

تحول حقوق کیفری در جنایت بیشتر از مقصود... (دکتر محمد مصدق، محمد صادق مصدق)... ۳
در یافت و پذیرش سیاست جنایی مقنن در قوانین کیفری مصوب ۱۳۹۲ (رحیم رحیمی میلانی)... ۸
عقد مضاربه در نظام بانکداری اسلامی ایران و مالزی (سیدسجاد موسوی حسینی، عبدالله کیانی)... ۱۵
وضعیت جنین منجمد در حقوق موضوعه و دیدگاه فقها (ایمان حطمی، پروین شریف نیا)... ۲۱
مسئولیت پزشکی در امور مدنی و جزایی (رمضانعلی عین‌الکمالی)... ۳۱
اصل شخصی بودن مجازات در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (سیدرضا درویشی)... ۳۹
مفهوم و مبانی نظری لزوم استدلال در آراء مدنی دادگاه‌ها (مجید عارفعلی)... ۴۹
جایگاه سازمان قضایی نیروهای مسلح در صیانت از حقوق شهروندی... (علی تقوی)... ۵۳
مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح... (بهزاد رضائی، عبدالمجید آقایی، سعید حکیمی‌ها)... ۶۲

✽ رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور... ۶۹
نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه... ۷۴
نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح... ۷۶

✽ حقوق برای همه

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی... ۷۸
آشنایی با حقوق شهروندی... ۸۰
اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟... ۸۲
جدول (اصغر فراهانی)... ۸۳

✽ فرهنگی

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی... ۸۴
داستان: دوراهی (فاطمه مقدسی)... ۸۶

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



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

WWW.IMJ.ir
E-mail: dadrasi2010@yahoo.com

حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
حجت‌الاسلام و المسلمین علی شوشتری
جناب آقای محمود صفری
دکتر حسین میرمحمدصادقی
دکتر سید محمد حسینی
دکتر محمد جواد صفار
دکتر سام سوادکوهی‌فر
دکتر حمید دلیر
دکتر جعفر صادق منش
دکتر محمد رضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:
آیت الله محمد یزدی
حجت‌الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی
حجت‌الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی
حجت‌الاسلام و المسلمین محمد نیازی



بیانات مهم رهبر معظم انقلاب اسلامی در دیدار با اعضای مجلس خبرگان

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای رهبر معظم انقلاب اسلامی در دیدار رئیس و نمایندگان مجلس خبرگان، مهم‌ترین وظیفه مردم و نخبگان را در شرایط خطیر کنونی، حرکت در جهت حفظ و تعمیق انسجام مردم با دستگاه‌های دولتی و پرهیز از ایجاد فضای یأس و ناامیدی و احساس بن‌بست دانستند و گفتند: بدخواهان ملت ایران به موازات جنگ اقتصادی، جنگ رسانه‌ای و تبلیغاتی را نیز در دستور کار خود قرار داده‌اند، بنابراین انتقادات باید با هدف اصلاح و خیرخواهانه باشند. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای سپس با تشکر از گزارش‌های بیان شده در جلسه، به اهمیت و ضرورت وحدت و انسجام ملی و شکل‌دهی افکار عمومی در این جهت اشاره کردند و افزودند: شرایط امروز ما، شرایط حساسی است اما این حساسیت به دلیل تعداد زیاد دشمنان و یا قدرت بالای آنها نیست زیرا این دشمنان از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی همواره بوده‌اند و حتی در آن زمان قدرت بیشتری نیز داشته‌اند؛ اما باوجود همه اقدامات خصمانه ازجمله حمله نظامی طبرستان، تحمیل جنگ هشت ساله، سرنگونی هواپیمای مسافری و محاصره اقتصادی، هیچ کاری از پیش نبرده‌اند و اکنون نظام اسلامی همچون شجره طیبه‌ای است که با پایه‌های مستحکم، در حال گسترش و ثمردهی است.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در ادامه به تبیین شرایط فعلی و اقتضائات آن پرداختند و گفتند: امروز نظام اسلامی با یک جنگ همه‌جانبه اقتصادی مواجه است که از یک اتاق جنگ و با دقت و اهتمام کامل هدایت می‌شود اما در کنار این جنگ، یک جنگ مهم رسانه‌ای و تبلیغاتی نیز در جریان است که بیشتر اوقات از آن غفلت می‌شود. رهبر انقلاب اسلامی تأکید کردند: اهداف این جنگ رسانه‌ای، ایجاد اضطراب، یأس، ناامیدی و احساس بن‌بست و بدبین کردن مردم نسبت به یکدیگر و نسبت به دستگاه‌های مسئول و همچنین بیشتر و بزرگتر نشان دادن مشکلات اقتصادی در ذهن جامعه است.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای به یک نمونه اشاره کردند و گفتند: در همین مسائل مربوط به سکه و ارز و کاهش ارزش پول ملی، جنگ رسانه‌ای و فضا سازی‌های تبلیغاتی بدخواهان، تأثیرگذار بوده است که البته از دشمن توقعی جز ردالت نیست اما باید مراقب باشیم، ما به این فضا سازی‌ها برای آلوده کردن ذهن مردم، کمک نکنیم.

ایشان با تأکید بر اینکه گاهی اوقات در بیان مشکلات و یا انتقادات مبالغه می‌شود، خاطرنشان کردند: این مبالغه موجب تشدید اضطراب افکار عمومی و همچنین موجب گسترش «ویروس بدبینی» در جامعه خواهد شد. رهبر انقلاب اسلامی با اشاره به اینکه همواره از ابتدای مسئولیت رهبری، به دولت‌ها در زمینه‌های گوناگون انتقاد و یا اعتراض داشته‌اند که در برخی موارد هم تند بوده است، فرمودند: بنده خودم اهل انتقاد و اهل مسامحه در برخورد با مشکلات و دستگاه‌های مسئول نیستم؛ اما تأکید دارم که نحوه گفتن و نحوه اقدام کردن نباید به گونه‌ای باشد که مردم دچار بیماری بدبینی شوند. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای خاطرنشان کردند: نباید فضای عمومی کشور به گونه‌ای شود که اقدامات و تبلیغات مثبت قابل‌باور نباشند اما سخن دروغ دشمن قابل‌باور شود زیرا این وضعیت بسیار خطرناک است.

ایشان با تأکید بر اینکه ویروس بدبینی نسبت به دولت، مجلس، قوه قضاییه و نهادهای انقلابی، بداست، در عین حال، انتقاد خیرخواهانه را برای اصلاح امور لازم دانستند و گفتند: گاهی اوقات انتقاد باید عمومی باشد و نباید همیشه در گوشه باشد؛ اما اینکه به گونه‌ای صحبت کنیم که بند دل شنونده پاره شود و همه چیز را از دست رفته تلقی کند، کار صحیحی نیست. رهبر انقلاب اسلامی افزودند: ما برخی اوقات در نحوه انتقاد اشتباه می‌کنیم زیرا دستگاه‌هایی که مورد انتقاد قرار می‌گیرند، کارهای خوب هم دارند که باید آنها هم دیده و گفته شوند. ایشان با تأکید بر اینکه باوجود همه فضا سازی‌های تبلیغاتی بدخواهان و همه مشکلات، انقلاب و کشور در حال پیشرفت است، افزودند: بیان این موضوع به عنوان رجز خوانی نیست بلکه بااطلاع دقیق می‌گوییم که کشور در حال حرکت به سمت مفاهیم و آرمان‌ها و حقایق انقلابی است، اگرچه ممکن است سرعت حرکت، آن گونه که انتظار می‌رود نباشد اما نظام در زمینه‌های گوناگون علمی، صنعتی، عزت سیاسی، رشد فکری و معنوی، حرکت رو به جلو دارد و پیشرفت‌های خوبی روی داده است. ایشان گرایش روزافزون به معنویت در میان جوانان باوجود مطالب و تبلیغات پر حجم و گمراه کننده در فضای مجازی را یکی از نمونه‌های بارز برشمردند و گفتند: حضور گسترده جوانان در راهپیمایی اربعین، اعتکاف، نماز جماعات دانشگاه‌ها و جلسات ماه رمضان، نشان دهنده پیشرفت در زمینه‌های معنوی است. چرا این نکات مثبت و پیشرفت‌ها را نبینیم؟ این حقایق باید دیده، تحلیل و گفته شوند به‌ویژه از جانب کسانی که مخاطبان زیادی دارند.

رهبر انقلاب اسلامی با تأکید بر اینکه هیچ دولتی بدون کمک و پشتیبانی مردم قادر به فعالیت نیست و نباید اعتماد مردم از دستگاه‌های دولتی، قضایی و نیروهای مسلح سلب شود، افزودند: راه علاج مشکلات کشور، خالی کردن پشت دولت و ابراز برائت از فعالیت دستگاه‌های مسئول نیست، بلکه راه علاج، ایجاد رابطه سالم بین افکار عمومی و دستگاه‌های مسئول، سخن گفتن و انتقاد کردن و در عین حال کمک فکری و عملی کردن است.

ایشان مسئولان دولتی را به استفاده از نظرات مردم و راه‌حل‌های متخصصان اقتصادی ازجمله در مسئله ارزش پول ملی و هدایت نقدینگی توصیه کردند و گفتند: وظیفه دولتی‌ها، استفاده از نظرات کارشناسان و تحرک برای حل مشکلات است.

ایشان افزودند: مسئولان باید کار را جهادی انجام دهند، البته در موارد خاص همچون نامه اخیر رئیس قوه قضاییه که ممکن است قانون جوابگو نباشد و احتیاج به اجازه رهبری باشد، یقیناً همراهی و کمک خواهیم کرد.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در پایان به نمونه‌ای از پیشرفت نظام اسلامی در عرصه معنویت و شرح حال یکی از شهیدان مدافع حرم اشاره و با استناد به آیاتی از قرآن کریم تأکید کردند: اگر در مقابل دشمنان بایستیم، مجبور به عقب‌نشینی خواهیم بود و به توفیق الهی استکبار را به‌زانو در خواهیم آورد و این الگورا به همه دنیا نشان خواهیم داد که اگر طرفداران اسلام آماده دفاع و مجاهدت باشند، قطعاً پیروز خواهند شد.

تحول حقوق کیفری در جنایت بیشتر از مقصود، اشتباه در هویت و ترک فعل از منظر قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)



حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون اول دادستان کل کشور
محمدصادق مصدق، دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و کارآموز قضایی تهران

مقدمه

در دو شماره‌ی پیشین، تحول حقوق کیفری در اقسام قتل شامل عمد، شبه‌عمد و خطای محض موضوع مواد ۲۹۰، ۲۹۱ و ۲۹۲ از قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مورد بحث قرار گرفت. در این شماره تحول حقوق کیفری در سه موضوع جنایت بیشتر از مقصود، اشتباه در هویت و ترک فعل از منظر قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) را مطرح خواهیم کرد. قانون‌گذار این سه موضوع را در مواد ۲۹۳ و ۲۹۴ و ۲۹۵ از قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مطرح کرده است. ابتدا متن مواد سپس سابقه‌ی تقنینی و در ادامه به تحلیل نکات مربوط به آنها می‌پردازیم.

ماده‌ی ۲۹۳: «هرگاه فردی مرتکب جنایت عمدی گردد لکن، نتیجه رفتار ارتكابی بیشتر از مقصود وی واقع شود، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی نشود، نسبت به جنایت کمتر، عمدی و نسبت به جنایت بیشتر، شبه عمدی محسوب می‌شود؛ مانند آنکه انگشت کسی را قطع کند و به سبب آن دست وی قطع شود و یا فوت کند که نسبت به قطع انگشت عمدی و نسبت به قطع دست و یا فوت شبه‌عمدی است».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ فاقد سابقه‌ی تقنینی است و از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده:

- ۱- مفاد این ماده مبتنی بر اصول و قواعد فقهی است.
- ۲- بر اساس ماده‌ی ۲۹۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، ممکن است قسمتی از نتیجه‌ی یک جنایت، عمدی و قسمتی دیگر شبه‌عمدی باشد و این حالت هنگامی محقق می‌شود که نتیجه‌ی حاصل از رفتار مرتکب بیش از مقصود وی واقع شود.
- ۳- چنانچه مرتکب به قصد بریدن انگشت مجنی‌علیه ضربه‌ای بر او وارد کند و از ابتدا متوجه باشد که با اصابت این ضربه مجنی‌علیه در معرض قطع دست قرار می‌گیرد، تمامی جنایات او عمدی محسوب می‌شود و مجازات آن قصاص عضو است.
- ۴- حکم این ماده اعم از حالتی است که نتیجه‌ی حاصل از جنایت از یک ضربه حاصل شده باشد یا آنکه ناشی از اصابت ضربات متعدد باشد.
- ۵- در صورتی که برخی از جنایات عمدی و برخی دیگر شبه‌عمدی باشد؛ هر چند که همه‌ی جنایات از یک ضربه حاصل شده باشد، جنایت عمدی کمتر (قطع یک انگشت)

در جنایت غیرعمدی بیشتر (قطع دست) داخل نمی‌شود؛ بلکه مجازات‌ها با یکدیگر جمع می‌شود؛ به این شرح که مجازات جنایت عمدی (قصاص یک انگشت) و جنایت شبه‌عمدی (دیه‌ی یک دست بدون کسر دیه‌ی یک انگشت) با هم جمع می‌شوند.



در صورتی که برخی از جنایات عمدی و برخی دیگر شبه‌عمدی باشد؛ هر چند که همه‌ی جنایات از یک ضربه حاصل شده باشد، جنایت عمدی کمتر (قطع یک انگشت) در جنایت غیرعمدی بیشتر (قطع دست) داخل نمی‌شود؛ بلکه مجازات‌ها با یکدیگر جمع می‌شود؛ به این شرح که مجازات جنایت عمدی (قصاص یک انگشت) و جنایت شبه‌عمدی (دیه‌ی یک دست بدون کسر دیه‌ی یک انگشت) با هم جمع می‌شوند.

