نقش مهمی را در رسیدگی‌های قضایی ایفاء می‌کنند. نحوه عملکرد ضابطان در راستای سیاست‌های قضایی، نقش مهمی در احقاق حقوق طرفین پرونده دارد و می‌تواند در کاهش اطاله دادرسی مؤثر باشد. این مقاله در پی پاسخ به این سؤال است که چه عواملی در ارتباط با ضابطان می‌تواند روند اطاله دادرسی را در محاکم نظامی کاهش دهد یا از بین ببرد. چالش‌های ساختاری موجود در قوانین شکلی و ماهوی می‌تواند زمینه‌ساز اطاله باشد؛ ولی روند پیاده‌سازی دستورهای قضایی و رعایت قوانین از سوی ضابطان تأثیر شگرفی در برطرف کردن این ایرادها دارد. آموزش ضابطان به تنهایی از موجبات اطاله دادرسی رفع اثر نمی‌کند و توجه به نوع ابتکار عمل آن‌ها در راستای آموزش‌های پیش‌بینی شده از سوی مقامات قضایی در بسیاری از دعاوی که ضابط به عنوان شاکی علیه فرد اقامه دعوی نموده است مانند جرایم ارتكابی علیه امنیت از سوی مأموران مرتبط با آن یگان خدمتی، در کاهش یا از بین بردن عوامل اطاله دادرسی تأثیرگذار است.

واژگان کلیدی: دادرسی عادلانه، اطاله دادرسی، ضابطان، دادگاه کیفری، دادگاه نظامی

درآمد

در هر کشوری دستگاه قضایی نقش مهمی در کاهش رفتارهای مجرمانه جمعی از سوی مردم ایفاء می‌کند. نوع سیاست‌های اجرایی از سوی دستگاه قضایی به نوبه خود نقش مهمی را در رسیدگی‌های قضایی و به ثمر رساندن حقوق عامه فراهم می‌کند و در این راستا پیش‌گیری کیفری و غیر کیفری نقش به سزایی در جلوگیری از شکل‌گیری دعاوی موجود در محاکم کیفری ایفاء می‌کند.

اطاله دادرسی به عنوان رکن تأثیرگذار در رسیدگی‌های قضایی، تأثیر مهمی بر تضییع حقوق مردم دارد و نوع تقابل محاکم کیفری همچون محاکم نظامی و سازمان قضایی نیروهای مسلح در برخورد با آن و تأثیرگذاری ضابطان در به ثمر رساندن دستورات قضایی و منتج به نتیجه شدن آراء دادگاه‌ها در پیگیری‌های قضایی، عواملی مهم در روند تحقیقات مقدماتی، صدور حکم و اجرای حکم است.

این مقاله، ضمن بازبینی عوامل شکل‌دهنده اطاله دادرسی در محاکم نظامی، نقش ضابطان در مرتفع کردن این چالش‌ها را تبیین می‌کند و در این راستا عوامل شکل‌دهنده اطاله دادرسی را در سازمان قضایی نیروهای مسلح و محاکم نظامی مورد بررسی قرار می‌دهد و نقش ضابطان در مرتفع کردن این موجبات را تحلیل می‌کند.

۱- علل شکل‌گیری اطاله دادرسی در محاکم قضایی

این علل در دو دسته عوامل غیر مرتبط با انسان و عوامل انسانی مورد بحث قرار می‌گیرد.

اطاله دادرسی به عنوان رکن تأثیرگذار در رسیدگی‌های قضایی، تأثیر مهمی بر تضییع حقوق مردم دارد و نوع تقابل محاکم کیفری همچون محاکم نظامی و سازمان قضایی نیروهای مسلح در برخورد با آن و تأثیرگذاری ضابطان در به ثمر رساندن دستورات قضایی و منتج به نتیجه شدن آراء دادگاه‌ها در پیگیری‌های قضایی، عواملی مهم در روند تحقیقات مقدماتی، صدور حکم و اجرای حکم است.

۱-۱- عوامل غیر انسانی

از ارکان مهم در شکل‌گیری اطاله دادرسی، عوامل مدیریتی تأثیرگذار در رویه قضایی است. اهم این علل عبارت است از:

۱- نقش نظارتی و مدیریت رسیدگی‌های قضایی: کادر قضایی و اداری تابع سلسله مراتب است و نظارت سلسله مراتب بر روند پرونده‌های اداری بر خلاف اصل استقلال قضات نخواهد بود، چرا که شخص فرادست علی‌الاصول ورود ماهیتی به پرونده نکرده و

تنها از پس روند رسیدگی منجر به تصمیم نهایی از قضات یا کارمندان کسب تکلیف می‌کند و بدین ترتیب می‌تواند شرایط را برای خروج سریع‌تر پرونده از آمار شعبه فراهم آورد و به همان میزان که نقش مزبور اهمیت دارد عدم به‌کارگیری توان مدیریتی می‌تواند شرایط را برای بالا رفتن آمار شعب و کاهش خروجی‌های آن فراهم آورد.

۲- بوروکراسی اداری: گاه دستوراتی که قضات در پرونده صادر می‌کنند، شرایط شکل‌گیری اطاله دادرسی را فراهم می‌آورد. در پرونده‌های جاری در سازمان قضایی نیروهای مسلح می‌توان به پرونده‌های با عنوان اتهامی فرار از خدمت اشاره کرد. در این پرونده‌ها صرف اعلام نشانی از متهم در استان دیگر، قاضی را ترغیب به درخواست احاله می‌کند و آمد و شد پرونده و عدم دسترسی به متهم زمینه‌ساز اطاله دادرسی است؛ در صورتی که قاضی می‌تواند با اعطای نیابت قضایی به آن و پس از کسب اطمینان از حضور متهم در آن استان، درخواست احاله کند.

۱-۲- عوامل انسانی

عوامل انسانی از ارکان مهم و اساسی در شکل‌گیری و احقاق حقوق هر سازمان است. توجه به آمار کمی و کیفی دستگاه‌های اجرایی در کنار تأمین نیروی انسانی تأثیر زیادی در احقاق حقوق طرفین دعا و تسریع در صدور حکم دادرسی دارد. این موارد به شرح زیر است:

۱- نقش قضات در رسیدگی‌های قضایی: قضات به عنوان رکن

مهم در تعقیب و رسیدگی قضایی هستند و کمبود نیروی انسانی روال رسیدگی‌ها را با چالش مواجه می‌سازد. به کارگیری قضات علمی و مجرب به همان میزان که رسیدگی‌های قضایی را تسهیل می‌کند، زمینه را برای احقاق حقوق افراد فراهم می‌آورد.

۲- نقش کارمندان در رسیدگی‌های قضایی: کارمندان نیز قادر خواهند بود ضمن تسهیل زمینه رسیدگی‌های قضایی، به عنوان بازوی اجرایی قوی در کنار قضات ضعف‌های شکلی و ماهوی موجود را بیوشانند. عدم التزام کارمندان به وظایف اداری خود تضییع حق‌الناس را در پی دارد. از جمله مواردی که می‌تواند منجر به شکل‌گیری اطلاع دادرسی شود عبارت است از:

- عدم ابلاغ به موقع اخطاریه‌ها که منجر به تجدید رسیدگی می‌شود؛
- عدم توجه به اشتباهات شکلی و ماهوی دادنامه پیش از خروج از آمار شعبه؛

- تأخیر در ارسال پرونده‌ها به واحدهای اجرای احکام، اظهار نظر، تجدید نظر یا دیوان عالی کشور؛
- اقدام برخلاف دستور قضایی و خود محوری در روند رسیدگی به پرونده‌ها؛

- قصور در تکمیل، برگ‌شماری و ... پرونده‌های جاری.

۳- نقش ضابطان در رسیدگی‌های قضایی: ضابطان به عنوان رکن سوم مثلث رسیدگی‌های قضایی و عامل تأثیرگذار بوده و به همان میزان که رسیدگی را تسهیل می‌بخشند،

می‌توانند اهداف را برای مقام تعقیب و تحقیق غیر قابل وصول کنند. نقص قوانین مرتبط با فعالیت‌های ضابطان مانند قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری، همت آن‌ها در انجام دستورات قضایی را تضعیف می‌کند و از میزان تأثیرگذاری آن‌ها می‌کاهد.



عدم رعایت مقررات در ابلاغ اوراق قضایی می‌تواند موجب اطلاع دادرسی شود. در نظام قضایی ایران به جهت فقدان مأموران خاص برای انجام این وظیفه مهم، نیروی انتظامی عهده‌دار آن است. در تحقیقات میدانی و مصاحبه‌های کتبی و شفاهی که با قضات و دیگر کارمندان قضایی به عمل آمده است از مهم‌ترین علل اطلاع دادرسی را عدم ابلاغ درست و به موقع اوراق قضایی دانسته‌اند.



۲- علل و عوامل اطلاع دادرسی از سوی ضابطین

اهم این علل را به شرح آتی بررسی می‌کنیم:

۱- عملکرد نامطلوب

ارباب رجوع که برای رسیدگی به حقوق خود به ضابطان مراجعه می‌کند بعضاً با احساس نامطلوب و تشویش و اضطراب مواجه است. بی‌توجهی ضابطان به این امر در

کنار عدم مدیریت و نداشتن تجربه، زمینه را برای درگیری ارباب رجوع، مشتکی عنه و ضابط فراهم می‌آورد. گاه در صورت اعتراض ارباب رجوع به نحوه اقدام و برخورد ضابطان آنان با تنظیم صورت‌جلسه ترمرد در مقابل مأموران یا اخلال در نظم مرجع انتظامی و یا توهین و فحاشی به ضابط، طرح شکایت می‌کنند و این امر به طور غیر مستقیم اسباب اطلاع دادرسی را فراهم می‌آورد (سامع، ۱۳۸۵: ۹۸).

۲-۲- عملکرد خارج از چارچوب تعیین‌شده توسط ضابطان

نیروهای حفاظت یا بازرسی یگان‌ها در جرایم نظامیان به عنوان ضابط انجام وظیفه می‌کنند و تأثیر شگرفی در به ثمر رسیدن پرونده‌ها دارند. توجه ضابطان به این نقش، موجبی برای کاهش آمار پرونده‌ها و مرتفع شدن اطلاع دادرسی است.

۲-۳- تأخیر در وصول استعلامات

به ثمر رسیدن یک پرونده قضایی منوط به وجود ادله و دلایل ارتكابی از سوی یگان است. عدم توجه کارشناسان یگان در ارائه پاسخ به سازمان قضایی و یا تأخیر در ارسال پاسخ استعلامات، عامل مهمی در اطلاع دادرسی است.

۲-۴- ضعف ضابطین در جلب متهم

فقدان نظارت داخل سازمانی بر عملکرد پلیس، عدم همکاری دستگاه‌ها برای معرفی متهم، ضعف حمایت‌های مادی و معنوی از پلیس در جهت دستگیری متهم، تقسیم‌بندی منطقه‌ای خدمات

پلیس و ممکن نبودن مداخلات در سایر حوزه‌ها علل عدم موفقیت ضابطان در دستگیری متهمان و محکومان است.

۲-۵- ضعف انگیزه کاری

مشکلات مالی و معیشتی ضابطان و واهمه آن‌ها از تشکیل شدن پرونده‌ای نزد مرجع قضایی که می‌تواند منجر به اخراج آن‌ها از یگان و سوء سابقه برای آن‌ها شود، از عواملی است که موجب می‌شود حتی در صورت ارتکاب جرم مشهود، مأمور در برخورد با آن اقدامی نکند.

۲-۶- شرایط نامطلوب کاری

کمیت ناکافی نیروی انسانی در یگان‌های دژبان برای انجام ابلاغ‌های قضایی و بر عهده گرفتن بخشی از تحقیقات مقدماتی و دستگیری متهم، شرایطی را فراهم کرده که بازدهی ضابط برای پیاده‌سازی دستورات قضایی مثبت نباشد. حجم وسیع دستورات صادره از مراجع تحقیق قضایی نظامی که اغلب آن‌ها را جرم فرار از خدمت تشکیل می‌دهد موجب می‌شود این دستورات مدت‌ها در دستور کار و بدون اقدام بماند.

۲-۷- استفاده از نیروهای غیر متخصص در امور

سرباز وظیفه در ماهیت شکلی و ذاتی کارکردی خود نقش مهمی در روند رسیدگی‌ها دارد. فعالیت سربازان ولو این‌که به نقل و انتقال متهمان محدود شود، نقش به‌سزایی در کاهش فعالیت نیروهای کادر یا اداری دارد. نیروهای غیر متخصص به ویژه سرباز وظیفه که نسبت به

قوانین و مقررات آموزشی دریافت نکرده است و اغلب انگیزه‌ای برای انجام با دقت کار محول شده ندارند (مظهری نیری، ۱۳۸۳: ۳۸)، احتمال فریب خوردن آن‌ها از طرفین پرونده را افزایش می‌دهد. سربازان وظیفه با ترفندهای متهمان حرفه‌ای به سادگی گمراه می‌شوند و فرار از دست این سربازان تأخیرهای چند ساله را در رسیدگی به پرونده‌ها فراهم می‌کند (سامع، ۱۳۸۵: ۷۱).

۲-۸- فقدان نظارت کافی بر ضابطان

نبود نظارت بر اعمال ضابطان هم از طرف مقامات قضایی و هم مقامات انتظامی محسوس است. ضمانت اجرای تأخیر یا تعدیل یا اجرا نکردن دستورها در مواد ۱۶، ۲۰ و ۲۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی پیش‌بینی شده است؛ اما بعضاً مقام قضایی توجه چندانی به این مقررات ندارد که موجب تجری بیشتر ضابطان متخلف می‌شود (مظهری نیری، ۱۳۸۳: ۴۴)؛ به طور مثال، ماده ۶۱۰ از قانون فوق که هزینه نقل و انتقال متهمان را به یگان بدرقه‌کننده محول کرده است؛ ولی بعضاً ضابطان در نقل و انتقال متهمان بدون توجه به این ماده هزینه را از متهم اخذ می‌کنند. هم‌چنین درخواست پیگیری متهم از مرجع قضایی و شکل‌گیری پرونده‌ای هم‌عرض با اتهام اصلی، به نوبه خود زمینه را برای اطلاع دادرسی نسبت به اصل اتهام فراهم می‌کند.

۲-۹- عدم ابلاغ صحیح و به موقع اوراق قضایی

«ابلاغ عبارت است از مطلع ساختن مخاطب از مفاد ورقه قضایی طبق تشریفات قانونی» (شمس، ۱۳۸۱: ۸۳). عدم رعایت مقررات در ابلاغ اوراق قضایی می‌تواند موجب اطاله دادرسی شود. در نظام قضایی ایران به جهت فقدان مأموران خاص برای انجام این وظیفه مهم، نیروی انتظامی عهده‌دار آن است. در تحقیقات میدانی و مصاحبه‌های کتبی و شفاهی که با قضات و دیگر کارمندان قضایی به عمل آمده است از مهم‌ترین علل اطاله دادرسی را عدم ابلاغ درست و به موقع اوراق قضایی دانسته‌اند (گلدوست جویباری، ۱۳۸۸: ۲۵).

۲-۱۰- عدم اجرای سریع و صحیح دستورات قضایی

ضابطان بازوی اجرایی نظام قضایی کشوراند که موظف به اجرای سریع و صحیح دستورات قضایی هستند؛ لیکن در عمل به دلایل مختلف به عمد یا سهو از اجرای دستور قضایی سر باز زده و موجبات اطاله دادرسی را فراهم می‌آورند. طبق تبصره ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «در مواردی که به تشخیص دادستان نظامی یا رئیس سازمان قضایی، جهت پیش‌گیری از وقوع جرم آموزش ضروری باشد، به میزان لازم اطلاعات مربوط به احکام و فرآیند رسیدگی به جرم در اختیار یگان‌ها قرار می‌گیرد». نقش آموزش و بازآموزی ضابطان نظامی در راستای تمکین از

دستورات قضایی و توجه به ضمانت اجرای مرتب با آن، نقش مهمی در مرتفع شدن اطاله دادرسی دارد.

۲-۱۱- مسامحه در کشف جرم و حفظ آثار آن

از مؤثرترین اقدامات بر روند دادرسی، کشف علمی جرایم است. به دلیل تخصصی و فنی بودن این مهم، معمولاً افرادی تحت عنوان «پلیس علمی» که آموزش‌های لازم را در این زمینه دیده‌اند، متصدی انجام این وظیفه می‌شوند. این اشخاص لازم است افزون بر دارا بودن دانش و تجربه کافی، از ویژگی‌های شخصیتی مانند صبور، واقع‌بین، بی‌طرف، دقیق، حساس و منضبط نیز برخوردار باشند (اسوانس، ۱۳۷۵: ۷۷).

تشویق افراد، اشخاص و یگان‌های منضبط در کنار تنبیه یگان‌ها و اشخاص متخلف نقش مهمی در تبلور جایگاه سازمان قضایی نیروهای مسلح در به ثمر رساندن پرونده‌های قضایی دارد.

برآمد

- ۱- ضابطان قضایی اعم از ضابطین دادگستری و نظامی از بازوان اجرایی مراجع قضایی تلقی می‌شوند و انجام وظایف آن‌ها در به ثمر رسیدن پرونده‌های قضایی تأثیرگذار است. ضابطان در تمامی مراحل کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، تعقیب مجرم، محاکمه و اجرای حکم نقش ایفاء می‌کنند؛ از این رو هر گونه سهل‌انگاری از سوی مقامات یا سلسله مراتب یگانی، اطاله دادرسی را در پی دارد.
- ۲- عدم توجه ضابطان به دستورات قضایی به هر نحو، زمینه‌ساز اطاله دادرسی در رسیدگی به جرایم است. نظارت مقام قضایی یا افراد مرتبط با نهادهای بازرسی، حفاظت یا بعضاً قضایی بر ضابطان یگان‌ها نقش تأثیرگذاری در مرتفع کردن این چالش دارد.
- ۳- پیش‌گیری از جرایم مرتبط با عدم انجام دستورات قضایی توسط مراجع تعقیب به ضابطین که در قالب ارائه آموزش ضابطان صورت می‌گیرد، از پیش‌گیری‌های غیر کیفری تأثیرگذارتر است و موجبات احقاق حق طرفین پرونده را در کنار تسریع در رسیدگی‌ها فراهم می‌کند.
- ۴- در جهت رفع عوامل اطاله دادرسی که مرتبط با ضابطان است، موارد زیر پیشنهاد می‌شود:
 - برگزاری دوره‌های آموزشی برای ضابطان در قالب آگاه‌سازی کیفری و غیر کیفری و در راستای ضمانت اجرای کوتاهی یا قصور در اجرای دستورات قضایی؛
 - تشکیل پلیس قضایی به عنوان پلیس علمی؛
 - بالا بردن ظرفیت‌های جذب به منظور به حداقل رساندن کمبود نیروی انسانی در یگان‌ها؛
 - بالا بردن سطح نظارت بر ضابطان از سوی ارکان یگان‌های خدمتی؛
 - مدرن‌سازی شرایط ابلاغ؛
 - تشویق ضابطین به حسن انجام وظیفه با در نظر گرفتن مشوق‌های تأثیرگذار.

فهرست منابع

- ۱- اسوانس، چارلز، چاپلین، نیل سسی، تری تو لئوناردو، تحقیقات جنایی، برگردان: مهدی نجابتی، اصغر شفیعی‌نیک و رضا پرویزی، تهران جهاد دانشگاهی، چاپ ۱، ۱۳۷۵.
- ۲- سامع، علی، «علل اطاله دادرسی در نظام قضایی و راه‌های مرتفع نمودن آن‌ها» تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۵.
- ۳- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک، ۱۳۸۱.
- ۴- گلدوست جویباری، رجب و دیگران «عوامل اطاله دادرسی در امور کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- ۵- مظهری، سبزه‌علی، «بررسی موضوع اطاله دادرسی در قوه قضاییه»، ۱۳۸۵.

امکان سنجی تسری قاعده تلف مبیع پیش از قبض در خریدهای اینترنتی



حمیدرضا پرهام‌مهر، کارشناس ارشد حقوق خصوصی
ایمان ضیاءجلدی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق

چکیده

در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه عقد بیع، تملیکی است و مهم‌ترین اثر آن یعنی انتقال مالکیت، اصولاً هم‌زمان و با انعقاد عقد حاصل می‌شود. گاه کالای مورد نظر طرفین در شهر یا کشوری دیگر است که افراد با دیدن تبلیغ کالا در رسانه (تلویزیون و رادیو) و اینترنت (سایت یا شرکت فروشنده) و پسند مشخصات و پرداخت قیمت، آن را سفارش داده و فروشنده نیز ملزم به ارسال و تحویل کالا بر اساس مشخصات خواسته شده خریدار است. در این حین ممکن است پیش از آن که کالا به دست مشتری برسد، به طریقی از بین برود. وضعیت معامله چیست و جبران هزینه‌هایی که مشتری کرده بر عهده چه کسی است و منافع مال در فاصله زمانی میان خرید و تلف به چه کسی تعلق دارد. فقه امامیه و حقوق مدنی این امر را تحت قاعده «تلف مبیع قبل از قبض فهو من مال بایعه» دانسته و بیع را منفسخ می‌داند. در این نوشتار به بررسی این موضوع و امکان تسری قاعده پیش‌گفته به معاملات محقق در فضای مجازی می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: ثمن، مبیع، تلف، قبض، معاوضی بودن، ضمان معاوضی، معاملات اینترنتی

درآمد

در هر جامعه‌ای افراد برای امرار معاش خود کالاهایی را خریده یا می‌فروشند. اکثر قراردادهای در اجتماع با دیدن کالا به صورت مستقیم و بررسی کامل آن و با توافق با فروشنده در میزان قیمت معامله می‌شود؛ اما گاه این کالا در شهر یا کشور دیگر است و خریدار و فروشنده در یک محل نیستند و خریدار کالا را از روزنامه یا رسانه‌ها و یا در فضای مجازی مشاهده می‌کند و از مشخصات و اوصاف آن مطلع می‌شود. با پرداخت قیمت کالا آن را سفارش می‌دهد و در این گونه معاملات، فروشنده بر اساس نظر برای ارسال و تسلیم ملزم به ارسال و تحویل کالا در مکان مورد توافق به مشتری است. در نظام حقوقی ایران کالا با خرید به ملکیت مشتری منتقل می‌شود اما گاه این کالا پیش از تسلیم و قبض توسط مشتری تلف می‌شود که فقه امامیه و حقوق ایران در این حالت بیع را منحل می‌داند و فروشنده را ضامن استرداد ثمن تلقی می‌کند. حال سؤال این است که وضعیت معامله از نظر اعتبار چیست و مسئولیت نهایی بر عهده کدام طرف است. با وقوع عقد بیع مشتری مالک شده و بعد از آن دیگر بایع مسئولیتی ندارد؛ اما در مورد این امر وضعیت متفاوت است و بیان شده که بایع باید ثمن را مسترد کند و بیع منحل می‌شود. این نوشتار در خصوص تسری این احکام به معاملات منعقد شده از طریق فضای مجازی بحث می‌کند.

۱- تلف مبیع پیش از تسلیم

در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران قاعده تلف مبیع قبل از قبض به فرض

این نوشتار حاکم است با این توضیح که: «کل مبیع تلف قبل قبضه من مال بایعه». ماده ۳۸۷ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد شود؛ مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری است.

بنابراین مطابق با این قاعده، اگر کالای خریداری شده قبل از تسلیم تلف شود، عقد و بیع منحل شده و فروشنده ملزم به استرداد عوض معامله (ثمن) است. منظور از مبیع قبض و تسلیم چیست و تلف شامل چه اموری است؟

۱-۱- مبیع

در این که آیا شمول قاعده فقط نسبت به مبیع (مثنی) است یا ثمن را نیز شامل می‌شود، جای بحث است. مبیع بر سه قسم معین، کلی فی‌الذمه و کلی در معین است و این سؤال مطرح است که منظور کدام مبیع است. در این جا اکثر فقها و حقوق‌دانان بر مبیع معین و شخصی اتفاق دارند؛ اما در مورد مبیع کلی فی‌الذمه، چون انتقال معلق بر تعیین مصداق است و با توجه به این که پیش از تعیین مصداق در عالم واقع، مشتری مالک چیزی نمی‌شود و اگر هر مصداقی تلف شود بیع صحیح و بایع ملزم است مصداقی دیگر را تحویل دهد (کاشف الغطاء، بی تا: ۲۳۰؛ انصاری، ۱۳۸۸: ۲۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۷۷).

مراد از قبض یعنی استیلاء بایع بر ثمن و استیلاء مشتری بر مثنی؛ که به هر صورتی این استیلاء محقق شود، کفایت

می‌کند. البته قبض هر چیزی حسب مورد آن فرق می‌کند؛ مال منقول به یک نحو است و غیر منقول به نحو دیگر. در مال منقول باید عین مال را تحویل مشتری دهد؛ چنان که قانون مدنی به این نکته اشاره دارد؛ بنابراین وکیل هر یک از متعاملین که مال در اختیار او است قبض به محض انعقاد معامله صورت می‌گیرد و تلف مبیع قبل از قبض مطرح نمی‌گردد؛ یا در صورتی که محموله خریداری شده برای او ارسال می‌شود، از زمان ارسال قبض صورت گرفته است؛ گرچه به دست مشتری نرسیده است و در عبارت «من مال بایعه»، دو احتمال وجود دارد:

نخست این که بگوییم تلف در مال بایع واقع شده است و ضمیر «هو» به تلف برمی‌گردد؛ بنابراین به مجرد عقد که مبیع به ملکیت مشتری درمی‌آید، طبق این احتمال فوری، پیش از تلف و هم‌زمان با تلف، عقد نیز خود به خود منفسخ می‌شود و اگر قائل به انفساخ نشویم، باید بگوییم که قبض شرط صحت است؛ لیکن خلاف اجماع فقها است.

دوم، احتمال این که مبیع در ملک مشتری است ولی خسارت و ضمان آن به عهده بایع است. این احتمال خلاف ظاهر کلام است؛ بلکه در صورتی که «علی بایعه» در حدیث مذکور موجود می‌بود، ممکن بود که بگوییم فرض مزبور صحیح است؛ بنابراین معنی صحیح آن این است که در مال بایع تلف صورت گرفته و سبب انفساخ عقد نشده است و دلیل دال بر انفساخ عقد عبارت مزبور «من مال بایعه» است (بحرانی، ۱۳۸۷: ۷۷).

در این اوصاف این که مشتری کالای معین یا کالای کلی سفارش داده باشد وضعیت متفاوت می‌شود؛ اگر کالا کلی بوده و حین ارسال و پیش از تسلیم و قبض توسط خریدار تلف شود، بیع صحیح است و مالک ملزم به دادن نوع و مصداقی دیگر از کالایی است که سفارش داده‌اند؛ اما اگر کالا با مشخصات ویژه و انحصاری خریداری شود و پیش از تسلیم و قبض توسط سفارش‌دهنده (مشتری) در شهر یا کشوری دیگر با تلف کالا، عقد بیع منفسخ شده و فروشنده باید عوض (ثمن) داده شده را به سفارش‌دهنده مسترد کند. این استرداد ناشی از قاعده ضمان معاوضی است؛ بدین معنی که در صورت عدم تبادل عوضین و تلف شدن یکی از آن‌ها، طرف دیگر معامله ملزم است عوضی را که دریافت کرده مسترد نکند؛ زیرا با عدم تبادل عوض و معوض، هر یک از طرفین باید عوض دریافت‌شده را استرداد کند (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۳۰).

۱-۲- تلف

اصطلاح دیگر موجود در قاعده، تلف است که منظور از آن، تلف قهری و سماوی (آسمانی) است؛ بدین معنی که کالا بر اثر زلزله، سیل، آتش‌سوزی یا هر حادثه دیگری بدون دخالت انسان تلف شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۷۷۳).

در صورتی که تلف توسط بایع یا شخص ثالث و حتی مشتری صورت گیرد، قاعده جاری نمی‌شود؛ اما در صورتی که فروشنده، خریدار را در ائتلاف فریب داده باشد و خریدار موجب تلف شود، فروشنده سبب اقوی از مباشر محسوب

می‌شود و در برابر خریدار ضامن مثل یا قیمت مبیع است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۹۹).

۱-۳- تسلیم و قبض مبیع

قبض در لغت به معنای استیلا بر شیء است؛ یعنی این که کالا به گونه‌ای تحت سلطه قابض قرار گیرد که بتواند هر تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد؛ البته بر اساس اموال و کالاهای مختلف متفاوت است و بر این اساس، ملاک تسلیم را با توجه به ماده ۳۶۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «تسلیم به اختلاف مبیع، به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند»، عرف دانسته‌اند؛ مثلاً در بیع غیر منقول، قبض و تسلیم با انتقال سند و تحویل کلید محقق می‌شود (قاسم زاده، ۱۳۷۷: ۹۰). در این امر نیز ماده ۳۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انواع تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع». بر این اساس در تحقق قبض و تسلیم، لازم نیست که مشتری عملاً مبیع را در تصرف گیرد؛ بلکه صرف مستولی شدن مشتری کفایت می‌کند. مستولی شدن بدین معنی است که مشتری بداند مالی که در تصرف داشته یا دارد برای انتقال و به قصد بیع به او منتقل شده است بر این اساس رکن اساسی تسلیم در اختیار نهادن و مستولی کردن بر کالا است؛ به طوری که مشتری بتواند هر تصرفی که می‌خواهد در کالا انجام دهد و قبض مادی وسیله عرفی و غلبه، تحقق بخشیدن

به تسلیم است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۴۰). در پاسخ به این سؤال که متعهد ملزم به تحویل و تسلیم مبیع در چه مکانی است، به استناد ماده ۳۷۵ قانون مدنی باید گفت: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر این که عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگری باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد». همچنین از لحاظ عرفی، تسلیم اموال منقول در محل انعقاد قرارداد است و محل تسلیم اموال غیر منقول مانند زمین، خانه و باغ در محل وقوع ملک انجام می‌گیرد؛ مگر این که وسیله مادی آن مانند تسلیم کلید یا سند مالکیت در محل وقوع بیع انجام شود (کیانوری، ۱۳۴۲: ۱۲۸).