حسب مورد دیه جنایت بیشتر نیز باید پرداخت شود؛ مانند اینکه شخصی عمداً انگشت دیگری را قطع کند و اتفاقاً این قطع سرایت کند و موجب فوت مجنی‌علیه یا قطع دست او گردد، علاوه بر حق قصاص یا دیه انگشت، حسب مورد دیه نفس یا دیه دست مجنی‌علیه نیز باید پرداخت شود».



ماده‌ی ۲۹۴: «اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود در صورتی که مجنی‌علیه و فرد مورد نظر هر دو مشمول ماده‌ی ۳۰۲^(۱) این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب می‌شود».

پیشینه‌ی تقنینی:

حکم مندرج در ماده‌ی ۲۹۴ قانون جدید در قوانین کیفری ایران فاقد پیشینه‌ی تقنینی است و وضع آن از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می‌شود که در رفع برخی خلأهای قانونی مؤثر بوده است.

نکات مربوط به این ماده:

- ۱- مفاد این ماده مشمول عموم و اطلاق ادله‌ی قصاص است؛ زیرا در این فرض مرتکب قصد کرده بر روی فرد مقابل مرتکب جنایت شود و مبادرت به همین کار نیز می‌نماید؛ بنابراین جنایت ارتكابی توسط وی از نوع عمد و مشمول قصاص است و کشته شدن انسان بی‌گناه دیگری به علت اشتباه قاتل در هویت مقتول، تغییری در ماهیت جنایت ایجاد نمی‌کند و در شدت قبح فعلی و فاعلی و ماهیت جنایت و شدت مجازات آن مؤثر نمی‌باشد.
 - ۲- حکم این ماده منطبق با نظر برخی فقها^(۲) است که در فرض مسئله به عمد بودن جنایت معتقدند.
- از جمله آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این استفتاء که «اگر قاتل به قصد کشتن به زید تیراندازی کند و بعد از مرگ معلوم شود که شخص مقتول بکر بوده است (اشتباه در هویت)، آیا قتل عمد است یا شبه‌عمد؟»

دوم، حالتی که مجنی علیه و فرد مورد نظر هر دو مهدور الدم بوده و خون آنها مورد احترام و حمایت قانون گذار نمی باشد. در این فرض با توجه به مفهوم مخالف مادهی ۲۹۴، قصاص ساقط است و مرتکب مطابق مادهی ۳۰۲ این قانون^(۵) و تبصره های دوگانه ای آن به مجازات تعزیری محکوم می شود.

سوم، حالتی است که مجنی علیه محقون الدم و فرد مورد نظر مهدور الدم است. در این فرض بر اساس مفهوم مخالف مادهی ۲۹۴ قصاص ساقط است و مطابق بند ب مادهی ۲۹۱ این قانون، جنایت وارده شبه عمد محسوب و جانی به پرداخت دیه محکوم می شود. چهارم، فرضی است که مجنی علیه محقون الدم و فرد مورد نظر مهدور الدم است و جانی با وجود اعتقاد به مهدور الدم بودن او، مرتکب جنایت می شود. در این فرض مطابق بند ب مادهی ۲۹۱ جنایت شبه عمد محسوب و جانی به پرداخت دیه محکوم می گردد.

پنجم، عکس حالت چهارم نیز قابل تصور است به این شرح که مجنی علیه مهدور الدم و فرد مورد نظر محقون الدم است. در این فرض مطابق مادهی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) قصاص و دیه ساقط است و جانی مستند به تبصره ای یک آن ماده مجازات می شود.

مادهی ۲۹۵: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می شود و حسب مورد عمدی شبه عمدی، یا خطای محض است؛ مانند اینکه مادر یا دایه ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

تطبيق صورت گرفته باشد؛ مانند آنکه شخصی به قصد ترور یک مقام عالی رتبه ای کشوری به سمت وی تیراندازی می کند و او را می کشد؛ لیکن همان گلوله پس از اصابت به مجنی علیه و برخورد با یک جسم سخت، کمانه کرده و ضمن اصابت موجب فوت او نیز می شود؛ فرض اخیر در اصطلاح به «اشتباه در فعل» تعبیر می شود.



ملاک تشخیص «توانایی در انجام وظیفه ای محول قانونی یا فعل بر عهده گرفته شده»؛ زمان وقوع جنایت است. اصل بر آن است که مرتکب توانایی انجام آن فعل را در آن هنگام داشته است؛ بنابراین چنانچه مرتکب مدعی عدم توانایی باشد، ادعای او خلاف اصل بوده و برای رهایی از مسئولیت کیفری مکلف است که ادعای خود را به اثبات برساند.

مادهی ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به صراحت، حکم بند الف از بندهای سه گانه ای فوق را بیان کرده است؛ لیکن احکام مربوط به بندهای ب و پ را باید در مادهی ۲۹۳ همین قانون جست و جو کرد که ذیل همان ماده توضیح داده شد؛ هر چند که تصریحی وجود ندارد.

۴- با توجه به محتوای مادهی ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، در موضوع «اشتباه در هویت» حالت های مختلفی به شرح زیر قابل تصور است که هر یک حکم خاص خود را دارد:

نخست، حالتی که مجنی علیه و فرد مورد نظر هر دو محقون الدم بوده و خون آنها مورد احترام و حمایت قانون گذار است. در این فرض، جنایت مورد نظر به تصریح مادهی ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) عمدی محسوب می شود و مرتکب به قصاص نفس محکوم خواهد شد.

در بیان حکم و علت آن چنین آورده اند: «اگر هر دو محقون الدم بوده اند، قتل واقع شده حکم عمد را دارد؛ چون با قصد و با آلت قتاله، شخص محقون الدم حاضر و معین را کشته است؛ گر چه که در تطبيق خطا کرده و خیال کرده زید است»^(۶). برخی دیگر از فقها، در این فرض تصالح بر دیه را موافق با احتیاط دانسته و می فرمایند: «ظاهر این است که عمدی می باشد؛ هر چند صلح بر دیه برای ولی دم اولی و احوط است در فرض سؤال که اگر می شناخت نمی کشت»^(۷).

۳- اشتباه در ارتکاب جنایت، به طور کلی در سه حالت قابل تصور است:

نخست، جانی در تطبيق شخص مجنی علیه با فرد مورد نظر خود دچار اشتباه می شود؛ مانند آنکه قصد قتل شخص الف را دارد ولی به علت بی دقتی در احراز هویت شخص، بی مبالاتی در امر جنایت و یا به واسطه شباهت ظاهری شخص ب با او مرتکب جنایت نسبت به ب می شود که در اصطلاح حقوقدانان «اشتباه در هویت یا اشتباه در شخصیت» نامیده می شود.

دوم، جانی به واسطه بی احتیاطی یا بی مبالاتی و عدم مهارت موفق نمی شود گلوله را به هدف مورد نظر خویش بزند و در نتیجه جنایت بر فرد دیگری غیر از فرد مورد نظر وی وارد و منتهی به فوت می شود؛ مانند آنکه به دلیل عدم تسلط به سلاحی که در دست گرفته است، به جای شخص الف که مورد نظر اوست، گلوله به شخص ب که جانی قصدی نسبت به او ندارد اصابت می کند. حقوقدان از این نوع جنایت به «اشتباه در هدف یا اشتباه در شخص» تعبیر می کنند.

سوم، جانی به سبب وقوع حادثه ای خارج از اراده ای او، افزون بر فرد مورد نظر خود، نسبت به فرد دیگری نیز مرتکب جنایت می شود؛ بدون اینکه کوچک ترین بی احتیاطی، بی دقتی و اشتباهی در

پیشینه‌ی تقنینی:

یکی از ابهامات موجود در رویه‌ی قضایی و دکترین، ارتکاب قتل عمد از طریق ترک فعل است که ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در راستای رفع این ابهام تنظیم شده است. لذا باید قائل بر آن بود که ماده‌ی اخیرالذکر در قوانین کیفری ایران سابقه‌ی تقنینی ندارد و از نوآوری‌های قانون جدید در جهت رفع خلأ موجود در قانون محسوب می‌شود.

شاید بتوان گفت که حکم مندرج در بند ۲ ماده‌ی واحده‌ی قانون مجازات، خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ به نوعی متناظر با این ماده است. این بند مقرر داشته است:

«۲- هرگاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف‌اند به اشخاص آسیب‌دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک نمایند از اقدام لازم و کمک به آنها خودداری کنند، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد».

در تفاوت حکم مندرج در بند ۲ ماده‌ی واحده‌ی قانون مجازات، خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی با ابهام موجود در رویه‌ی قضایی و حکم موضوع ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، باید گفت در ماده‌ی واحده‌ی مذکور نفس کمک نکردن به مصدوم صرف نظر از نقش فرد در ایجاد صدمه جرم‌انگاری شده است و داخل در مجازات‌های تعزیری است؛ اما ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در صدد بیان ترک فعل به عنوان رکن قانونی جرم قتل است که می‌تواند از نوع عمد نیز باشد. توضیح اینکه در امکان ترک به عنوان رکن مادی جرم قتل شبه عمد یا خطای محض تردیدی نیست؛ اما اینکه آیا ترک فعل می‌تواند تشکیل‌دهنده‌ی رکن مادی قتل عمد باشد، با ابهام مواجه بود و قانون‌گذار این ابهام را با ارائه‌ی پاسخ مثبت به سؤال رفع نموده است و بدین

ترتیب باید به امکان تحقق قتل عمد از طریق ترک فعل قائل شد.

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان ترک فعلی است که از سوی مجنی‌علیه صورت نگرفته است. ۲- این ماده هم‌چنین به بیان «شرایط انتساب جنایت به تارک فعل»^(۶) می‌پردازد و مطابق مفاد آن، انتساب جنایت به تارک فعل مشروط به اجتماع سه شرط به شرح زیر است:

نخست، مرتکب ترک فعل، فعلی را ترک کند که انجام آن را به هر طریقی بر عهده گرفته است یا وظیفه‌ی خاصی را ترک کند که قانون بر عهده‌ی او گذاشته است.

دوم، جنایت در اثر همان ترک فعل رخ دهد. سوم، مرتکب توانایی انجام وظیفه‌ای که از سوی قانون به وی محول شده است و یا انجام فعلی که براساس قرارداد بر عهده گرفته است را داشته باشد.

در صورت فقدان هر یک از سه شرط پیش گفته مرتکب فاقد مسئولیت کیفری است.

۳- ملاک تشخیص «توانایی در انجام وظیفه‌ی محول قانونی یا فعل بر عهده گرفته شده»؛ زمان وقوع جنایت است. اصل بر آن است که مرتکب توانایی انجام آن فعل را در آن هنگام داشته است؛ بنابراین چنانچه مرتکب مدعی عدم توانایی باشد، ادعای او خلاف اصل بوده و برای رهایی از مسئولیت کیفری مکلف است که ادعای خود را به اثبات برساند.

۴- دادگاه رسیدگی کننده به پرونده در فرض صدور حکم بر محکومیت متهم موضوع این ماده، مکلف است تمامی شرایط سه گانه‌ی مذکور جهت احراز انتساب جنایت به متهم را به صورت دقیق در حکم خود ذکر کند. ماده‌ی ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در این خصوص مقرر می‌دارد: «در کلیه‌ی مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه

حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید». اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز به موجب یک نظر مشورتی، در خصوص موضوع این گونه اظهارنظر کرده است: «مطابق ماده‌ی ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جنایت در صورتی موجب دیه است که نتیجه‌ی حاصله، مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها باشد؛ بنابراین و با لحاظ ماده‌ی ۲۹۵ قانون یاد شده (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)، چنانچه در فرض مطروحه به تشخیص مرجع قضایی رسیدگی کننده که متعاقب انجام تحقیقات لازم و در صورت لزوم کسب نظر کارشناس صورت می‌پذیرد، جنایت وقوع یافته (مصدومیت راننده‌ی کامیون) مستند به تقصیر مالک یا متصرف شترها باشد، در این صورت مسئولیت در پرداخت دیه‌ی مصدوم مطابق مواد ۴۹۲ و ۵۲۹ همان قانون متوجه مالک یا متصرف حیوان خواهد بود. به هر حال آنچه مهم است، استناد وقوع جنایت به رفتار مرتکب است که امری موضوعی بوده و تشخیص آن به عهده‌ی مرجع قضایی رسیدگی کننده می‌باشد»^(۷).

۵- پرسش: چنانچه مرتکب موضوع این ماده (تارک فعل) به رغم توانایی در انجام وظیفه‌ی محول شده از سوی قانون و یا فعل بر عهده گرفته است، توجهی به وقوع جنایت نداشته باشد، آیا می‌توان او را به موجب این ماده مسئول دانست؟

پاسخ: به نظر می‌رسد در استناد جنایت وارده به تارک فعل تردیدی وجود ندارد؛ لیکن چنانچه در فرض سؤال، تارک فعل توجهی به وقوع جنایت نداشته باشد، جنایت واقع شده از نوع خطای محض خواهد بود.

۶- تشخیص نوع جنایت اعم از عمد، شبه عمد و خطای محض بر عهده‌ی قاضی رسیدگی کننده است و معیارهای تشخیص به شرح زیر است:

نمی‌کرد، شخص دیگری این کار را انجام می‌داد و لذا جنایت منتسب به اوست و او ضامن است؛ زیرا وی با پذیرفتن این کار و قرار دادن خود در جایگاه مسئولیت؛ و سپس ترک آن وظیفه موجب جنایت شده است؛ لیکن اگر وضعیت به گونه‌ای بوده که اگر او سوار نمی‌کرد شخص دیگری هم نبود که او را به بیمارستان منتقل کند، در این صورت جنایت وارده منتسب به راننده‌ی فراری است و رهگذر مسئولیتی ندارد؛ هرچند که فعل حرامی مرتکب شده و عمل وی می‌تواند مشمول قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی شود.^(۸)

وی، دو قطار با هم برخورد کنند و جنایتی حادث شود، این جنایت از نوع خطئی است. ۷- پرسش: فردی در اثر تصادف مجروح می‌شود و راننده فرار می‌کند؛ در حالی که مصدوم نیاز فوری به خدمات درمانی دارد. چنانچه رهگذری به قصد رساندن مصدوم به بیمارستان او را سوار وسیله‌ی نقلیه‌ی متعلق به خود کند و در میانه‌ی راه به هر دلیلی پشیمان شود و او را پیاده کند و مصدوم به سبب تأخیر در معالجه فوت نماید، جنایت منتسب به کیست؛ راننده‌ی که پس از تصادف فرار کرده است یا شخصی که مصدوم را از خودرو پیاده کرده است؟ پاسخ: به نظر می‌رسد که اگر شخص رهگذر مصدوم را سوار خودروی خود

نخست، چنانچه تارک فعل وظیفه را از روی عمد ترک کند تا جنایتی به مجنی‌علیه وارد شود یا در موردی که می‌دانسته ترک وظیفه خود نوعاً موجب جنایت می‌شود، جنایت از نوع عمد محسوب می‌شود و موجب قصاص است. دوم، در صورتی که تارک فعل وظیفه‌ی خود را از روی عمد ترک کند؛ لیکن قصد جنایت نداشته باشد؛ هم‌چنین متوجه نباشد، نداند که ترک وظیفه نوعاً موجب جنایت می‌شود، جنایت از نوع شبه عمد خواهد بود. سوم، چنانچه تارک فعل به صورت غیر عمد و بدون تقصیر وظیفه‌ی خود را ترک کند؛ مانند آنکه سوزن‌بان به طور غیرارادی و بدون تقصیر به خواب رود و در نتیجه‌ی خوابیدن

پی‌نوشت‌ها:

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

۲. از جمله: آیت‌الله فاضل لنکرانی و آیت‌الله نوری همدانی.

۳. موحدی لنکرانی، محمد فاضل، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، جلد نخست، قم: انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، صفحه‌ی ۵۰۷.

۴. بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی، استفتائات، پیشین، جلد چهارم، صفحه‌ی ۴۸۰ گنجینه استفتائات قضایی، سؤال‌های ۲۲۶۴، ۲۷۴۳ و ۲۷۴۸.

۵. «در صورتی که مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است. ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده بیش از مجازات حدی او نباشد، در غیر این صورت مقدار اضافه بر حد حسب مورد دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است. پ- مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود. ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده‌ی ۱۵۶ این قانون جنایتی بر او وارد شود. ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است. تبصره‌ی ۱ اقدام در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است

و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. تبصره‌ی ۲ در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود، قصاص منتفی است لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود».

۲. از جمله: آیت‌الله فاضل لنکرانی و آیت‌الله نوری همدانی.

۳. موحدی لنکرانی، محمد فاضل، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، جلد نخست، قم: انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، صفحه‌ی ۵۰۷.

۴. بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی، استفتائات، پیشین، جلد چهارم، صفحه‌ی ۴۸۰ گنجینه استفتائات قضایی، سؤال‌های ۲۲۶۴، ۲۷۴۳ و ۲۷۴۸.

۵. «در صورتی که مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است. ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده بیش از مجازات حدی او نباشد، در غیر این صورت مقدار اضافه بر حد حسب مورد دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است. پ- مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود. ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده‌ی ۱۵۶ این قانون جنایتی بر او وارد شود. ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است. تبصره‌ی ۱ اقدام در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است

دریافت و پذیرش سیاست جنایی مقنن در قوانین کیفری مصوب ۱۳۹۲

قسمت اول



رحیم رحیمی میلانی، دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی

چکیده

مهم‌ترین مسئله در زمینه سیاست جنایی در هر کشور و با هر مدلی، چگونگی قابلیت اجرا و کارآمدی آن است، به نحوی که پیش‌گیرنده از جرم و سرکوب‌گر باشد. قانون‌گذار، به صورت پی‌درپی و در زمان‌های مختلف متونی را در قالب قانون به تصویب می‌رساند که از انسجام روشن و مشخصی برخوردار نیست. این عدم انسجام، از یک طرف تهیه آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هایی را به دنبال دارد که خود تورم تقنینی به معنای خاص را تشدید می‌کند و از طرف دیگر تفسیر متفاوت قضات را به دنبال خواهد داشت. برخی از آنها با زمان دارای اهمیت می‌شوند و از اجرای بعضی هم با گذشت زمان اجتناب خواهد شد. گاهی با تعیین مجازات‌های بی‌تناسب با جرم و عدم تعیین حداقل در مجازات‌ها باعث کاهش سهم قاضی در انتخاب ضمانت اجرا (اصل فردی کردن مجازات‌ها) می‌شود و گاه با کنار گذاشتن شخص بزه‌کار و به جای آن توجه به عمل ارتكابی، کاهش شهادت و جرئت قضات را که مجری عدالت می‌باشند در پی خواهد داشت. اغلب در بیان سیاست‌های جنایی، بی‌نظمی، نابسامانی و پراکندگی مفراط (گاه تکیه بر عمل مجرمانه و گاه تکیه بر شخصیت مباشر عمل)، مشاهده می‌شود. این موضوع ما را به سمت تفکیک و گاه در مقابل هم قرار دادن سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی قضایی هدایت می‌کند. واژگان کلیدی: سیاست جنایی، سیاست جنایی تقنینی، امنیت، پیشگیری کیفری و غیر کیفری

درآمد:

سیاست جنایی «مجموعه‌ی روش‌مند اصول مبتنی بر مطالعه علمی منشأهای جرم و آثار کیفری است که بر اساس این اصول دولت باید از طریق مجازات‌ها و نهادهای مشابه علیه بزهکاری مبارزه کند» (نجفی ابرند آبادی ۱۳۸۴: ۱، ۲۱۴).

خانم دلمارس مارتی بامشارکت دادن جامعه، آن را به سیاست جنایی مشارکتی تبدیل و می‌گوید: «مجموعه‌ی روش‌هایی است که از طریق آنها پیکره جامعه پاسخ‌های لازم پدیده مجرمانه را سامان می‌بخشد» (طالع زاری، علی، تقریر درس سیاست جنایی در مقطع دکتری). سیاست جنایی ملی هر کشوری به سیاست جنایی تقنینی، قضایی، اجرایی و مشارکتی تقسیم می‌شود. سیاست جنایی تقنینی به تدابیری گفته می‌شود که از سوی مقنن برای کاهش جرایم و واکنش نسبت به آن به کار می‌رود که ممکن است کنشی و اولیه و یا واکنشی و ثانویه باشد. سیاست جنایی اجرایی سیاستی است که از سوی قوه‌ی مجریه در راستای تطبیق با سیاست تقنینی اعمال می‌شود. سیاست جنایی قضایی مجموعه آراء و برداشت‌هایی است که از سوی قضات صادر می‌شود و نحوه برداشت مقامات قضایی از قوانین را بیان می‌کند. سیاست جنایی مشارکتی، یعنی مشارکت جامعه مدنی و نهادهای غیردولتی در فرایند رسیدگی کیفری. مشارکت مردم می‌تواند به روند رسیدگی کمک شایانی نماید، هم از نظر سرعت رسیدگی و هم اینکه فرهنگ‌سازی در این زمینه می‌تواند به گزارش‌دهی و همکاری با مسئولین و همچنین پیشگیری از وقوع جرم کمک نماید.

سیاست جنایی تقنینی مطلوب آن است که برای عمل ارتكابی، مجازاتی که نتوان میزان آن را از حداکثر پیش‌بینی شده در

قانون بالا برد، صادر کرد. با این اندیشه که چنین عمل ارتكابی باید یک کیفر حتمی و قطعی منطبق باشد. ضمانت اجرای کیفری یا کنترل اجتماعی را برای مساعد کردن راه بازگشت (بازپذیری) بزهکاران را به جامعه، میسر سازد. سیاست جنایی تقنینی ما سیاستی ناهمگون، سرگردان و سردرگم است. علت آن هم این است که در کشور ما یک مبنای مشخص و ثابتی برای سیاست جنایی وجود ندارد. مبنای سیاست جنایی در حقوق عرفی «نظم عمومی» است و نظم عمومی نیز در هر جامعه‌ای به لحاظ حفظ نظم اجتماع، مراعات عمومی، ترتیبات اجتماعی، جمعیت، دین، مذهب، فرهنگ، اخلاق، اقتصاد و... متفاوت است. علیرغم به اجرا گذاشته شدن قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری جدید (که پس از ۲۲ سال مطالعه، بحث و بررسی به تصویب رسیده است)، همچنان بامسئله تورم تقنینی و اجرایی (آراء وحدت رویه، نظریات مشورتی و تفسیر گوناگون قضایی) روبرو هستیم. در مقاله پیش رو سعی شده تا نمونه‌ای از کل قوانینی را که حامل یک طرح سیاست جنایی هستند را به‌منظور روشن شدن مطالب بالا مورد مطالعه قرار دهیم.

۱- سیاست جنایی در قانون مجازات اسلامی:

قانون مجازات اسلامی قانون مادر در حقوق جزا محسوب شده و منبعی پایه‌ای برای قضات در برخورد و رسیدگی به جرایم در محاکم قضایی است. قضات کیفری در برخورد با مجرمین به این قانون اصلی استناد می‌کنند. قانون مجازات اسلامی نقش مهم در اتخاذ سیاست جنایی تقنینی و قضایی و روش صحیح مقابله و ریشه‌کنی با جرایم دارد و اگر قانونی کارآمد در کشور اجرا شود، می‌توان گفت در طول زمان بسیاری از مشکلات رفع می‌شود.

هدف و سیاست مقنن در تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سیاست جنایی مطلوب و دارای نوآوری‌های خوبی است مانند:

- ۱- نقض مقررات حکومتی و بازدارنده و تقسیم‌بندی مجازات‌های تعزیری به هشت درجه (ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی). ۲- تعریف تعزیرات و تعیین معیار آن و عدم واگذاری تعیین مجازات به نظر حاکم و قاضی و کم کردن اختیارات قاضی در تعیین مجازات تعزیری ۳- تعیین مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی؛ یعنی شرکت‌ها و مؤسسات هم مثل افراد در صورت ارتكاب جرم، مسئول و مجازات خواهند شد. ۴- نظام‌مند شدن مجازات‌های تکمیلی ۵- سامان‌دهی موضوع توبه ۶- نظام‌مند کردن مجازات‌های جایگزین حبس ۷- نظام‌مند شدن تخفیف مجازات‌ها ۸- ساماندهی تعریف جنایت شبه عمد و خطای محض (ساماندهی تعریف‌های جنایت‌های «شبه عمد» (ماده‌ی ۲۹۱) و «خطای محض» (ماده‌ی ۲۹۲) از دیگر تغییرات قانون جدید مجازات اسلامی است. در قانون سابق در مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ به صورتی نامنظم به جرایم شبه عمد و خطای محض پرداخته شده بود و سکوت قانون‌گذار در مورد برخی موضوعات باعث ایجاد ابهام و اختلاف شده بود؛ اما در قانون جدید هریک از آن دو به‌صورت جداگانه و منظم در مواد مربوط به خود بیان شدند و نواقص قانون قبلی برطرف شده است.
- ۹- پیش‌بینی نهاد تعویق صدور حکم
- ۱۰- تأسیس نظام نیمه آزادی (نظام نیمه آزادی یک نهاد جدید در قانون جدید مجازات اسلامی است که در تعریف آن گفته شده است: شیوه‌ای نوین است که براساس آن محکوم می‌تواند در زمان تحمل حبس خود، فعالیت‌های آموزشی،

حرفه‌آموزی، درمانی و... را نیز در خارج از زندان انجام دهد. این نهاد به‌تازگی به مقررات جزایی ماراه پیدا کرده است. ۱۱- نهاد حبس الکترونیکی (در حبس‌های الکترونیکی به‌منظور کنترل مجرم و نظارت بر او از وسایل الکترونیکی پیشرفته و متفاوتی استفاده می‌شود که امکان نظارت بر زندانی را افزایش خواهد داد. استفاده از این تکنولوژی برای آن است که در ضمن نظارت بر مجرم و محدود کردن او، خانواده زندانی نیز به وی دسترسی داشته باشند و بعضی از جنبه‌های منفی حبس از بین برود). ۱۲- تأسیس حبس خانگی (در مورد اطفال و نوجوانان، دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی، به‌جای صدور حکم به مجازات حبس یا جزای نقدی، به اقامت او در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند یا به نگهداری او در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حکم دهد. نگهداری به این شیوه برای حداقل سه ماه تا حداکثر پنج سال پیش‌بینی شده است. پس حبس به این شکل در صورتی که در مدت کمتر از ۳ ماه یا بیشتر از ۵ سال انجام شود قانونی نیست. این روش جدید مجازات در قانون مجازات اسلامی برای کاهش اثرات منفی مجازات زندان پیش‌بینی شده است). ۱۳- تعیین معیار برای جنون مجرمان. (قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۴۸ قانون جدید مجازات اسلامی تعریفی نوین را برای جنون مجرمان ارائه کرده است. منظور از جنون، اختلال روانی افراد است، به‌نحوی که قوه درک یا اراده آنها زایل شده باشد). ۱۴- تعریف جرایم سازمان‌یافته (جرایم سازمان‌یافته جرایمی است که توسط گروه‌های مجرمانه انجام می‌شود. گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا

بیشتر که برای ارتكاب جرم تشکیل شده یا پس از تشکیل، هدفش برای ارتكاب جرم منحرف شده باشد). ۱۵- نظام‌مند شدن شروع به جرم (در بخش شروع به جرم دو تغییر عمده در قانون جدید مجازات اسلامی صورت گرفته است. یکی اینکه تعریف شروع به جرم به معیارهای علمی نزدیک شده است و دیگر اینکه، مجازات آن درجه‌بندی شده است). (مواد ۱۲۱ تا ۱۲۳ قانون جدید مجازات اسلامی). ۱۶- تعیین موقعیت جرایم کودکان و نوجوانان. ۱۷- تعریف سب‌النبی ۱۸- بحث تقسیم‌بندی جرایم مختلف در قانون جدید بهتر صورت گرفته است. جنایت در خواب و بی‌هوشی نیز پرداخته شده و قانون‌گذار تعیین تکلیف کرده است. ۱۹- حذف مجازات رجم و ...