در معاملاتی که خریدار و فروشنده مقیم دو کشور مختلف هستند، محل تسلیم کدام است؟ آیا تسلیم سند کالا بدون رسیدن کالا تسلیم محسوب می‌شود؟

با توجه به این که محل وقوع بیع با اقامتگاه دو طرف و محل کالا متفاوت است، عرف بازرگانی بر وفای به عهد فروشنده (تسلیم) و مستلزم سپردن کالا به وسیله حمل متناسب با طبیعت و بهای کالای موضوع سفارش است. همچنین بارنامه و دیگر اسنادی که برای گرفتن کالا از متصدی حمل و نقل کالا (یا نماینده شرکت فروشنده) نیز لازم است، باید برای خریدار (گیرنده) فرستاده شود. از لحاظ عرف تجاری هزینه حمل کالا بر عهده خریدار است؛ مگر این که فروشنده ملزم به تحویل در بندر مقصد یا درب



منزل محل اقامت خریدار شده باشد (میرنژاد جویباری، ۱۳۸۴: ۲۷۵).

۲- دیگر موارد شمول قاعده

پس از تبیین کلمات قاعده، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در تلف ثمن یا اتلاف و یا بعد از تسلیم و تحویل کالا به مشتری، اعمال قاعده ممکن است؟ در پاسخ به سؤال فوق باید گفت اگر خریداری که کالا را سفارش داده در قبال دریافت مبیع، ثمنی معین را به بایع بدهد و ارسال کند و پیش از رسیدن ثمن معین به بایع تلف شود، آیا حکم قاعده در این مورد نیز اجرا می‌شود؟ نظر اکثر فقها بر جاری شدن حکم قاعده در مورد ثمن است؛ به طوری که برخی از فقها بیان نموده‌اند که تلف ثمن معین قبل از قبض مانند تلف مبیع معین است (انصاری، ۱۳۸۸: ۲۷۹). مرحوم خویی نیز به این نکته اشاره کرده و می‌فرماید: گرچه مرحوم شیخ این‌گونه نظر دارد، ولی بین بیع و سایر معاوضات فرقی نیست؛ چون در همه این‌ها سیره جاری می‌شود و غرض در معاوضات داد و ستد است و در عرف گفته می‌شود تو چیزی به من اعطا نکردی تا در مقابل چیزی بدهم و این نکته در همه معاوضات وجود دارد (خویی، ۱۳۷۸: ۶۰۵) و در بیانی دیگر می‌فرماید که عرف تسلیم و تسالم در معاملات مکمل ملکیت است به گونه‌ای که عرف اجمالاً این‌گونه برداشت می‌کند که پیش از تسلیم و تسالم ملکیت محقق نشده و بر این مبنا تلف قبل از تسلیم از مال بایع است و مالکیت بدون تسلیم ناقص است و بر این مبنا فرقی میان مبیع و ثمن و دیگر معاوضات وجود ندارد؛ زیرا

عرف میان این دو تفاوتی قائل نیست (خویی، ۱۳۷۸: ۶۴۶).



اگر کالا کلی بوده و حین ارسال و پیش از تسلیم و قبض توسط خریدار تلف شود، بیع صحیح است و مالک ملزم به دادن نوع و مصداقی دیگر از کالایی است که سفارش داده‌اند؛ اما اگر کالا با مشخصات ویژه و انحصاری خریداری شود و پیش از تسلیم و قبض توسط سفارش‌دهنده (مشتری) در شهر یا کشوری دیگر با تلف کالا، عقد بیع منفسخ شده و فروشنده باید عوض (ثمن) داده شده را به سفارش‌دهنده مسترد کند.



فرموده‌اند که قاعده عمومیت دارد (بجنوردی، ۱۳۸۸: ۸۱-۸۲).

برخی حقوق‌دانان با وحدت ملاک از ماده ۳۸۷ قانون مدنی، حکم ماده را در مورد ثمن نیز جاری می‌دانند که بر اساس اصل لزوم قراردادهای است (امامی، ۱۳۸۹: ۴۵۴).

قاعده صرفاً بحث تلف را مطرح کرده است و حال این سؤال مطرح می‌شود که در صورت اتلاف، وضعیت چگونه است. در این مورد اکثر فقها و حقوق‌دانان اتفاق نظر داشته و بیان کرده‌اند که اتلاف از جانب مشتری یا بایع و شخص ثالث از حکم این قاعده خارج است و موجب انفساخ عقد نمی‌شود و در این حالت مثلاً زمانی که بایع مبیع را تلف کرده است، عمل او تحت قاعده اتلاف قرار می‌گیرد؛ زیرا با تعدی و تفریط مال دیگری را نابود کرده است؛ بنابراین ضامن مثل یا قیمت آن خواهد بود. در این حالت چون اتلاف سبب از بین رفتن معاوضه شده و مقدم بر آن است؛ ضامن اتلاف حاکم است و در مورد اتلاف توسط ثالث نیز عقد منفسخ نمی‌شود و مشتری می‌تواند از باب تعذر تسلیم حق فسخ را اعمال کند یا عقد را تنفیذ و از باب اتلاف به ثالث رجوع کند (حلی، ۱۴۲۰: ۳۳۵)؛ لیکن اگر مال توسط شخصی به سرقت رود و سارق معین نباشد، فقها این حالت را مانند تلف قهری دانسته و عقد را منفسخ و بایع را ضامن استرداد ثمن می‌دانند (قمی، بی تا: ۱۸۲).

۳- تعارض قاعده با قاعده «التلف

فی زمن الخيار ممن لا خيار له»

یک از مواردی که موجب فسخ عقد می‌شود تلف مبیع یا مثنی در زمان

مرحوم بجنوردی می‌فرمایند: این بحث مبنی بر این است که مدرک قاعده را چه بدانیم؛ اگر مدرک قاعده روایت باشد، مختص به بیع است؛ زیرا عنوان بیع در روایت موضوع قرار گرفته است و شامل سایر معاوضات نمی‌شود؛ زیرا دلیل دیگر نداریم و تنقیح مناط نیز در این مورد جاری نمی‌شود و اگر مدرک قاعده اجماع باشد، مرحوم شیخ طوسی از تذکره نقل کرده‌اند که در عموم معاوضات جاری است؛ لیکن مرحوم بجنوردی استفاده اجمالی را در نهایت دشواری می‌دانند؛ زیرا اجماع دلیل است که به قدر متیقن آن باید اکتفا کرد و اگر مدرک قاعده را سیره بدانیم در همه معاوضات جاری است و شاید صاحب تذکره به همین جهت

خیار است و تلف هم به حساب کسی است که دارنده خیار نیست. حال اگر هر دو قاعده در مصداقی مشترک باشند؛ مانند این که بایع ذوالخیار باشد و مبیع پیش از قبض توسط مشتری تلف شود. اگر به مقتضای قاعده «التلف فی زمن الخیار» عمل کنیم، تلف به حساب مشتری است و اگر به مقتضای قاعده «تلف المبیع قبل قبضه» عمل شود، تلف به حساب بایع است؛ بنابراین به کدام قاعده باید عمل کرد و چگونه باید حل تعارض نمود؟

به نظر می‌رسد چون مرجحی در بین نیست، بر مبنای طریقت و کاشفیت، هر دو قاعده تساقط می‌کنند و باید به اصول عملیه رجوع کرد؛ مگر این که دلیل و اماره خاصی وجود داشته باشد. مرحوم بجنوردی می‌فرماید: نسبت بین دو قاعده، عموم و خصوص من وجه نیست؛ زیرا مجری قاعده «تلف مبیع قبل از قبض»، پیش از به قبض دادن مبیع است و مجری قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار»، پس از قبض است پس با هم تعارضی ندارند تا اگر پیش از قبض موضوع معاوضه از بین برود، عقد معاوضی محقق نشده است و بنا بر این جهت، حکم به انحلال عقد می‌دهند (بجنوردی، ۱۳۸۸: ۸۱-۸۲). مرحوم بجنوردی دلیل قاعده را بنای عقلا و قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار» مختص به جایی می‌شود که بیعی مستحکم و ثابت شده باشد و بیع هم پس از قبض استحکام پیدا می‌کند (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۵۲۴).

چنانچه مرحوم بجنوردی فرمودند: همیشه قاعده تلف مبیع قبل قبض جلوی جریان قاعده دیگر را می‌گیرد؛

خواه به نحو ورود و خواه به نحو حکومت و یا به نحو تخصیص؛ بنابراین اگر قبل از قبض، مبیع تلف شود به سبب جریان قاعده اول، موضوع قاعده دوم تعمداً مرفوع می‌شود؛ زیرا به محض تلف، لحظه‌ای قبل از تلف مبیع در ملکیت بایع تلف می‌شود و گویا که از مال او تلف صورت گرفته است و موضوعی برای قاعده دوم باقی نمی‌ماند؛ زیرا عقدی محقق نشده است. این معنی ورود است یا به گفته مرحوم بجنوردی، انحلال عقد تکوینی است. با توجه به مبنای ایشان که مدرک ایشان را بنای عقلا می‌داند، پس مورد بحث تخصصاً خارج است و به لحاظ جعل هم نیست (بجنوردی، ۱۳۸۸: ۷۰).

اگر مال به قبض مشتری درآید، بحث ضمان بایع در صورت تلف شدن مطرح نمی‌شود؛ اما اگر این تلف در زمان خیار مشتری (خیار فسخ، حیوان و شرط) حادث شود نظر اکثر فقها و حقوق‌دانان بر جاری شدن قاعده و انفساخ عقد و مسئولیت بایع در استرداد ثمن است.

از مطالب فوق در خصوص قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» نتیجه می‌گیریم که: اولاً، مستندات قاعده روایات، اجماع، بنای عقلاء و سیره مسلمین است. ثانیاً، با توجه به این که اصل قاعده استثنایی بر قواعد کلی معاملات است

و مناط و ملاک در استثناء هم کامل بودن معامله است و عقلاً هم عدم تسلیم مبیع در معاملات را موجب فقدان استقرار کامل دانسته‌اند. این ملاک در تمامی معاوضات جریان دارد. ثالثاً، از باب تنقیح مناط و القاء خصوصیت در قاعده، همان‌طوری که انفساخ عقد پیش از تسلیم مبیع با تلف آن جریان دارد، این حکم نسبت به ثمن نیز جاری است.

رابعاً، با وجود قاعده موصوف، جریان قواعد دیگر به نحو ورود یا حکومت و یا تخصیص قطع می‌شود. خامساً، در صورتی که تلف توسط بایع یا شخص ثالث باشد بیع منفسخ می‌شود و اگر توسط مشتری صورت گیرد در حکم قبض است و بیع محقق می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۵۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۸).

۴- تکلیف نمائات و منافع در فاصله زمانی عقد و تلف

این سؤال مطرح است که نمائات حاصل در فاصله زمانی عقد و تلف از آن بایع است یا مشتری. از آنجا که انتقال با عقد حاصل می‌شود، باید قائل به آن بود که نمائات حاصل در فاصله زمانی عقد و تلف از آن مشتری است و فقط اصل کالای فروخته شده، پیش از تحقق قبض، در صورت وقوع تلف از مال بایع تلف می‌شود. بر این اساس گاه مشتری بدون آن که چیزی به بایع پرداخت کرده باشد مالک منافع مبیع می‌شود؛ مانند آن که مشتری، در ابتدای سال صد رأس گاو را از یک مؤسسه دامداری به قیمت یکصد هزار تومان و به صورت نسیه خریداری کند؛ با این قرار که چند ماه دیگر گاوها را

تحويل گیرد و ثمن را بپردازد. اگر در این مدت گاوها گوساله‌هایی زاییده باشند، چنانچه پیش از رسیدن زمان تحويل در اثر یک حادثه قهری سقف دامداری فرود آید و گاوها بمیرند ولی گوساله‌ها که در جایگاه دیگر نگه‌داری می‌شده‌اند سالم بمانند، مشتری تمام گوساله‌ها را مالک می‌شود؛ در حالی که ملزم به پرداخت قیمت منافع مذکور هم نخواهد بود. توجیه این حکم روشن است؛ گوساله‌ها در زمانی موجود شده‌اند که مادر آن‌ها ملک مشتری بوده؛ بنابراین منافع در ملک مشتری به وجود آمده است و تلف، اصل معامله یعنی ملکیت مبیع را منفسخ کرده است، اما اثری بر منافع ندارد. نمائات منفصل مبیع پیش از قبض در دست بایع امانت است و چنانچه بدون تعدی و تفریط در دست او تلف شود، ضمانی بر عهده بایع نخواهد بود، زیرا ید او از مصادیق ید امانی است؛ ولی در فرض تقصیر و یا اهمال، بایع به موجب قواعد ضمان قهری ضامن خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۷۴؛ شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ۲۷۰).

اگر مال به قبض مشتری درآید، بحث ضمان بایع در صورت تلف شدن مطرح نمی‌شود؛ اما اگر این تلف در زمان خیار مشتری (خیار فسخ، حیوان و شرط) حادث شود نظر اکثر فقها و حقوق‌دانان بر جاری شدن قاعده و انفساخ عقد و مسئولیت بایع در استرداد ثمن است (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۴۱۷؛ کیانوری، ۱۳۴۲: ۱۳۰؛ طوسی، ۱۴۱۶: ۶۸). این که بایع پس از تسلیم ضامن نیست بر این اساس است که بایع با به قبض دادن مبیع تعهد خود را انجام

داده است و دیگر مسئولیتی ندارد و ائتلاف توسط مشتری پس از قبض تأثیری در انحلال عقد ندارد؛ زیرا عقد به طور کامل و با تمام اجزاء واقع شده است و مشتری حقی بر بایع ندارد؛ اما اگر بایع ثمن را دریافت کرده و کالا را ارسال نکند و الزام او به انجام تعهد ممکن نباشد، مشتری صرفاً می‌تواند معامله را فسخ کند و اگر خسارتی به او وارد شده باشد بر مبنای قاعده تسبیب از بایع خسارت مطالبه کند (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۵؛ بحرانی، ۱۳۸۷: ۷۷؛ طباطبایی، بی‌تا: ۵۲۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۱).

در صورتی که تلف توسط بایع یا شخص ثالث و حتی مشتری صورت گیرد، قاعده جاری نمی‌شود؛ اما در صورتی که فروشنده، خریدار را در ائتلاف فریب داده باشد و خریدار موجب تلف شود، فروشنده سبب اقوی از مباشر محسوب می‌شود و در برابر خریدار ضامن مثل یا قیمت مبیع است.

۵- اعمال قاعده در دیگر معاملات و معاوضات

این که آیا قاعده تلف مبیع پیش از قبض در دیگر معاوضات مانند اجاره یا معاوضه قابل اجرا است یا خیر، در نظرات فقها و حقوق‌دانان مسکوت مانده است. برخی فقها قائل به عدم تسری آن به سایر معاوضات شده‌اند

با این استدلال که این قاعده صرفاً به بیع اختصاص دارد و الغای خصوصیت ممکن نیست و قاعده‌ای استثنایی و خلاف اصول و قواعد است و لذا به دیگر معاوضات تسری ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۳۹۵).

در مقابل، برخی فقها حکم قاعده را خلاف اصل نمی‌دانند و لذا معتقدند که در دیگر معاوضات نیز جاری است با این استدلال که مقتضای معاوضه این است که هر یک از طرفین قرارداد آن چیزی را که بر آن سلطه دارند در اختیار طرف مقابل قرار دهند و از این رو مفاد عقد از متعاقدين می‌خواهد که پس از تحقق عقد، آن چه را که بر عهده آن‌ها ثابت شده است ایفا و عوض را تسلیم کند تا مسلط شدن واقعی مشتری محقق شود و از این رو وجوب تسلیم صرفاً از خصوصیات و مقتضیات عقد محسوب می‌شود و هر یک از متعاقدين تا زمانی که عوض را دریافت نکرده‌اند می‌توانند معوض را تسلیم نکنند؛ زیرا هدف از عقد صرف انتقال مالکیت نیست بلکه مسلط شدن بر آن نیز ملاک است و متعاقدين ملتزم هستند که در عالم اعتبار مال را به یکدیگر منتقل کنند و در عالم واقع نیز این التزام وجود دارد؛ بنابراین اگر امکان تسلیم مال وجود نداشته باشد، عوض آن نیز از حالت مبادله‌ای خارج می‌شود و به مالکیت مالک بر می‌گردد و این معنای انفساخ است؛ زیرا مقتضای معاوضه این است که معوض در ملک کسی است که عوض وارد ملک او شده است و چون تلف مبیع مستلزم این است که ثمن و مثن هر دو در ملک بایع جمع شوند که این امر بر خلاف

معاوضه بوده و معاوضه منفسخ می‌شود و هریک از معوضین به مالک اصلی باز می‌گردد (خویی، بی‌تا: ۶۰۰؛ مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷: ۳۲۷؛ یزدی، ۱۴۲۱: ۲۳۲؛ بحر العلوم، ۱۴۱۹: ۱۵۰). در خصوص این عقود با عنایت به بحث معاوضی بودن، نباید تلف موجب بر هم خوردن معاوضه و ضرر به طرف مقابل شود؛ همان‌طور که در شریعت اسلام از وارد آمدن ضرر به هر انسانی نفی شده است؛ مثلاً لزوم معامله غبنی چون موجب ضرر بر مغبون است، شرعی نیست و منتفی می‌شود و معامله غبنیه جایز و قابل فسخ است (انصاری، ۱۳۸۸: ۵۳۴-۵۳۳)؛ البته در حقوق ایران اجرای قاعده در دیگر معاوضات نیز مورد پذیرش حقوق‌دانان قرار گرفته و بحث ضمان معاوضی را مطرح کرده‌اند که در برابر دادن عوض باید عوضی دریافت شود و حال اگر در معاوضات عوض و معوض دریافت نشود عقد منفسخ می‌شود (محمد حسینی طرقي، ۱۳۸۵: ۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۸۸؛ شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۱۷).

برآمد

۱- علت این که در صورت تلف مبیع پیش از قبض توسط مشتری، عقد منفسخ می‌شود، صرفاً برای جلوگیری از اجتماع ثمن و مبیع در یک نفر (بایع) است؛ بنابراین در مسئولیت ناشی از اتلاف و تسبیب که به طریق دیگر می‌توان به این غایت دست یافت باید انفساخ عقد را منتفی دانست و از این حیث قائل به استثنایی بودن قاعده شد.

۲- حکم قاعده با لوازم انتقال مالکیت هم‌خوانی ندارد؛ اما با توجه به بقای ضمان معاوضی حاصل از عقد بیع بر ذمه فروشنده، خسارت حاصل از تلف متوجه او شده و با انفساخ عقد، نفس انتقال مالکیت نیز از بین می‌رود و این ترتیب مورد پذیرش عرف عقلاست. هم‌چنین به لحاظ عرفی بودن این قاعده و نشأت گرفته شدن آن از معاوضات، نه تنها این قاعده در ثمن اجرا می‌شود بلکه در دیگر معاوضات نیز جاری است و از این حیث مدلول قاعده جزء قواعد عمومی است و چون خریدار نتوانسته به کالای خود برسد، خلاف نظم عمومی، عدالت و عرف عقلاست که پول و سرمایه او از بین برود.

۳- حمایت از مشتری با منفسخ دانستن بیع بر قاعده فقهی لاضرر استوار است و تسری قاعده مذکور در معاملات اینترنتی را می‌توان مشمول ضمان معاوضی، معاوضی بودن معاملات، نظم عمومی، عرف عقلا و قاعده لاضرر دانست؛ به طوری که بتوان این حکم را در معاملاتی که این شرایط را دارند نیز جاری کرد.

فهرست منابع

- ۱- انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۱۹، قم: دارالفکر، چاپ ۲۰، ۱۳۸۸.
- ۲- بجنوردی، حسن، قواعد الفقهیه، جلد ۱، قم: الهادی ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۳- بحر العلوم، محمد بن محمدتقی، بلغة الفقهیه، قم: منشورات مکتبه الصادق، چاپ ۴، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۴- بحرانی، سید یوسف، حدائق الناضره، جلد ۱۹، قم: تبیان، ۱۳۸۷.
- ۵- جبعلی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، تحریر الروضه فی شرح اللعنه، قم: دفتر تبلیغات حوزه اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ۲۲، ۱۳۸۹.
- ۷- حر عاملی، شیخ، وسائل الشیعه، جلد ۱۲، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- ۸- حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقها، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۳۸۸.
- ۹- خدا بخشی، حسن، ضمان معاوضی و آثار آن در قاعده تلف مبیع قبل از قبض، پژوهش‌نامه فقه و حقوق، شماره ۱۰، ۱۳۹۱.
- ۱۰- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (المکاسب)، جلد ۲ و ۳، قم: بی‌تا، بی‌تا.
- ۱۱- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم: نشر الفقاهه، ۱۳۷۸.
- ۱۲- شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران: مجد، چاپ ۶، ۱۳۸۶.
- ۱۳- قاسم‌زاده، سید مرتضی، «تأثیر متقابل عقد و قبض و تسلیم»، مجله دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۸۶، ۱۳۴۲.
- ۱۴- قسّی، ابوالقاسم، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، تهران: دارالطباعه سید مرتضی طهرانی، بی‌تا.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد و ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۲، ۱۳۸۶.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - دوره عقود معین (معاملات معوض، عقود تملیکی)، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۲، ۱۳۸۱.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با مشارکت بهمن‌برنا، ۱۳۸۰.
- ۱۸- کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمحله، جلد ۱، قم: مجمع العالمی للتقرب بین المذاهب الاسلامیه، ۱۳۵۹.
- ۱۹- کیانوری، کمال‌الدین، «تلف مبیع قبل از قبض و تلف مبیع در زمان خیار»، مجله کانون وکلا، شماره ۸۶، ۱۳۴۲.
- ۲۰- محمدحسینی طرقي، مرتضی، «تلف مبیع پیش از قبض (ضمان معاوضی)»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۶۲، ۱۳۸۵.
- ۲۱- مراغی، میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- ۲۲- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ ۱۲، ۱۳۸۸.
- ۲۳- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۶.
- ۲۴- میرزاژاد جوبباری، اکبر، «ناممکن شدن مبیع و اعمال حق فسخ خریدار در بررسی تحلیلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی (معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، شماره ۳۳، ۱۳۸۴.
- ۲۵- یزدی، محمدکاظم، حاشیه مکاسب، جلد ۲، قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۲۱ هـ. ق.



مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری مستقیم و نیابتی اشخاص حقوقی در نظام حقوقی ایران و انگلستان



محمد جواد سورانی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از جمله مباحثی است که در همه نظام‌های حقوقی ضرورت به سزایی دارد. هدف اصلی از انجام این پژوهش، بررسی و مطالعه جوانب مربوط به مسئولیت کیفری مستقیم و نیابتی اشخاص حقوقی در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان است. نظام حقوقی انگلستان برای اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری را شناسایی کرده است و پیش از پذیرش مسئولیت مستقیم، مسئولیت نیابتی را مورد نظر قرار داده بود. برداشت نظام کیفری کامن‌لا از مفهوم مسئولیت کیفری نیابتی در حال حاضر به یکی از سه رویکرد متمایل است؛ نخست رویکرد موسع مسئولیت کیفری نیابتی؛ دوم، رویکرد مضیق مسئولیت کیفری نیابتی و سوم، رویکرد میانه که به مفهوم مسئولیت کیفری نیابتی محدود می‌شود. البته اغلب حقوق‌دانان این نظام حقوقی به رویکرد سوم تمایل دارند. واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری، اشخاص حقوقی، ایران، انگلستان، کامن‌لا

درآمد

موضوع مسئولیت یا عدم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از پیچیده‌ترین موضوعات حقوقی است؛ زیرا مسئولیت کیفری در مرحله نخست با اشخاص حقیقی که دارای تجسم خارجی هستند ارتباط می‌یابد و این که آیا اشخاص حقوقی که فاقد تجسم خارجی اند می‌توانند از نظر کیفری مسئول شناخته شوند، جای تأمل دارد پیدا شدن شخصیت حقوقی در نتیجه احتیاج است. برای نمونه کشور انگلستان به طور موسع مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به رسمیت شناخته است.

این مقاله مسئولیت مستقیم و نیابتی کیفری در خصوص اشخاص حقوقی را مورد بررسی قرار می‌دهد.

این نوشتار به بررسی تطبیقی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس می‌پردازد و به سوالات زیر پاسخ می‌دهد.

نخست، آیا در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان برای اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری شناخته شده است؟ دوم، تفاوت‌های موجود میان نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان در باب مسئولیت کیفری مستقیم و نیابتی اشخاص حقوقی چیست؟

۱- مسئولیت کیفری مستقیم و نیابتی در نظام حقوقی کامن‌لا

برداشت حقوق‌دانان نظام کیفری کامن‌لا از مفهوم مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر یکدست نیست. برخی مفهوم موسعی از آن را در نظر داشته‌اند و برخی دیگر به دنبال ارائه یک مفهوم کاملاً مضیق از این مفهوم بوده و بی آن که بدانند، عملاً از محدوده مسئولیت کیفری فعل غیر خارج

شده‌اند. علاوه بر این دو گروه، گروه سومی نیز وجود دارد که سعی کرده‌اند رویکرد میانه‌ای را در پیش گرفته و در اظهار نظر خود از چهارچوب منطق فراتر نروند.

۱-۱- مفهوم موسع مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر

عده‌ای از حقوق‌دانان و قضات متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا معتقدند که مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر مبتنی بر نوعی رابطه علیت است که بین رفتار اولیه یک فرد و نتیجه‌ای که در اثر تداوم آن رفتار به بار آمده است ایجاد می‌شود. بدین سان مسئولیت کیفری فعل غیر عبارت از مسئولیتی است که فرد به خاطر فعل دیگری تحمل می‌کند؛ مشروط بر این که بتوان رابطه علیتی را بین رفتار اولیه او و نتیجه مجرمانه برقرار کرد. به عنوان مثال، آقای «الف» هنگام ارتکاب جرم سرقت مسلحانه با پلیس درگیر می‌شود و در اثر تیراندازی پلیس رهگذر بی‌گناهی به قتل می‌رسد، سارق مسلح باید از بابت دو اتهام مورد محاکمه قرار گیرد؛ اتهام ارتکاب یا شروع به ارتکاب سرقت مسلحانه و اتهام قتل رهگذر. در خصوص اتهام دوم، او به خاطر عملی که از دیگری سر زده است تحت تعقیب کیفری قرار می‌گیرد و این همان مسئولیت کیفری فعل غیر است.

در توجیه مسئولیت کیفری ناشی از فعل دلایل مختلفی ارائه شده است. طرفداران این دیدگاه قتلی که در این شرایط رخ داده است را نتیجه رفتار اولیه فردی می‌دانند که مبادرت به ارتکاب آن جرم شدید کرده است؛ بنابراین آن فرد در این مورد قابل سرزنش است. در این رابطه عده‌ای از

حقوق‌دانان متعلق به این نظام حقوقی چنین استنباط می‌کنند که در این مورد قانون مرتکب آن جرم شدید را نه تنها در خصوص نتایجی که می‌توانسته پیش‌بینی کند، بلکه در خصوص نتایجی هم که نمی‌توانسته پیش‌بینی کند، اما از نظر قانون‌گذار غیر قابل قبول است مسئول می‌داند. دلیل دیگر این است که چون مرتکب در صدد ارتکاب جرم شدیدی بوده است، می‌توان قصد ضمنی برای ارتکاب قتل را هم به او نسبت داد؛ به عبارت دیگر، با توجه به شدت و خطرناکی جرم مورد نظر، می‌توان قصد ارتکاب این جرم و عنصر روانی جرم قتل را یکسان در نظر گرفت. طبق استدلال دیگر کسانی که مرتکب جرم شدید می‌شوند، نسبت به جان انسان‌ها بی‌تفاوت هستند. در واقع آن‌ها می‌دانند که رفتار ایشان چه خطرات مهلکی به همراه دارد؛ اما با وجود این به انجام آن مبادرت می‌کنند. این ذهن شیطانی مرتکبان جرم شدید گویا در مورد نتایج احتمالی آن رفتار هم وجود دارد (Hallevy, 2012: 22).