۲- ایرادات وارد بر سیاست جنایی کیفری ایران

۱-۲- سیاست جنایی قانون‌گذار در قبال جرایم علیه امنیت

سیاست جنایی هم در نوع مضیق و هم در نوع موسع ارتباط گسترده‌ای با امنیت دارد و درواقع، هدف اصلی از تنظیم هر سیاست جنایی رسیدن به امنیت می‌باشد. حقوق کیفری به‌عنوان هسته مرکزی سیاست جنایی، در چند دهه اخیر با شکل‌گیری اشکال نوین بزهکاری و ناکارآمدی رویکردهای اصلاح و درمان و تحت تأثیر جنبش‌های بازگشت به کیفر، به سمت رویکردهای امنیت‌مدار سوق پیدا کرده است. شاید گفته شود که در صورت وجود خطر عمومی که حیات ملت را تهدید می‌کند، دولت‌ها این اجازه را دارند تا حذف کیفر مرگ را برای جرایم علیه امنیت کشور و حاکمیت استثناء کنند. جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی مختصات ویژه‌ای دارد که در قانون ۱۳۹۲

نیز آثاری از آن به چشم می‌خورد. الف- عدم پذیرش منع محاکمه و مجازات مضاعف: با توجه به نزاکت‌های بین‌المللی، قراردادهای دو یا چندجانبه بین ملل خصوصاً گسترش جرایم فراملی، احکام صادره از محاکم خارجی باید معتبر شناخته و غیر قابل رسیدگی مجدد تلقی شوند. دولت‌ها در هنگام اعمال صلاحیت واقعی، باید محاکمه قبلی مرتکب جرم را در کشور محل وقوع در نظر بگیرند. اگر در آنجا محاکمه و مجازات شده باشد، در هنگام صدور رأی، مجازات اجرا شده قبلی را از مجازات فعلی کسر نمایند (نظریه احتساب مجازات‌های قبلی). این موضوع بر اساس بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ده اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی مصوب ۱۹۹۱، مواد ۱۷د و ۲۰ دیوان کیفری بین‌المللی مصوب اجلاس ۱۹۹۸ رم و بند ۷ از ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ تحت عنوان منع محاکمه مضاعف مورد پذیرش جهانیان قرار گرفته است. کشور ایران در ۱۳۵۴/۸/۲۳ به میثاق حقوق مدنی و سیاسی ملحق شده است. طبق اصل ۷۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۹ قانون مدنی معاهدات بین‌المللی از اعتبار قانونی برخوردار می‌باشند؛ ولی در هیچ‌کدام از قوانین جزایی کشورمان، اشاره صریحی به قاعده منع محاکمه مجدد و یا قاعده احتساب مجازات اعمال شده در خارج از کشور به چشم نمی‌خورد. در صلاحیت واقعی و جرایمی که علیه امنیت و منافع اساسی و حیاتی یک کشور را به مخاطره جدی می‌اندازد، اصل عدم منع محاکمه مجدد مورد توجه قرار نمی‌گیرد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ج ۲، ۱۳۸۲: ۲۵ و ۲۶). نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۲۱۱۴ مورخ ۱۳۷۴/۵/۱ اداره حقوقی قوه قضاییه بیان می‌دارد: «چنانچه جرم در خارج از ایران



سیاست جنایی هم در نوع مضیق و هم در نوع موسع ارتباط گسترده‌ای با امنیت دارد و درواقع، هدف اصلی از تنظیم هر سیاست جنایی رسیدن به امنیت می‌باشد. حقوق کیفری به‌عنوان هسته مرکزی سیاست جنایی، در چند دهه اخیر با شکل‌گیری اشکال نوین بزهکاری و ناکارآمدی رویکردهای اصلاح و درمان و تحت تأثیر جنبش‌های بازگشت به کیفر، به سمت رویکردهای امنیت‌مدار سوق پیدا کرده است.

واقع شده باشد و از موارد منعکس در مواد ۵ الی ۸ قانون مجازات اسلامی که جزء استثنائات محسوب می‌شود نباشد، مقامات قضایی، صالح به رسیدگی نمی‌باشند هر چند که مجنی علیه تابعیت ایرانی داشته باشد» (مجیدی؛ ۱۳۸۶: ۲۱۸).

ماده ۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ایران، ماده ۲۸ قانون جزای سوریه و ماده ۴ مجازات کشور سوئیس قضات را موظف به احتساب مجازات‌های قبلی کرده‌اند؛ اما با مطالعه قوانین جزایی پس از انقلاب اسلامی، تمایلی از سوی قانون‌گذار جهت اجرای این نظریه در صلاحیت فراملی مشاهده نمی‌شود (المیر؛ مجله دادرسی، ش ۴۲، ۱۳۸۲). البته برخی از فقها در خصوص جرایم تعزیری و بازدارنده معتقدند: «با توجه به اینکه تعزیر به نظر حاکم است چنانچه در خارج از کشور تعزیر شده باشد، هر چند به صورت زندان، حاکم می‌تواند تعزیر را در اینجا تخفیف دهد» (مکارم شیرازی، نسخه ۱).

ب- غلبه حیثیت عمومی نسبت به حیثیت خصوصی جرم با امان نظر در مواد ۱۰۰ تا ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، همه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی غیر قابل گذشت می‌باشند.

ج- تحدید تضمینات دادرسی، محدودیت مداخله وکیل در تحقیقات مقدماتی، توسعه قلمرو «توقیف احتیاطی، تمهیدات ویژه پلیسی برای کشف جرایم (ممنوع نبودن کنترل مکالمات تلفنی ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری و...)».

د- کاهش سهم قاضی در انتخاب ضمانت اجرا: دغدغه شخصی کردن ضمانت اجرا، قاضی را گاهی ناگزیر از پذیرفتن فاصله‌های بسیار زیاد میان مجازات‌های پیش‌بینی شده در قانون و کیفر صادره در حکم محکومیت می‌کند؛ اما در جرایم علیه امنیت، مقنن

بلکه اجرای مجازات با پایان اجرای عدالت مصادف است. رئیس زندان، قاضی اجرای احکام، دادستان، حق و یا حتی در برخی از موارد تکلیف دارند اگر اصلاح مجرم، میزان پای‌بندی وی به مقررات، اجرای دستورات دادگاه، حسن اخلاق و رفتار مرتکب را مشاهده و احراز نمودند که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد، تقاضای تعلیق بقیه مجازات، آزادی مشروط، عفو بقیه مجازات، معافیت از مجازات، نظام نیمه آزادی و اعطاء مرخصی را از دادگاه، رئیس قوه قضاییه و... بنمایند؛ اما بنا به محدودیت‌هایی که گفته شد، قانون‌گذار، سهم قضات مجری حکم را در جرایم علیه امنیت کاهش داده است. البته این سیاست در قانون‌گذاری همه کشورها مرسوم است و فقط اختصاص به کشور ما ندارد و هیچ کشوری برای حفظ امنیت مردم و حاکمیت خود ریسک نمی‌کند. چون دولت‌ها معتقدند براساس اصل برتری منافع دولت و حکومت بر منافع اشخاص که مورد قبول حقوق اداری و عمومی است، در تمام نظام‌های حقوقی دنیا، حکومت و دولت بر اشخاص برتری داشته و منافع حکومت مقدم بر منافع مردم است؛ زیرا حکومت مردمی به معنای طبیعی، نماینده جامعه می‌باشد و منافع حکومت همان منافع تک‌تک اشخاص و افراد جامعه تلقی می‌گردد. روابط حقوقی بین افراد و اشخاص با یکدیگر و شخص دولت علی‌القاعده باید براساس عقد و قرارداد باشد؛ ولی در عمل مشاهده می‌شود که این روابط افراد و اشخاص با دولت هر چند در شرایط عادی عقد است، ولی هر جا به ضرر دولت باشد و منافع دولت در خطر باشد، به صورت یک‌طرفه مبادرت به فسخ و برهم زدن قرار داد می‌نماید (بیشتر ایفاء است تا عقد). در حقوق جزا هم همین‌طور است؛ یعنی

در مقام تقلیل این فاصله‌ها از طریق عینی کردن سازوکارها مانند تعیین نوع مجازات (محاربه، اعدام و یا حبس‌های بلندمدت) و یا تعیین راهکارهایی مانند عدم تبدیل حبس این قبیل جرایم به مجازات‌های جایگزین (ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی)، عدم تعویق صدور حکم به مجازات (ماده ۴۰ همان قانون)، عدم تعلیق مجازات (بند الف ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی)، عدم پذیرش مرور زمان (ماده ۱۰۹) پذیرش جرایم علیه امنیت به‌عنوان جرایم حدی یا در حکم آن و یا مفسد فی الارض (مواد ۲۷۹ تا ۲۸۸ همان قانون)، باعث کاهش سهم قاضی در انتخاب نوع و مقدار مجازات و یا دیگر مسائل که می‌توانست در راستای سیاست جنایی فردی کردن مجازات‌ها داشته باشد، گردید. ه- کاهش سهم قاضی در اجرای مجازات: امروز دیگر سیاست جنایی کشورها خصوصاً کشور اسلامی ما، سزادهی مجرم نیست، بلکه هدف قانون‌گذار، دولت و قاضی، اصلاح و بازگرداندن او به محیط جامعه است. از طرفی وجود و حضور قاضی اجرای احکام، نشانه آن است که اقدام عدالت کیفری با صدور یک مجازات متوقف نشده،

هر جا و در هر زمان دولت احساس کند فعل یا ترک فعلی علیه حکومت، امنیت و آسایش عمومی جامعه است، یک طرفه آن را جرم انگاری و حق مجازات آن شخص را برای خود محفوظ می‌داند و مجازات جرایم علیه امنیت نیز سنگین (محاربه، اعدام و یا حبس بلندمدت) می‌باشد.

۳- سیاست اصلی قانون گذار درباره جرم انگاری:

مقنن برای خیلی از جرایم اقتصادی مجازات اعدام (از مجازات‌های تعزیری) تعیین نموده است که به نظر مناسب جرایم اقتصادی نبوده و باعث به مخاطره افتادن سرمایه‌گذاری و اشتغال و فرار سرمایه‌ها می‌گردد. پیشنهاد می‌گردد تا این دسته از جرایم را از محاربه و افساد فی‌الارض موضوع مواد (۲۸۶ تا ۲۸۸) جدا و مشمول حبس یا جزای نقدی نماید. گذشته از این موضوع، دو تفکیک در این قانون می‌بینیم که در تفکیک اول، محاربه از افساد فی‌الارض جدا شده است. در ماده‌ی ۲۸۶ تعریف بسیار گسترده‌ای از افساد فی‌الارض ارائه شده که واجد اشکال است؛ یعنی تصور می‌کنم بهتر است محاربه و افساد فی‌الارض را مفهوم واحدی بدانیم که با دو واژه توصیف شده است، درحالی که مقنن این موارد را از هم تفکیک کرده و سپس در تعریف افساد فی‌الارض نیز واژه‌هایی مانند گسترده، شدید و عمده را به کار برده است که با توجه به استنباط‌های مختلف، تعاریف مختلفی از این واژه‌ها می‌شود. مجازات محاربه نسبت به افساد فی‌الارض سبک‌تر است؛ زیرا بین یکی از چهار مجازات متغیر است، درحالی که مجازات افساد فی‌الارض صرف اعدام است. پیش‌بینی بغی از سوی قانون‌گذار درست به نظر می‌رسد چون بغی از لحاظ ماهیتی با محاربه متفاوت است؛ محاربه جرم علیه

امنیت و بغی جرم علیه حکومت است. بغی فقط موضوع قیام مسلحانه را در برمی‌گیرد و مجازات آن نیز اعدام است؛ یعنی قانون‌گذار تعریف مضیق‌تری ارائه و روشن کرده است که باید حتماً مسلحانه و علیه اصل و اساس نظام انجام شده باشد. در مواد ۲۸۷ و ۲۸۸ که به موضوع بغی می‌پردازند، ابهامی وجود دارد؛ زیرا ماده‌ی ۲۸۷ می‌گوید اگر گروه به قیام مسلحانه اقدام کند، در صورت استفاده از سلاح اعضای آن به اعدام محکوم می‌شوند که در اینجا این سؤال مطرح است که استفاده اعضاء از سلاح ملاک است یا استفاده گروه از سلاح؟ چون ماده‌ی ۲۸۸ می‌گوید که هرگاه اعضای گروه باغی قبل از درگیری و استفاده از سلاح دستگیر شوند مجازاتشان، مجازات بغی نیست؛ بنابراین از مجموع این دو ماده می‌توان دریافت که برای اعمال مجازات اعدام دو شرط وجود دارد: اول اینکه گروه خود دست به سلاح برده باشد و دوم اینکه اعضای آن نیز دست به سلاح برده باشند. البته باید گفت که این موضوع گاهی در قانون مجازات اسلامی فعلی درباره محاربه رعایت نشده است. به‌طور مثال می‌گویند که اگر گروه دست به سلاح برد، همه هواداران آن نیز محارب هستند. به اعتقاد نگارنده وقتی صحبت از قیام مسلحانه می‌شود، به معنای آن است که گروه در عمل دست به سلاح ببرد و نه اینکه اعلام کند گروه ما وارد فاز مسلحانه شده است. در هر حال، جدا کردن بغی در قانون مجازات اسلامی فعلی، اقدام مطلوبی بوده است؛ آنچه در یک سیاست جنایی تقنینی باید مورد توجه قرار گیرد این است که قوانین مختلف دارای انسجام، روشن و مشخص باشد و مانع از آن گردد که قضات متون قانونی را به‌طور متفاوت تفسیر نمایند، برخی از متون قانونی، با زمان

دارای اهمیت شوند و از اجرای بعضی از آنها اجتناب شود. عدم کفایت و نارسایی قوانین موجب افزایش نوآوری دادگاه‌ها و برداشت‌های متفاوت بدنه اجتماع می‌گردد و به‌وضوح دیده شده که این معضل در حال حاضر به علت تورم قوانین و مقررات آن و پراکندگی، قانون‌گذار ما در قانون فعلی دو برخورد را با هم مخلوط کرده است. طبق حقوق جزای مدرن قانون‌گذار مواد اول قانون مجازات اسلامی را به مسائل مجازات عمومی اختصاص داده است. از طرفی وقتی به بحث حدود مختلف، قصاص و غیره رسیده، بحث‌های عمومی را دوباره مطرح کرده است. این شیوه فقها است که مسائل عمومی و خصوصی را با هم بیان می‌کنند. در قانون جدید تفکیک بیشتر صورت گرفته است؛ بنابراین در بحث جرایم خاص کمتر بحث عمومی را مشاهده می‌کنیم. قانون جدید، محاربه را در ماده‌ی ۲۸۰ جدا کرده و ماده‌ی جدیدی در ماده‌ی ۲۸۷ در رابطه با فساد فی‌الارض پیش‌بینی کرده است که البته قیدهای آن تفسیربردار است و امکان برخورد به‌صورت سلیقه‌ای از این ماده مهیاست که این نکته از ایرادات قانون‌نویسی محسوب می‌شود. تفاسیر گسترده وجود کلماتی همچون نشر اکاذیب و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی از جمله مواردی است که باعث تفسیر گسترده قضات و امکان بیشتر شدن صدور حکم اعدام می‌شود. ماده‌ی ۲۸۶ (افساد فی‌الارض) قانون مجازات اسلامی از جهتی مخالف با مقررات مثبت جایگزین حبس، تخفیف مجازات و دیگر قوانین مترقی موجود در قانون جدید است. یکی از ضعف‌های قانون مجازات اسلامی ۹۲، ماده‌ی ۲۸۶ آن است. دایره گسترده مصادیق و همچنین وجود کلماتی همچون نشر اکاذیب و جرایم

علیه امنیت داخلی و خارجی در تعریف مفسد فی الارض از جمله مواردی است که باعث تفسیر گسترده قضات می شود و امکان صدور حکم اعدام را بالا خواهد برد. همچنین طبق این ماده مأموران امنیتی و اطلاعاتی می توانند تفاسیر گسترده ای از این کلمات داشته باشند.

در قانون مجازات اسلامی ۹۲، از یک طرف مجازات های جایگزین حبس، آزادی مشروط، تعویق در صدور حکم و مباحث مرتبط با انواع تخفیف ها مورد توجه قرار گرفته و از سوی دیگر کلمه «موسع» نشر اکاذیب در ماده ی ۲۸۶ گنجانده شده و مجازات اعدام برای آن در نظر گرفته شده است. باید توجه داشته باشیم که این قانون فقط به مجازات نمی پردازد بلکه مسائل مربوط به مسئولیت و جرم را هم مورد بحث قرار می دهد. همچنین سؤالی که از مقنن می توان پرسید این است که اساساً در زمان تقنین، سیاست جنایی یا مدلی را برای قانون نویسی دارد یا خیر؟ مقنن ظاهراً در نوشتن قوانین، سیاست و مدل خاصی را تعقیب نمی کند و به همین دلیل مقداری بی نظمی و تشتت در عبارت دیده می شود. علاوه بر این، بخشی از قانون ما ترجمه قانون فرانسه است و درست نیست این قوانین را در قالب مجازات اسلامی به مردم معرفی کنیم؛ زیرا پسوند اسلامی گاهی اوقات مانع نقد عالمانه می شود.

همان طور که می دانید کشورهای به ظاهر متمدن که شعار حقوق بشر سر می دهند در دو، سه دهه اخیر اجرای بعضی حدود را باعث وهن اسلام می دانند؛ بنابراین قانون گذار با این رویکرد وارد شده است تا از اختیارات مقام معظم رهبری استفاده کرده و بتواند در بسیاری از موارد وارد حدود شود و در پی آن کارایی اسلام را در اداره جامعه نشان دهد. به عنوان مثال،

مجازات سرقت برای بار سوم حبس ابد است اگر در زمان حبس ابد شخص از خود حسن سلوک نشان دهد که در صورت احراز توبه فرد مجرم، به مصلحت مقام رهبری مجازات او تخفیف می یابد یا با عفو رهبر آزاد می شود (تبصره ی ۲ ماده ی ۲۷۸). هر چند مکانیسم آن گنگ و مبهم است و باید مشخص شود که مقام معظم رهبری چه اختیاراتی را در بحث حدود و اجرای حدود در اختیار دارند.



امروز دیگر سیاست جنایی کشورها خصوصاً کشور اسلامی ما، سزادهی مجرم نیست بلکه هدف قانون گذار، دولت و قاضی، اصلاح و بازگرداندن او به محیط جامعه است. از طرفی وجود و حضور قاضی اجرای احکام، نشانه آن است که اقدام عدالت کیفری با صدور یک مجازات متوقف نشده بلکه اجرای مجازات با پایان اجرای عدالت مصادف است.

سرنوشت حکم سنگسار در قانون مجازات جدید در پیشنهاد اولیه این ماده، مجازات زانی و زانیه به شرط احصان به منابع فقهی از آن رو گنجانده شده بود که نظریه واحدی وجود نداشت، ولی متأسفانه در قانون جدید، اعدام به عنوان جایگزینی برای حکم سنگسار ذکر شده است؛ اما در اینجا این سؤال وجود دارد که آیا هدف از مجازات سنگسار تنها کشتن فرد است که ما اعدام را جایگزین آن کرده ایم؟ آیا امکان نجات فرد در حکم سنگسار با حکم اعدام برابر است؟ در سنگسار ممکن بود مجرم در حین اجرای حکم موفق به فرار شود و یا حتی کسی برای سنگ زدن به مجرم

و اجرای سنگسار حاضر نشود که در این شرایط مجرم از مرگ نجات می یافت، ولی جایگزین کردن اعدام تمامی راه های نجات را به روی مجرم خواهد بست. از این رو باید به این نکته توجه داشت که در مجازات سنگسار امکان زنده ماندن فرد وجود داشت در حالی که در اعدام این شرایط موجود نیست. در مورد افساد فی الارض از روش چندان صحیحی پیروی نکرده است.

۴- سیاست اصلی قانون گذار درباره مجازات:

بامطالعه متن قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به نظر می رسد که سیاست اصلی قانون گذار جایگزین نمودن مجازات های دیگر مانند خدمات عمومی، کارهای عام المنفعه، دوره های مراقبت، نظارت و حبس های خانگی به جای حبس (حبس زدایی) بود؛ ولی همان طور که در ابتدا گفته شد، اغلب در بیان سیاست های جنایی، بی نظمی، نابسامانی و پراکندگی مفرط (گاه تکیه بر عمل مجرمانه و گاه تکیه بر شخصیت مباشر عمل) مشاهده می شود؛ یعنی در خلال مدت قانون نویسی هدف و سیاست خود را فراموش کرده است. مثلاً در بند الف ماده ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی قاضی را موظف نموده که در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف حبس را به میزان یک تا سه درجه تخفیف دهد. بند ب و پ از کلمه تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار، انفصال دائم به موقت و در بند ت تقلیل سایر مجازات های تعزیری به میزان یک تا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر. با دقت نظر در ظاهر بند یک معلوم می شود که مقنن بدون در نظر گرفتن اصل فردی کردن مجازات ها (مجازات های که مناسب به حال متهم باشد) و مأموریت اصلی خود یعنی سیاست زندان زدایی،

فقط اجازه داده تا مجازات حبس به یک تا سه درجه تقلیل یابد و محکوم نتواند از جایگزین‌های حبس استفاده نماید. این در حالی است که ما در قوانین ایران به‌طور تقریبی ۱۴۰۰ عنوان مجرمانه داریم که ۲۰۰ عنوان آن دارای کیفر حبس است. بسیاری از آنها مستحق اینکه جرم شناخته شود، نبوده‌است (گودرزی بروجردی، ۱۳۸۵: ۸۳).

۵- سیاست جنایی مقنن درباره صغار بزه‌کار:

پاسخ به عمل مجرمانه یک صغیر، پاسخی از نوع دولتی است. با این خصوصیت که اصولاً شکل یک اقدام تربیتی و استثنائاً (چنانچه اوضاع و احوال و شخصیت صغیر ایجاب کند) شکل یک مجازات به معنای خاص به خود خواهد گرفت. اینکه بگوییم صغیر بزه‌کار از نظر کیفری مسئول نیست، اشتباه است. دلیلش این است که وقتی به سن عقل (کودک ممیز) رسیده باشد به دادگاه معرفی خواهد شد. فقط طفل خیلی کم سن و سال (غیرممیز و آن معمولاً تا سن هفت سالگی) از قلمروی کیفری کنار گذاشته می‌شوند؛ اما از نظر مدنی همچنان مسئول هستند.

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اطفال به چهار گروه ۱- اطفال زیر ۹ سال ۲- اطفال ۹ تا ۱۲ سال ۳- اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال ۴- نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تقسیم و هر یک تابع مقررات متفاوتی می‌باشند. همچنین در رابطه با مجازات‌های تعزیری تغییرات مناسبی صورت داده و کودکان، اعم دختر و پسر و بالغ و نابالغ، در صورت ارتکاب این نوع جرایم تا قبل از ۱۸ سال تمام شمس، صرفاً به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم می‌شوند و امکان اجرای مجازات‌های مختص بزرگسالان درباره آنها وجود ندارد. مثلاً اگر نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال مرتکب جرایم تعزیری شوند: بسته

به اهمیت جرم تعزیری میزان محکومیت نیز متفاوت خواهد بود؛ ولی در شدیدترین حالت از پنج سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت فراتر نمی‌رود. در مورد جرایم خفیف‌تر، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مدت کمتر از دو سال و خدمات عمومی رایگان و جزای نقدی پیش‌بینی شده است. از این حیث تفاوتی میان دختر و پسر وجود ندارد؛ اما تبعیض بین دختر و پسر، در رابطه با جرایم موجب حد و قصاص همچنان وجود داشته و نمی‌توان انکار کرد که بر مبنای قانون جدید، می‌توان این اقدام را در رابطه با جرایم تعزیری، به‌خصوص درباره دختران مثبت‌ارزیابی کرد. اگر دختری پس از رسیدن به سن ۹ سال قمری (۸ سال و نه ماه شمسی) در صورت ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص شود، دیگر مشمول اقدامات تأمینی و تربیتی نمی‌شود و همانند بزرگسالان تابع مقررات حدود و قصاص خواهد بود. یا پسر پس از رسیدن به سن ۱۵ سال قمری (۱۴ سال و هفت ماه شمسی) نیز همین‌طور؛ البته قانون‌گذار با تصویب ماده‌ی ۹۱ «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هیجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند». تبصره: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند». امکان منتفی شدن حدود و قصاص در صورت اثبات عدم رشد عقلی را بیان کرده که از جمله اقدام مثبت دیگر اوست، ولی بی‌ایراد نیست و مشکل را نیز به‌طور کلی رفع نکرده است. برای مثال، اگر یک

نوجوان ۱۷ ساله (پسر یا دختر) مرتکب قتل عمد شود، در صورتی که به نظر قاضی ماهیت جرم را درک کند و پزشک قانونی رشد عقلی او را تأیید کند، در صورت وجود سایر شرایط به قصاص محکوم خواهد شد؛ بنابراین مجازات قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال ممنوع نشده و کماکان امکان قصاص نفس (اعدام) و قصاص عضو در خصوص این دسته از مجرمین وجود دارد. همین وضعیت در رابطه با جرایمی مانند زنا و لواط و سایر جرایم موجب حد نیز وجود دارد که در صورت احراز رشد عقلی می‌تواند منجر به محکومیت نوجوانان به مجازات‌های مانند اعدام، سنگسار، شلاق و غیره گردد؛ اما فراموش نکنیم که اقدامات اصلاحی که همواره مورد مطالبه فعالان و مجامع بین‌المللی حقوق بشر بوده، لغو کامل و بدون قید و شرط احکام اعدام و قصاص و مجازات‌های سنگین برای افراد زیر ۱۸ سال بوده است که (حداقل مقررات استاندارد سازمان ملل متحد برای دادرسی ویژه نوجوانان بند اول ماده‌ی ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک) به هیچ‌وجه محقق نشده است.

شاید در پاسخ بگویند در حدود و قصاص باید به بلوغ شرعی مقید بود باید گفت با توجه به آیه‌ی ۶ سوره‌ی مبارکه نساء که می‌فرماید «و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» در بلوغ نیازی به بیان شارع نیست؛ زیرا مسئله بلوغ یک امر طبیعی است و از موضوعات شرعی نیست که جز از طریق شارع قابل شناخت نباشد (مرعشی، چ ۱، ۱۳۷۳: ۲۱ و ۲۲). در نتیجه در صورت ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص، حسب مورد به مجازات حد یا قصاص محکوم خواهد شد. همان‌طور که در بندهای قبل هم دیدیم.