۱-۲- مفهوم مضیق مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر

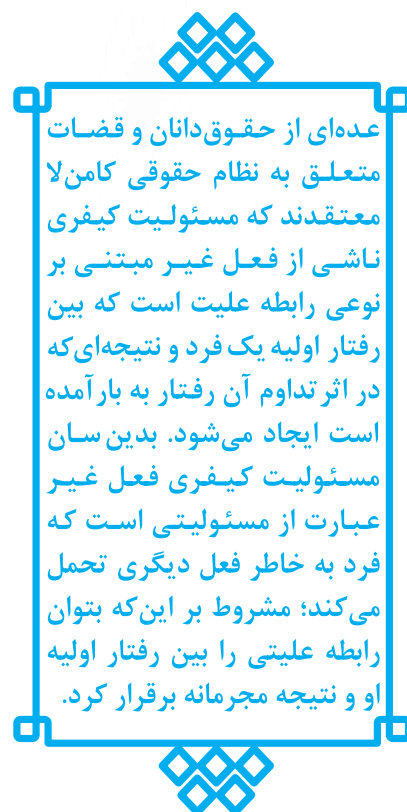
در مفهوم مضیق، مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر، به مسئولیتی اشاره شده است که فرد قانوناً نسبت به رفتار دیگری دارد؛ به شرط این که خود دستور ارتکاب آن رفتار را به دیگری داده باشد؛ به عبارت دیگر تا زمانی که از طرف کسی دستوری مبنی بر انجام عملی صادر نشده باشد، فقط انجام دهنده آن عمل شخصاً مسئول اعمال خود خواهد بود. طرفداران این دیدگاه به کلی مخالف مقوله‌ای تحت عنوان مسئولیت کیفری فعل

غیر هستند و با این رویکرد به دنبال آن هستند که قلمرو این مسئله را تا آنجا که ممکن است محدود کنند. لرد ریموند در این زمینه بیان می‌کند که جای هیچ‌گونه مناقشه‌ای نیست که بر خلاف حقوق مدنی، در حقوق کیفری نمی‌توان اصل را نسبت به رفتارهای نماینده مسئول دانست. هر کس فقط به خاطر اعمال خود باید پاسخگو باشد. نویسندگان حقوق کیفری مبنای این تفکیک را پذیرفته‌اند. اصل در صورتی از رفتار نماینده تأثیر می‌پذیرد که خود دستور ارتکاب آن رفتار را به نماینده داده باشد. از این عبارت دو نکته را می‌توان برداشت کرد: نخست این که برای تحقق مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر باید یک رابطه منطقی و کاری بین مرتکب جرم و متهم وجود داشته باشد؛ به نحوی که بتوان یکی را اصل و دیگری را نماینده او در نظر گرفت؛ و در درجه دوم، اصل فقط در صورتی مسئول کیفری عمل نماینده است که خود دستور انجام آن را داده باشد (McAuley, 2000: 120).

۱-۳- تبیین رویکرد میانه به مفهوم مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر

در رویکرد میانه کامن‌لا به مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر سعی شده است ضمن قبول چنین مسئولیتی، مرزهای آن را کاملاً مشخص کنند تا خارج از آن چهارچوب نتوان فردی را به علت عمل ارتكابی توسط فرد دیگر مسئول دانست. طبق این رویکرد، مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر آن مسئولیتی است که فردی به خاطر رفتار ارتكابی فرد دیگر متحمل می‌شود؛ مشروط به آن که اعمال آن دیگری قانوناً قابل انتصاب به این فرد

باشد یا این که آن دیگری نماینده قانونی وی باشد. طبق این برداشت، مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر از دو طریق حاصل می‌شود؛ نخست، نمایندگی؛ و دوم، از طریق انتساب قانونی اعمال (Hallavi, 2012: 28).



۲- مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی کامن‌لا

در کامن‌لا برای توجیه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دو نظریه مطرح شده است. پیش از دهه ۱۹۴۰ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی رشد کمی داشت؛ اما در دهه ۱۹۴۰ مسئولیت کیفری آن‌ها رشد قابل توجهی یافت و دکترین شخصیت ثانوی نضج گرفت. این دکترین از حوزه دیگری یعنی شبه جرم (مسئولیت مدنی) اخذ شده و مفهوم آن این است که برخی مواقع یک شخص حقوقی صرفاً به خاطر اعمال مستخدمینش مسئول نیست،

بلکه به حساب خودش و به خاطر اعمال خودش مسئول می‌باشد. کمپانی کنت متهم به این شده بود که با قصد به اغوا و کلاهبرداری از یک سند جعلی استفاده کرده است و نیز با قصد کلاهبرداری مطالب کذب و نادرستی را بیان کرده است. مدیر حمل و نقل این کمپانی از اسناد و گزارش‌های جعلی و کاذب برای تحصیل کپین بنزین استفاده کرده بود. دادگاه بدوی رسیدگی‌کننده به این پرونده، اتهام کلاهبرداری شرکت را بر این اساس که شرکت سهامی نمی‌تواند مقصر و مرتکب جرم نیازمند به اثبات یک عنصر روانی باشد نپذیرفت. به هنگام رسیدگی مجدد این پرونده در دادگاه تجدید نظر، قاضی محکمه پذیرفت که لازم است عنصر روانی به کمپانی نسبت داده شود و توضیح داد که اگر نماینده مسئول یک کمپانی در قلمرو اختیاراتش سندی را با علم به جعلی بودن آن ارائه کند و قصد کلاهبرداری نیز داشته باشد، به موجب اختیاراتی که کمپانی به وی داده است، علم و آگاهی و قصد او را می‌بایست به کمپانی نسبت داد.

در قرن بیستم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در برابر قتل غیر عمد مطرح شد. در سال ۱۹۶۵ شرکت استخراج مواد معدنی به خاطر قتل غیر عمد تحت تعقیب قرار گرفت؛ اما مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به خاطر قتل غیر عمد تا زمان طرح پرونده واژگونی کشتی پیک فعالیت آزاد که سبب مرگ یکصد و هشتاد و نه نفر شد به نحو مناسبی مورد بررسی واقع نشد. علت حادثه این بود که کشتی با درب‌های باز دماغه کشتی از بندر خارج شد. در گزارشی که وزارت

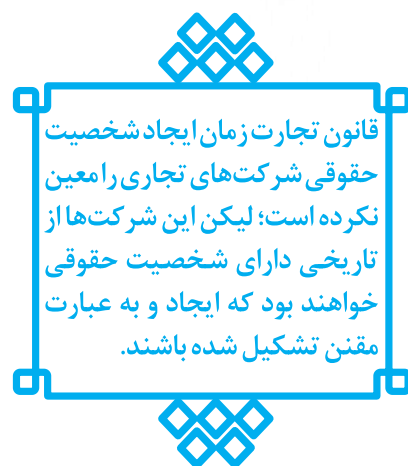
حمل و نقل انگلستان از این حادثه تهیه کرد، نه تنها از خدمه و کارکنان کشتی به خاطر قصور در اطمینان از بسته بودن پنجره‌های دماغه کشتی انتقاد شد بلکه کمپانی را نیز مورد سرزنش قرار داد. تقصیراتی که منجر به این حادثه شد، خطا و اشتباهات و قصور رئیس کشتی و افسر ارشد و کمک ملوان مسئول نظارت بر خدمه و تجهیزات کشتی که وظیفه‌اش اطمینان از بسته بودن درب‌های کشتی بود و قصور کاپیتان کشتی در صدور دستورهای روشن بود؛ اما تحقیق کامل در اوضاع و احوال و شرایط این حادثه موجب این استنباط شد که تقصیر اساسی در خود کمپانی نهفته است و همه کسانی که از آن‌ها نام برده شد، به مدیریت کمپانی مربوط بوده‌اند و همه اعضای مدیریت به خاطر قصور مدیریت کمپانی مسئولیت مشترک دارند (Hallevy, 2012: 29).

در پذیرش مسئولیت کیفری شخص حقوقی، در نظام حقوقی انگلستان نظریاتی ارائه شده است که در این قسمت از نوشتار به آن می‌پردازیم.

۱-۲- مسئولیت غیر مستقیم

جرم پدیده‌ای استوار بر ارکان دوگانه مادی و روانی است؛ به طوری که بدون هر یک از مؤلفه‌های مذکور، ساختار حیاتی آن و مسئولیت کیفری شکل نخواهد گرفت. وفق قواعد عمومی حاکم بر حقوق کیفری، اصولاً مسئولیت متوجه کسی است که از عهده ارکان جرم برآمده باشد (Husak, 1995: 213). با این همه در برخی از حالات و حسب ضرورت اجتماعی بر اساس نظریه مسئولیت نیابتی مأخوذ از اصل نمایندگی، گاه مسئولیت بر اشخاصی تحمیل

می‌شود که در شکل‌گیری اجزای جرم دخالت مستقیمی ندارند. این نظریه که خاستگاه آن حقوق کیفری انگلستان است، مشعر به این است که اشخاص حقوقی همانند کارفرمایان حقیقی نماینده کارکنان خود اعم از فرودست و فرا دست محسوب می‌شوند و در قبال خطای کیفری آن‌ها مسئول و پاسخ‌گو هستند.



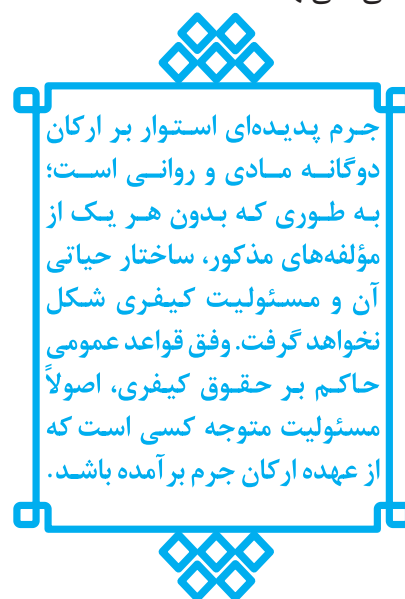
مطابق این نظریه، اشخاص حقوقی به علت ماهیت فرضی خود قابل قیاس با اشخاص حقیقی نیستند و همچون آن‌ها نمی‌توانند مرتکب جرم شوند؛ جز آن‌که از طریق خدمه خود به این پدیده جامه عمل بپوشانند (Wells, 2001: 94). پس اگر خدمه حین انجام وظیفه یا به سبب آن مرتکب جرمی شوند، علاوه بر خود، شخص حقوقی را نیز مسئول می‌سازند. بدین سان نظریه موصوف، با هدف فروگشایی معضل انتساب ارکان مادی و روانی جرم به شخص حقوقی به صورت عاریه‌ای و تسهیل محکومیت آن به منصفه ظهور رسیده است (Pieth, & Radha, 2010: 129).

در نظام کیفری انگلستان نظریه مسئولیت نیابتی، نخست در خصوص جرایم با مسئولیت مطلق، آن هم

جرایم مبتنی بر ترک فعل پذیرفته شد؛ چه تصور غالب نظام‌های پیشین تا سال ۱۹۰۰ آن بود که این اشخاص نه مغزی برای اندیشیدن دارند و نه فیزیکی برای رفتار نمودن. به همین منظور، تحمیل مسئولیت بر چنین موجوداتی صرفاً به جهت جرایمی که برای تحقق نیازمند کنش و رفتار مثبتی نیستند و نیز منوط به احراز تقصیر از سوی فاعل آن‌ها نمی‌باشند، قابل تصور می‌نمود؛ بنابراین یک شرکت ممکن است به خاطر قصور در ارائه گزارش سالانه به مقام‌های ذی‌ربط و قصور در کنترل فاضلاب‌های خود محکوم و مجازات شود (Ashworth, 1992: 86)؛ اما وجود مسائلی عملی و سوء استفاده عدیده شرکت‌ها برای کسب سود بیشتر و نیز فاصله گرفتن نظام حقوقی انگلستان از نظریه فرضی انگاشتن اشخاص حقوقی موجب شد تا به تدریج محاکم دامنه مسئولیت کیفری این اشخاص را به جرایم مبتنی بر فعل نیز توسعه دهند و اذعان کنند به همان میزان که محکوم کردن اشخاص حقوقی به خاطر عدم رفع مانع توجیه‌پذیر است، محکوم نمودن آن‌ها برای ایجاد مانع نیز ممکن خواهد بود؛ یا همان‌گونه که قصور در اعمال نظارت بر اعمال خدمه از سوی یک شرکت زمینه محکومیتش را فراهم می‌سازد، ترغیب این شخص به نقض استانداردهای قانونی نیز موجبی برای مسئول شناختن آن خواهد شد (Pieth & Ivory, 2011: 23). با این تعدیل می‌توان قلمرو نظریه نمایندگی را از یک سو مضیق و از سوی دیگر موسع ارزیابی کرد. مضیق از این حیث که صرفاً جرایم مادی را شامل می‌شود و انبوه جرایم نیازمند به عنصر روانی

را همچون جعل، کلاهبرداری، تقلب مالیاتی و قتل که توسط اشخاص حقوقی رخ می‌دهد، در بر نمی‌گیرد. موسع از این جهت که مطلق جرایم ارتكابی از سوی خدمه هر چند کم اهمیت را قابل انتساب به اشخاص حقوقی می‌داند و افزون بر آن، کسب اجازه از این اشخاص را نیز مؤثر در مقام نمی‌داند. علت اصلی مخالفت رویه قضایی در تحمیل مسئولیت کیفری در قبال ارتكاب جرایم نیازمند عنصر روانی، غیر مستقیم بودن اسناد مسئولیت بر اشخاص حقوقی بر پایه نظریه نمایندگی است؛ چه این که آن‌ها بر این گمان بودند که به عاریه گرفتن عنصر روانی جرم از خدمه و کارمند از سوی اشخاص حقوقی نوعی انحراف در ساختار معمول مسئولیت کیفری اصل فردی بودن مسئولیت کیفری محسوب می‌شود. از سوی دیگر، تحمیل مسئولیت مستقیم به این قبیل اشخاص به علت نداشتن قوه عاقله و تفکر شدنی نیست. به همین دلیل، توسیع دایره مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به ماورای جرایم با مسئولیت مطلق در مقطعی که موضوع مسئولیت کیفری اشخاص موصوف به تازگی نضج گرفته بود، دشوار می‌نمود و جز موارد استثنایی مثل تصریح قانونی از آن احتراز می‌شد؛ حال آن که به نظر می‌رسد علت اصلی تحمیل مسئولان نیابتی به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، وظیفه محتوم آنان در اعمال نظارت بر عوامل خود و پیش‌گیری از رخدادهای ناگوار و حوادث تلخ است. حال اگر بین تقصیر این اشخاص در انجام وظایف نظارتی و هدایتی و انجام تخلف از سوی نماینده، رابطه سببیت برقرار باشد،

از عنصر روانی لازم برای سرزنش شدن برخوردار خواهند بود. گفتنی است که موقعیت نماینده در سلسله مراتب شخص حقوقی حائز اهمیت نیست و با اجتماع شرایط مذکور که اثبات آن‌ها بر عهده نهاد تعقیب است، مسئولیت کیفری آن شکل می‌گیرد (Sahloo, 2013: 90-99). نا گفته پیداست که نظریه مسئولیت مافوق و کارفرما قلمرو مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را بیش از حد گسترش می‌دهد، چه به قدرت کشف و ممانعت از ارتكاب جرم توسط این اشخاص به عنوان شرط دیگر تحقق مسئولیت، وقعی نمی‌نهد (Sahloo, 2013: 26).



۲-۲- مسئولیت مستقیم

پر رنگ شدن حضور اشخاص حقوقی در تمامی وقایع اجتماعی، به تبع انقلاب صنعتی و پدیده خصوصی‌سازی، موجبات تضعیف نظریه فرضی بودن اشخاص حقوقی را فراهم ساخت و این امر موقعیتی را ایجاد کرد تا بتوان قواعد ناظر به اسناد جرم اعم از اسناد مادی و اسناد معنوی را درباره آن‌ها به طور مستقیم و به موقع اجرا کرد؛

به طوری که در گام نخست، رابطه علیت بین رفتار مغز متفکر شخص حقوقی یعنی مدیر عامل و هیئت مدیره با نتیجه مجرمانه؛ و در گام دوم رابطه مذکور بین رفتار شخص حقوقی و فرهنگ سازمانی و نتایج خطرناک آن برقرار شد تا به این شکل، انتساب مسئولیت به شخص حقوقی، نه بر پایه مسئولیت فردی؛ بلکه بر اساس ساختار و سازمان شخص حقوقی صورت گیرد. با این مختصر، حال باید دید موضع نظام کیفری ایران و انگلستان در این زمینه به چه صورت است.

۲-۲-۱- پذیرش مسئولیت شخص حقوقی بر پایه نظریه همانندسازی

خروج نظام کیفری انگلستان از سر درگمی ناشی از مجعول دانستن اشخاص حقوقی و متعاقب آن، عدم امکان ارتكاب جرایم نیازمند عنصر روانی از سوی آنان از دهه ۱۹۴۰، با تبلور نظریه شخصیت ثانوی میسر گشت. ظهور این رویکرد به معنای واپس زدن نظریه مسئولیت نیابتی نبود؛ چه هر کدام از آن‌ها کارکرد خاص خود را داشتند. نظریه مسئولیت نیابتی در مقام توجیه مسئولیت اشخاص حقوقی در قبال ارتكاب جرایم با مسئولیت مطلق بود و نظریه شخصیت ثانوی در صدد تحمیل مسئولیت بر اشخاص مزبور در ازای ارتكاب جرایم نیازمند عنصر روانی است؛ چه با وجود اراده نزد آنان، به ارتكاب بی‌واسطه جرم و تحمل تبعات کیفری رفتار مجرمانه خود و نه نمایندگانشان اعتقاد دارد (Harding, C, 2007: 111). اراده‌ای که از طریق اعضای تصمیم‌ساز، هدایت‌گر و بلندپایه این اشخاص شکل می‌گیرد. مرتبه بالای برخی از اعضای شخص حقوقی چنان است که شخص

آنان سخن شخص حقوقی، قصد آنان قصد شخص حقوقی و اعمال آنان اعمال شخص حقوقی تلقی می‌شود. بر این مبنا، شخص حقوقی نه به خاطر اعمال نماینده و خدمه، بلکه به اعتبار اعمال خود متقبل مسئولیت می‌شود. البته این اندیشه همچون نظریه مسئولیت نیابتی بر این گمان است که شخص حقوقی از طریق کارکنان منشاء اثر است و باید پاسخ‌گو باشد؛ با این تفاوت که قصد و اراده شخص حقوقی، نه عاریه گرفته از پرسنل؛ که مأخوذ از خود اوست (حسین جانی، ۱۳۸۹: ۱۱۱).

۲-۲-۲- مسئولیت شخص حقوقی بر پایه نظریه تجمیع

گسترش شرکت‌های عظیم با ساختار سازمانی پیچیده، تزايد فجایع ناشی از فعالیت خطرناک آنان و ناتوانی دکترین همانندسازی در انتساب مسئولیت به این اشخاص به دلیل مشکل بودن و گاه غیر ممکن بودن شناسایی فرد خاصی که بتوان او را مقصر یافت و عناصر مادی و روانی جرم را به طور کامل به او نسبت داد، محاکم انگلستان را با چالش جدی مواجه نمود. این نارسایی باعث شد تا نظریه دیگری به نام «تجمیع» یا «تقصیر جمعی» نظر حقوق دانان را به خود جلب کند. مرگ یکصد و نود و دو نفر در پی غرق شدن کشتی هراuld در سال ۱۹۸۷ میلادی آزمونی برای اثبات ناکارآمدی نظریه همانندسازی و فرصتی مغتنم برای طرح نظریه تقصیر جمعی بود. علت واژگونی کشتی، قصور در بستن درهای دماغه کشتی و نفوذ آب از طریق آن بود. تلاش‌ها برای جست‌وجوی شخصی که همه تقصیر بر گردن او باشد بی‌نتیجه ماند و سرانجام

معلوم شد که همه اعضا و ارکان در این واقعه نقش داشته‌اند. کمک ملوان به جای بستن درها در حال استراحت بود. افسر ارشد کشتی بر روی پل فرماندهی به کار دیگری مشغول بود؛ ضمن این‌که در دستورهای ناخدای کشتی نسبت به وظایف کارکنان نیز ابهام وجود داشت. نظر هیئت منصفه محکومیت شرکت متخلف بر پایه تقصیر جمعی بود که در کمال تعجب از آن استقبال نشد (Wells, 2001: 40-41).

با وجود این اشخاص حقوقی به دو دسته متمایز شامل اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و عمومی تقسیم می‌شوند که مسئولیت کیفری هر یک جای بحث دارد.

۳- ضوابط خاص مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق خصوصی

محدوده زمانی که اشخاص حقوقی در آن مسئولیت کیفری دارند، در مورد تمامی اشخاص حقوقی کاربرد ندارد و صرفاً بر شرکت‌های تجاری که اهداف سودجویانه دارند و تأسیس می‌شوند و باید مراحل و تشریفات مربوط به تشکیل شرکت را رعایت کنند و نیز هنگام انحلال مرحله تصفیه را سپری کنند، صدق می‌کند؛ زیرا شرکت در این دو مقطع زمانی یعنی در دوران تشکیل و پس از انحلال (در زمان تصفیه) یا فاقد شخصیت حقوقی است یا شخصیت حقوقی کاملی ندارد. هم‌چنین وضعیت مواردی مانند ادغام یا تبدیل شرکت یا وضعیت شرکت‌های فرعی محل تردید است که نیاز به بررسی دارد.

۳-۱- مسئولیت کیفری پیش از تشکیل شرکت

قانون تجارت زمان ایجاد شخصیت

حقوقی شرکت‌های تجاری را معین نکرده است؛ لیکن این شرکت‌ها از تاریخی دارای شخصیت حقوقی خواهند بود که ایجاد و به عبارت مقنن تشکیل شده باشند. مسئولیت اعمالی که پیش از تشکیل شرکت، توسط مؤسسين شرکت که نمایندگی شخص حقوقی در حال تشکیل را بر عهده دارند، تحت پوشش شخص حقوقی انجام می‌شود و پس از اتمام مراحل تشکیل شرکت و ایجاد شخصیت حقوقی، به عهده شخص حقوقی محول می‌شود؛ به عنوان مثال، اگر مؤسسين به اسم شرکت در حال تشکیل معامله‌ای را انجام دهند یا تعهدی قبول نمایند، شرکت پس از تشکیل، آن معامله یا تعهد را به عهده گرفته و مسئولیت‌های تجاری و مدنی آن به شخص حقوقی قابل انتساب است. حال فرض بگیریم معامله‌ای که انجام شده یا تعهدی که مورد قبول قرار گرفته همراه با عمل مجرمانه باشد، آیا مسئولیت کیفری آن به شخص حقوقی قابل انتساب است یا فقط مؤسسان مسئولیت کیفری خواهند داشت. به این سؤال پاسخ‌های متفاوتی می‌توان داد:

نخست، مقررات و راه‌حل‌های رشته‌های دیگر حقوق را نمی‌توان به حقوق کیفری تسری داد (اصل استقلال حقوق کیفری) و بر اساس آن مسئولیت کیفری مقرر داشت. این‌که پس از تشکیل شرکت، تعهدات مدنی و تجاری اعمالی که در زمان تشکیل آن توسط مؤسسان انجام شده است به شخص حقوقی سرایت می‌کند دلیل بر آن نمی‌شود که مسئولیت کیفری آن تعهدات را نیز قابل سرایت به شخص حقوقی تازه تأسیس بدانیم. اصول تفسیر قوانین کیفری هم اجازه این‌گونه

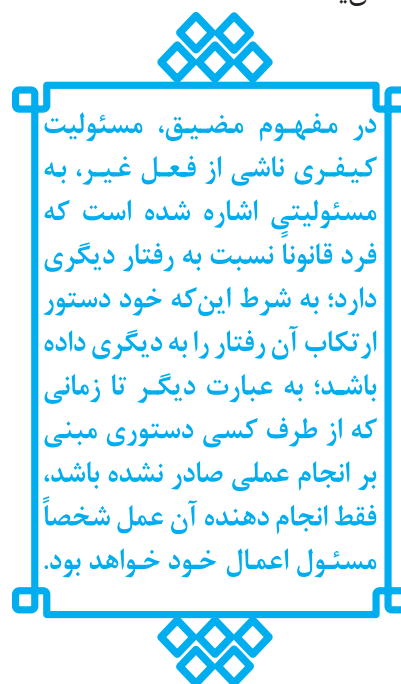
تفسیر موسع قوانین را به ما نمی‌دهد. دوم، پس از تشکیل شرکت و هنگامی که شرکت تعهد انجام‌شده در حین تأسیس را با علم به مجرمانه بودن آن بر عهده می‌گیرد، می‌توان مسئولیت کیفری را قابل انتساب به شرکت دانست و در واقع خود شرکت است که با پذیرش عالمانه تعهد مذکور مرتکب جرم شده است. در این زمینه تفاوتی میان مسئولیت مدنی و تجاری با مسئولیت کیفری وجود ندارد.

سوم، پاسخ دیگر این است که چنانچه قاضی کیفری حین رسیدگی به پرونده، شخصیت حقوقی شرکت را احراز کند، می‌تواند مسئولیت کیفری اعمال انجام شده را برای شخص حقوقی مقرر دارد. با توجه به استقلال حقوق کیفری از سایر رشته‌ها، قاضی کیفری الزامی به پیروی از قواعد سایر رشته‌های حقوق ندارد (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۹۵) بلکه باید به صورت دقیق بررسی کند و در صورت لزوم، مسئولیت را به زمان انجام عمل مجرمانه هم سرایت دهد.

پاسخ اول با توجه به استدلال‌های ذکرشده و مبانی و اصول حقوق کیفری، منطقی‌تر می‌نماید؛ زیرا در زمان انجام تعهد یا عمل مجرمانه، تمامی ارکان جرم محقق بوده و جرم به وقوع پیوسته؛ در حالی که شخصیت حقوقی شرکت در آن زمان شکل نگرفته است و در زمانی که شخصیت حقوقی شرکت شکل می‌گیرد، دیگر عملی انجام نمی‌شود و نمی‌توان شخصیت حقوقی شکل‌گرفته را عطف به ماسبق کرد. با این وجود ابهام موجود در ماده راه را بر صدور احکام متناقض باز می‌گذارد و جا دارد که قانون‌گذار وارد میدان شده و ابهامات موجود در ماده را برطرف کند.

۲-۳- مسئولیت کیفری شرکت در مدت تصفیه

پایان حیات یک شرکت با انحلال به حکم دادگاه، ورشکستگی و اضمحلال آن فرا می‌رسد که در هر صورت باید با توجه به منافع طلبکاران، دوران تصفیه را سپری کند. در دوران تصفیه شخصیت حقوقی شرکت زایل نمی‌شود؛ لیکن شخصیت حقوقی آن در این مرحله یک شخصیت کامل نیست؛ بلکه یک شخصیت ناقص و کاهش‌یافته است.



مدیر تصفیه در مدت تصفیه جایگزین مدیریت و نماینده شرکت خواهد بود تا تمام امور مربوط به تصفیه را انجام دهد. حال اگر در این مدت مدیر تصفیه در اعمالی که به نام شخص حقوقی انجام می‌دهد مرتکب جرمی شود، آیا شخص حقوقی مسئولیت کیفری خواهد داشت؟ همان‌طور که می‌دانیم با مرگ اشخاص حقیقی، تعقیب کیفری و اجرای مجازات آن‌ها متوقف می‌شود. دلیل آن‌هم اصل شخصی بودن

مجازات‌هاست؛ ولی در مورد شرکت‌ها به علت ادامه داشتن شخصیت حقوقی شرکت تا پایان عملیات تصفیه، انحلال شرکت مانع تعقیب آن در مدت تصفیه نخواهد شد. البته باید توجه داشت که ادامه شخصیت حقوقی شرکت پس از انحلال به دلیل ضرورت تصفیه امور شرکت است و لذا تنها اگر جرم ارتكابی در ارتباط با اعمالی باشد که مربوط به امور تصفیه است، شخص حقوقی هم‌چنان مسئولیت کیفری خواهد داشت. طبیعی است به‌منظور حفظ حقوق طلبکاران اگر شخص حقوقی پیش از انحلال به مجازات جزای نقدی یا مصادره محکوم شده باشد، در صورت عدم اجرا تا زمان انحلال تا پایان عملیات تصفیه به تأخیر خواهد افتاد.

۴- مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق موضوعه ایران

نظام کیفری ایران تا پیش از تصویب قانون جرایم رایانه‌ای به معنای اخص و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ و سپس ۱۳۹۲ به معنای اعم، هیچ‌گاه به صراحت مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را پیش‌بینی نکرده بود.

طبع فردمدارانه قوانین کیفری مانع از آن بوده است که تکالیف مقرر در قانون به گروه یا جمع واحدی تسری پیدا کند (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲۳/۲).

رویه قضایی نیز تا پیش از تصویب قانون جدید، هر جا سخن از شخص در مقررات کیفری به میان آورده، مخاطب را انسان‌های طبیعی شناخته است؛ در عین حال حتی تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ و قانون جرایم رایانه‌ای نیز در قوانین پیش و پس از انقلاب به مواردی برمی‌خوریم که مجازات اشخاص حقوقی پیش‌بینی

شده است. البته قول قانون‌گذار مبنی بر دادن مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در همه موارد یکسان نیست؛ زیرا در بعضی موارد مسئولیت و کیفر جرایم اشخاص حقوقی را متوجه خود شخص حقوقی کرده و در بعضی موارد این مسئولیت را متوجه اشخاص حقیقی (مدیران شخص حقوقی) می‌داند. قانون تجارت در بعضی از مواد خود از مجازات شرکت‌ها نام برده است چنان‌چه در ماده ۲۲۰ این قانون از محکومیت شرکت به جزای نقدی صحبت شده است در اصل یکصد و هفتاد و دوم قانون اساسی ایران از نهادی به نام دیوان عدالت اداری صحبت شده است که وظیفه آن رسیدگی به تخلفات اشخاص حقوقی است. در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ در خصوص صلاحیت و حدود و اختیارات این دیوان آمده است: «رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات یا اقدامات ادارات دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها». ماده ۱۷ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص

برآمد

مصلحت نظام نیز از اخذ جریمه به عنوان کیفر شخص حقوقی صحبت کرده است. هم‌چنین ماده ۱۵ اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ جزای نقدی و بستن موسسه را به عنوان کیفر تخلف اشخاص حقوقی قرار داده است. ماده ۷۶ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹ مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که به موجب این قانون مسئولیت متوجه اشخاص حقوقی می‌باشد، مدیر عامل یا مدیر مسئول شخصیت حقوقی که دستور داده است، مرتکب محسوب و کیفر در مورد آنان اجرا خواهد شد». ماده ۸ قانون ترجمه کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ مقرر کرده است: «هرگاه متخلف از این قانون شخص حقوقی باشد، علاوه بر تعقیب جزایی شخص حقیقی مسئول که جرم ناشی از تصمیم او باشد خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد». ماده ۱۰۹ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ نیز آورده است: «در صورتی که کارفرما شخص حقوقی باشد، مسئولیت جزایی مقرر در این قانون متوجه شرکت یا هر شخص دیگری خواهد بود که در اثر فعل یا ترک فعل او موجبات ضرر یا زیان سازمان یا بیمه شدگان فراهم شده باشد».