ادامه دارد...

عقد مضاربه در نظام بانکداری اسلامی ایران و مالزی

قسمت اول



سیدسجاد موسوی حسینی، رئیس شعبه اول دادگاه نظامی ۲ زنجان
عبدالله کیائی، دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان

چکیده

مضاربه نمونه‌ای از شرکت در استفاده از منابع مالی است که یک طرف مسئول تأمین سرمایه و طرف دیگر وظیفه انجام کار، تخصص و مدیریت را بر عهده می‌گیرد. هرگونه منفعت به دست آمده بر اساس یک توافق قبلی بین طرفین تقسیم می‌شود، در صورتی که زیان تنها متوجه تأمین کننده سرمایه است. در این حالت بابت زیان شرکت و عامل اجرای پروژه خسارتی پرداخت نمی‌شود. در بانکداری اسلامی تمام سرمایه توسط بانک پرداخت می‌شود و اجرای تجارت و مدیریت آن بر عهده طرف مقابل است. بانک درواقع صاحب دارایی است و عامل اجرایی به‌عنوان کارگر و یا کارگزار وی محسوب می‌شود. تقسیم سود بیشتر همانند عقد مشارکت تقسیم می‌شود. در مضاربه صاحب سرمایه حق مداخله در مدیریت و تجارت را ندارد و مسئولیت این مهم بر عهده عامل این پروژه است. مهم‌ترین ویژگی مضاربه امکان توافق بر سر تقسیم سود به هر نسبت بین طرفین است. در مالزی طبق مقررات موجود، قرارداد مضاربه به‌گونه‌ای پیمان مشارکتی اطلاق می‌گردد که بین شخص سرمایه‌گذار و مدیر مجری نهاده‌های تضمینی با شخص مضارب منعقد شده است، سود حاصل از فرآیند سرمایه‌گذاری، مابین مضارب یا مدیر پروژه‌های مالی و شخص سرمایه‌گذار بر اساس قرارداد دوجانبه مشارکتی تقسیم می‌گردد و در صورت عدم مشارکت شخص مضارب در نقض قوانین و شرایط موجود، جبران خسارت حاصل از عقد قرارداد صرفاً بر عهده سرمایه‌گذار خواهد بود.

واژگان کلیدی: مضاربه، مالزی، بانکداری اسلامی، عامل، قرارداد، سرمایه

۲- مبانی و اصول حاکم بر عقد مضاربه در مالزی و ایران

۲-۱- مالزی

بر اساس مقررات بانکی به‌ویژه بانک نگارا در مالزی، مضاربه نوعی قرارداد مشارکتی بر مبنای تساوی حقوق طرفین است که غالباً به‌عنوان قرارداد سود مشارکتی مطرح می‌گردد. به‌طور کلی، قرارداد مضاربه به دودسته مضاربه غیر محدود یا عام و مضاربه محدود یا خاص تقسیم شده و به‌صورت توافق یک‌جانبه یا چندجانبه، منعقد می‌گردد. اجرای مفاد قرارداد مضاربه با توجه به تقسیم منابع مدیریتی و مالی بین طرفین صورت می‌گیرد. مضاربه اشکال گوناگون سرمایه‌گذاری خاص یا عام، سرمایه‌گذاری در پروژه‌های مالی، امور تدارکاتی و پشتیبانی یا سرمایه‌گذاری در امور شغلی، حرفه‌ای و اعتباری، سرمایه‌گذاری ذخیره بین‌بانکی، سرمایه‌گذاری در زمینه تولید محصولات ساختمانی و ابزاری و نیز سرمایه‌گذاری برای تأمین ذخایر مالی قابل اجرا است.^(۳) در مقوله تجارت یا دادوستد، مضاربه گونه‌ای مشارکت تجاری است که تمامی سهامداران بر اساس قرارداد دوجانبه با نرخ مشخص تقسیم سود جمعی در آن شرکت دارند، ولی جبران خسارت ناشی از انجام عملیات فوق صرفاً بر عهده سرمایه‌گذار می‌باشد. سرمایه به‌عنوان ذخیره مالی و دارایی طرفین به شخص مدیر واگذار شده و بر اساس حسن نیت طرفین، در جهت انجام امور تولیدی و کاربری به شیوه‌ای مناسب وارد چرخه اقتصادی می‌گردد. مدیر به‌عنوان یک فرد امین، تولید ذخایر فوق را بر عهده گرفته و با نهایت صداقت به بهترین وجه، تصدی پیگیری اهداف مشروع سرمایه‌گذار را بدون هیچ‌گونه واکاوی جهت نظارت بر امور مخاطره‌آمیز بر عهده می‌گیرد. محورهای شرعی مفاد قرارداد توسط مجمع مشاورین بانک

هم پیوند می‌دهد و ترکیبی مناسب برای سودآوری می‌سازد. سرمایه باید وجه نقد باشد و حصه‌ی هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع باشد. سوددهی با وجود اولویت و اهمیت آن تنها شرط یا مهم‌ترین عنصر در ارزیابی عملکرد اسلامی نیست، زیرا سوددهی باید با اهداف اجتماعی و مادی که به نفع جامعه در کل است سازگار باشد.

۱- مشروعیت قرارداد مضاربه در مالزی با تأکید بر فقه عامه (اهل تسنن)

مالزی یک جامعه چند دینی است و اسلام دین رسمی این کشور می‌باشد، از سوی دیگر، اگرچه اکثریت مسلمانان این کشور دارای مذهب شافعی هستند؛ اما در اجرای موازین شرعی در خصوص معاملات بیشتر تابع نظر فتاوا بر اساس نظر فقهای عامه هستند که در مباحث بعدی بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد.^(۱) شافعیان معتقدند که: مضاربه از جمله عقود غرری است که نه عمل در آن مضبوط و معین است و نه رسیدن به سود مسلم و در حقیقت این عقد به‌طور استثنا و به دلیل نیاز و حاجت مردم مجاز شده و از این رو، در مورد آن باید بر قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن موردی است که غالباً رواج دارد و تجارت به‌واسطه آن سهل و آسان صورت می‌گیرد؛ یعنی حالتی که سرمایه وجه نقد است (حکیم، ۱۳۹۱ ه.ق، ج ۱۲: ۱۸۱). باین حال، در حال حاضر مضاربه از اهمیت بسیار بالایی در توسعه و ارتقای نظام بانکداری این کشور برخوردار است.^(۲) در کشور مالزی، مشروعیت قرارداد مضاربه بر اساس مفاد آیات قرآن، سنت رسول اکرم (ص) و اجماع فقهای اسلام شکل گرفته است، یعنی همان مواردی که پایه بحث در مبانی فقهی امامیه هم می‌باشد؛ البته تفاوت‌های جزئی وجود دارد.

درآمد: اسلام، دین کاملی است و در تمام زمینه‌ها دستورات خاص و کاربردی ارائه کرده است. یکی از این زمینه‌ها مربوط به اقتصاد است. اسلام بر اقتصاد اسلامی، معاملات و روابط اقتصادی سالم و غیر ربوی تأکید بسیار دارد و بر عهده دولت اسلامی است تا زمینه‌های چنین معاملاتی را بر اساس موازین شرعی مقدس فراهم سازد. نظر به اینکه مضاربه عقدی است که در آن طرفین با توجه به آورده‌ی خود، یعنی سرمایه مالک و کار عامل صاحب منفعت می‌شوند و موضوع زیان احتمالی نیز به شیوه‌ای عادلانه حل شده است و از طرف دیگر این عقد وسیله‌ای برای جلوگیری از رباخواری است؛ پذیرش آن توسط اسلام طبیعی است. در حال حاضر، پرداخت وام به مشتریان توسط بانک جهت انجام امور تجاری اغلب در قالب قرارداد مضاربه صورت می‌گیرد. بانک‌ها با جذب نقدینگی سپرده‌گذاران و ترکیب آن با سرمایه خودشان و به‌عنوان وکیل سپرده‌گذاران، سرمایه جمع‌آوری شده را در قالب عقد مضاربه در اختیار مشتریان قرار می‌دهند، ضمن اینکه در ازای دریافت سپرده از سپرده‌گذاران به آنها سود پرداخت می‌شود، متقابلاً از مشتریان خود نیز در ازای پرداخت وام، سود دریافت می‌کند و پرداخت و دریافت سود توسط بانک «ربا» را در ذهن تداعی می‌کند. این در حالی است که عقد مضاربه مولود و زاییده زندگی اجتماعی است. در اجتماع همه‌ی افراد دارای توانگری نیستند و همه توانگران نیز دارای توانایی و قابلیت استفاده از توانایی و امکانات مالی خود نیستند، بنابراین باید راهی پیدا شود تا این دو توانایی «سرمایه» و «کار» با هم جمع شوند. عقد مضاربه این دو نیاز و دو قابلیت را با

نیاز بررسی و اطمینان حاصل نماید که اصل سرمایه و سود مورد انتظار، در طول مدت مضاربه قابل برگشت است» (ماده ۵)؛ «بانک‌ها می‌توانند برای حصول اطمینان از انجام عمل مضاربه و حسن اجرای قرارداد از عامل طبق قرارداد مربوطه، تأمین کافی اخذ نمایند» (ماده ۱۱)؛ «حداقل نرخ سود مورد انتظار (پیش‌بینی شده) در مورد معاملات موضوع مضاربه نسبت به سرمایه بابت سهم بانک، توسط شورای پول و اعتبار تعیین می‌گردد» (ماده ۱۴). رویه عملی بانک در استفاده از مواد مذکور بدین نحو است که شخصی که برای انجام تجارت نیاز به سرمایه داشته باشد، به بانک مراجعه و پس از طی مراحل و تشریفات قانونی و تودیع وثایق کافی، سرمایه مورد نیاز خود را از بانک اخذ می‌کند و متقابلاً متعهد می‌شود که سر موعد مقرر، به نسبت مبلغ و مدتی که از سرمایه (متعلق به بانک) استفاده کرده، سود مورد انتظار بانک را بپردازد (که در حال حاضر ۲۲٪ می‌باشد)، حتی در صورتی که مضارب نتواند از سرمایه استفاده نماید و یا عمل تجارب با ضرر مواجه گردد، باز تعهد او به پرداخت حداقل سود پیش‌بینی شده باقی است و در صورت استنکاف مضارب از پرداخت آن، از محل وثایق اخذ شده تأمین می‌گردد. خلاصه اینکه، بانک با توسل به آئین‌نامه‌های مذکور بهره‌ای از مضارب می‌گیرد که با قانون عملیات بانکی بدون ربا تناسب و سازگاری ندارد.

۳- حقوق مربوط به تقسیم سود مشارکتی در مالزی

مطابق مقررات مالزی نخستین محرک عقد قرارداد مضاربه‌ای، مشارکت در سود حاصل از سرمایه‌گذاری است. منفعت حاصل از سرمایه‌گذاری بر اساس درآمد شرکت تعیین می‌گردد. البته سهم درآمد خالص بایستی پس از پرداخت و کسر نمودن هزینه فعالیت‌های اقتصادی حاصل

در اجتماع همه‌ی افراد دارای توانگری نیستند و همه توانگران نیز دارای توانایی و قابلیت استفاده از توانایی و امکانات مالی خود نیستند؛ بنابراین باید راهی پیدا شود تا این دو توانایی «سرمایه» و «کار» با هم جمع شوند. عقد مضاربه این دو نیاز و دو قابلیت را با هم پیوند می‌دهد و ترکیبی مناسب برای سودآوری می‌سازد.

مواد ۱ الی ۳ و ماده ۶ تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ جلسه مورخ ۶۲/۱۰/۲ هیئت‌وزیران چنین مقرر می‌دارد: «اعطای تسهیلات توسط بانک‌ها، باید به ترتیبی صورت گیرد که بر اساس پیش‌بینی‌های مربوطه، اصل منابع تأمین شده برای این تسهیلات و همچنین سود مورد انتظار در صورت تحقق، در مدت معین قابل برگشت باشد» (ماده ۱)؛ «ضوابط تعیین سود یا نرخ بازده مورد انتظار ناشی از تسهیلات اعطایی بانک‌ها و حداقل و حداکثر سود و یا بازده مورد انتظار به تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید نخست‌وزیر خواهد رسید» (ماده ۲)؛ «ضوابط تعیین مدت و نحوه‌ی برگشت اصل و همچنین سود حاصل از تسهیلات اعطایی بانک‌ها، به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید» (ماده ۳)؛ ماده ۶ تصویب‌نامه نیز چنین مقرر می‌دارد: «اعطای تسهیلات عنداللزوم به تشخیص بانک، منوط به اخذ تأمین کافی برای حفظ منافع بانک و حسن اجرای قراردادهای مربوطه می‌باشد»؛ هم‌چنین مواد ۵ و ۱۱ و ۱۴ دستورالعمل اجرایی مضاربه (مصوب شورای پول و اعتبار شماره ۵۲۵ جلسه مورخ ۱۳۶۳/۱/۱۹) چنین مقرر می‌دارد: «بانک‌ها موظفاند قبل از انعقاد قرارداد مضاربه، عملیات موضوع مضاربه را در حد

مرکزی مالزی مورد تأیید قرار خواهد گرفت. موضوعات خاص و تعاریف ویژه نیز بر اساس مشروعیت به کارگیری پیمان مضاربه به منظور ایجاد سهولت در درک شرایط و ضرورت‌های قرارداد به‌طور کامل تشریح خواهد شد. شاخص‌های تعریف شده در قرارداد، راهگشای مسئولین بخش خدمات مالی نهادهای اسلامی بوده و در جهت درک، اجرا و تشخیص تمایزات موجود بین پیمان مذکور و سایر قراردادهای رایج مطرح و تشریح گردیده است. شاخص‌ها و موازینی که در مقررات توصیف و تشریح شده است، مبتنی بر فتاوی صادر شده از طرف هیئت شرعی کمیته تشخیص صلاحیت نهادهای مالی و مراجع تقلید است. در مورد هر یک از فتاوی، مفاهیم و اصول استنتاجی به‌صورت خاص تفسیر شده و برحسب شرایط، عناوین، وضعیت‌ها و فعالیت‌های ویژه مرتبط با قرارداد تبیین شده است.^(۴)