در حقوق ایران ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر این مسئله تصریح دارد که مسئولیت کیفری شخصی است. با این همه ماده ۱۴۲ شرایطی را در نظر گرفته است که بر اساس آن‌ها ممکن است فردی به خاطر رفتاری که دیگری مرتکب شده است دارای مسئولیت کیفری شناخته شود. به موجب این ماده، مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد و یا در رابطه با نتیجه یا رفتار ارتكابی دیگری مرتکب تقصیر شود. تردیدی نیست که نمی‌توان حکم ماده ۱۴۲ را استثنایی بر حکم ماده ۱۴۱ دانست؛ زیرا شرایط مذکور در ماده ۱۴۲ نشان می‌دهد که مسئول کیفری فعل غیر مرتکب قصور یا تقصیر شده است. این قصور و تقصیر باعث می‌شود بتوان رفتاری را که ظاهراً دیگری مرتکب شده است به قاصر یا مقصر اصلی منتسب کرد. با توجه به آنچه گفته شد در حقوق ایران مقوله‌ای تحت عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر که بر اساس آن بتوان فردی را به خاطر رفتار ارتكابی دیگری دارای مسئولیت کیفری دانست پیش‌بینی نشده است.

۱- مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از جمله موضوعات پرمناقشه نظام‌های حقوقی است. آن دسته از نظام‌هایی که در تکاپوی پذیرش این مسئولیت به سر می‌برند، ناگزیرند پاسخ قانع‌کننده‌ای در برابر شبهات مطرح شده از سوی مخالفان در خصوص چگونگی انتساب جرم به اشخاص حقوقی داشته باشند. هم‌چنین مشخص کنند که چه جرایمی از سوی این اشخاص قابل ارتکاب و چه مجازات‌هایی علیه آنان قابل اعمال است؟ نقض اصل شخصی بودن مجازات‌ها و موانع آیین دادرسی از دیگر دغدغه‌هایی است که تا پاسخ قانع‌کننده‌ای به آن داده نشود و راهکار عملی برای آن اندیشیده نشود، پذیرش این مسئولیت را دشوار خواهد ساخت.

۲- مسئولیت کیفری مستقیم مسئولیتی است که به طور مستقیم از عملی که فرد مرتکب شده ناشی می‌شود؛ به عبارت دیگر هر شخص در برابر عملی که انجام می‌دهد مسئول است و ملزم است عواقب ثانویه

آن را بپذیرد. در کنار این نوع از مسئولیت، نوع دیگری از مسئولیت کیفری نیز تعریف شده است که ناشی از اعمالی است که توسط دیگران انجام شده است؛ به عبارت دیگر، اگرچه شخص مستقیم مرتکب عملی نشده است ولی به علت روابط غیر مستقیم با شخص خاطی ملزم به پذیرش مسئولیت عمل وی است.

۳- در حقوق ایران ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر این مسئله تصریح دارد که مسئولیت کیفری شخصی است. با این همه ماده ۱۴۲ شرایطی را در نظر گرفته است که بر اساس آن‌ها ممکن است فردی به خاطر رفتاری که دیگری مرتکب شده است دارای مسئولیت کیفری شناخته شود. به موجب این ماده، مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد و یا در رابطه با نتیجه یا رفتار ارتكابی دیگری مرتکب تقصیر شود. تردیدی نیست که نمی‌توان حکم ماده ۱۴۲ را استثنایی بر حکم ماده ۱۴۱ دانست؛ زیرا شرایط مذکور در ماده ۱۴۲ نشان می‌دهد که مسئول کیفری نیابتی مرتکب قصور یا تقصیر شده است. این قصور و تقصیر باعث می‌شود رفتاری را که ظاهراً دیگری مرتکب شده است، به قاصر یا مقصر اصلی منتسب کرد؛ بنابراین به صورت کلی می‌توان گفت در حقوق ایران مقوله‌ای تحت عنوان مسئولیت کیفری نیابتی که بر اساس آن بتوان فردی را به خاطر رفتار ارتكابی دیگری دارای مسئولیت کیفری دانست پیش‌بینی نشده است.

۴- نظام حقوقی انگلستان برای اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری را شناسایی کرده است. انگلستان از جمله کشورهایی است که پیش از پذیرش مسئولیت مستقیم، مسئولیت نیابتی را مورد نظر قرار داده بود. برداشت نظام کیفری کامن‌لا از مفهوم مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر به یکی از سه رویکرد: تفسیر موسع مسئولیت کیفری نیابتی، تفسیر مضیق مسئولیت کیفری نیابتی و رویکرد میانه به مفهوم مسئولیت کیفری نیابتی محدود می‌شود و اغلب حقوق‌دانان این نظام حقوقی، متمایل به رویکرد سوم هستند.

فهرست منابع

- 13- Hallevey, Gabriel (2012), *The Matrix of Derivative Criminal Liability*, Berlin: Springer
- 14- Johnson, Chris W., *Ten Contentions of Corporate Manslaughter Legislation: Public Policy and legal Response to Workplace Accidents*, 2008.
- 15- Keulen, Berend G. & Erik Gritter, *Corporate Criminal Liability in the Netherlands*, Springer Science & Business Media B.V. 2011.
- 16- Moore, Michael S, *The moral and metaphysical Sources of the Criminal law*, 1989.
- 17- McAuley, Finbarr; McCutcheon, J. Paul, *Criminal liability*, Dublin: Round Hall, 2000.
- 18- Pieth, Mark & Radha Ivory (Eds.), *Corporation Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Series: lus Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 9, Springer, 2011.
- 19- Sahlool, Jalal Hashim, *Corporate Criminal Liability: A Comparison between the Law in the United States and Saudi*, Thesis of PHD, University of Kansas, Apr. 1, 2013.
- 20- Wells, Celia, *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present and Future*, Springer Science & Business Media B.V. 2011.

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
- ۲- اشتیاق، وحید، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در لایحه قانون مجازات اسلامی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۳، ۱۳۸۷.
- ۳- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: اسلامیه، تهران ۱۳۸۶.
- ۴- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، حقوق اداری، جلد ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
- ۶- حسین جانی، بهمن، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری، تهران: مجد، ۱۳۸۹.
- ۷- راستین، منصور، مقررات کیفری بازرگانی، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.
- ۸- صفار، محمدجواد، شخصیت حقوقی، تهران: دانا، ۱۳۷۳.
- ۹- علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد ۱، تهران: ۱۳۶۹.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت انتشار، ۱۳۸۶.
- 11- Harding, C. *Criminal Enterprise: Individuals, Organizations and Criminal Responsibility*, Cullompton, UK, 2007.
- 12- Husak, Douglas N. *The Nature and justifiability of Nonconsummate offences*, Arizona Law Review, Vol. 37, 1995.

مسئولیت‌های قانونی مدیران و مربیان ورزشی



مهدی سلیمی، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه قائم شهر
زینب‌سادات موسوی‌فر، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه

چکیده

مدیران ورزشی و دست‌اندرکاران برگزاری مسابقات، سرپرستان باشگاه‌ها، ورزشکاران، داوران، مربیان، پزشکان و تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان وسایل و تجهیزات ورزشی، اکثریت کسانی را تشکیل می‌دهند که در خصوص فعالیت‌های ورزشی می‌توانند مشمول مسئولیت‌های قانونی قرار گیرند. مسئولیت‌های این دسته از افراد که در سرپیچی از وظایف قانونی آن‌ها تعریف شده است، هنگامی محقق می‌شود که به واسطه تقصیر آن‌ها ضرر و زیانی متوجه شخص دیگر شود و رابطه سببیت هم بین این دو محرز باشد. در این تحقیق مسائل مربوط به مدیران ورزشی و مسئولیت آن‌ها در قبال اعمال ارتكابی در زمین مسابقه و حین بازی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مربی ورزشی، مدیر ورزشی، مربیان

درآمد

مدیر ورزشی طبق یک تعریف عام شامل تمامی کسانی است که در رابطه با فعالیت‌های ورزشی به طور مستقیم یا غیر مستقیم وظایفی را بر عهده داشته و در صورت بروز حادثه ممکن است مسئول شناخته شوند. بر اساس این تعریف، سرمربی، مربی، کمک مربی، مربی بدن‌سازی، معلم ورزش، دبیر ورزش، ناجی غریق، سرناجی، داور، پزشک تیم و هر شخص دیگری که به طور مستقیم بر فعالیت‌های ورزشی نظارت و اعمال مدیریت می‌کند، در زمره مدیران ورزشی قرار می‌گیرد؛ اما بر اساس یک تعریف مضیق، مدیران ورزشی عبارت‌اند از کسانی که بر فعالیت‌های ورزشی نظارت ندارند، ولی بلافاصله پس از گروه اول، با ورزشکاران یا وسایل تجهیزات و اماکن ورزشی و یا با مدیران گروه اول مرتبط هستند؛ مانند پرستاران ورزشگاه‌ها و اردوهای ورزشی، کارشناسان، کارشناسان مسئول، مدیران کل تربیت بدنی رؤسای فدراسیون‌ها، هیئت‌ها و انجمن‌های ورزشی.

در تحقیق حاضر تعریف خاص مدیران مورد نظر است و مسئولیت مدیران باشگاه‌ها و ورزشگاه‌ها، سرپرستان تربیت بدنی، رؤسای فدراسیون‌های ورزشی، مسئولان هیئت‌های ورزشی و مربیان و پزشکان را به بحث می‌گذارد.

۱- انواع مسئولیت‌های مدیر ورزشی

مدیر ورزشی بیشترین مسئولیت را در فعالیت‌های ورزشی بر عهده دارد. به

طور کلی، مسئولیت‌های قانونی مدیر می‌تواند به صورت غیر مستقیم یا ناشی از فعل دیگری باشد یا این که به طور مستقیم بر عهده مدیر ورزش قرار گیرد. مسئولیت قانونی مدیران اغلب مبنای مدنی و قراردادی پیدا می‌کند. مدیر ممکن است در قبال ورزشکارانی که در باشگاه وی عضویت دارند، مسئولیت مدنی داشته باشد. همچنین ممکن است در مقابل ورزشکارانی که با تیم وی مسابقه دارند یا در ورزشگاه او مسابقه‌ای را برگزار می‌کنند، مسئولیت داشته باشد (آقای نیای، ۱۳۸۱: ۴۴).

۱-۱- مسئولیت مدیر در قبال ورزشکاران عضو باشگاه

یک بازیکن وقتی در شرایط حرفه‌ای عضو یک باشگاه محسوب می‌شود که بر اساس یک قرارداد از پیش نوشته شده، بابت شرکت در تمرین‌ها، اردوها، مسابقات آماده‌سازی، حفظ شرایط جسمانی و نیز شرکت در مسابقات رسمی و غیر رسمی برای آن باشگاه، مبلغی را دریافت کند. بازیکنی که چنین قراردادی را با باشگاه منعقد می‌کند، نمی‌تواند پیش از پایان مدت قرارداد به باشگاه دیگری برود؛ ولی این امر با کسب اجازه از باشگاه قبلی که معمولاً از طریق پرداخت پول به باشگاه اول یا تعویض بازیکنان صورت می‌گیرد ممکن خواهد بود. در مقابل، باشگاه نیز نمی‌تواند پرداخت حقوق بازیکن را به بهانه استفاده نکردن از او در طول فصل قطع نماید؛ اما می‌تواند با پرداخت مبلغی پول به بازیکن، قرارداد خود را با او فسخ کند تا امکان انتقال او به باشگاهی

دیگر فراهم شود (ویشه، ۱۳۸۳: ۴۹). شورای سازمان تربیت بدنی ایران در تاریخ ۱۳۷۴/۲/۲۸ آیین‌نامه‌ای را به تصویب رساند و در ماده ۲۴ این آیین‌نامه تعهدات باشگاه نسبت به بازیکن را احصاء می‌کند که از جمله در بند ۳ مقرر داشته است: باشگاه موظف است بازیکن را در برابر فوت، سوانح صدمات و نقص عضو و هر گونه بیماری ناشی از مسابقات یا تمرینات یا به هنگام مسافرت‌های داخلی و خارج بیمه کند. در بندهای ۴ و ۵ این ماده نیز آمده است: باشگاه موظف است نسبت به آگاه کردن بازیکن به مفاد مندرج در آیین‌نامه داخلی باشگاه اقدام و آیین‌نامه‌های انضباطی مسابقات مصوب فدراسیون مربوطه را به بازیکنان ابلاغ و با اخذ امضاء و اثر انگشت سبابه، ابلاغ را به تأیید بازیکنان برساند. همچنین موظف است وسایل ورزشی و ایمنی لازم را جهت تمرین و مسابقات به رایگان فراهم کند. در بند ۷ باشگاه موظف شده است در صورت مصدومیت ناشی از مسابقات، تمرین‌ها و مسافرت‌های مربوط به مسابقه، وظایف مطروحه در قرارداد را به انجام برساند و به عکس در صورتی که این مصدومیت خارج از موارد یاد شده و در اثر مواردی خارج از نکات یادشده باشد، بازیکن حق مطالبه مزایای مربوط را نخواهد داشت.

علاوه بر موارد یادشده، در آیین‌نامه لیگ حرفه‌ای فوتبال وظایف سنگین‌تری به باشگاه محول شده و از جمله مطابق بند ۷ هر باشگاه موظف به استخدام پزشک نیمه‌وقت

و فیزیوتراپ تمام وقت برای تیم است و باید پیش از شروع مسابقات، به همراه فهرست بازیکنان، مشخصات کامل آن‌ها را به سازمان لیگ اعلام کند.

۱-۲- مسئولیت مدیر باشگاه در قبال دیگر ورزشکاران

مسئولیت مدیر باشگاه در قبال ورزشکاران دیگر معمولاً به دو صورت جلوه می‌یابد. نخست، هنگامی که تیم باشگاهی او با تیم دیگر مسابقه‌ای را به انجام می‌رساند؛ و دوم، زمانی که ورزشکارانی غیر از اعضای باشگاه از امکانات ورزشی باشگاه استفاده می‌کنند.

آیین‌نامه مصوب شورای تربیت بدنی، باشگاه‌ها را ملزم به بیمه کردن بازیکنان از طریق فدراسیون پزشکی نموده بود. فدراسیون پزشکی برای انجام این کار مقرراتی تحت عنوان دستورالعمل نحوه ارائه خدمات درمانی به ورزشکاران و دیگر دست‌اندرکاران ورزشی (ناشی از حوادث ورزشی) دارد که در فصل سوم آورده است: «کلیه افرادی که مبادرت به استفاده از امکانات ورزشی سازمان تربیت بدنی و مکان‌های تحت پوشش سازمان می‌نمایند، اعم از ورزشکاران باشگاه‌ها، دسته‌جات آزاد و غیره، لازم است تحت پوشش بیمه خدمات درمانی هیئت‌های پزشکی ورزشی ادارات کل تربیت بدنی استان‌های کشور قرار گیرند».

فصل اول دستورالعمل نحوه ارائه خدمات تربیت بدنی به ورزشکاران و سایر دست‌اندرکاران ورزشی ناشی از حوادث ورزشی مصوب ۱۳۷۸/۱۱/۲۳

موضوع این دستورالعمل را چنین بیان می‌کند: ارائه خدمات درمانی و تأمین هزینه‌های پزشکی ناشی از حوادث ورزشی هر یک از اعضای حین انجام مسابقات، تمرینات، مأموریت‌های ورزشی، مراسم، جشنواره‌ها، اردوهای ورزشی و کلاس‌های آموزشی ورزشی. فصل دوم مجری این دستورالعمل را کمیته خدمات درمانی فدراسیون پزشکی ورزش جمهوری اسلامی ایران قرار داده است.

۱-۳- مسئولیت مدیر در قبال تماشاگران

تماشاگر در بحث ما هر شخصی است که در تماشای مسابقه شرکت می‌کند؛ چه این که با خرید بلیت مجوز ورود به صحنه انجام مسابقه را دریافت کرده باشد و چه مجانی و چه کسانی که صرفاً برای مشاهده آمده‌اند و چه گزارشگران. چنان‌چه امکانات یا مکان ورزشی موجب ایراد خسارت به تماشاگران شود، مدیر باشگاه و ورزشگاه در قبال تماشاچیان مسئول است (وبشته، ۱۳۸۳: ۶۳). صدمات ورزشی ناشی از نبود وسایل ایمنی لازم در ورزشگاه، وسایل و امکانات غیر استاندارد، جایگاه‌های متزلزل، برخورد‌های بدنی، توپ‌ها و گوی‌های بی‌هدف و توپ‌های خطا و ... خطراتی است که در هر مسابقه ورزشی ممکن است تماشاگر را تهدید کند.

حقوق دانان نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند. برخی معتقدند تماشاگری که به دیدار یک مسابقه ورزشی می‌آید، با آگاهی از حوادث پیش‌بینی نشده‌ای که ممکن است در جریان

آن عملیات ورزشی روی دهد، به طور ضمنی آثار احتمالی این اقدام را پذیرفته است. قبول خطر عبارت است از پذیرش اختیاری، صریح یا تلویحی خطرهای ارزیابی و شناخته شده. بر این اساس، کسی که خطر ناشی از رفتار دیگری را می‌پذیرد، در صورت وقوع ضرر نمی‌تواند جبران آن را خواستار شود. برای نمونه، شخصی که فرزند خود را برای تماشای تمرین تیم فوتبال به داخل زمین می‌برد و توپ ارسالی از جانب یکی از بازیکنان به وی اصابت نموده و او را مصدوم می‌کند، نمی‌تواند ادعای خسارت کند.

این استدلال تنها ممکن است در صورتی صحیح باشد که تماشاگر قوانین مربوط به حضور یا مقررات و مسائل انضباطی و نظام‌های استاندارد را رعایت نکرده باشد. هم‌چنین در برخی از صورت‌های حضور رایگان تماشاگران نیز ممکن است این دیدگاه وجهی از اعتبار داشته باشد. هر چند در این فرض هم می‌توان گفت کسی که با ایجاد یک صحنه نمایش بازی جالب، دیگران را به محلی خطرناک کشانده است، باید مسئول خسارات کیفری و مدنی ناشی از این اقدام تلقی شود و رایگان بودن مسابقه چیزی از این مسئولیت نمی‌کاهد؛ به ویژه در مواردی که برگزارکننده مسابقه به منظور تبلیغ مهارت بازیکن، با اعلام رایگان بودن ورود، افراد را به حضور در محل تشویق می‌کند.

پس پیش‌بینی وسایل احتراز از خطر، تعهد عام هر برگزارکننده‌ای است؛

که سبب آسیب آنان شود، مسئولیت خواهند داشت؛ مشروط بر این که از وجود شرایطی که موجب خطر نامتعارف برای تماشاگر می شود آگاه باشند و یا آگاهی آن ها مفروض باشد و تماشاگران نیز نتوانند به وجود چنین خطرهایی پی ببرند و خود را در مقابل آن ها محافظت کنند و یا این که در اعمال مراقبت متعارف برای حفاظت از آنان کوتاهی کنند.

با وجود این، مسئول اجرایی بیمه کننده ایمنی تماشاگر نیست و تماشاگر برای تأمین خسارت وارده به خود ملزم است ثابت کند که اقدامات مسئول اجرایی ناقض وظیفه مراقبتی بوده و این نقص سبب اصلی صدمه به او بوده است (جاودانی، ۱۳۷۸: ۶۷).

بر اساس آنچه گفته شد، در فرض ایجاد خسارت و صدمه دیدن تماشاگر، این تماشاگر است که باید ثابت کند که مدیر ورزشی در حفظ او از خطرهای احتمالی کوتاهی کرده است. تأمین نتیجه بر خلاف ظاهر و اماره ناشی از غلبه است و نیاز به تصریح با قرینه قوی دارد و از بنای عرفی رابطه بین این دو استنباط نمی شود؛ به عبارت دیگر، در مقام تردید نسبت به مفاد تعهد ایمنی، قدر متیقن، تعهد به فراهم کردن وسایل پرهیز از خطر است و بیش از آن نیاز به دلیل دارد؛ اختلافی که مدعی وجود تعهد به نتیجه، اثبات آن را بر عهده دارد. دادگاه های ایران در این خصوص رویه قاطعی در پیش نگرفته اند و بر مبنای قواعد عمومی، مسئولیت اثبات تقصیر زیان دیده برای احراز انتساب اضرار به او

مسئولیت ناشی از آموزش در خصوص مربیان می تواند دو جنبه داشته باشد؛ نخست، خودداری از آموزش مهارت ها و حرکات لازم برای آن رشته ورزشی، اعم از این که به علت عدم آگاهی شخصی مربی بوده و یا این که آگاهی وجود داشته، اما سهل انگاری در تعلیم موجب حادثه شده باشد؛ دوم، ارائه آموزش های نادرست و تعلیم های غیر فنی است که این امر نیز می تواند مسئولیت هایی را برای مربی در پی داشته باشد.

و قانونی را زیر پا بگذارد، نمی توان مسئولیت کیفری یا مدنی را متوجه مدیر ورزشی دانست. حتی در صورت پذیرش فرض قبولی خطر از جانب تماشاگر نیز باید گفت اگرچه که تماشاگر با ورود به یک محل ورزشی احتمالات مختلف در خصوص صدمه دیدن را پذیرفته است، اما مسئولیت رفتارهای نامتعارف با قصدهای سوء انجام شده در قبال خود را نخواهد پذیرفت و صرفاً خطرهای عادی و اجتنابناپذیر از حضور در فعالیت ورزشی را احتمال می دهد. تماشاگران هم چنین پذیرای خطر ناشی از قصور مسئولان سالن های ورزشی در انجام وظایف خود نخواهد بود؛ زیرا حرفه مالکان و مسئولان اداره اماکن ورزشی، دعوت از اشخاص جهت تماشای بازی است. این اشخاص در قبال شرایطی

خواه از تماشاگران پولی دریافت کند یا آنان را به رایگان به آن محل بکشاند. در فرض ورود رایگان بازدیدکنندگان از یک مسابقه ورزشی می توان گفت که مسئولیت مدیر ورزشی و برگزارکننده مسابقه ناشی از قرارداد نیست، بلکه ناشی از تقصیر ایجاد خطر است؛ ولی در فرض فروش بلیت که معمول و شایع ترین حالت است، می توان به وجود یک رابطه قراردادی میان برگزارکننده و تماشاگر اذعان کرد. هنگامی که تماشاگر بلیتی را بابت مشاهده عملیات ورزشی می خرد، این شرط ضمنی (بنایی) وجود دارد که ایمنی وی در هنگام مشاهده بازی حفظ خواهد شد. تعهد ایمنی از لوازم عرفی پیمان اصلی است و با اندک تأملی می توان این بنای عرفی را احراز کرد. در این حالت، مسئولیت هر صدمه وارد به تماشاگر بر عهده طرف قرارداد یعنی سازمان دهنده آن فعالیت ورزشی است. تماشاگر نقشی در اجرای قرارداد ندارد و تنها در پی ارضای نیاز روحی خویش به تماشای مسابقه ورزشی آمده است، نه پذیرش خطر. بنای هر دو طرف قرارداد نیز بر تأمین نتیجه است (ویشته، ۱۳۸۳: ۶۸).

از سوی دیگر، با توجه به این که همواره خطرات غیر قابل پیش بینی در حوادث ورزشی وجود دارد، نمی توان نقش قوه قاهره را در این میان نادیده گرفت. مسئولیت قانونی مدیر ورزشی و کسی که مسابقه ای را سازمان می دهد صرفاً رعایت تمهیدات معمول و قانونی ایمنی تماشاگران است و اگر تماشاگر نظام ها و مقررات معمول

ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۵).
وظایف مدیر باشگاه و ورزشگاه در
قبال تماشاگران که قصور در انجام
آن‌ها می‌تواند مسئولیت قانونی در هر
دو شکل را در پی داشته باشد، عبارت
است از:

۱- تعهد به دادن اطلاعات کافی در
خصوص نوع مسابقه ورزشی، شرایط
مسابقه و خطرات احتمالی برای
تماشاگران؛
۲- نصب تابلوهای هشداردهنده یا
نوشتن هشدارها در محل مناسب؛
۳- وجود امکانات لازم برای حوادث
غیر قابل پیش‌بینی همانند آمبولانس
و کمک‌های اولیه؛

۴- نصب تجهیزات لازم به جهت
سالم بودن جایگاه‌های تماشاگران از
نظر ریزش ساختمانی؛

۵- ایمن بودن محل تأسیسات آب،
برق و گاز داخل ورزشگاه‌ها؛

۶- تأمین امکانات بهداشتی، رفاهی در
سطح معقول ورزشگاه‌ها؛

۷- به کار گماردن پرسنل کافی
و آموزش‌دیده برای برگزاری بهتر
مسابقات ورزشی؛

۸- ارتباط نزدیک و مستمر با مسئولان
مربوط از قبیل پلیس، بیمارستان‌ها و
اورژانس‌ها؛

۹- تعمیر و نگهداری صحیح ساختمان
و تأسیسات ورزشگاه‌ها؛

۱۰- جلوگیری از ورود تماشاگران
مشکوک یا وارد کردن وسایل
مشکوک غیر ضرور و خطرناک.
به طور کلی مدیر ورزشگاه یا باشگاه،
در محدوده وظیفه مدیریتی خود باید
با اتخاذ تدابیر لازم از وقوع حوادث
قابل پیش‌بینی و غیر قابل پیش‌بینی

تا حد معمول و معقول جلوگیری
کند و در این صورت در مقابل حوادث
مسئولیتی نخواهد داشت (آقایی‌نیا،
۱۳۸۱: ۱۰۲).

۲- مسئولیت مربیان ورزشی

از انواع مدیران فنی، مربی آموزشی
است. در حقوق ورزشی مربی تحت
عناوینی چون سرمربی، کمک مربی
و مدیر فنی شناخته می‌شود. گستره
این تعریف وقتی وسیع‌تر می‌شود
که مربیان آموزشی مدارس و مراکز
خصوصی فعال در زمینه انواع
فعالیت‌های ورزشی را نیز به آن
بیفزاییم.

می‌شود و در صورت همراه بودن
قصور با سوء نیت، مسئولیت کیفری
را نیز در بر دارد.

مسئولیت مدنی یا کیفری مربیان
زمانی مطرح می‌شود که خطری
برای بازیکنان و نوآموزان ایجاد شود.
مربی به منظور اجتناب از ایراد صدمه
به افراد تحت آموزش باید اقدامات
لازم را انجام دهد. وی باید نسبت به
مشکلات و حوادث احتمالی موجود در
آن رشته ورزشی آگاه باشد و تمامی
تدابیر لازم را جهت جلوگیری از آن‌ها
رعایت کند. مربی نسبت به امنیت
و سلامت بازیکنان خود در طول
مسابقه و حین انجام تمرین مسئول
است.^(۱) صورت‌های تفکیک شده این
وظایف به شرح آتی مورد بحث قرار
می‌گیرد.

۲-۱- مربی و مسئولیت آموزش

مهم‌ترین وظیفه یک مربی تعلیم
اصول تئوریک و عملی مربوط به
فعالیت ورزشی است. مربی باید
اطلاعات لازم را در سطح مربی‌گری
آن رشته داشته باشد. اهمیت این
مسئله تا بدان‌جاست که در بحث از
مسئولیت‌های قانونی مربی، معمولاً
آگاهی از قوانین یک مسابقه، میزان و
چگونگی فعالیت ورزشکاران و وظایف
و تکالیف قانونی آنان یک فرض عرفی
و اصولی برای مربی محسوب می‌شود.
امروزه حتی در ورزش‌های آماتوری
این رویه متداول گشته که نیل به
سمت مربی‌گری مستلزم داشتن
حداقل تحصیلات و تجربیات پایه‌ای
است. هم‌چنین کوشش شده است که
مربیان نیز همانند وکلای دادگستری
برای اخذ مدارک مربی‌گری دوره‌های

مربیان ورزشی در جریان
فعالیت‌های ورزشی باید
به طور مستمر به واکنش غیر
عادی دانش‌آموزان در مقابل
حرکات مختلف حساس بوده
و هر گونه بی‌توجهی مربیان
ورزش در مدارس نسبت به
سلامتی دانش‌آموز بی‌احتیاطی
محسوب و زمینه‌ساز مسئولیت
قانونی آن‌ها خواهد بود.

به طور کلی، مربی ورزش تحت هر
یک از عناوین بالا دارای وظایف و
تکالیفی است که عدم رعایت آن‌ها
ایجاد مسئولیت قانونی برای وی را
در پی دارد. بر این اساس، چنان‌چه
وی در اجرای این نظامات و مقررات
مرتکب تقصیر شود، در شرایط خاص
مسئولیت مدنی برای وی ایجاد

آموزشی مستمری را بگذرانند (والتر و جامپیون، ۱۳۷۴: ۸۴). هم‌چنین مربی باید صلاحیت‌های اخلاقی لازم برای هر یک از رشته‌های ورزشی را دارا باشد و با سرپرست و دیگر اعضای تیم هماهنگی لازم را داشته باشد (آقای‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۰۸).

در دعوی «وودسن» علیه هیئت مدیره آموزش و پرورش «ایر وینگستون»، یکی از بازیکنان مبتدی فوتبال به این دلیل که در رشته دو و میدانی ستاره و دارای سرعت بسیار بوده، در درگیری با بازیکن تیم مقابل و در جریان گرفتن توپ به شدت مصدوم و از ناحیه دست و پا فلج می‌شود. ادعای بازیکن مصدوم این بود که صدمه وارده شده به او ناشی از تقصیر مربیان بوده که در آماده‌سازی، افزایش قدرت و مهارت، تهیه تجهیزات و نظارت همکاری کاملی با وی نداشته‌اند. به استناد نظریه کارشناسان یک فصل تمرین قبلی خواهان که ضمن آن آموزش گلاویز شدن را دیده، کافی نبوده است. خواهان متعاقباً مدعی شد که در تمرینات پیش فصل شامل تمرین با وزنه برای تقویت عضلات گردن که به ادعای کارشناسان به عنوان یک آموزش ضروری و فقدان آن در وقوع سانحه مؤثر بوده، شرکت داده نشده بود (والتر و جامپیون، ۱۳۷۴: ۸۳-۸۲). مسئولیت ناشی از آموزش در خصوص مربیان می‌تواند دو جنبه داشته باشد؛ نخست، خودداری از آموزش مهارت‌ها و حرکات لازم برای آن رشته ورزشی، اعم از این که به علت عدم آگاهی شخصی مربی بوده و یا این که آگاهی

وجود داشته، اما سهل‌انگاری در تعلیم موجب حادثه شده باشد؛ دوم، ارائه آموزش‌های نادرست و تعلیم‌های غیر فنی است که این امر نیز می‌تواند مسئولیت‌هایی را برای مربی در پی داشته باشد.



مراقبت یک وظیفه مستمر است و در تمام ثانیه‌های زمان انجام فعالیت ورزشی در یک کلاس یا یک جلسه تمرین ادامه دارد؛ بنابراین چنانچه در محدوده زمانی فعالیت‌های ورزشی به ورزشکار صدمه‌ای وارد شود که نتیجه سهل‌انگاری و تعلل مربی در مراقبت است، مربی ضامن خواهد بود.



۲-۲- مراقبت و سلامت

مسئولیت حفظ سلامت و مراقبت شاگردان از جمله مهم‌ترین وظایف یک مربی است. مربی باید از سلامتی ورزشکاران خود برای انجام فعالیت‌های ورزشی پیش از شروع آموزش، تمرین و یا یک مسابقه ورزشی اطمینان یابد.

چگونگی اطلاع یافتن مربی از سلامت ورزشکار محدود نیست و به عوامل مختلفی از جمله نوع رشته ورزشی، مکان برگزاری، سن شاگرد و شرایط آب و هوایی بستگی دارد. مربیان ورزشی در جریان فعالیت‌های ورزشی باید به طور مستمر به واکنش غیر عادی دانش‌آموزان در مقابل

حرکات مختلف حساس بوده و هر گونه بی‌توجهی مربیان ورزش در مدارس نسبت به سلامتی دانش‌آموز بی‌احتیاطی محسوب و زمینه‌ساز مسئولیت قانونی آن‌ها خواهد بود. به عنوان نمونه، معلم ورزش باید به خاطر داشته باشند که اظهارات شاگردی که به سن بلوغ نرسیده مبتنی بر سلامت کامل و آمادگی برای انجام فعالیت ورزشی، رافع مسئولیت آن‌ها نیست و چنانچه به چنین شاگردی اجازه فعالیت ورزشی داده شود یا او را ملزم کنند و در اثر همین ناتوانی دچار ضایعه‌ای شود، مسئولیت خواهد داشت (آقای‌نیا، ۱۳۸۱: ۴۷). وظیفه احراز سلامتی در خصوص ورزشکاران بالغ که برای آمادگی جسمانی در مجتمع‌های ورزشی حضور پیدا می‌کنند، هر چند ضروری است، اما شکل آن متفاوت است و صرف حضور برای فعالیت، از نظر حقوقی رافع مسئولیت مربی است؛ زیرا شخص بالغ و عاقل، شخصاً مسئول نتایج حاصل از اعمال خود است (همان) و نمی‌توان مربیان را ضامن اقدامات افراد تحت نظر خود دانست (والتر و جامپیون، ۱۳۷۴: ۹۱). البته در اینجا هم مربی وظایف خاص دیگری بر عهده دارد که بستگی به نوع رشته ورزشی و میزان کم‌خطر یا پرخطر بودن آن متفاوت خواهد بود.

۲-۳- استفاده از تجهیزات ورزشی

هر نوع فعالیت ورزشی، امکانات و ابزار و آلات خاص خود را می‌طلبد. به عنوان نمونه، تجهیزات مورد استفاده برای فوتبال متفاوت از تجهیزات

لازم برای کشتی یا شنا است. هر یک از این تجهیزات مشخصات و استانداردهایی دارد و استفاده درست و سالم از آن‌ها ایمنی استفاده کنندگان را تضمین می‌کند.

در مورد استفاده از تجهیزات ورزشی سالم در ورزشگاه‌ها و مراکز آموزش و تعلیم فعالیت‌های ورزشی به طور قطع نمی‌توان مربیان آن رشته را مسئول دانست؛ چه این که دیگر اشخاص از قبیل مدیر ورزشگاه و کارشناسان مربوطه نیز به نوعی در این امر دخیل هستند. این وظیفه بیشتر در خصوص مربیان مدارس و مراکز تعلیم فعالیت‌های ورزشی مصداق پیدا می‌کند و نه باشگاه‌های ورزشی بزرگ.

هر مربی باید از وضعیت تجهیزاتی که با آن کار آموزش را انجام می‌دهد به طور کامل آگاه باشد. استفاده از امکانات خارج از استاندارد، وسایل غیر مطمئن و هر وسیله‌ای که ایراد صدمه به شاگردان را به دنبال داشته باشد موجب مسئولیت برای مربی است.

انجام وظیفه مراقبتی مربی در بازدید از وسایل و اسباب شخصی و عمومی ورزشکاران، در صورتی رافع مسئولیت او در حالت بروز حادثه خواهد بود که برابر مقررات و به صورت متعارف انجام شود. بازدید یک واژه کلی است و در مورد هر وسیله متفاوت است؛ لذا صرف رؤیت آن‌ها از سوی مربی کافی نیست (آقایی‌نیا، ۱۳۸۱: ۵۳).

هم‌چنین مربی باید شخصاً از امنیت زمین اطمینان حاصل کند و مطمئن شود زمین خالی از اشیای غیر

متعارف و شرایط نامناسبی است که ممکن است ایراد صدمه به دیگران را موجب شود.

۲-۴- نظارت بر فعالیت شاگردان

فعالیت‌های ورزشی بنا به ماهیت خود می‌تواند خطرآفرین و حادثه‌زا باشد. از عواملی که نقش مؤثری در جلوگیری از بروز حوادث ورزشی دارد نظارت مؤثر مربی بر فعالیت‌های شاگردان است. مربی ملزم به مراقبت متعارف از طریق نظارت بر افراد تحت نظر خود است تا از این طریق بتواند از وقوع خطرهای نامتعارف برای ورزشکار و دیگر افراد مرتبط با آن فعالیت جلوگیری کند. این مسئولیت مطلق نیست و حسب میزان خطر هر فعالیت و سن ورزشکار متفاوت است (والتر و جامپیون، ۱۳۷۴: ۹۰).

مراقبت یک وظیفه مستمر است و در تمام ثانیه‌های زمان انجام فعالیت ورزشی در یک کلاس یا یک جلسه تمرین ادامه دارد؛ بنابراین چنان‌چه در محدوده زمانی فعالیت‌های ورزشی به ورزشکار صدمه‌ای وارد شود که نتیجه سهل‌انگاری و تعلل مربی در مراقبت است، مربی ضامن خواهد بود (آقایی‌نیا، ۱۳۸۱: ۶۲-۶۱).

۲-۵- رعایت مقررات انضباطی

مربی به لحاظ نقش ارزشمندی که در فعالیت‌های ورزشی دارد، ملزم به رعایت مقررات و قواعد خاص است و به عنوان آموزش دهنده می‌بایست از لحاظ رعایت مقررات ورزشی و اصول اخلاقی الگوی شاگردانش باشد. این مسئله در برخی حالات صرفاً جنبه اخلاقی دارد و در برخی موارد شکل قانونی به خود می‌گیرد. از لحاظ

قانونی، زمانی می‌توان یک مربی را از جهت مدنی و کیفری مسئول تلقی کرد که بین قصور یا خطای او با حادثه رابطه علیت باشد. معیار تشخیص مسئولیت کیفری مربی، مقررات و مواد قانونی است و این که از نظامات موجود تخلف شده باشد. ماده ۱۸ آیین‌نامه مربوط به تخلفات مربیان برخی تخلفات مربیان را ذکر کرده است که از جمله عبارت است از: عدم رعایت مقررات بازی، رد و بدل کردن صحبت‌های توهین‌آمیز و بی‌ادبانه نسبت به بازیکن، سرپرست یا مربی تیم مقابل یا انجام عمل خلاف حیا و نزاکت در مقابل تماشاچی؛ زدن داور یا کمک داور. تنبیهاتی که در خصوص این تخلفات در آیین‌نامه مشخص شده، شامل توبیخ کتبی، محرومیت از همراهی تیم در مدت‌های متفاوت، محرومیت از مربی‌گری به صورت دائم، ابطال کارت مربی‌گری، اخراج از زمین بازی و تذکر کتبی است.

در آیین‌نامه‌های کمیته‌های انضباطی فدراسیون‌ها نیز مقررات مشابهی برای تخلفات مربیان درج شده است؛ به عنوان نمونه در آیین‌نامه کمیته انضباطی فدراسیون کشتی ایران، ضمن تأکید بر رعایت اصول اجتماعی و اخلاقی و آداب و مقررات پهلوانی، تمامی سرپرستان، مربیان، داوران و ورزشکاران به رعایت دقیق موازین و مقررات مربوطه ترغیب شده‌اند.

در فصل پنجم این آیین‌نامه تحت عنوان «تخلفات مربیان» برای داوران، سرپرستان و مربیان در مواردی تنبیهاتی مقرر شده است. برخی از این موارد عبارت است از:



۱- سرپرست و مربیانی که در تعلیم و تربیت ورزشکاران و شاگردان خود ضعیف عمل کنند و اصول و آداب و اخلاق و موازین ورزشی و جوانمردی توسط ورزشکاران و شاگردان آنها اجرا نشود.

۲- مربیانی که از اعمال و رفتار ناشایست ورزشکاران خودسر و بی اخلاق جلوگیری نکنند یا با سکوت یا نداشتن عکس العمل جدی و قانونی نسبت به ورزشکار خاطی، موجب تشنج مسابقات و جوسازی و حرکات خلاف اصول تعلیم و تربیت، مانند پریدن وسط تشک و حضور با لباس غیر ورزشی در کنار تشک شوند.

۳- سرپرستان و مربیانی که ورزشکاران خاطی و متمرّد را تشویق می کنند یا از اعمال ناشایست آنان پیروی و

خود محرک تشنج و جنجال باشند. در موارد فوق، اعمال مجازات ها و تنبیهاتی از قبیل تذکر، توبیخ، محرومیت، تنزیل رتبه و اخراج مقرر شده است که با توجه به میزان و شدت تخلف، قبح عمل و اثرات سوء آن بر جامعه ورزش، توسط کمیته انضباطی اعلام و اعمال می شود.

۳- ضمانت اجرای قوانین برای تخلفات مربیان

در قوانین جاری صرفاً بند «ث» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بحث موانع مسئولیت کیفری است و مطابق آن در مواردی که عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن موجب بروز حادثه شود قابل مجازات نیست. دو شرط لازم برای جرم نبودن رفتار ارتكابی عبارت است

از عدم نقض مقررات و مغایر نبودن مقررات آن ورزش با موازین شرعی؛ لذا با نبود هر یک از این دو شرط یا هر دوی آنها، وصف مجرمانه هم چنان بر رفتار عارض است. در قوانین حقوقی نیز موادی از قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ قابل استناد است. از جمله ماده ۱ قانون مذکور که به صراحت حکم بر مسئولیت جبران خسارت ناشی از بی احتیاطی کرده است. این حکم عام بوده و شامل مسئولیت مدیران و مربیان ورزشی نیز می شود. در بند ۳ ماده ۴ قانون مذکور نیز به تسهیل ایجاد زیان اشاره شده و این فرض هم در بحث مسئولیت مدیران و مربیان ورزش قابل تصور می باشد.

برآمد

۱- مدیر ورزشی بیشترین مسئولیت را در فعالیت های ورزشی بر عهده دارد. مسئولیت های قانونی مدیر می تواند به صورت غیر مستقیم یا ناشی از فعل دیگری باشد یا این که به طور مستقیم بر عهده مدیر ورزش قرار گیرد.

۲- مسئولیت قانونی مدیر ورزشی و کسی که مسابقه ای را سازمان می دهد، رعایت تمهیدات معمول و قانونی ایمنی تماشاگران است و اگر تماشاگر نظام ها و مقررات معمول و قانونی را زیر پا بگذارد، نمی توان مسئولیت کیفری یا مدنی را متوجه مدیر ورزشی دانست.

۳- برای داوران، سرپرستان و مربیان در مواردی تنبیهاتی مقرر شده است که شامل اعمال مجازات ها و تنبیهاتی از قبیل تذکر، توبیخ، محرومیت، تنزیل رتبه و اخراج است که با توجه به میزان و شدت تخلف، قبح عمل و اثرات سوء آن بر جامعه ورزش، توسط کمیته انضباطی اعلام و اعمال می شود.

پی نوشت

1- See: Center for sport and law inc (1997), "coaches and general liability insurance", coacher report, volume 3, nombre 4.

فهرست منابع

- ۱- آخرین مقررات داوری کشتی، برگردان: حسن سوداگر، بی تا.
- ۲- آقایی نیا، حسین، حقوق ورزشی، تهران: میزان، چاپ ۵، ۱۳۸۱.
- ۳- جاودانی، رضا، مسئولیت کیفری ناشی از عملیات ورزشی، پایان نامه

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، ۱۳۷۸.

- ۴- کاتوزیان، ناصر، «خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸.
- ۵- والتر، جی و جامپیون، جونیر، مبانی حقوق ورزشی، برگردان: حسین آقایی نیا، تهران: کمیته ملی المپیک، ۱۳۷۴.
- ۶- ویشه، عباس، «مبانی حقوقی بیمه مسئولیت مدنی مدیران ورزشی»، فصل نامه صنعت بیمه، سال نوزدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۳.



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رای وحدت رویه شماره ۷۸۳ مورخ
۱۳۹۸/۹/۱۹ هیئت عمومی دیوان
عالی کشور
الف- گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: بر اساس گزارش رئیس محترم شعبه چهل و چهارم دیوان عالی کشور از شعب مختلف دادگاه‌های انقلاب اسلامی درباره نحوه اعمال مقررات قانون الحاق ماده ۴۵ به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶ نسبت به محکومانی که مجازات اعدام آن‌ها در اثر عفو اعطایی مقام معظم رهبری به حبس ابد تبدیل شده است، آراء متفاوت صادر شده که خلاصه امر ذیلاً منعکس می‌گردد.

۱- در رأی قطعی شماره ۹۷۰۹۹۷۸۱۱۷۱۰۰۳۰۰ صادره از شعبه اول دادگاه انقلاب همدان با اشاره به این که علی...

به اتهام وارد کردن بیست گرم هرویین و شیشه به زندان برابر دادنامه ۹۳/۸۱۱۷۱۰۰۶۴۳ به اعدام محکوم گردیده و حکم صادره در دادستانی کل طی دادنامه ۳۳۲/۹۳/۲۰۵۹ تأیید گردیده است و در کمیسیون عفو از طریق عفو رهبری به حبس ابد تبدیل گردیده، در جهت اعمال ماده ۴۵ الحاقی به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر با استناد به بند «ب» ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی حبس ابد را که مجازات باقی‌مانده پس از عفو است مبنا قرار داده و آن را به حبس درجه دو یعنی بیست و پنج سال حبس و یک میلیارد ریال جزای نقدی تبدیل کرده است، بنابراین عفو را در مبنای اعمال تخفیف مؤثر دانسته است.

۲- در مورد مشابه آقای تیمور... به اتهام

حمل و نگهداری یکصد و ده گرم شیشه از سوی شعبه دادگاه انقلاب کاشان طی دادنامه ۹۳۰۹۹۷۳۶۵۹۰۰۰۶۶۶ به اعدام محکوم شده است - ۹۳/۷/۱۹ به اعدام محکوم شده است و حکم مذکور در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۴ به تأیید دادستان کل کشور رسیده است و در ادامه به مناسبت ۱۳۹۴/۱۱/۲۲ مجازات اعدام وی به حبس ابد تبدیل شده است، اما پس از تصویب ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر، در جهت اعمال بند «ب» ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی دادگاه انقلاب کاشان بدون در نظر گرفتن اثر عفو اعطایی از سوی مقام معظم رهبری مدظله العالی مجازات اعدام را مبنای تخفیف و اصلاح قرار داده و اعدام وی را به حبس درجه یک تبدیل کرده است که قاضی اجرای احکام به محکومیت بیست و پنج سال

و یک ماه حبس و یک میلیارد و یکصد میلیون ریال جزای نقدی که مجازات درجه یک است اعتراض کرده است و دادگاه صادرکننده حکم در دفاع از رأی خود چنین نوشته است: «تکلیف این مرجع فقط در خصوص اصلاح رأی صادره بوده و آنچه در رأی بدوی صادر شده، مجازات جرمی بوده که به موجب قانون لاحق تخفیف یافته و این دادگاه با لحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف داده است. در نتیجه تصمیم این دادگاه مطابق با قانون و صحیح بوده است».

با عنایت به مراتب مذکور در فوق، چون از شعب مختلف دادگاه‌های انقلاب اسلامی با استنباط متفاوت از قوانین آراء مختلف صادر شده است لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری بررسی موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور ب- نظریه نماینده دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی شماره ۵۰/۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌شود:

۱- مطابق بند «ب» ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی، مناط و معیار اخف بودن جرمی، مجازات قانونی آن است. اصولاً این مجازات در حکم قطعی برای محکوم تعیین و اساس تطبیق با قانون لاحق واقع می‌شود، لذا تمسک به هر وضعیت اختصاصی دیگر محکوم از جمله بهره‌مندی از موهبت عفو، خروج از چهارچوب تعیینی مقنن است.

۲- ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی و بند «ب» آن، بر اصلاح حکم قطعی لازم‌الاجرا از ناحیه دادگاه صادرکننده

حکم قطعی تصریح دارد. تکلیف دادگاه معطوف به اصلاح مجازات در حکم قطعی است نه مجازات قابل اجرای حاصله از عفو اعطایی مقام معظم رهبری.

۳- اثر عفو اعطایی صرفاً تقلیل و تبدیل مجازات قابل اجراست؛ و الا خدشه‌ای بر حکم قطعی و مجازات قانونی معینه در آن وارد نمی‌کند و اعتبار حکم قطعی و آثار متعدد آن را زایل نمی‌سازد. این حکم قطعی وضعیت تثبیت‌یافته کیفری محکوم است که صرفاً به موجب حکم نهایی کیفری دیگری قابل تغییر است و بهره‌مندی از موهبت عفو، از اساس ظرفیت اعمال تغییر در آن را ندارد و قابلیت برای مبنا قرار گرفتن را ندارد؛ چرا که ممکن است محکوم به کرات از آن استفاده کند.

۴. استدلال بر این که، مؤثر دانستن عفو اعطایی در مبنای اعمال تخفیف، طبق قاعده تفسیر قانون به نفع متهم ضرورت دارد، صحیح نیست؛ چرا که با ملاک قرار دادن مجازات معینه در حکم قطعی، زمینه‌ای برای اعمال تخفیف بیشتر و حتی بهره‌مندی مجدد وی از عفو فراهم می‌گردد و مقدور است که در نهایت محکوم مجازاتی به مراتب کمتر را تحمل کند.

۵- استدلال به این که، جهت رعایت حقوق مکتسبه محکوم لزوماً باید عفو اعطایی مبنای اصلاح حکم قرار گیرد وارد نیست؛ چرا که دادگاه می‌تواند بدون مبنا قرار دادن عفو، در صدور حکم اصلاحی حقوق مکتسبه محکوم را لحاظ کند، اما بر مبنای صحیح قانونی، لذا نمی‌توان حکم اصلاحی را بر مبنای غیر از دادنامه قطعی استوار کرد تا از قبل آن حقوق مکتسبه متهم را مراعات شود.

۶- مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری، قواعد کیفری نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب

جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، باید به صورت یکسان اعمال شود. حال اگر نظام عدالت کیفری محکومی را که از اول مجازات قانونی جرم انتسابی به وی حبس ابد بوده و به حبس ابد نیز محکوم شده است، با محکومی که مجازات اعدام وی در اثر عفو به حبس ابد تقلیل یافته است در کفه یک ترازو قرار دهد، عدالت محقق نگردیده است. هم‌چنین تمایز قایل شدن میان محکوم به اعدام که به علل مختلف از جمله جهل، تمایل نداشتن و فرصت نداشتن از موهبت عفو بی‌بهره بوده با محکومی که از آن بهره‌مند شده و مجازات اعدام وی به حبس ابد تقلیل یافته است، ترجیح بلامرجح و ناعادلانه است.

۷- اصولاً ارفاق، ارفاق نمی‌آورد و تسلسل ارفاق‌ها با سیاست جنایی معقول سازگاری ندارد و کارآمدی نظام عدالت کیفری را متزلزل می‌سازد. لذا رأی صادره از دادگاه انقلاب کاشان مطابق موازین قانونی صادرشده و قابلیت تبدیل به رویه واحد قضایی را دارد.

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۳ مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مستنبط از مقررات صدر ماده ۴۵ قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶ درباره نحوه اعمال تخفیف مجازات مشمولین به اعدام و حبس ابد، مبنای محاسبه و اعمال تخفیف، مجازات موجود قابل اجراست. بنابراین رأی شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی همدان در حدی که با این نظر انطباق دارد، به نظر اکثریت اعضای حاضر، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و این رأی طبق مقررات ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و

دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

رای وحدت رویه شماره ۷۸۴ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۶ هیئت عمومی دیوان

عالی کشور

الف- گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: طبق گزارش رئیس محترم شعبه چهل و سوم دیوان عالی کشور در مورد ابطال عملیات اجرایی در پرونده‌های اجرایی اداره ثبت که با درخواست رفع توقیف همراه می‌باشند از سوی این شعبه و شعبه سوم دیوان عالی کشور آراء متفاوت صادر شده است که جریان امر به شرح زیر است:

الف- حسب محتویات پرونده ۹۵۰۰۳ شعبه سوم دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۵ یدالله... به وکالت از یونس... علیه وحید... و جواد... در دادگستری مرند اقامه دعوی و درخواست رسیدگی و صدور حکم به ابطال عملیات اجرایی موضوع پرونده ۹۳۰۱۳۷ اداره ثبت مرند و توقیف آن را کرده است و توضیح داده وحید... در قبال طلب خود از جواد... یک دستگاه کانتینر شماره شهربانی... را توقیف نموده در حالی که خودرو مزبور در مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۲ به موکل واگذار شده است و او مالک است. شعبه چهارم دادگاه عمومی مرند به آن رسیدگی و طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۴۱۵۳۹۰۱۳۵۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴ مستنداً به ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مرجع رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به عملیات اجرایی ثبت و ابطال آن را در صلاحیت اداره ثبت مرند دانسته و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی به دیوان عالی کشور ارسال نموده است.

هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده مشاوره نموده طبق دادنامه ۱۰۰۰۱۹ - ۹۵/۱/۲۴ چنین رأی می‌دهند:

«با توجه به خواسته و توضیحات خواهان در دادخواست تقدیمی قرار صادره از دادگاه منطبق با محتویات پرونده و قوانین موضوعه است و طبق ماده ۸ قانون اصلاح بعضی از قوانین ثبتی و ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی رسیدگی به شکایت در صلاحیت رئیس ثبت اسناد و املاک مربوطه است. مستنداً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی قرار صادره نتجتاً تأیید می‌شود.»

ب- بر اساس محتویات پرونده ۹۸۰۴۶۵ شعبه چهل و سوم دیوان عالی کشور، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی مریان طی دادنامه شماره ۲۰۱۷۵۳ مورخ ۱۳۹۸/۶/۱۰ در خصوص دعوی مطروحه از سوی خواهان به طرفیت خواندگان به خواسته اعتراض به توقیف یک دستگاه اتومبیل پراید و با ادعای مالکیت نسبت به آن که خودروی مذکور از سوی شهرداری مریان برابر اجرائیه صادره از اداره ثبت مریان توقیف شده است، با استناد به ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرای اداره ثبت و... قرار عدم صلاحیت خود را به اعتبار رسیدگی رئیس اداره ثبت مریان صادر و پرونده را در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی به دیوان عالی کشور ارسال نموده که با ارجاع آن به این شعبه و ثبت و تکمیل پرونده توسط دفتر، پس از بررسی محتویات پرونده و قرائت گزارش عضو ممیز و انجام مشاوره به شرح زیر به صدور دادنامه شماره ۴۹۵ مورخ ۱۳۹۸/۷/۹ مبادرت کرده است:

«قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی مریان که طی آن به صلاحیت رسیدگی اداره ثبت مریان اظهار نظر شده است موجه و صحیحاً صادر نشده است؛ زیرا ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرای اداره ثبت ناظر به پس از صدور دستور اجرا و در مرحله عملیات اجرایی و نحوه آن است و موضوع منصرف از ادعای خواهان که در واقع درخواست ابطال اجرائیه را نموده و با ادعای مالکیت نسبت به خودروی موضوع دعوی که یک امر ترافعی است و نیاز به بررسی و تحقیق قضایی دارد با مواد قانون اصلاح بخشی از مواد قانون ثبت منطبق است و افزون بر آن با توجه به صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به دعاوی مطروحه، لذا قرار عدم صلاحیت صادره را قابل تأیید ندانسته و پرونده را جهت ادامه رسیدگی به شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی مریان ارجاع می‌کند.»

چون به ترتیب مذکور در فوق با اختلاف استنباط از ماده ۸ قانون اصلاح بعضی از قوانین ثبتی و ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از شعب مختلف دیوان عالی کشور آراء متفاوت صادر شده است لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری بررسی موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور ب- نظریه نماینده دادستان کل کشور

در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۵۱/۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌گردد:

۱- حسب محتویات پرونده کلاسه ۹۵۰۰۳ شعبه سوم دیوان عالی کشور، قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی مرند نسبت به دعوی ابطال عملیات اجرایی ثبتی و توقیف آن به صلاحیت اداره ثبت مرند طی دادنامه شماره ۱۰۰۱۹ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴ تأیید و حسب محتویات پرونده کلاسه ۹۸۰۴۶۵ شعبه چهل و سوم دیوان عالی کشور قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی مریوان نسبت به دعوی اعتراض به توقیف یک دستگاه اتومبیل پراید و با ادعای مالکیت نسبت به آن، به صلاحیت رئیس اداره ثبت مریوان طی دادنامه شماره ۴۹۵ مورخ ۱۳۹۸/۷/۹ غیرقابل تأیید دانسته و پرونده را جهت ادامه رسیدگی به مرجع صادرکننده اعاده نموده است؛ لذا با توجه به عنوان خواسته‌های مطروحه به نظر می‌رسد تشابه موضوعی مورد نیاز جهت طرح در هیئت عمومی دیوان عالی کشور وجود ندارد. در پرونده امر شعبه سوم دیوان عالی کشور خواسته دیگری تحت عنوان توقیف عملیات اجرایی مطرح شده است که در پرونده امر شعبه چهل و سوم چنین خواسته‌ای مطرح نگردیده است؛ حال آن‌که صرف طرح چنین دعوایی بدون اقامه دعوی ابطال اجراییه، مستلزم صدور قرار عدم استماع از ناحیه محاکم است. مضافاً یکی از قرارها به صلاحیت رئیس ثبت و در دیگری اداره ثبت قید شده است و مفاد استدلال منعکس در آراء مؤید اختلاف در موضوعات مطروحه است.

۲- اکنون که نظر اعضای محترم هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر مشابه بودن موارد است، به موجب ماده ۸ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲/۶/۲۷ و ماده ۱۶۹

آیین‌نامه اجرایی آن، رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی ثبتی در صلاحیت ابتدایی رئیس ثبت محل است و با وجود نص صریح مذکور، استفاده از کلمات دیگری به جای شکایت اعم از اعتراض یا ابطال، نافی این صلاحیت نیست و به هر علت نباید نظم حقوقی موجود که مبتنی بر قانون می‌باشد، در فرایند اجرای اسناد لازم‌الاجرا مخدوش شود.