۲-۲- ایران

در ایران علاوه بر اینکه در اصل چهارم قانون اساسی بر اسلامی بودن قوانین و مقررات اشاره نموده است، مصوبات قوه‌ی مقننه و نیز آیین‌نامه و دستورالعمل‌های قوه‌ی مجریه و دستگاه‌های زیرمجموعه نیز مورد استناد قرار می‌گیرند. در این راستا لازم به اشاره است که قانون عملیات بانکی بدون ربا، برای حذف ربا از سیستم بانکی، به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و آیین‌نامه‌هایی که در این راستا تصویب می‌شوند، نباید با متن و روح قانون مخالف باشند؛ اما آیین‌نامه‌هایی که به تصویب هیئت وزیران رسیده، با قانون مخالفت آشکار دارند، هم‌چنین دستورالعمل اجرایی مضاربه که شورای پول و اعتبار آن را تصویب نموده، وضعی مشابه تصویب‌نامه‌های هیئت وزیران دارد که مختصراً به چند مورد از آن اشاره می‌شود:

از مشارکت و هزینه پرداخت مالیات‌های تعلق گرفته به قرارداد مضاربه‌ای، محاسبه گردد.^(۵) تقسیم سود حاصل از سرمایه‌گذاری در شرکت بر اساس نرخ یا درصد تعیین بهره افراد که از طرف شرکا مورد تأیید قرار گرفته است، صورت می‌گیرد. نرخ تقسیم سود سهام در شرکت بایستی در هنگام عقد قرارداد تعیین گردد. البته این میزان هرچند وقت یک‌بار از طرف شرکا مورد بررسی و تجدیدنظر قرار گرفته و در نهایت به‌صورت دوجانبه تأیید می‌گردد. در طی عقد قرارداد، ارائه ضمانت مشروط برای تخصیص مبلغ مشخصی از سود تعیین شده برای یک‌طرف، غیرمشموع به حساب می‌آید، به دلیل آنکه باعث محروم شدن طرف دیگر از دریافت سود مشارکتی خواهد شد. در صورتی که مبلغ خاصی از سود تعیین شده به‌طور نقدی به یکی از طرفین پرداخت شده و این کار مانع تخصیص سود به طرف دیگر نشده و چرخه سود سهام مشارکتی را خدشه‌دار ننماید، از لحاظ شرعی قابل قبول است. نرخ تعیین سود سهام در شرکت براساس میزان منفعت مشخص شده و معیارهای خاص تدوین شده، محاسبه گردیده و باید بر طبق سنجش‌های تبیینی باشد. براین اساس، هر نرخ یا میزانی که فراتر از معیارهای ویژه باشد، در صورتی که مورد توافق طرفین واقع شده و در متن قرارداد نیز درج گردد و نیز مطابق با قواعد و شرایط توزیع نظیر میزان تعهد و عملکرد اعضاء پی‌ریزی گردد، قابل اجرا و تخصیص به‌طرف مجاب در مشارکت خواهد بود. سود ویژه حاصل از فعالیت‌های صورت گرفته قابل واریز به حساب سپرده شرکت نبوده و به همین دلیل بایستی سرانجام یک نرخ برای تخصیص و تقسیم سود سهام تعیین شده و براساس میزان سپرده

مطابق مقررات مالزی نخستین محرک عقد قرارداد مضاربه‌ای، مشارکت در سود حاصل از سرمایه‌گذاری است. منفعت حاصل از سرمایه‌گذاری بر اساس درآمد شرکت تعیین می‌گردد. البته سهم درآمد خالص بایستی پس از پرداخت و کسر نمودن هزینه فعالیت‌های اقتصادی حاصل از مشارکت و هزینه پرداخت مالیات‌های تعلق گرفته به قرارداد مضاربه‌ای، محاسبه گردد.

البته این کار با در نظر گرفتن حقوق مربوط به جابجایی و انتقال سرمایه و یا فسخ احتمالی موجودی شرکت، صورت می‌گیرد. تخصیص سود مشارکتی بایستی براساس نقدینگی و سود واقعی که در نتیجه فروش دارایی‌های مضاربه‌ای بر پایه اصول قانونی و اعتباری و ارزش گذاری استنباطی دارایی‌های شرکت و حساب‌های قابل دریافت و برداشت حاصل می‌گردد، با توجه به قواعد جاری تعیین شود. در صورت وجوب ارزش گذاری استنباطی که براساس قیمت بازار صورت می‌گیرد، سود اندوخته قانونی دقیقاً ثبت می‌گردد. البته این کار زمانی که دارایی‌ها از جانب یک شخص ثالث مورد ارزشیابی و تأیید قرار می‌گیرد نیز قابل اجراست. بدین ترتیب، ارزش نهاده شده بر روی دارایی‌ها در هنگام تبدیل مایملک به وجه نقد در صورت انتقال و واگذاری مورد بررسی قرار گرفته و توزیع سود سهام انجام می‌گیرد. اگر سود حاصل از فعالیت‌های مشارکتی برحسب معیارها و ارقام تخمینی محاسبه شده باشد، تلفیق و تحکیم نهایی در جهت توجیه موارد مزبور بایستی در هنگام وجوب نقدینگی و انقضای دوران زمانی خاص صورت گرفته و با احتساب سود سرانه حاصل از عملیات توافقی به سود خالص ترکیبی تبدیل شده و در بین طرفین تقسیم گردد. سود حاصل از مشارکت بایستی قطعی بوده و به‌صورت وجه نقد باشد. ضمناً در انتهای هر دوره زمانی که به‌صورت توافقی تعیین می‌گردد، مثلاً هر سه ماه یک‌بار با کسب رضایت طرفین قرارداد، باید بین شرکا توزیع گردد. لازم به ذکر است طرفین قرارداد در صورت توافق می‌توانند بخشی از سود مشارکتی را به‌عنوان ذخیره مالی نظیر ذخیره‌سازی سود هم‌تراز مشارکتی، اندوخته نموده و یا به سایر مصارفی که از قبل تعیین می‌گردد با رضایت طرفین اختصاص دهند. بدین ترتیب برای حفظ و حمایت سرمایه

شرکت، اندوخته تعیین شده، باید از محل سود اختصاصی شخص سرمایه‌گذار تهیه گردد. دارایی‌های غیر نقدی که در طی انجام عملیات سرمایه‌گذاری مشارکتی حاصل می‌گردد، بایستی به سرمایه شرکت افزوده شده و سهمی از آن اختصاص به سود مشارکتی داشته باشد؛ بنابراین مبالغ فوق باید الزاماً در چرخه محاسبه سود و زیان شرکت در جریان قرارداد مضاربه‌ای دخالت داده شود. همچنین، طرفین قرارداد می‌توانند در صورت توافق دوجانبه سهمی از سود شرکت را به یک شخص ثالث دیگر که در انجام معاملات نقش خاصی را ایفا نمی‌کند، اختصاص دهند. در جریان یک قرارداد مضاربه‌ای چندجانبه، باید دو یا چند توافق‌نامه جداگانه را برای تخصیص سود سهام که مورد تأیید شخص سرمایه‌گذار و سرپرست شرکت قرار گرفته باشد، بدین ترتیب تنظیم نمایند. سود حاصل که توسط شخص مدیر گردآوری می‌شود، براساس موافقت‌نامه ویژه‌ای در بین اعضا تقسیم می‌گردد. البته در صورت رضایت طرفین، این مبلغ بین شخص سرمایه‌گذار (رب‌المال) و شرکا بر اساس نرخ توافقی از پیش تعیین شده، قابل توزیع است. شخص مدیر هیچ‌گونه حقی در قبال تأیید و ضمانت‌های سهام سود حاصل نخواهد داشت. سرمایه شرکت که توسط مدیر مضارب مورد کاربری قرار گرفته است به‌عنوان مبلغ مضاربه تعیین شده و شاخص تبیین سود یا زیان تطبیقی براساس درصد سهم سرمایه خواهد بود. این کار بایستی قبل از عملیات تخصیص سود سهام شرکت به مدیر یا مضارب که متصدی کاربری سرمایه‌شخص سرمایه‌گذار می‌باشد، به‌گونه‌ای دقیق صورت گیرد. شایان ذکر است شخص مضارب مجاز به دریافت هیچ‌گونه وجهی علاوه بر سود مشارکتی حاصل از قرارداد نمی‌باشد. در این صورت بایستی یک توافق‌نامه جداگانه

و علی‌حده بین مدیر و شخص سرمایه‌گذار برای تفویض مسئولیت منابع شرکت جهت انجام یک معامله پرسود اقتصادی و دریافت حق‌الزحمه ویژه توسط مضارب تنظیم شده و توسط طرفین قرارداد تأیید گردد. هرگونه درآمد غیر معمولی که از کاربری سپرده سرمایه‌گذار حاصل شده، ولی از لحاظ قوانین مربوط به قرارداد مضاربه و شرع اسلام، حرام یا مکروه محسوب می‌گردد، در صورتی که بین طرفین به‌گونه‌ای تفاهم درونی وجود داشته باشد، به‌عنوان احسان و خیرات قابل توزیع است.^(۷) شایان ذکر است که نظام بانکداری مالزی به منحصر به فرد بودن تسهیلات مضاربه و به مفهوم اشتراک‌گذاری سود تأکید دارد.^(۸)



در عملیات بانکی میزان استحقاق سپرده‌گذاران به دو عامل بستگی دارد: ۱- گذشتن مدت زمان معین ۲- میزان سپرده. بدین ترتیب، هراندازه میزان سپرده‌ها بیشتر بوده و مدت‌زمان بیشتری در اختیار بانک قرار گیرد، به همان نسبت سود متعلقه نیز (که بانک پرداخت می‌کند) بیشتر خواهد شد.

۴- دریافت سود ثابت از مضارب طبق مقررات ایران

ماده‌ی ۱۰ تصویب‌نامه شماره‌ی ۸۱۹۶۲ جلسه مورخ ۶۲/۹/۲۷ هیئت وزیران نیز پرداخت رقم ثابتی به‌عنوان سود را ممنوع کرده است. طبق این ماده: به هیچ‌یک از سپرده‌های دریافتی تحت عنوان سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار رقم تعیین شده از قبل به‌عنوان سود پرداخت نخواهد شد، منافع حاصله از عملیات موضوع ماده‌ی ۹ براساس قرارداد منعقد، متضمن وکالت بین بانک و سپرده‌گذار، متناسب با مدت و مبالغ سپرده‌های سرمایه‌گذاری، پس از

وضع سپرده‌های قانونی مربوط و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه به کار گرفته شده در این عملیات، تقسیم خواهد شد؛ اما برخلاف قسمت اول ماده‌ی فوق، بانک‌ها به نسبت مدت و مبلغ سپرده‌ها مبلغ معینی به‌عنوان سود به سپرده‌گذاران پرداخت می‌کنند.^(۹) اعم از آنکه سپرده‌های متعلق به آنها به جریان افتاده و یا نیفتاده باشد، همچنین بدون ملاحظه اینکه واقعاً سودی حاصل شده و یا نشده، به سپرده‌گذاران سود ثابتی پرداخت می‌گردد.

در وکالت میزان استحقاق موکل به میزان سود حاصله بستگی دارد؛ اما در عملیات بانکی میزان استحقاق سپرده‌گذاران به دو عامل بستگی دارد: ۱- گذشتن مدت زمان معین ۲- میزان سپرده. بدین ترتیب، هراندازه میزان سپرده‌ها بیشتر بوده و مدت‌زمان بیشتری در اختیار بانک قرار گیرد، به همان نسبت سود متعلقه نیز (که بانک پرداخت می‌کند) بیشتر خواهد شد. گرچه سودی که به سپرده‌گذاران پرداخت می‌گردد، به خاطر سودی است که از به‌کاراندازی سپرده‌ها عاید بانک می‌گردد، اما عملاً سود پرداختی دقیقاً به میزان سود حاصله نمی‌باشد، زیرا حداکثر بهره‌ای که بانک به سپرده‌گذاران پرداخت می‌کند ۱۳٪ در سال و حداقل بهره‌ای که در ازاء اعطای تسهیلات به مضارب می‌گیرد ۲۲٪ می‌باشد. ماده‌ی ۵۴۸ قانون مدنی می‌گوید: «حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد»؛ بنابراین «هرگاه در قرارداد پیش‌بینی شده باشد که مبلغ معینی از سود (مثلاً ده هزار ریال) متعلق به مالک و بقیه مال مضارب باشد، این قرارداد مضارب محسوب نمی‌شود و تابع احکام خاص آن نخواهد بود» (صفایی، ۱۳۵۱، ج ۲: ۳۸۶). همچنین، صاحب سرمایه مجاز نیست که خسارت را به عامل تحمیل کند و

اگر بنا به شرایطی، عامل قبول خسارت نیز نموده باشد، در این صورت از سود حاصله چیزی به صاحب سرمایه تعلق نخواهد گرفت (صدر، ۱۳۴۹: ۲۱۶ و ۲۱۷). با توجه به نص صریح ماده‌ی ۵۵۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «حصة هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد». از کلمه «باید» چنین استنباط می‌شود که قاعده مذکور در ماده‌ی فوق از قواعد آمره بوده و هرگونه تراضی مخالف با آن از درجه اعتبار ساقط می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ج اول: ۱۵۷). با تحقیقاتی که از بانک‌ها به عمل آمده، در حال حاضر ۲۲٪ تسهیلات اعطایی به عنوان سود، محاسبه و از مضارب اخذ می‌گردد. البته با توجه به تمرکز کلیه حساب‌های مربوط به مضارب در بانک اعطا کننده تسهیلات^(۱۰) پس از خاتمه‌ی مدت قرارداد، مبلغ مذکور توسط بانک محاسبه و از حساب کسر و مابقی سود به مضارب مسترد می‌گردد. در صورتی که سود حاصله کمتر بوده و یا

تجارت با ضرر مواجه گردد، به گونه‌ای که حتی تکافوی ۲۲٪ مذکور را هم نکند، کسری سود بانک از محل وثایق دریافتی جبران شده و عملاً زیان حاصله به مضارب تحمیل می‌گردد. به طور کلی، مضارب به حساب خود تجارت کرده و مازاد سود مورد انتظار بانک هر قدر که باشد، به او تعلق دارد. واضح است که در مضاربه‌ی بانکی، ملاک و معیار تقسیم سود، عواید و سود حاصله نبوده بلکه اصل سرمایه و مدت آن می‌باشد. ناگفته نماند که مضارب فقط می‌تواند برخی از هزینه‌های اجرایی مضارب را از محل سرمایه مضارب، پرداخت نماید. ماده‌ی ۸ فرم مخصوص قرارداد مضارب تحت عنوان موارد استفاده از سرمایه مقرر می‌دارد: «عامل قبول و تعهد نمود که سرمایه‌ی مضارب را منحصر جهت تحقق موضوع تعیین شده در ماده‌ی ۲ این قرارداد بابت اقالم زیر مصرف نماید: الف) خرید کالا، ب) هزینه بیمه، پ) هزینه انبارداری، ت) هزینه‌های بانکی، ث) هزینه حمل و نقل».