۳- هم منطق حقوقی و هم منطق مدیریتی ایجاب می‌کند که به اشکالات ناشی از عملیات اجرایی که عمدتاً ماهیت اجرایی دارند در نهاد اجراکننده رسیدگی شود و الا هیچ فرایند اجرایی بدون انسجام لازم به نتیجه نمی‌رسد.

۴- مشکل موجود ناظر بر زمانی است که شخص معترض ثالث به عملیات اجرایی ثبتی فاقد سند رسمی برای اثبات ادعای خویش است و در هر دو پرونده مطروحه این امر محرز است و اصولاً رؤسای ادارات ثبت چنین اعتراضاتی را رد می‌کنند و معترضان به محاکم مراجعه و جهت جلوگیری از عملیات اجرایی اقامه دعوی می‌کنند. راه حل قضیه این است که در چنین وضعیت‌هایی اشخاص ثالث با اقامه دعاوی اصلی مربوط به هر موضوع، از ظرفیت دستور موقت که تأسیسی عام محسوب می‌شود استفاده کنند؛ مثلاً در موضوعات مطروحه می‌توانند دعاوی اثبات وقوع بیع و اثبات مالکیت مطرح کنند. لذا با عنایت به ضرورت اجرای قانون، می‌توان در رأی وحدت رویه صادره ضمن اهتمام و تأکید بر صلاحیت رئیس ثبت، بر حق معترض ثالث به اقامه دعوی ماهوی لازم در محاکم و استفاده از ظرفیت دستور موقت، بر اختلاف نظرهای سنتی موجود در این زمینه پایان داد. علی‌هذا رأی صادره از شعبه محترم سوم دیوان

عالی کشور مبنی بر تأیید صلاحیت رئیس ثبت محل جهت رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مطابق موازین قانونی صادر گردیده و مورد تأیید است.

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۴ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که طبق ماده ۸ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲/۶/۲۷ ترتیب شکایت از طرز عمل و اقدامات اجرایی و مرجع رسیدگی به آن و به طور کلی آنچه برای اجرای اسناد رسمی لازم است طبق آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ ریاست قوه قضاییه است و ماده ۱۶۹ این آیین‌نامه، مرجع صالح برای رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی را رئیس ثبت محل تعیین کرده است و در مواردی که ثالث نسبت به مال توقیف‌شده ادعای حق نماید این امر مانع از مراجعه او به دادگاه صالح و اقامه دعوی برای اثبات حقانیت خود نیست؛ بنابراین رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور که بر این مبنا صادر شده است، به اکثریت آراء اعضای حاضر صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری 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 ۷۸۵ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

الف- گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: بر اساس گزارش ۱۳۹۸/۸/۸ - ۹۸/۱۰/۶۸۲۸

رئیس سازمان تعزیرات حکومتی از شعب مختلف تجدید نظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز در مورد اعتراض دادستان عمومی و انقلاب اسلامی نسبت به برائت مرتکبان قاچاق کالاهاى مجاز مشروط از تخلف انتسابی، آراء متفاوت صادر شده است که جریان امر ذیلاً منعکس می‌شود:

الف- طبق محتویات پرونده ۳۰۰۰۱۷ شعبه اول تجدید نظر مرقوم، مدیر عامل شرکت ... به علت نگه‌داری البسه خارجی مظنون به قاچاق، در شعبه بیست و هفتم بدوی تعزیرات حکومتی تهران محاکمه و با توجه به مدارک ارائه شده و بررسی‌های کارشناسی و نظر گمرک تهران که دلالت بر ورود قانونی کالا از مبادی رسمی کشور با پرداخت حقوق و عوارض گمرکی و سود بازرگانی و عایدات دولت دارد، به موجب دادنامه شماره ۱۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۷ تهرئه شده، ولی دادستان عمومی و انقلاب تهران نسبت به آن اعتراض کرده است که پس از طرح موضوع در شعبه اول تجدید نظر ویژه قاچاق کالا و ارز طی دادنامه شماره ۳۰۰۰۷۲ مورخ ۱۳۹۶/۳/۳۱ به شرح زیر اقدام کرده‌اند: «تجدید نظر خواهی دادستان محترم عمومی و انقلاب تهران به شرح انعکاس یافته در نامه به شماره ۹۰۰۱/۳۲۵/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۶ و با استناد به تبصره ۳ ذیل ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ که از دادنامه شماره ۱۳۹۶۰۰۲۰۱۰۷۳۰۰۱۱۶ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۲ اصداری شعبه ۲۷ بدوی ویژه رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز تعزیرات حکومتی تهران صورت پذیرفته، از قابلیت طرح و رسیدگی قانونی در شعب تجدید نظر ویژه رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا

و ارز برخوردار نیست. به موجب رأی تجدید نظرخواسته مارالذکر، حکم به برائت [مدیر عامل] شرکت ... از اتهام انتسابی دایر بر نگهداری پنج هزار قلم البسه خارجی مظنون به قاچاق موضوع صورت‌مجلس مورخ ۱۳۹۶/۲/۴ دستگاه کاشف صادر شده است. قطع نظر از چگونگی رسیدگی به پرونده و معطوفاً به ملاحظه ارسال پرونده از مرجع قضایی به تعزیرات و مفاد نامه اعتراضی واصله که خلاصتاً حاوی مطالبی پیرامون استفاده شرکت تجدید نظرخوانده به عنوان شرکت اصلی واردکننده کالا و به قصد فرار مالیاتی و استفاده از کارت بازرگانی شرکت دیگر و یا مطالبی در چگونگی تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری برای استفاده از منافع کارت بازرگانی دیگران یا لزوم توجه به مقررات بند ۷ ماده ۲۷۴ قانون اصلاح مالیات‌های مستقیم می‌باشد و در توصیف قاچاق بودن یا نبودن عمل ارتكابی متضمن توضیح بیشتری نمی‌باشد، برابر ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری، تشکیل دادرسی در معیت دادگاه‌های هر حوزه قضایی متصور است. اساساً درخواست تجدید نظر در پرونده‌های قاچاق برای دادستان محترم در صورتی که مبنی بر برائت باشد، صرفاً منصرف به مواردی خواهد بود که در زمره مصادیق و جرایم ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (سازمان یافته و حرفه‌ای، کالای ممنوع، کالا و ارز مستلزم حبس یا انفصال از خدمت دولتی) باشد. رسیدگی و صدور رأی و درخواست تجدید نظر در مورد سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز تخلف محسوب و رسیدگی آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی با ساختار

متفاوت از مرجع قضایی میسر است. همچنین نظارت بر پرونده‌های قاچاق در سازمان تعزیرات و نحوه اجرای احکام نیز مطابق مادتين ۴۹ و ۵۰ قانون صدرالاشعار اعمال می‌شود هر چند در مواردی دادستان محترم قانوناً امتیاز اعمال نظارت قضایی در سایر نهادها و ادارات دولتی را دارد لیکن با توجه به مقررات ماده ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، شعب رسیدگی‌کننده در تعزیرات ملزم هستند شرایط و ضوابط دادرسی در همان قانون را رعایت کنند و در مواردی که شرایط و ضوابط مذکور در آن قانون پیش‌بینی نشده باشد [ملزم هستند] تا مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار نمایند، تصور و تسری امتیاز اعمال نظارت قضایی برای دادستان محترم در پرونده‌هایی که از سوی شعب بدوی ویژه رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز مورد رسیدگی واقع می‌شوند فاقد توجیهات موجهه و قانونی خواهد بود. بنا به مراتب مذکور و با ملحوظ داشتن جمیع جهات و این که نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۲۳۳۲ مورخ ۹۴/۸/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید همین اظهار نظر است، غیرقابل طرح بودن درخواست اعتراض مذکور را صادر و اعلام می‌نماید. ضمناً بنا به مندرجات نامه واصله شماره ۱۳۹۶/۳/۲۰ مورخ ۹۶/۵۰۰۰/۷۲۲۷ اداره کل تعزیرات حکومتی تهران این عبارت اعلام گردیده که با طرح موضوع رأی تجدید نظرخواسته در جلسه مورخ ۱۳۹۶/۳/۱ دبیرخانه کمیسیون برنامه‌ریزی، هماهنگی و نظارت بر مبارزه با قاچاق کالا و ارز استان تهران موضوع در جلسه مورخ ۱۳۹۶/۳/۱ مطرح و اعضای کمیسیون به رأی برائت صادره اعتراض نکرده‌اند. مقرر است

دفتر پس از ثبت دادنامه ضمن اقدامات لازم، پرونده به شعبه صادرکننده رأی بدوی عودت داده شود.

ب- طبق محتویات پرونده ۳۰۰۱۰۳ شعبه پنجم تجدید نظر ویژه قاچاق کالا و ارز آقای (ح - ز) به علت نگه‌داری انواع پودر و مکمل بدن‌سازی مظنون به قاچاق، در شعبه بیست و هفتم بدوی تعزیرات محاکمه و طی دادنامه شماره ۱۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۷ از اتهام انتسابی تبرئه شده و معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران به آن اعتراض کرده و شعبه پنجم تجدید نظر پس از رسیدگی، طی دادنامه شماره ۲۰۰۰۲۹ مورخ ۱۳۹۸/۴/۱۹ چنین رأی داده است: «در خصوص تجدید نظرخواهی معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران نسبت به دادنامه شماره ۱۳۹۷۰۰۲۰۱۰۷۳۰۰۰۱۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۷ صادره از شعبه ۲۷ بدوی تعزیرات حکومتی تهران که به موجب آن آقای (ح - ز) از اتهام نگه‌داری کالای به ظن قاچاق به استناد اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تبرئه شده است. هیئت شعبه با التفات به جامع اوراق و محتویات پرونده علی‌الخصوص ملحوظ نظر قراردادان نحوه رسیدگی و مبانی استنباط و استدلال و مستندات قانونی مندرج در رأی تجدید نظرخواسته و این که در این مرحله از رسیدگی از سوی تجدید نظرخواه اعتراض موجه و مؤثری که از توجیه قانونی برخوردار باشد صورت نپذیرفته؛ زیرا که اولاً، کالای موضوع پرونده مجاز مشروط بوده و جزء کالای ممنوعه نمی‌باشد؛ ثانیاً، به موجب نامه شماره ۷۹۸۸۵۰/۲۰۱/۰۶۰۱/۹۷ مورخ ۱۳۹۷/۸/۲۶ پلیس آگاهی تهران بزرگ که اعلام داشته «علی‌رغم اعلام دانشگاه

علوم پزشکی ایران، مبنی بر جعلی بودن نامه‌ها، نامه‌های مزبور جعلی نبوده بلکه نامه اولیه دانشگاه به صورت غیرواقعی و واهی توسط عوامل دانشگاه که به عدم مصرف انسانی کالاهای موضوع پرونده اشاره شده است، تنظیم گردیده است؛ ضمن این که در نمونه‌های ارسالی مشاهده شد متأسفانه آنالیز و آزمایشی صورت نپذیرفته بلکه نمونه‌های ارسالی به صورت پلمپ [اعاده] گردیده است؛ ثالثاً، به موجب دادنامه شماره ۹۸۹۹۷۳۱۴۲۳۰۰۲۸۹ مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۶ شعبه ۱۵ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۶ تهران در خصوص آقای (ح - ز) پیرو شکایت معاون غذا و دارو دایر بر جعل نامه شماره ۱۳۵/۶۵۳۲/ص/۹۷ مورخ ۱۳۹۷/۶/۲۵ بنا به اعلام نظر آگاهی تهران و به علت عدم کفایت ادله قانونی در جهت اثبات جعل مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب صادر گردیده است و تعرضات معموله تجدید نظرخواه به شرح لایحه اعتراضیه بنا به مراتب مذکور معارض استدلال شعبه رسیدگی کننده بدوی نبوده و نمی‌تواند موجبات نقض و از هم‌گسیختگی دادنامه معترض‌عنه را فراهم نماید. فلذا به نظر اعضای هیئت شعبه، دادنامه معترض‌عنه موافق موازین قانونی و مطابق دلایل موجود در پرونده اصدار یافته و اصول دادرسی و تشریفات قانونی نسبت به آن رعایت گردیده است و تجدید نظر خواهی به عمل آمده با هیچ یک از شقوق و جهات مندرج در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری انطباق ندارد، بناءً علی‌هذا ضمن رد تجدید نظرخواهی موصوف به استناد مواد ۵۰ و ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و بند «الف»

مربوطه) اعاده گردد». با توجه به مراتب مذکور در فوق، چون شعبه اول تجدید نظر تعزیرات بر اساس مندرجات دادنامه فوق‌الاشعار اختیار دادستان عمومی و انقلاب را در اعتراض به حکم برائت مرتکبین قاچاق کالا و ارز به جرایم سازمان یافته، قاچاق کالاهای ممنوع و قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس یا انفصال از خدمات دولتی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی است محدود کرده و در اعتراض به برائت از قاچاق کالای مجاز مشروط که در صلاحیت دادگاه‌های بدوی تعزیرات است ذی‌سمت نمی‌داند؛ ولی شعبه پنجم تجدید نظر به شرحی که گذشت در مورد اعتراض دادستان به برائت از اتهام قاچاق کالای مجاز مشروط وارد رسیدگی شده و حکم مقتضی صادر کرده است و با این ترتیب با اختلاف استنباط متفاوت از مواد ۵۰ و ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز از شعب مختلف تجدید نظر رسیدگی کننده، احکام مغایر صادر شده است، لذا مستنداً به مفاد تبصره ذیل ماده ۴۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ بررسی آن را جهت ایجاد وحدت رویه تقاضا دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور

ب- نظریه دادستان کل کشور

در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۵۲/۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌گردد:

۱- مطابق ماده ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ «در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون پیش‌بینی نشده است، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار می‌شود». بر این اساس طبق قاعده آمره مذکور، مراجع ذی‌ربط مکلفاند طبق قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز رفتار و در صورت نبود حکم خاص، وفق قانون عام آیین دادرسی کیفری عمل نمایند.

۲- مطابق حکم خاص مصرح در تبصره ۳ ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، آراء براءت صادره از شعب بدوی تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب از ناحیه دادستان و سایر اشخاص حقوقی مذکور در این تبصره قابل تجدید نظرخواهی است.

۳- مقنن حق تجدید نظرخواهی دادستان و سایر مقامات مذکور را نسبت به احکام براءت به طور مطلق پذیرفته است، تخصیص حق تجدید نظرخواهی دادستان به احکام دادگاه انقلاب نیازمند نص می‌باشد.

۴- استدلال به این که طبق ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادرسی در معیت دادگاه تشکیل می‌شود، فلذا دادستان صرفاً حق تجدید نظرخواهی از احکام محاکم انقلاب را خواهد داشت، نافی وظایف دیگر که به موجب قوانین دیگر بر عهده دادستان گذاشته شده نمی‌باشد؛ زیرا:

اولاً، دادستان فراتر از مفاد ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور حسن اجرای قوانین، وظایف و تکالیف متعدد دیگری را در قوانین موضوعه عهده‌دار

است که با استنباط مضیق اختیاراتش به محدوده ماده مذکور سازگار نیست. ثانیاً، قاعده آمره تبصره ۳ ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز قاعده خاص است و قاعده عام ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری خدشه‌ای بر اعتبار آن وارد نمی‌سازد.

۵- اصولاً در یک سیاست جنایی سنجیده، امر کیفری بلا تعقیب رها نمی‌شود. حتی در سوابق تقنینی ملاحظه می‌شود به موجب تبصره ۱ ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، مدیر دفتر دادگاه بخش به جانشینی دادستان امور خلاقی را در دادگاه صلح تعقیب می‌کرد.

۶- اساساً صرف پیش‌بینی حق تجدید نظرخواهی برای دادستان، صرف نظر از اعمال آن، بر حسن اجرای قوانین مؤثر است و موجب ارتقاء سطح کیفی رسیدگی‌ها در شعب تعزیرات حکومتی می‌شود.

۷- علی‌رغم تغییرات در قوانین مربوط به تشکیلات و آیین دادرسی، وصف مدعی‌العمومی دادستان هم‌چنان از قوانین قابل استخراج است. او فراتر از اختیار، تکلیف دارد بر حوزه حقوق عمومی جامعه پایشی مستمر داشته باشد. شرع مقدس نیز غفلت از ورود به عرصه‌های تضییع حقوق عمومی را از ناحیه حاکمیت نمی‌پذیرد. به علاوه منطق ایجاب می‌کند تا در چنین پرونده‌هایی که ارزش ریالی آن‌ها محصور نشده است و از این حیث شاید اهمیتی به مراتب بیشتر از سایر پرونده‌های قاچاق داشته باشد دادستان حق تجدید نظرخواهی داشته باشد.

۸ - احتمال این که سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز که در صلاحیت دادگاه انقلاب است در شعب بدوی تعزیرات حکومتی مطرح شود، بعید نیست. در چنین وضعیتی‌هایی دادستان باید حق

تجدید نظرخواهی داشته باشد تا بتواند مسیر انحراف از صلاحیت ذاتی پرونده را اصلاح نماید.

با عنایت به مراتب مذکور، رأی صادره از شعبه محترم پنجم تجدید نظر تعزیرات حکومتی استان تهران از حیث پذیرش تجدید نظرخواهی دادستان نسبت به آراء براءت صادره از شعب بدوی تعزیرات حکومتی مطابق موازین قانونی تشخیص و قابلیت وحدت رویه قضایی را دارد.

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۵ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که مطابق تبصره ۳ ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ دادستان از آراء صادره از شعب بدوی تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب در صورتی که مبنی بر براءت باشد حق تجدید نظرخواهی دارد و تقیید آن به تجدید نظرخواهی از آراء دادگاه انقلاب علاوه بر این که با اطلاق کلمه «آراء» در تبصره مذکور منافات دارد با توجه به این که این حق طبق بند «پ» ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری به دادستان داده شده، موافق مقصود قانون‌گذار نیست؛ بنا به مراتب، رأی شعبه پنجم تجدید نظر ویژه قاچاق کالا و ارز در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء اعضای هیئت عمومی صحیح و منطبق با قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی که در اجرای تبصره ماده ۴۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز صادر شده، طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

در مواردی که در نتیجه ارتکاب جرم، خسارتی به نیروهای مسلح وارد نمی‌شود مانند جرایم فرار از خدمت و لغو دستور، یگان نظامی صرفاً اعلام‌کننده جرم است و شاکی محسوب نمی‌شود.

پرسش: ۱- با توجه به ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آیا یگان‌های نظامی می‌توانند بزه‌دیده و شاکی قلمداد شوند؟

پاسخ: ۲- چنان‌چه در خصوص یکی از جرایم مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، قرار منع یا موقوفی تعقیب صادر شد، آیا یگان نظامی می‌تواند طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اعتراض کند؟

**نظریه مشورتی شماره
۷/۹۴/۳۴۹۴**

پاسخ: ۱ و ۲- با توجه به مواد ۱۰ و ۵۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در مواردی که خسارت مادی به یگان نظامی وارد می‌شود، مانند ارتکاب جرایم اختلاس و اتلاف اموال و استفاده غیر مجاز و ایراد خسارت به اموال نظامی، یگان نظامی شاکی محسوب می‌شود و از حقوق شاکی و از جمله حق اعتراض به قرارها و تجدید نظرخواهی نسبت به آراء برخوردار است؛ اما در مواردی که در نتیجه ارتکاب جرم، خسارتی به نیروهای مسلح وارد نمی‌شود مانند جرایم فرار از خدمت و لغو دستور، یگان نظامی

صرفاً اعلام‌کننده جرم است و شاکی محسوب نمی‌شود.

**ارتکاب جرم پیش از قطعیت
محکومیت قبلی از موارد اعمال
مقررات تعدد جرم است.**

پرسش: در فرضی که پس از صدور رأی بدوی و پیش از قطعیت آن، متهم مرتکب جرم دیگری شود، آیا مقررات تعدد حاکم است؟ تکلیف دادگاه تجدید نظر در مواجهه با این فرض چیست؟

**نظریه مشورتی شماره
۷/۹۵/۱۲۸۳ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱**

پاسخ: در فرض سؤال، چون محکومیت قبلی متهم قطعی نشده و در جریان دادرسی (مرحله تجدید نظر) مرتکب جرم دیگری شده است، چنان‌چه

جرم اخیر از درجه شش و بالاتر باشد، مقررات تعدد، قابل اعمال است و با توجه به این که رسیدگی به جرم قبلی در مرحله تجدید نظر است و جرم بعدی باید پس از انجام تحقیقات مقدماتی در مرحله بدوی رسیدگی شود، امکان رسیدگی توأم برای اعمال مقررات تعدد وجود ندارد؛ بنابراین در خصوص هر یک از جرایم، بدون لحاظ تعدد، حکم مقتضی صادر می شود و در نهایت، هرگاه دو محکومیت قطعی مربوط به جرایم تعزیری مشمول تعدد صادر شود، مطابق ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اقدام می شود.

اصل بر ممنوعیت تشدید مجازات تعزیری در حکم تجدید نظر خواسته است.

پرسش: در صورتی که محکوم نسبت به رأی صادره از دادگاه بدوی اعتراض کند و رأی صادره نیز از این جهت که عنوان اتهامی می بایست از مجازات تعزیری به مجازات حدی تغییر یابد، مخالف قانون بوده و یا از این حیث که دادگاه بدوی برخلاف مقررات و کمتر از میزان لازم مجازات تعیین نموده، مجازات مذکور را تغییر دهد و از طرفی چنانچه دادستان و شاکی خصوصی نیز به رأی دادگاه نخستین اعتراضی نداشته باشند، آیا دادگاه تجدید نظر می تواند با تغییر عنوان اتهامی، مجازات تعزیری را به مجازات حدی تغییر دهد، یا آن را نیز تشدید کند؟

نظریه مشورتی شماره

۱۳۹۵/۶/۱۴ مورخ ۷/۹۵/۱۴۰۵

پاسخ: ۱- با توجه به ماده ۴۵۸ قانون

آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اصل بر ممنوعیت تشدید مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدید نظر خواسته است؛ مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم نخستین بر خلاف جهات قانونی، کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد تجدید نظرخواهی شاکی یا دادستان قرار گرفته باشد و در فرض سؤال، چون حکم بدوی مورد تجدید نظرخواهی شاکی یا دادستان قرار نگرفته و فقط محکوم درخواست تجدید نظر کرده است، لذا دادگاه تجدید نظر نمی تواند نسبت به تشدید مجازات اقدام کند؛ هرچند آن مجازات کمتر از میزانی است که قانون مقرر داشته است. ۲- صرف نظر از این که بر اساس ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، دادگاه تجدید نظر فقط در مقام رسیدگی به تجدید نظرخواهی شاکی خصوصی یا دادستان با رعایت شرایط مقرر در این ماده حق تشدید مجازات را دارد، مطابق ماده ۴۳۵ قانون فوق الذکر، دادگاه تجدید نظر فقط به آنچه مورد تجدید نظرخواهی واقع شده است، رسیدگی می کند؛ بنابراین تغییر نوع جرم از تعزیری به حدی که محکوم، شاکی یا دادستان نسبت به آن تجدید نظرخواهی نکرده اند، جایز نیست.

دادستان ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی می تواند نسبت

به رأی تجدید نظرخواهی کند.

پرسش: فردی به اتهام دخالت و تصرف

در اموال توقیفی، در یکی از شعب دادگاه نظامی دو محاکمه می شود و مرجع اخیر با استظهار از اصل کلی برائت و اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ارتکاب بزه توسط متهم را محرز ندانسته و رأی بر برائت صادر می کند. رأی مذکور در تاریخ ۹۴/۴/۱۵ به دادیار اجرای احکام ابلاغ و در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۸ مورد اعتراض وی به نمایندگی از دادستان نظامی استان اصفهان قرار می گیرد. شعبه اول دادگاه تجدید نظر نظامی استان با استناد به مواد ۴۳۱ و ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تجدید نظرخواهی صورت گرفته توسط دادیار اجرای احکام را خارج از مهلت بیست روز دانسته و به استناد ماده ۴۳۳ این قانون به لحاظ این که تجدید نظرخواهی خارج از مهلت قانونی بوده، رأی بر رد تجدید نظرخواهی صادر کرده است.

۱- آیا مهلت اعتراض و تجدید نظرخواهی دادستان نیز همانند اصحاب دعوی بیست روز است؟

۲- آیا رعایت مقررات و تشریفات ابلاغ مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری در مورد ابلاغ دادنامه به دادستان نیز ضروری است یا صرف تحویل پرونده به اجرای احکام جهت اظهار نظر دادیار مربوطه به نمایندگی از دادستان کفایت می کند؟

۳- آیا در این خصوص صدور قرار رد درخواست تجدید نظر با دادگاه صادرکننده رأی بدوی است یا با دادگاه تجدید نظر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۳۹۵/۳/۴ مورخ ۷/۹۵/۴۶۴

پاسخ: ۱- با عنایت به اطلاق عبارت ماده ۴۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در خصوص تعیین مهلت تجدید نظر خواهی برای اشخاصی که حق تجدید نظر خواهی دارند و نظر به این که دادستان نیز حسب بند «پ» ماده ۴۳۳ آن قانون، از جمله اشخاصی است که حق تجدید نظر خواهی دارد، لذا دادستان نیز همانند سایر اشخاص ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ مهلت تجدید نظر خواهی دارد.

۲- صرف نظر از این که وظایف قاضی اجرای احکام کیفری در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، ذکر شده است و ابلاغ آراء دادگاه ها که مربوط به دادستان بوده و به وی باید ابلاغ گردد، داخل در وظایف قاضی اجرای احکام کیفری ذکر نشده است. با توجه به تصریح صدر ماده ۴۹۰ قانون فوق الذکر مبنی بر «آراء کیفری ... پس از ابلاغ به موقع اجرا گذاشته می شود» بنابراین «ابلاغ رأی» امری متفاوت از «اجرای رأی» است و لذا صرف ارسال پرونده به اجرای احکام کیفری ابلاغ رأی محسوب نمی شود و از سوی دیگر مطابق ماده ۱۷۷ قانون یاد شده، ابلاغ اوراق قضایی و از جمله آراء، اصولاً باید بر اساس موازین قانون آیین دادرسی در امور مدنی صورت پذیرد و در خصوص ابلاغ رأی به دادستان نیز باید بر این اساس اقدام شود.

۳) با توجه به تصریح ماده ۴۳۲ قانون فوق الذکر، صدور قرار رد تقاضای (درخواست) تجدید نظر یا فرجام که

خارج از مهلت مقرر قانونی تقدیم شده، با دادگاه صادر کننده رأی (مورد اعتراض) است.

در غیاب رئیس سازمان استان و معاون وی و رؤسای دادگاه های تجدید نظر و نظامی یک، ارجاع پرونده ها به عهده رئیس دادگاه نظامی دو است.

پرسش: با عنایت به ذیل مواد ۶۲۷ و ۶۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، آیا منظور از رؤسای دادگاه های تجدید نظر و نظامی یک و دو که در غیاب رئیس سازمان قضایی استان و معاون وی ارجاع پرونده ها به عهده آن هاست، شخصی است که توسط رئیس قوه قضاییه به عنوان رئیس آن شعب منصوب شده است یا شامل مستشاران و دادرسان آن شعب در غیاب رئیس شعبه نیز می شود؟ به عبارت دیگر، آیا در غیاب رئیس سازمان استان و معاون وی و رؤسای شعب بالاتر، رئیس دادگاه نظامی دو می تواند پرونده را به دادگاه تجدید نظر نظامی یا دادگاه نظامی یک که با مستشار یا دادرس تشکیل شده لیکن فاقد رئیس شعبه است ارجاع دهد؟

نظریه مشورتی شماره

۷/۹۷/۳۳۴۶ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۸

پاسخ: مستفاد از ماده ۶۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در غیاب رئیس سازمان قضایی استان یا معاون وی یا رؤسای دادگاه های تجدید نظر و نظامی یک، ارجاع پرونده ها به دادگاه های تجدید نظر و نظامی یک و دو با رئیس دادگاه نظامی دو (به ترتیب شماره شعب) است و لذا

ارجاع پرونده از سوی مستشاران و دادرسان دادگاه های مذکور با وجود رئیس دادگاه نظامی دو صحیح نیست.

صرف تردد تبعه افغانستان در محل های غیر مرزی از مصادیق افراد متواری و از موجبات تیراندازی به خودروی حامل آن ها نیست.

پرسش: با عنایت به این که استان یزد در مسیر تردد افغانه غیرمجاز می باشد و این افغانه جهت عزیمت به استان های تهران و اصفهان و گاهاً به مقصد کشور ترکیه می بایست توسط خودرو منتقل شود و در مسیر تردد ممکن است خودروها خلاف جهت با سرعت زیاد رانندگی کنند و جهت دستگیری آنان یا متوقف کردن خودرو مأمورین به عنوان اولین و ساده ترین روش، مبادرت به تعقیب و گریز و نهایتاً تیراندازی به سوی این خودروها می کنند.

اولاً، آیا افغانه غیر مجاز که در استان یزد تردد می کنند (غیر از تردد در نوار مرزی) جزء افراد متواری موضوع بند «الف» ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح محسوب می شوند؟ ثانیاً، آیا تیراندازی به سمت خودروهای مذکور که گاهاً با پلاک مخدوش مبادرت به حمل افغانه می کنند با رعایت اصل تناسب در تیراندازی مجاز است؟

ثالثاً، از قانون به کارگیری سلاح استنباط می شود که احراز شرایط تیراندازی با مأمور حاضر در صحنه است. آیا مقام های قضایی اعم از دادستان عمومی و نظامی می توانند

دستور تیراندازی به سوی این خودروها یا افغانه غیر مجاز را صادر کنند؟ چنانچه چنین دستوری صادر شود، آیا مسئولیت متوجه مأمور است یا آمر و یا هر دو؟

رابعاً: آیا شورای تأمین استان یا شهرستان می‌تواند دستور تیراندازی به سوی این خودروها یا افغانه غیر مجاز را صادر کند؟ در صورتی که چنین دستوری از سوی این شورا صادر شود، نحوه تعقیب مقام‌های مذکور با توجه به جایگاه اعضاء با عنایت به مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به چه صورت است؟ و با توجه به ماده ۳۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که اعضای نیروهای مسلح را مکلف به اجرای دستورات صادر شده از سوی شورای تأمین کرده آیا در فرض سوال مسئولیتی متوجه مأموران است یا این که بحث موضوع ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطرح خواهد شد؟

نظریه مشورتی شماره

۷/۹۷/۲۷۷۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۲۸

پاسخ: اولاً، با عنایت به این که تفسیر قوانین کیفری خصوصاً در مواردی که سلامت و زندگی افراد در معرض خطر است، باید محدود به قدر متیقن انجام شود، لذا هر چند طبق ماده ۱ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰ هر یک از اتباع خارجه برای ورود و اقامت و خروج از ایران باید اجازه مأمورین مربوطه ایران را تحصیل کنند و در غیر این صورت مرتکب جرم شده و مستحق تحمل مجازات‌اند؛ لیکن مأموران نیروی انتظامی فقط در موارد احصاء شده در

قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری و با رعایت شرایط مقرر در این قانون مجاز به استفاده از سلاح و تیراندازی هستند که بند ۵ ماده ۲ قانون اخیرالذکر و ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این بند به «فرار شخص بازداشت شده» یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان در حال انتقال اشاره کرده است و در تبصره ۲ ماده ۲ آیین‌نامه مذکور نیز تصریح شده است «در صورتی که فرار با استفاده از وسایط نقلیه صورت گیرد مأمورین موظفند برابر ماده ۶ قانون اخیرالذکر اقدام نمایند»؛ بنابراین در صورت تردد تبعه افغانستان در محل‌های غیر مرزی، به صرف ظن ورود غیر مجاز نمی‌توان آنان را از مصادیق افراد متواری بند «الف» ماده ۶ قانون اخیرالذکر تلقی نمود. ثانیاً، با توجه به آن چه که در بند اولاً بیان شد، خودروی حامل عده‌ای غیر ایرانی (اعم از افغانی یا غیر آن) به صرف ظن ورود، غیر مجاز سرنشینان خودرو، از مصادیق خودروی حامل افراد متواری موضوع بند «الف» ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ محسوب نمی‌شود؛ لذا مأموران نیروی انتظامی قانوناً مجاز نیستند به طرف چنین خودرویی تیراندازی کنند و حرکت خودرو با پلاک مخدوش نیز با توجه به ماده ۳ قانون مزبور، مجوز استفاده از سلاح و تیراندازی نیست.

ثالثاً و رابعاً، مأموران نیروی انتظامی فقط در حدود مقررات قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری

مصوب ۱۳۷۳ و با رعایت شرایط مقرر در قانون مذکور مجاز به استفاده از سلاح و تیراندازی هستند و باید شخصاً موارد و شرایط استفاده از سلاح را با توجه به قانون مذکور احراز کنند. دادستان و دیگر مقامات قضایی با توجه به وظایف و تکالیف آن‌ها طبق قانون آیین دادرسی کیفری و نیز شورای تأمین استان و شهرستان با توجه به قانون راجع به تعیین وظایف و تشکیلات شورای امنیت کشور مصوب ۱۳۶۲ و نیز قانون صدرالذکر، حق صدور دستور تیراندازی در فرض سؤال را ندارند؛ لذا در صورت صدور چنین دستوری، چنانچه مأمور انتظامی در غیر موارد مصرح در قانون صدرالذکر و برخلاف مقررات این قانون مبادرت به تیراندازی کند، با توجه به مقررات ماده ۱۶ قانون صدرالذکر حسب مورد به مجازات عمل ارتكابی وفق قوانین تحت پیگرد قرار می‌گیرد و چنانچه به امر غیر قانونی مقامات اشاره شده در استعلام، مأمور در غیر موارد مذکور در قانون صدرالذکر اقدام به تیراندازی کرده است، طبق ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند و اگر آمر از افراد و مقامات مندرج در ماده ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باشد، رسیدگی به اتهام وی حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های کیفری تهران یا دادگاه‌های کیفری مرکز استان محل وقوع جرم است. ضمناً موضوع از شمول ماده ۳۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خارج است.

نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

رسیدگی به جرایم ضابطان که در مقام اقدام نسبت به جرایم مشهود ارتکاب می‌یابد، در صلاحیت مراجع قضایی عمومی است.

پرسش:

الف- نظر به تعریف صریح قانون از جرم در مقام ضابط (که ضابطان وفق تبصره ۴ ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری با دو شرط: نخست، در حین انجام وظایف قانونی خود در ارتباط با جرایم مشهود؛ دوم، در راستای اجرای دستور مقام قضایی دادگستری مرتکب می‌شوند) برخی قضات در جرایم مشهود چنانچه ضابط مرتکب جرم شود، آن را خارج از شمول ماده موصوف می‌دانند و بر این عقیده‌اند که چون جرم واقع شده حین خدمت آنان بوده، پس مرجع صالح برای رسیدگی سازمان قضایی است و این با صراحت بیان ماده مذکور در تضاد است. به نظر می‌رسد در جرایم مشهود در صورت

رعایت مقررات ذیل ماده ۴۴ و مقررات مواد ۴۶ و ۴۹ قانون اخیرالذکر توسط ضابطان مبنی بر گزارش به موقع به مرجع قضایی و کسب تکلیف از ایشان، در صورت وقوع جرم از سوی مأموران، دادگاه‌های عمومی صالح به رسیدگی هستند و در صورت عدم رعایت مقررات مواد مذکور، جرم واقع شده جرم در حین خدمت محسوب می‌شود و محاکم نظامی در رسیدگی به آن صالح خواهند بود.

حال با وصف فوق نظر آن معاونت محترم در خصوص جرم در مقام ضابط در جرایم مشهود را بیان فرمایید.

ب- پرونده‌هایی که از سوی پلیس ۱۱۰ تشکیل می‌شود و مبنای اکثریت آن‌ها گزارش یا شکایات مردمی است، در صورت وقوع جرم از سوی مأمور مربوط، مرجع صالح برای رسیدگی کدام است؟ (با امعان نظر به این که در موارد مذکور و حضور به موقع مأموران در محل و

مشاهده آثار وقوع جرم، موضوع تحت شمول ذیل بندهای «الف» و «ث» ماده ۴۵ قانون صدرالاشاره خواهد بود.

**نظریه مشورتی شماره
۱۳۹۸/۰۶/۱۳ مورخ ۷/۲/۱۷۴۵۱۸**

پاسخ:

۱- جرم در مقام ضابط دادگستری هرچند که جرم حین خدمت نیز تلقی می‌شود لکن برابر ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی به جرایم در مقام ضابط دادگستری اعضای نیروهای مسلح که پس از فراگیری آموزش‌های لازم کارت ویژه ضابط دادگستری دریافت کرده‌اند، در صلاحیت مراجع کیفری عمومی است.

۲- جرایم مشهود در ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ احصاء شده است. چنانچه ضابطان واجد شرایط موضوع مواد ۲۹ و ۳۰ قانون در مقام و موقعیت مذکور

مرتکب جرم شوند برابر ماده ۵۹۷ قانون یادشده رسیدگی به جرایم آنان در این مقام در صلاحیت مراجع کیفری عمومی است. انجام یا عدم انجام وظایف قانونی توسط ضابطان پس از مواجهه با جرایم مشهود و قرار گرفتن در مقام و موقعیت رسیدگی به آن جرایم به عنوان ضابط، مؤثر در صلاحیت مراجع قضایی نیست.

۳- در موارد اعلام یا گزارش جرایم به پلیس ۱۱۰ چنانچه پس از حضور مأموران در محل موضوع از مصادیق ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری باشد و مأموران در این مقام مرتکب جرم شوند، جرم ارتكابی جرم در مقام ضابط تلقی می‌شود و رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع کیفری عمومی است؛ لیکن چنانچه در مقام ضابط دادگستری نباشد، رسیدگی به جرایم آنان در حدود ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری در صلاحیت سازمان قضایی است.

پس از اعلام ختم رسیدگی در دادگاه‌های کیفری یک یا تجدید نظر، اضافه شدن عضو جدید به دادگاه در موارد اختلاف نظر، از موجبات تجدید جلسه رسیدگی نیست.

پرسش:

در مواردی که نظر اکثریت اعضای شعبه در محاکم کیفری یک و تجدید نظر حاصل نشود و طبق فراز اخیر ماده ۳۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری عضو مستشار به هیئت شعبه اضافه شود، آیا تجدید جلسه رسیدگی و استماع اظهارات و دفاعیات اصحاب

پرونده توسط مستشار ضروری است؟

نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۸/۷/۲ مورخ ۷/۳۴/۱۷۷۸۵۰ پاسخ:

مستفاد از ماده ۳۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این است که اضافه شدن عضو قضایی به ترکیب دادگاه در مواردی که با تعدد قاضی تشکیل می‌شود، صرفاً به منظور مشارکت در صدور رأی در مواردی است که اکثریت حاصل نشده است؛ و با فرض اعلام ختم رسیدگی به پرونده برابر ماده ۴۰۴ قانون مذکور، تعیین وقت رسیدگی و تشکیل جلسه مجدد فاقد وجه قانونی است. ضمناً نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۳۱۳۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه موید مراتب مذکور است.

طرد شدن محکوم تبعه کشور بیگانه، از جمله معاذیر موجهه وثیقه‌گذار در عدم امکان معرفی محکوم است.

پرسش:

به موجب دادنامه صادرشده از دادگاه نظامی، فردی که تبعه افغانستان است، به جرم سرقت شش عدد شعله‌پوش گازی سلاح کلاشینکف به تحمل دو سال حبس تعزیری محکوم و پس از قطعیت، پرونده برای اجرای دادنامه به اجرای احکام ارسال شده است، زمان احضار متهم برای اجرا، همسر وی که تابعیت ایرانی دارد ادعا کرده همسرش طرد شده است. با استعلام انجام شده از دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان یزد مشخص شده است نامبرده به اتهام ورود و اقامت غیرمجاز و جعل

و استفاده از سند مجعول در محاکم عمومی و انقلاب نیز تحت تعقیب قرار گرفته و پس از محکومیت و اجرای مجازات حبس و جزای نقدی تحویل اداره اتباع خارجی شده و از ایران طرد شده است؛ بنا بر تحقیقات انجام شده در ایران اقامت نداشته و امکان حضور در ایران را ندارد. استعلامات و اقدامات لازم برابر مقررات نیز انجام شده و دستور اخذ وثیقه نیز صادر شده است. آیا طرد محکوم از کشور عذر موجه برای وثیقه‌گذار در عدم معرفی محکوم محسوب می‌شود؟

نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۸/۷/۲ مورخ ۷/۳۴/۱۷۷۸۵۱ پاسخ:

در فرض پرسش که محکوم تبعه کشور بیگانه در اجرای رأی مرجع قضایی از کشور طرد شده است، حاضر نمودن وی توسط وثیقه‌گذار غیرممکن است و موضوع با لحاظ بند «پ» ماده ۲۳۵ ناظر بر بند «ج» ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌تواند از جمله معاذیر موجه وثیقه‌گذار در عدم امکان معرفی محکوم محسوب شود. در هر صورت تشخیص عذر موجه بر عهده مقام قضایی رسیدگی کننده است.

تخفیف مجازات به لحاظ اسقاط حق تجدید نظرخواهی یا گذشت شاکی بعد از صدور رأی منصرف از تخفیف مجازاتی است که دادگاه ضمن صدور رأی به لحاظ اعمال کیفیات مخفیه اعمال می‌کند.

پرسش:

برخی از قضات سازمان قضایی نیروهای

مسلح در احکام قضایی صادره با استناد به بند ۳ ماده ۴ و ۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و بند «ح» ماده ۷ قانون مذکور، فرد محکوم را به تنزیل دائم یک یا دو درجه مجازات نموده و سپس در مقام تخفیف، بخشی از آن را مورد عفو قرار می‌دهند.

با عنایت به این که قانون‌گذار مجازات تنزیل دائم درجه را از مجازات‌های جایگزین حبس معرفی کرده و جایگزین بودن این نوع مجازات نشان از نوعی تخفیف و مساعدت به فرد محکوم است؛ به نظر می‌رسد تخفیف و بخشش در این نوع مجازات که خود نوعی تخفیف است فاقد وجه قانونی باشد. از طرفی قید کلمه یک و دو در قبل از عبارت تنزیل، بیان‌گر این است که منظور قانون‌گذار تنزیل کامل یک درجه (به مدت چهار سال) می‌باشد و اگر قصد مقنن در این نوع مجازات غیر این بود، مانند دیگر مجازات‌های اشاره‌شده در ماده‌های مذکور مانند محرومیت از ترفیع، انفصال موقت و جزای نقدی، برای این نوع مجازات نیز اقل و اشد تعیین می‌کرد و تعیین مدت مجازات را به عهده مقام قضایی می‌گذاشت.

خواهشمند است، اعلام نظریه شود.

نظریه مشورتی شماره

۱۳۹۸/۰۷/۰۲ مورخ ۷/۳۴/۱۷۷۸۶۳

پاسخ:

تخفیف مجازات برابر مواد ۳، ۴ و ۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تخفیف نسبت به مجازات قانونی جرم است که دادگاه در صورت وجود جهات مخففه می‌تواند آن را اعمال کند، پس از تخفیف مجازات قانونی

برابر مقررات مذکور، تخفیف مجدد به همان جهات فاقد وجه قانونی است؛ لیکن تخفیف مجازات مورد حکم پس از صدور رأی در اجرای مواد ۴۴۲ و ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری منصرف از تخفیف مجازات قانونی جرم است. تخفیف مجازات مورد حکم در اجرای مقررات اخیر که حسب مورد به لحاظ اسقاط حق تجدید نظرخواهی یا گذشت شاکی خصوصی انجام می‌شود از موارد تخفیف الزامی است.

در قتل ناشی از تقصیر سازمان محل خدمت به عنوان شخصیت حقوقی، یگان نظامی یا انتظامی مأمورکننده، مسئولیتی در پرداخت دیه ندارد؛ بلکه سازمان محل خدمت مکلف به پرداخت دیه است.

پرسش:

در یک پرونده سرباز وظیفه یگان خدمتی مرکز آموزش شهید کچویی وابسته به سازمان زندان‌های کشور در اثر بیماری مننژیت فوت کرده و به لحاظ عدم احراز قصور از سوی بهداری و عوامل یگان خدمتی، قرار منع تعقیب صادر گردیده که پس از اعتراض اولیای دم متوفی قرار منع پیگرد صادره در دادگاه تأیید شده است. مجدداً به درخواست اولیای دم و دادستان نظامی، پرونده جهت تعیین تکلیف نسبت به دیه به دادگاه ارسال و برابر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۹۰۱۹۷۰۰۰۶۳ مورخ ۱۳۹۷/۵/۲، سازمان زندان‌های کشور به پرداخت یک فقره دیه کامل انسان به نفع اولیای دم محکوم می‌شود؛ این در

حالی است که نیروهای مرکز آموزش شهید کچویی از ناجا تأمین و در اختیار سازمان زندان‌ها قرار می‌گیرند و در موارد مشابه نیز به عنوان مثال نیروهای حفاظت فیزیکی دادگستری‌ها یا سازمان‌های قضایی نیروهای مسلح از ناجا یا ارتش به سازمان‌های مذکور تخصیص داده می‌شوند. حال سؤال اینجاست که چنانچه شخصی در راستای انجام وظیفه در محلی که به کارگیری شده به واسطه فوت در حین خدمت، معلولیت یا مجروحیت مستحق دریافت دیه باشد، آیا ارتش یا ناجا محکوم به پرداخت دیه خواهند بود یا سازمانی که نیروی مذکور را در اختیار دارد؟

نظریه مشورتی شماره

۱۳۹۸/۷/۱۷ مورخ ۷/۳۴/۱۸۱۲۰۳

پاسخ:

در فرض پرسش، مسئولیت یگان نظامی یا انتظامی مأمورکننده برابر مقررات مواد ۱۲۰ و ۱۵۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران و مقررات مشابه در قوانین استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و نیروی انتظامی پرداخت مستمری است؛ با توجه به این که بین پرداخت مستمری و پرداخت دیه منافاتی وجود ندارد، چنانچه قتل ناشی از تقصیر سازمان محل خدمت به عنوان شخصیت حقوقی باشد یگان نظامی یا انتظامی مأمورکننده مسئولیتی در پرداخت دیه ندارد؛ بلکه سازمان محل خدمت مکلف به پرداخت دیه است، در هر صورت تشخیص موضوع با عنایت به دلایل پرونده با قاضی رسیدگی کننده است.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: الهام اسحاقی

نمونه سوالات برای مواد ۳۰ تا ۶۰ قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری

۱- گزارش ضابطین دادگستری در چه صورتی معتبر است؟

الف- برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد

ب- بر اساس قانون تهیه شود

ج- برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد و براساس قانون تهیه شود

د- به دستور دادستان انجام شود

۲- دستور تلفنی بر اساس ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری کتبی تلقی می‌شود یا شفاهی؟

الف- غیر کتبی است بنابراین می‌توان آن را شفاهی دانست

ب- کتبی است

ج- چنین دستوری در قانون پیش‌بینی نشده است

د- هم کتبی محسوب می‌شود و هم شفاهی

۳- دخالت ضابطان دادگستری در جرم مشهود قابل گذشت، تا چه حدی است؟

الف- همانند دیگر جرایم

ب- حق دخالت ندارند

ج- مداخله ضابطان منوط به وجود شاکی خصوصی است

د- مداخله ضابطان منوط به وجود دستور قضایی است

۴- آیا جرمی که در پارکینگ یک مجتمع ساختمانی رخ می‌دهد مشهود محسوب می‌شود؟

الف- خیر؛ جرم باید در محل سکونای افراد رخ دهد و پارکینگ محل سکنی نیست.

ب- بله؛ لزوماً جرم نباید در محل سکنی رخ دهد تا مشهود تلقی شود.

ج- بله؛ افرادی که در این اماکن به اعتبار سکونت در قسمت اختصاصی سهیم‌اند،

ساکن شناخته می‌شوند.

د- بله؛ مطلقاً و نسبت به همه افراد جرم مشهود است.

۵- بر اساس ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری آیا شروع به تحقیقات مقدماتی منوط به حضور وکیل است؟

الف- خیر؛ تحقیقات مقدماتی باید با سرعت انجام شود

ب- خیر؛ تحقیقات مقدماتی نمی‌تواند منوط به حضور وکیل باشد

ج- بله؛ تحقیقات باید با حضور وکیل شروع شود

د- خیر؛ شروع تحقیقات مقدماتی منوط به حضور وکیل نیست و اگر متهم تقاضای ملاقات با وکیلی را کند که در محل

دور دست است، ضابطان تکلیفی در این مورد ندارند.

۶- منظور از پایان روز در ماده ۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری چیست؟

الف- پایان روز کامل

ب- پایان وقت اداری

ج- پایان وقت کشیک

د- پایان وقت اداری است و پس از آن نیز قاضی کشیک این وظیفه را دارد

۷- اثر انگشت در چه صورت اعتبار دارد؟

الف- در هیچ صورت

ب- وقتی که با امضا باشد

ج- وقتی که شخص قادر به امضا نباشد

د- در هر صورت

۸- در خصوص حکم به معافیت از کیفر کامل‌ترین گزینه کدام است؟

الف- در جرایم درجه شش، هفت و هشت صادر می‌شود.

ب- در جرایم درجه هفت و هشت صادر می‌شود.

ج- در جرایم درجه هفت و هشت در صورت گذشت شاکی صادر می‌شود.

د- در جرایم درجه هفت و هشت در صورت فقدان سابقه کیفری، گذشت شاکی، جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران

۹- تعویق صدور حکم در چه جرایمی صادر می‌شود؟ مدت آن چه میزان است؟ آیا به صورت غیابی قابل صدور است؟

الف- جرایم درجه پنج تا هشت- یک تا دو سال- بلی

ب- جرایم درجه پنج تا هشت- شش ماه تا دو سال- خیر

ج- جرایم درجه شش تا هشت- شش ماه تا سه سال- بله

د- جرایم درجه شش تا هشت- شش ماه تا دو سال- خیر

۱۰- تعلیق اجرای مجازات در چه جرایمی قابل اجراست؟ مدت آن چه میزان است؟ چه کسانی می‌توانند آن را درخواست کنند.

الف- جرایم تعزیری درجه چهار تا هشت- یک تا پنج سال- قاضی دادگاه، دادستان، قاضی اجرای احکام و محکوم

ب- جرایم تعزیری درجه چهار تا هشت - یک تا پنج سال- فقط قاضی دادگاه و دادستان

ج- جرایم تعزیری درجه سه تا هشت- شش ماه تا دو سال- قاضی اجرای احکام و محکوم

د- جرایم تعزیری درجه سه تا هشت- یک سال تا پنج سال- قاضی دادگاه، دادستان، قاضی اجرای احکام و محکوم

۱۱- علاوه بر ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، موارد عدم امکان صدور حکم به تعویق و تعلیق اجرای مجازات در قوانین خاص کدام است؟

الف- تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و قانون صدور چک
ب- قانون صدور چک و تبصره ۲ ماده ۵ قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور
ج- فقط قانون صدور چک

د- ماده ۱۰ قانون صدور چک؛ تبصره ۲ ماده ۵ قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور؛ تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۶ لایحه حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها

۱۲- نظام نیمه آزادی در چه جرایمی، در چه زمانی و از سوی چه مقامی قابل اجراست؟
الف- جرایم تعزیری درجه پنج تا هفت- در

زمان اجرای حکم حبس- دادگاه صادرکننده حکم قطعی
ب- جرایم تعزیری درجه چهار تا هشت- در زمان اجرای حکم حبس- دادگاه صادرکننده حکم قطعی

ج- جرایم تعزیری درجه پنج تا هفت- پس از اجرای حکم حبس- دادگاه صادرکننده حکم قطعی
د- جرایم تعزیری درجه چهار تا هشت- پس از اجرای حکم حبس- دادگاه صادرکننده حکم قطعی

۱۳- شرط استفاده از آزادی مشروط چیست؟

الف- محکومیت به حبس
ب- محکومیت به حبس تعزیری
ج- نداشتن سابقه بهره‌مندی از آزادی مشروط

د- محکومیت به حبس تعزیری و نداشتن سابقه بهره‌مندی از آزادی مشروط

۱۴- آیا آزادی مشروط در مورد محکومیت به حبس ابد قابل اعمال است؟

الف- بله
ب- در صورت نداشتن سابقه بهره‌مندی از آزادی مشروط بله
ج- مطلقاً خیر
د- پیش از شروع حبس بله

۱۵- آزادی تحت نظارت سامانه‌های رایانه‌ای در چه جرایمی قابل اجراست؟
الف- تعزیری

ب- حدی
ج- تعزیری درجه پنج تا هشت و حدی
د- تعزیری درجه پنج تا هشت

۱۶- تقلیل مجازات در اثر عفو چه تاثیری در آزادی مشروط دارد؟ آیا می‌توان صدور حکم به آزادی مشروط را منوط به پرداخت جزای نقدی کرد؟

الف- تاثیری ندارد- خیر
ب- تاثیری ندارد- بله
ج- آزادی مشروط بر اساس حبس بعد از اعمال عفو صادر می‌شود- خیر
د- آزادی مشروط بر اساس حبس بعد از اعمال عفو صادر می‌شود- بله

۱- گزینه «ج» صحیح است. ^(۱)	۵- گزینه «د» صحیح است. ^(۵)	۹- گزینه «د» صحیح است. ^(۹)	۱۳- گزینه «ب» صحیح است. ^(۱۳)
۲- گزینه «الف» صحیح است. ^(۲)	۶- گزینه «د» صحیح است. ^(۶)	۱۰- گزینه «د» صحیح است. ^(۱۰)	۱۴- گزینه «ج» صحیح است. ^(۱۴)
۳- گزینه «ج» صحیح است. ^(۳)	۷- گزینه «ج» صحیح است. ^(۷)	۱۱- گزینه «د» صحیح است. ^(۱۱)	۱۵- گزینه «د» صحیح است. ^(۱۵)
۴- گزینه «ج» صحیح است. ^(۴)	۸- گزینه «د» صحیح است. ^(۸)	۱۲- گزینه «الف» صحیح است. ^(۱۲)	۱۶- گزینه «الف» صحیح است. ^(۱۶)

پی‌نوشت‌ها

- ۱- رجوع شود به ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۰۳ مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۲- رجوع شود به ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۲۶۱۶ مورخ ۱۳۹۴/۹/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۳- رجوع شود به ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۸۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۴- رجوع شود به ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶۳ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۵- رجوع شود به ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۲۶۲۴ مورخ ۱۳۹۴/۴/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۶- رجوع شود به ماده ۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲۴ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۷- رجوع شود به تبصره ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۸- رجوع شود به ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۲۸ مورخ ۱۳۹۵/۵/۲۲ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۹- رجوع شود به ماده ۴۰ و تبصره یک ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۰- رجوع شود به ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۱۱- رجوع شود به ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۲- رجوع شود به مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۱۳- رجوع شود به ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۱۴- رجوع شود به نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱ مورخ ۱۳۹۵/۱/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۱۵- رجوع شود به ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۶- رجوع شود به نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۳۱ مورخ ۱۳۹۵/۱/۹ و ۷/۲۶۴۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه

آشنایی با حقوق شهروندی

حقوق ناشی از «بیمه بیکاری»

در جامعه‌ای که بیکاری یکی از پدیده‌های جدی اجتماعی و اقتصادی آن محسوب می‌شود، جایگاه بیمه بیکاری به شدت اهمیت دارد و توجه به آن می‌تواند برخی از مسائل و مشکلاتی را که بر زندگی خانوادگی و اجتماعی شخص بیکار تأثیرگذار است، مهار کند. هم‌چنین در شرایط رکود اقتصادی با کاهش فشار از طریق تأمین حداقل معیشت کارگران، امکان انعطاف‌پذیری با شرایط بازار به گونه‌ای فراهم خواهد شد که در نهایت از سقوط در ورطه مسائل جرم‌خیز می‌کاهد. اکنون به شرح ذیل به تبیین چگونگی پوشش بیمه بیکاری پرداخته می‌شود.

۱- ترکیب دارندگان حق بیمه بیکاری

از عواملی که موجب پایین آوردن قدرت خرید و مانع بهره‌مندی از یک زندگی متعارف است، بیکاری تعدادی از اعضای جامعه است. در این ارتباط، طبق آمارهای اعلام شده چگونگی توزیع بیکاری در میان اقشار مختلف اجتماعی ۲۶/۵ درصد بیکاران در گروه سنی ۲۴ تا ۱۵ سال قرار دارند. ۹۶/۳ درصد بیکاران باسواد و ۳/۷ درصد آنان بی‌سواد هستند. از ۹۶/۳ درصد باسوادها ۱۵ درصد دارای تحصیلات عالی دانشگاهی هستند و نرخ بیکاری زنان ۲۱/۲ درصد است.

این آمارها حاوی پیام‌هایی است که نیاز به تجزیه و تحلیل و برنامه‌ریزی دارد

تا حتی‌الامکان از عوارض بیکاری که همانا به سقوط کشاندن برخی از جوانان به عنوان نسل جویای کار در چنگ اعتیاد و اسیری در دام صیادان جرایم سازمان‌یافته است، جلوگیری کند. با توجه به شرایط موجود اقتصادی، نیروی مستعد کار همواره در معرض تهدید از دست دادن کاری است که بدان مشغول است و عملاً نمی‌تواند به فعالیت‌هایی مشغول شود که برای دوره طولانی و یا دائمی از امتیازات آن بهره‌مند شود. پرسنل قراردادی بیش از هر قشر دیگری تابع شرایط روز فعالیت خویش هستند. به علاوه، عمدتاً شبیه مستخدمان پیمانی یا رسمی دولتی و یا بخش‌های عمومی مانند بانک‌ها و شهرداری‌ها، دفترنشین و اداره‌ای نیستند تا به کلام یا قلم خود تکیه کنند؛ بلکه باید فعالیت عینی و فیزیکی جاری باشد تا آن‌ها کارگر به معنی آن‌چه تاکنون تعریف شده قلمداد شوند.

۲- گروه‌های مشمول بیمه بیکاری

در وضعیت فعلی در برخورد با مسئله بیمه بیکاری کارگران به چند گروه تقسیم می‌شوند:

- کارگرانی که در نهادهای دولتی و عمومی کار می‌کنند و با شرکتی قرارداد بسته‌اند و بیمه نیز هستند؛

- کارگرانی که در بخش خصوصی کار می‌کنند و بیمه هستند؛

- کارگرانی که قرارداد پیمانی (شبه رسمی) با نهادهای دولتی بسته‌اند و

بیمه هستند؛

- کارگرانی که در کارخانه‌ها یا واحدهای صنعتی دارای قرارداد دائم هستند؛

- کارگرانی که در بخش دولتی یا خصوصی دارای قرارداد فصلی، کارمعی یا موقت می‌باشند.

در هر پنج شکل مذکور ممکن است بیمه بیکاری آنان به سازمان تأمین اجتماعی توسط کارفرمایان پرداخته شده یا نشده باشد. به همین لحاظ به رغم بهره‌مندی از خدمات بیمه درمانی در طول خدمت، در صورت بیکاری جایگاه آنان با نحوه پرداخت یا قصور در پرداخت حق بیمه بیکاری به سازمان تأمین اجتماعی ارتباط مستقیم دارد؛ گرچه این سازمان در هر حال موظف به پرداخت حق بیمه بیکاری است، اما چنان‌چه از پشتوانه کمتری برخوردار باشد قادر به پوشش مطلوب نخواهد بود.

دومین نکته‌ای که در این ارتباط لازم به گوشزد است رویه جاری است مقرر می‌دارد کارگران قراردادهای دائم در صورتی که در اثناء یا پایان قرارداد بیکار شوند مشمول بیمه بیکاری می‌شوند؛ اما کارگران فصلی یا دارای قرارداد موقت که ماهیت کار آنان غیر دائمی است صرفاً در صورتی که حین کار اخراج شوند می‌توانند از مزایای بیمه بیکاری استفاده کنند؛ بنابراین در صورت پایان مدت قراردادهای موقت و حتی تمدید مجدد، جهاتی برای بهره‌مندی از مزایای مذکور وجود نداشته و نوع قرارداد

در چگونگی تحت پوشش یافتن آن‌ها از بیمه بیکاری تأثیر مستقیم دارد. نتیجه این که با توجه به گسترش قراردادهای موقت، مسئله‌ای که همواره نیروی کار از آن رنج می‌برد این است که چرا قراردادهای آن‌ها گرچه برای سال‌های متمادی تمدید می‌شود، باز هم آنان کارگران موقت تلقی می‌شوند.

۳- مقررات و شرایط جاری

قانون بیمه بیکاری گروه‌های ذیل را از شمول قانون استثناء می‌کند:

- بازنشستگان و از کار افتادگان کلی؛
- صاحبان حرف و مشاغل آزاد و بیمه شدگان اختیاری؛
- اتباع خارجی.

البته با توجه به این که بازنشستگان و از کار افتادگان و صاحبان حرف و مشاغل آزاد و بیمه شدگان اختیاری خود به خود از مفهوم و تعریف کارگر خارج‌اند بهتر است در تعیین قلمرو بیمه بیکاری گفته شود: کلیه کارگران مشمول قانون تأمین اجتماعی تابع قانون کار به جز اتباع خارجی، تحت پوشش قانون بیمه بیکاری قرار دارند؛ لیکن در حال حاضر، کارگران تحت پوشش بیمه بیکاری چنانچه بدون میل و اراده خود بیکار شوند می‌توانند از مزایای پیش‌بینی شده در قانون استفاده نمایند.

حق بیمه بیکاری مزد یا حقوق بیمه شده بوده و پرداخت آن به عهده کارفرماست و بسته به این که اشتغال پیش از بیکاری او چه مدت باشد، طول زمانی مدت پرداخت مقرری مربوط متفاوت و به هر حال دارای سقف معینی است.

۴- شرایط استحقاقی مزایای بیمه بیکاری

امکان بهره‌مند شدن از مزایای بیمه

بیکاری مستلزم آن است که کارگر بدون میل و اراده بیکار شده و آماده به کار است. تشخیص بیکاری بدون میل و اراده و تعیین تاریخ وقوع بیکاری بیمه شده به عهده واحد کار و امور اجتماعی محل است؛ بنابراین چنانچه قصور یا تقصیر کارگر در انجام کار یا وظایف محوله در مراجع حل اختلاف احراز شود، حق استفاده از مقرری بیمه بیکاری را نخواهد داشت.

۵- میزان مقرری بیکاری

میزان مقرری روزانه بیمه شده بیکار معادل ۵۵ درصد مزد یا کارمزد بیمه‌شده است و چنانچه متأهل بوده یا افراد تحت تکفل داشته باشد، برای هر نفر از افراد تحت تکفل تا چهار نفر، ۱۰ درصد حداقل دست‌مزد روزانه به دریافتی او افزوده می‌شود؛ به شرطی که از ۸۰ درصد متوسط مزد دریافتی او در زمان اشتغال بیشتر نباشد و به هر حال دریافتی مقرری بیمه بیکاری نباید از حداقل دست‌مزد کارگر ساده کمتر باشد.

پس از اشتغال بیمه شده بیکار به کار مجدد، مقرری مزبور قطع می‌شود ولی چنانچه با معرفی واحد کار و امور اجتماعی به کاری گمارده شود و مقرری آن کمتر از مقرری دریافتی از بیمه بیکاری باشد، با اعلام این موضوع از واحد کار و امور اجتماعی به شعبه تأمین اجتماعی مربوط، مابه‌التفاوت آن توسط سازمان تأمین اجتماعی پرداخت می‌شود.

۶- مدت پرداخت مقرری بیکاری

مقرری بیکاری از روز اول بیکاری قابل پرداخت است و سقف زمانی پرداخت برای مجردین تا سی و شش ماه و برای

متأهلین و متکلفین تا پنجاه ماه از تاریخ بیکاری با توجه به سنوات پرداخت حق بیمه است.

در مورد افرادی که دارای پنجاه و پنج سال سن و بیشتر می‌باشند، این سقف زمانی رعایت نمی‌شود و پرداخت مقرری بیمه بیکاری تا بازنشستگی آنان ادامه می‌یابد.

چنانچه بیمه شده بیکار در اثناء استفاده از مقرری بیمه بیکاری به خدمت وظیفه اعزام شود یا زندانی گردد، چنانچه متأهل باشد مقرری بیمه بیکاری او قطع نمی‌شود ولی اگر مجرد باشد در اعزام به خدمت قطع شود و در مورد زندانی شدن در صورت مجرم شناخته شدن، مقرری قطع و پس از رفع مانع و اعاده از خدمت یا آزادی، چنانچه بیکار باشد مشمول دریافت مقرری بیکاری خواهد شد. چنانچه کارگر در چند نوبت مجزا از مقرری بیمه بیکاری استفاده کند، جمع مدت با احتساب دوره‌های قبلی ملاک بوده و مازاد بر سقف زمانی قانونی پرداختی صورت نمی‌پذیرد، مضافاً مدت دریافت مقرری بیکاری جزء سوابق پرداخت حق بیمه از نظر بازنشستگی، از کار افتادگی و فوت محسوب می‌شود. بهره‌مندی از مزایای بیمه بیکاری نباید مختص بیمه‌شدگانی باشد که کار مستمر و یا اصطلاحاً قرارداد کار غیرموقت دارند، بلکه کارگرانی هم که در کارهای مستمر قرارداد موقت دارند چه این که در اثنای کار بدون میل و اراده بیکار شوند و یا در پایان قرارداد به کارشان خاتمه داده شود، مشمول مزایای بیمه بیکاری خواهند بود.

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



پرسش ۱۳۸:

چنانچه شخصی با احداث دیوار جلو در ورودی خانه کسی موجبات مزاحمت وی را فراهم و صاحبخانه مبادرت به شکایت کرده و حکم رفع مزاحمت از طرف دادسرا صادر شده باشد، با توجه به اینکه اجرای حکم رفع مزاحمت جز از طریق تخریب دیوار جلوی در ورودی امکان پذیر نیست، آیا تخریب به دستور دادسرا و در مقام اجرای حکم صورت قانونی دارد یا نه؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۳۷:

با توجه به ماده ۴ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی که در ذیل درج می گردد:

ماده ۴- در مورد مواد ۱ و ۲ پس از این که مال در تصرف متصرف اول ابقاء یا مجدداً به تصرف او داده شده و یا رفع مزاحمت از متصرف گردید دیگر مدعی العموم یا سایر مأمورین مذکور در موارد فوق نمی توانند آن را از تصرف او خارج کرده یا تصمیمی مخالف تصمیم سابق خود اتخاذ کنند.

در مورد پرسش فوق کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۱۳۴۳/۹/۱۲ چنین اظهار نظر کرده است:

در پرونده های رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت که در دادسرا مطرح می شود باید قبل از اظهار نظر نسبت به صحت شکایت رسیدگی شود، ولی به هر حال پس از صدور دستور به رفع مزاحمت دیگر رسیدگی مجدد دادسرا بر طبق ماده ۴ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مورد نخواهد داشت و کسی که رأی دادسرا را به ضرر خود می داند اگر حقی برای خود قائل باشد نمی تواند در ماهیت امر به دادگاه صالح مراجعه نماید.

نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۳/۹/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

جدول شماره ۱۳۸

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

■ «افقی»

۱- بخش انتهایی رمز جدول

۲- آنچه در دادگاه مطرح می‌شود- عطیه‌ای بدون عوض و ثمن
۳- دشمن سرسخت- صابون خیاطی- قاعده‌ای فقهی- قلم انگلیسی
۴- قدرت حافظه- در فقه ظهور تعلق حکم به معنی است- قاعده
فقهی دیگر

۵- از انواع قرارداد در حقوق کار- بحثی مهم در حقوق تجارت و شرکت‌ها- باندول

۶- از ارث برنده‌ها- محبت و دوستی- آب شرعی- اگر با ذریع باشد قاعده فقهی است.

۷- از انواع دعاوی مطرح در حقوق خانواده

۸- پلیس رانندگی- در فقه جمع سوگند است

۹- ترانه و خنیا- روایت منقول از حضرت رسول اکرم (ص)- نامی دخترانه
۱۰- گیشا سر بریده- ملکه‌ای در انسان برای تشخیص نیک و بد-
با صرف می‌آید.

۱۱- پسوند شباهت- حرف همراهی- ضمیر غایب- صدای درد

۱۲- وصفی برای مرد دارای فرزند در فقه- یکی از اسباب سقوط تعهدات

۱۳- بخش دوم رمز جدول

«عمودی»

۱- بخش آغازین رمز جدول

۲- قابلیت استمرار در عین حالت پیشین- رشوه دادن

۳- یکی از تدابیر خواننده در مقابل سوگند- چیز- خواهش‌های نفسانی- ضمیر فرانسوی

۴- در اصول لفظی برای گسترش شمول بیشتر است- وصفی برای شیء که از هستی برخوردار است- فصل و بخش در قانون

۵- قوه حاکمه در حقوق اداری- مروری‌دها- دنباله تصرف و قضیه

۶- تعجب نسوان- حرف اشاره- تای یارچه- محل ورود

۷- بکے از مصادیق، تصرہ یک مادہ ۳۲ قانون مالیات بر ارث

۸- مرکز فائو- دریای عرب- شهر رازی- الفیاض حیات

۹- یک از طرفین عقد اجاره اشخاص - بهمهش - زیارت کننده

۱۰- خاطره- ما ترک در حقوق- اگر به عهد بیاید یکی از اسباب سقوط تعهدات است.

۱۱- ضمیر اول، شخص، - مادر و رزقها- دریای سوئیس، - حرف ندا

۱۲- شاهزاده- جمع نحو

۱۳- بخش سوم رمز جدول

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۳۷:

استمرار پست سازمانی کارمندان و جلب رضایت مردم و ارباب رجوع

پیش

پس

پیش

پس

رام علی (ع)

صدای عدالت انسانی



اندیشه ملی‌گرایی عرب و گستره انسانی آن

گرچه از دو واژه ملیت و انسانیت، در فرهنگ جاهلی یاد نشده است و حتی واژه نخست در فرهنگ عربی در عصر جدید و پس از به وجود آمدن گرایش‌های ملی‌گرایی و پیدایش نظریه‌ها و فلسفه‌های آن وارد شده است؛ اما فقدان این دو واژه در فرهنگ جاهلی به این معنی نیست که مردم دوره جاهلیت احساس نمی‌کردند که قومی

و مردمی هستند و نیز بدان معنا نیست که آنان برخوردار از اندیشه و کردارهایی نبودند که در نمود و ژرفای آن، پیوند استواری برای ملیت و انسانیت برقرار نبود. احساس میهنی اعراب جاهلی در قبیله متمرکز بود؛ زیرا قبیله تنها شکل اجتماعی بود که شرایط زمانی و مکانی در آن روزگار بر مردم عرب دیکته می‌کرد و آنان را در خود می‌پذیرفت. جامعه به همان شکل اجتماعی که فرد عرب آن را

می‌شناخت و با آن انس داشت بود و از انسان عشق به چیزی را که آن را نمی‌شناسد و با آن مأنوس نیست نمی‌خواهد. عشق انسان جاهلی به قبیله‌اش یعنی به میهن و قومش، عشق صادقانه با اخلاص و کریمانه بود و چه تعداد جنگ‌جویی که در راه دفاع از قوم خود کشته شدند و چقدر شاعرانی که همت خودشان را صرف بالا بردن شأن قبیله‌ای کردند که به آن منتسب بودند.



را از نظر ارزش‌های اخلاقی از قبیل بخشش، وفا، همسایه‌داری، حرمت پیمان، کمک به ناتوان، غذا دادن به گرسنه، پناه دادن به غریب و غیر می‌ستاید. در واقع ارزش‌های عربی را هم می‌ستاید؛ چون همه قبایل عربی در ستایش این ارزش‌ها و توجه به آن‌ها، از راه شعر مشارکت دارند و شاعر در همان لحظه، در واقع ارزش‌های خالص انسانی را می‌ستاید، بر افق گسترده بشری حرکت می‌کند و می‌خواهد وجود مطلق آن‌ها را به عنوان نمونه‌هایی مطلق اثبات کند. این انگیزه قبیله‌ای، عربی و انسانی در جان انسان جاهلی و در اخلاق او، ادبیات جاهلی انسانی‌ای را به وجود می‌آورد که در آن احساسات ملی، محلی و مفاهیم انسانی فراگیر، اتحادی ذاتی پیدا می‌کنند. شاید زیباترین گزیده‌گویی از درک و تفاهم با انسان، در ملیت عربی که انسانیت جدید باید آن را درک کند و نیک بفهمد، این سخن علی‌ابن ابیطالب است. «انسان برادر انسان است، باید به او بیندیشد و نیازهایش را برآورده کند».

و نیز این شعر ابن عربی: «من به آیین عشق ایمان دارم، به هر سو دل دادگانش را پراکنده کند، در هر سویی که دل دادگانش پراکنده باشند، عشق دین من و ایمان من است.» علی ابن ابیطالب، رکن اصلی در این قومیت است.

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

به خاطر آن که این دوری، او را در تنگنای معیشتی می‌افکند، برای قبیله‌اش دل نمی‌سوزاند.

این دلایل بسیار سست است و من از این افراد می‌پرسم که چطور می‌خواهند کسی که مردمش به او ستم کرده‌اند، به آنان تعلق خاطر داشته باشد؟ یا چگونه می‌خواهند عشق انسان به میهنش را از بهره‌مندی او از میهن جدا کنند؟ علی ابن ابیطالب این حقیقت را نیک درک کرده و با این کلام خود، آن را روشن بیان کرده است: «بهترین شهرها جایی است که تو را بپذیرد. فقیر در وطن خود غریب است».

این افراد چگونه از فرد جاهلی یا غیر جاهلی، انتظار دارند در شهری زندگی کند که او را نمی‌پذیرد و در آن فقیرانه زندگی کند. او بین مردم خودش در غربتی وحشتناک روزگار بگذراند؟ انسان جاهلی در اخلاص خود به قبیله‌اش، از مفاهیم والای اخلاقی به دور نبود؛ بلکه این نوع اخلاص به قبیله و این مفاهیم ذاتاً پیوندی قومی و بدیهی دارند.

انسان جاهلی که میراث قبیله‌اش

چنین انگیزه‌ای برای دفاع از قبیله یا خویشاوند را در سرشت عموم مردم دوران جاهلی و در اصول اخلاقی و اجتماعی آنان می‌توانی پیدا کنی. کسانی که احساس قبیله‌ای را به «تنگ‌نظری» توصیف می‌کنند و اندک‌شمار بودن را بر احساس وطنی عیب می‌گیرند، صداقت کسانی را هم که چنین احساسی را با خود دارند زیر سؤال می‌برند و دلیل آنان این است که انسان جاهلی قبیله‌اش را جز برای این خدمت نمی‌کرد که پاسخی برای خودخواهی‌هایش بود و این خودخواهی، پناه جستن به قبیله‌اش را بر او تحمیل می‌کرد تا قبیله، او را در زندگی و دیگر مسائلش یاری کند. اگر از قبیله‌اش دور بود جز

آخر خط

به قلم: قهرمان مرادی، بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی استان تهران

در ساعت ۶/۳۰ صبح یک روز بهاری جسد زنی در زیر پل و داخل کانال آب توسط اهالی محل کشف و موضوع تلفنی به پاسگاه محل گزارش می‌گردد. پاسگاه انتظامی محل کشف جسد پس از تأیید موضوع و حفظ صحنه جرم و گماردن مأمور در محل، مراتب را به صورت رسمی و کتبی به بازپرس جنایی اعلام می‌نمایند.

دقایقی بعد بازپرس جنایی همراه با عوامل مرکز تشخیص هویت (تیم بررسی صحنه جرم) و مأمورین کشف جرایم در محل حاضر شده، جسد و محل را معاینه و اقدام به تهیه فیلم و عکس و آثاربرداری می‌نمایند. جمعیت بسیار زیادی که از موضوع

خبردار شده‌اند دور و اطراف کانال آب را احاطه کرده‌اند. ارتفاع کف پل عابر تا سطح آب کانال حدوداً سه متر می‌باشد. کانال آب زیادی ندارد و جسد زنی مشاهده می‌شود که فقط پاهای او از داخل آب بیرون است و یک لنگه کفش در پای راست دارد. سر جسد دست‌ها و تنه کلاً داخل آب و همانند کسی بود که به داخل آب کانال شیرجه زده باشد. مقتول حدوداً ۳۰ ساله با موهای کوتاه و رنگ کرده، برنزه، لاغر اندام و قد متوسط با پیراهن رنگارنگ راه راه تا روی زانو، زیر پیراهن سفید شلوار لی چهار جیب، بدون کمربند، جوراب رنگ پا و ساق کوتاه و یک لنگه کفش چرمی مشکی پاشنه بلند در پای راست دارد.

بر روی گونه سمت چپ، خال سبز رنگی مشاهده می‌شود. آثار لجن و گل و لای در صورت، دهان و البسه جنازه مشهود است. یک رشته طناب سبز رنگ نایلونی چند دور به گردن مقتوله محکم بسته شده و زبان جسد در لای دندان‌ها گیر کرده که حکایت از خفگی دارد. بر روی مچ دست چپ عباراتی مانند کو وفا، کو دوست و یک شاخه گل رز و بر روی مچ دست راست، به یاد برادرم و حروف M، N، A خالکوبی شده است. جمود نعشی کاملاً استقرار یافته و مشخص است که ساعت‌ها از مرگ مقتوله می‌گذرد. محتوی جیب‌های مقتول عبارت از پنج اسکناس ۱۰۰/۰۰۰ ریالی، ۳ عدد ۵۰/۰۰۰ ریالی، ۲ عدد



۲۰/۰۰۰ ریالی و یک عدد ۱۰/۰۰۰ ریالی، ۲ عدد قرص استامینوفن، یک بسته سیگار و یک قبض تحویل لباس به خشکشویی می‌باشد که به نام مهناز صادر شده است و هیچ نوع سند و مدرک هویتی دیگر به دست نمی‌آید. بعد از معاینه جسد و محل و انجام اقدامات اولیه، جنازه جهت تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی منتقل می‌گردد و از مرکز تشخیص هویت نیز خواسته می‌شود با توجه به انگشت نگاری از مقتول، جهت تعیین هویت احتمالی جسد، نتیجه را هر چه سریع‌تر اعلام نمایند.

مأمورین کشف جرایم تحقیقات وسیعی را برای شناسایی هویت

مقتول و شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین به عمل می‌آورند. آن‌ها به آدرس مندرج در قبض خشکشویی مراجعه و موفق به یافتن مغازه می‌شوند. لباس‌ها برابر قبض یک هفته قبل برای شستشو و اتو تحویل گردیده و هنوز در مغازه است. صاحب خشکشویی نه با قبض تحویل لباس و نه با رویت عکس جنازه، مقتوله را نمی‌تواند شناسایی کند. تحقیقات محسوس و غیر محسوس گسترده‌ای در اطراف خشکشویی معمول تا این‌که یک نفر او را شناسایی و می‌گوید که ایشان با بتول نامی زندگی می‌کند و منزل بتول را نشان می‌دهد. اعتیاد به مواد مخدر از سر وضع بتول می‌بارد. بتول خانم در

تحقیقات مدعی می‌شود که در حال حاضر شوهر ندارد و ۵ سال پیش از شوهرش طلاق گرفته و فقط یک پسر ۱۰ ساله دارد که همراه با مادر بزرگش در شهرستان زندگی می‌کند. او می‌گوید با کار کردن در خانه‌های مردم و با سیگار فروشی امرار معاش می‌کند و مهناز را خیلی خوب می‌شناسد و می‌گوید از دوستان نزدیک و صمیمی اوست. از بتول راجع به کس و کار و خانواده مهناز سوال می‌شود که جواب می‌دهد شوهر مهناز ۳ سال است که به جرم قاچاق مواد مخدر در زندان است، البته این شوهر سوم مهناز است. او ۲ پسر ۱۰ و ۱۲ ساله از شوهر اولش دارد که با پدرشان زندگی می‌کنند

و ادامه می‌دهد مهنراز هم مثل من با کلفتی در خانه‌ها و فروش مواد مخدر خرجش را در می‌آورد. بتول از خبر مرگ مهنراز و از دیدن عکس جسد او متأثر شده و خیلی گریه می‌کند و می‌گوید هر دو تایی ما معتاد هستیم و مهنراز حداقل هفته‌ای دو، سه شب پیش من بود و در کرایه خانه هم به من کمک می‌کرد. این اواخر با ناصر و داود در خصوص حمل و توزیع و فروش مواد مخدر درگیری شدید و اختلاف داشت و به من می‌گفت بالاخره این دو نفر یک روز مرا خواهند کشت. مهنراز از فروش مواد خسته شده بود، اما ناصر و داود مجبورش می‌کردند. آخرین بار او را ساعت ۵ غروب دیروز در همین محل دیدم. به من سری زد و رفت و گفت کار دارم من هم چیزی از او نپرسیدم که کجا و چه کاری دارد. با تحقیقات بعدی مشخص می‌شود که ناصر و داود از سابقه‌داران محل و از خلاف‌کاران می‌باشند و مهنراز قبل از ازدواج با شوهرش که در زندان است یک سالی صیغه ناصر بوده است و ناصر مرتب او را کتک می‌زده و از طریق وی مواد پخش می‌کرده است و مهنراز به خاطر اعتیادش به مواد مخدر به این دو نفر احتیاج داشت. با راهنمایی و هدایت بتول، محل سکونت داود شناسایی و پس از تعقیب و مراقبت‌های لازم و حصول اطمینان از حضور در منزل دستگیر و در بازرسی از منزل حدود ۱۰۰ گرم تریاک و حدود ۳۰ گرم هروئین

کشف و ضبط می‌گردد. داود منکر قتل مهنراز است و مدعی است که به خاطر دعوا با یک راننده تاکسی از ساعت ۵ عصر دیروز در کلانتری به دستور قاضی کشیک تحت نظر بوده و امروز صبح با گذاشتن سند آزاد شده است. ادعای داود پس از بررسی مورد تایید واقع و فقط به اتهام نگهداری، حمل و فروش مواد مخدر بازداشت می‌شود و با راهنمایی داود، ناصر با ۲۰۰ گرم مواد مخدر دستگیر و تحت‌الحفظ به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم جهت انجام تحقیقات منتقل می‌گردد. ناصر سوابق کیفری متعددی چون، نزاع دسته جمعی، صدور چک بلامحل، سرقت، جعل، خرید و فروش مواد مخدر، مال‌خوری و رابطه نامشروع در کارنامه خود دارد و می‌گوید ۶ ماه است که از زندان آزاد شده و ادامه می‌دهد که سه بار ازدواج کرده که ازدواج سومش با مهنراز بوده و حدود یک سال او را در صیغه داشته و مدعی است الان هم مهنراز را دوست دارد و مهنراز به زور از او جدا شده است و ادامه می‌دهد از زمانی که عظیم شوهر مهنراز به زندان افتاد و حبس طولانی به او دادند خیلی به مهنراز اصرار کردم که طلاقش را بگیرد و مجدداً زن من بشود ولی او قبول نمی‌کرد. البته حق داشت چون زمانی که صیغه من بود رفتار خوبی با او نداشتم و می‌گوید از طریق خرید و فروش موتورسیکلت امرار معاش می‌کند و از شانس بدش

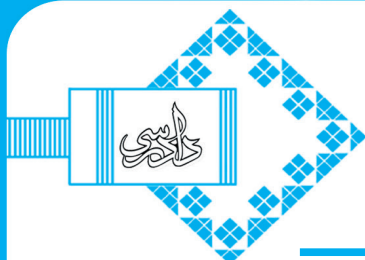
آخرین معامله سرقتی درآمد و سرقت به گردن او افتاد و زندانی شد و اظهار می‌دارد معتاد نیست و به صورت تفننی و عشقی بعضی مواقع تریاک می‌کشد و مواد مخدر مکشوفه را پیدا کرده است. ناصر مدعی می‌شود که آخرین بار سه روز پیش مهنراز در خیابان دیده و به او گفته عظیم که زندان است برای او شوهر نخواهد شد و خواسته که طلاقش را بگیرد و با او ازدواج کند. پزشکی قانونی، علت قطعی مرگ مهنراز را انسداد مجاری تنفسی (خفگی) اعلام و جواز دفن به نام وی صادر می‌نماید. از طرفی نتیجه انگشت‌نگاری مهنراز واصل و معلوم می‌گردد او هم سوابقی چون اعتیاد، فروش مواد مخدر، سرقت و رابطه نامشروع داشته است. تحقیقات نشان می‌دهد که ناصر در روز قتل بسیار عصبانی بوده و به دنبال مهنراز می‌گشته و یک نفر شهادت می‌دهد که ناظر بگومگویی این دو نفر و درگیری آن‌ها بوده است. شاهد مورد نظر در بازپرسی حاضر و در مواجهه حضوری با ناصر، صحت ادعای شاهد و دروغ بودن حرف‌های ناصر ثابت می‌گردد. با کشف و برملا شدن این موضوع که ناصر در روز قتل با مهنراز درگیری داشته است ناصر تاب مقاومت را از دست داده و تقاضای یک نخ سیگار و یک لیوان چای می‌کند تا واقعیت را بگوید. چای و سیگار به او داده می‌شود. پس از خوردن چای، سیگار را روشن کرده و پک

عمیقی می‌زند و می‌گوید بنویسید. من سال‌هاست که مهناز را می‌شناسم. او برای من و داود کار می‌کرد. مردم به مهناز که یک زن بود کمتر شک می‌کردند. این اواخر خیلی خودسر شده بود و به حرف‌های من و داود گوش نمی‌کرد و از پول فروش مواد مخدر کف می‌رفت و اگر هم حرفی می‌زدیم تهدیدمان می‌کرد که ما را لو خواهد داد. در روز قتل هماهنگ کرده بودیم که مهناز مقداری مواد مخدر توزیع کند، اما او سر قرار نیامد و برنامه‌ریزی ما به هم خورد. از این موضوع خیلی عصبانی شدم و به دنبال مهناز گشتم تا اینکه حوالی غروب پیدایش کردم. باز هم جواب سر بالا می‌داد. کمی بگومگو و درگیری جزئی با هم داشتیم. می‌ترسید سوار ماشین شود اما گولش زدم و گفتم اگر نمی‌خواهد کار کند سوار ماشین شود صحبت کنیم و حساب کتاب‌ها را روشن کنیم. قبول کرد و سوار شد و حرکت کردیم تا اینکه خودمان را اطراف آن پل و کانال آب دیدیم هوا تاریک شده بود و کسی رفت و آمد نمی‌کرد. می‌خواستم مهناز را تهدید کنم و بترسانم که به توزیع مواد مخدر ادامه دهد ولی او سر و صدا کرد و جیغ و داد راه انداخت و به‌خاطر این‌که مبدا صدایش را کسی بشنود دهانش را گرفتم و یک رشته طناب سبز

رنگ از داشبورت برداشتم و ناخودآگاه محکم به دور گردنش پیچیدم و دیدم جانش درآمد و بعد پایین پل رهایش کردم. فکر نمی‌کردم به این زودی جنازه را پیدا کنند و من دستگیر شوم، اما باید بگویم همان لحظه که دستگیر شدم فهمیدم که دیگر آخر خط است و با انجام این قتل و آن همه مواد مخدری که همراهم بود راه گریزی ندارم و... ناصر با صدور قرار بازداشت تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده نزدیکی محاکمه و به سزای اعمال ننگین خود برسد.

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





راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات ذیل 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 شماره ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی و یا به شماره تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره مجله دادرسی، جهت تهران با پست عادی 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 شماره مجله دادرسی برای تهران، با پست عادی ۳۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۶۴۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستانها، با پست عادی ۳۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۶۵۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه 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