سایر هزینه‌های احتمالی را مضارب از مال خود پرداخت کرده و آن را در قبال یک هزار ریال با بانک صلح می‌کند. ماده‌ی ۹ فرم مذکور تحت عنوان «عقد صلح» می‌گویند: «عامل قبول و تعهد نموده که سایر هزینه‌های احتمالی موضوع این قرارداد به استثنای هزینه‌های مذکور در ماده‌ی ۸ را از اموال خود پرداخت نماید و جمع هزینه‌های مذکور را که به موجب این تعهد، پرداخت خواهد شد، در مقابل دریافت یک هزار ریال به بانک صلح نمود. مضافاً عامل ضمن عقد صلح موضوع این ماده کلیه شرایط و تعهدات مندرج در هر یک از مواد قبلی و آتی این قرارداد را پذیرفت و نسبت به اجرا و رعایت مفاد کلیه مواد این قرارداد قبولی و تعهد خود را اعلام نمود».^(۱۱) بدیهی است که مضارب، تنها از نیروی کار خود استفاده نمی‌کند و در مواردی ناگزیر است، از سرمایه خود نیز استفاده نماید.

ادامه دارد...

فهرست منابع:

- ۱- برگرفته از سایت اینترنتی: <http://fa.wikipedia.org/wiki>
- 2- [http://www.bankislam.com.my/en/pages/MudharabahSavingsAccountGiftPromotion.aspx?tabs=1&link=MudharabahSavingsAccount-i\(2013\)](http://www.bankislam.com.my/en/pages/MudharabahSavingsAccountGiftPromotion.aspx?tabs=1&link=MudharabahSavingsAccount-i(2013))
- 3- Draft Of Shariah Parameterreference 3: Mudarabah Contract" Bank Negara Malaysia" 2009" P. 3.
- 4- ibid. P. 1.
- 5- Draft Of Shariah Parameterreference 3: Mudarabah Contract" Bank Negara Malaysia" 2009" P. 11.
- 6- ibid. P. 12-13.
- 7- ibid. P. 11-18.
- 8- <http://www.bankislam.com.my/en/pages/MudharabahSavingsAccount-i.aspx?tabs=1>
- ۹- هم‌زمان با اقداماتی که برای تغییر تشکیلات بانک‌ها به عمل می‌آمد مطالعات پراکنده‌ای در زمینه تغییر نظام سوددهی و انطباق آن با اصول و موازین اسلامی در جریان بود. اقدامات اولیه در جهت حذف بهره، به موجب تصویب‌نامه شماره‌ی ۳۹۲ جلسه‌ی مورخ ۱۳۵۸/۱۰/۳ شورای پول و اعتبار تنها به کاهش نرخ بهره و تغییر نام آن به کارمزد و حداقل سود تضمین شده محدود گردید طبق این مصوبه: «به سپرده‌های غیر دیداری (سپرده ثابت و پس‌انداز) سودی به عنوان سود تضمین

شده با نرخ ۸/۵ درصد در سال برای سپرده ثابت و برای سپرده‌های پس‌انداز حداقل سود تضمین شده معادل ۷٪ در سال تعلق می‌گیرد. از اول سال ۱۳۵۸ به این سپرده‌ها علاوه بر حداقل سود مزبور در پایان هر سال نیز در صورتی که بانک سود اضافی داشته باشد به نسبت میزان سپرده، سود اضافی به صاحبان سپرده‌ها پرداخت خواهد گردید...» ملاحظه می‌کنیم که از ابتدا امر تلاش برای حذف بهره از سیستم بانکی وجود داشته ولی هرگز به نتیجه مطلوب نرسیده است. ۱۰- طبق تبصره ذیل ماده‌ی ۱۰ دستورالعمل اجرایی مضارب (مصوب شورای پول و اعتبار شماره‌ی ۵۲۵ جلسه‌ی مورخ ۶۲/۱/۱۹): «حساب عملیات بانکی ناشی از اجرای معاملات مضارب نزد بانک تأمین کننده سرمایه متمرکز خواهد شد، در صورتی که سرمایه نقدی توسط چند بانک تأمین شده باشد، حساب عملیات بانکی مذکور، نزدیک بانک، به انتخاب بانک‌های تأمین کننده سرمایه متمرکز خواهد شد». ۱۱- البته ممکن است هزینه‌های قابل قبول توسط بانک بیشتر از موارد مذکور در ماده‌ی ۸ فرم مخصوص قرارداد مضارب بوده و مابقی از اموال خود مضارب پرداخت ربا بانک مصالحه گردد. ماده‌ی ۷ دستورالعمل اجرایی مضارب که به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده (شماره‌ی ۵۲۵ جلسه‌ی مورخ ۶۳/۱/۱۹) می‌گوید: «هزینه‌های قابل قبول مضارب عبارتند از: الف) قیمت خرید کالا، ب) بیمه و ثبت سفارش، پ) حمل و نقل، ت) انبار داری، ث) حقوق گمرکی و سود بازرگانی، ج) هزینه بانکی، ح) هزینه‌های بسته‌بندی». طبق ماده‌ی ۸ مصوبه فوق: «سایر هزینه‌های متعلقه به معامله یا معاملات موضوع مضارب، با مصالحه طرفین به عهده عامل خواهد بود».

وضعیت جنین منجمد در حقوق موضوعه و دیدگاه فقها



ایمان حطمی، دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی
پروین شریف‌نیا، کارشناس پرستاری

چکیده

انجماد جنین شیوه جدیدی است که به دنبال گسترش باروری‌های مصنوعی رواج یافت. در این روش نوین، زوجین تحت درمان ناباروری، پس از انجام اولین دوره‌ی درمانی خود، اجازه‌ی انجماد جنین‌های اضافی خود را صادر کرده تا در صورت عدم موفقیت درمان، برخلاف گذشته، این بار از جنین‌های منجمد خود استفاده کنند؛ اما بهره‌گیری از روش انجماد جنین با توجه به ارتباط تنگاتنگ علوم با یکدیگر، موجد طرح مسائل پیچیده‌ای در حوزه‌های مختلف علوم انسانی چون فقه، حقوق، جامعه‌شناسی، روانشناسی و اخلاق گشته است. در همین راستا چالش‌هایی مطرح شده است: از جمله مشروعیت فرآیند انجماد، باروری پس از مرگ، استفاده از سلول‌های بنیادین جنینی، اهدای جنین به زوجین دیگر، مالیت و شخصیت جنین منجمد، تعلق حقوق مالی یا غیرمالی برای صاحبان، نسب و ارث. با بررسی و تبیین نظرات مختلف فقهی و حقوقی، علاوه بر تبیین مفهوم جنین و دیدگاه‌های مرتبط با لحظه‌ی آغاز حیات، به نظر می‌رسد که مفهوم جنین بر جنین منجمد صدق می‌کند؛ زیرا منظور از جنین، نطفه‌ی منعقد شده است، خواه داخل یا خارج رحم باشد که قابل تسری به جنین منجمد هم خواهد بود، ولی حمل موضوعیت ندارد. همچنین، شیوه‌ی رفع تعارض بین مالیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین منجمد، بستگی به هدف ایجاد و قابلیت آن در تبدیل شدن به انسان دارد. از آنجا که عرفاً سقط جنین بر اطلاق جنین منجمد قبل از کشت در رحم صدق نمی‌کند، فقها دور ریختن آن را جایز دانسته‌اند و مانعی در استفاده از آن در تحقیقات پزشکی برای استفاده‌های درمانی و معالجه بیماران با اجازه‌ی صاحبان نمی‌دانند، لذا به دلیل نافع بودن و رغبت عرفی در استفاده از آن برای تولید مثل و تحقیقات پزشکی، مالیت آن قابل اثبات بوده و می‌تواند تحت عقود مختلف مورد انتقال قرار گیرد، هر چند برخی فقها بیع آن را جایز نمی‌دانند و هبه آن را صحیح می‌دانند. به علاوه، لحاظ توارث مشروط نیز برای او قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ زیرا اولین شرط ارث بردن حمل که انعقاد نطفه حین فوت مورث است شامل او می‌شود، تنها شرط باقیمانده زنده متولد شدن اوست که با انتقال به رحم مادر حاصل می‌شود. لذا محروم ماندن او از حقوق طبیعی‌اش چون ارث معقول نیست و لازمه‌ی این امر اتخاذ رویکردهای جدید، مطابق با اصول فقهی و حقوقی است.

واژگان کلیدی: جنین، جنین منجمد، مالیت

درآمد:

یکی از مشکلاتی که در تمام جوامع بشری از قدیم‌الایام وجود داشته است، مسئله ناباروری زوجین است. امروزه دانش پزشکی و علم ژنتیک با پیشرفت‌هایی که در این عرصه داشته، توانسته‌اند تا حد زیادی با این مشکلات مقابله کنند. یکی از دستاوردهای علم پزشکی و علم ژنتیک این است که اسپرم و تخمک زوجین را فریز کرده و آن را نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم زوجین بتوانند از آن جنین فریز شده استفاده کنند. از نظر پزشکی، جنین موجودی است که پس از لقاح تخمک به‌وسیله اسپرماتوزوئید و پس از تقسیمات سلول تخم، حاصل می‌شود، ولی هنوز دوران رشد خود را داخل رحم مادر می‌گذرانند (کریم زاده و همکاران، ۱۳۷۰: ۱۵۴). برای تشکیل جنین‌های منجمد، ابتدا پزشکان اسپرم و تخمک زوجین را به روش خارج رحمی به جنین تبدیل می‌کنند و بعد جنین‌ها طی عملیات پزشکی منجمد گشته و تا زمان انتقال به بدن زوجه در دستگاه مخصوصی نگهداری می‌شوند (تقوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۲۶-۲۱۵). براساس مطالعات انجام شده، میزان باروری نمونه‌های منجمد شده با باروری‌های حاصل از نمونه‌های تازه تفاوتی ندارد.

همچنین، مطالعات نشان داده‌اند که افزایش مدت ذخیره‌سازی در مخزن سرمایشی تأثیری بر رشد و پتانسیل جنین ندارد. زوجین ممکن است بر اثر عوارض ناشی از درمان بیماری خاص همانند شیمی درمانی، متقاضی انجام تکنیک انجماد جنین باشند. همچنین، ممکن است در مواردی برای زوجین امکان باروری طبیعی وجود نداشته باشد و آنها ناگزیر به استفاده از روش لقاح آزمایشی باشند. در این صورت، پزشکان با استفاده از گامت زوجین چندین جنین تشکیل می‌دهند و برخی از آنان را به بدن زوجه انتقال می‌دهند و جنین‌های اضافی را منجمد می‌گردانند تا در صورت عدم موفقیت در بارداری یا برای بارداری بعدی از آنها استفاده نمایند و زوجین در گیر هزینه‌ها و پروسه

در دناک تکنیک لقاح آزمایشی نگرند. در خصوص تلقیح اسپرم یک مرد با تخمک متعلق به زن بیگانه و همچنین وارد کردن آن به تخمک در صورت ناتوانی اسپرم در نفوذ به داخل تخمک، مخالفت صریحی در میان متون فقهی وجود ندارد و تعدادی از فقها بر جواز آن نیز تصریح نموده‌اند؛ بنابراین، با توجه به اینکه هیچ‌کدام از عناوین حرام شرعی بر لقاح اسپرم و تخمک بیگانگان در خارج از رحم منطبق نیست، به نظر می‌رسد ترکیب اسپرم و تخمک مرد و زن فاقد رابطه زوجیت در خارج از رحم مشمول قاعده برائت و اصل اباحه بوده و منعی در آن ملاحظه نمی‌شود. علاوه بر اینکه برخی از فقها همانند آیات عظام خامنه‌ای، یزدی، مکارم شیرازی و اردبیلی بر جواز آن نظر داده‌اند. جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۸۲/۴/۲۹ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور را تصویب و تحول بزرگی در این زمینه ایجاد نمود.

آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ تصویب و منتشر شد. ماده‌ی یک این قانون بیان می‌دارد: «به‌موجب این قانون تمامی مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در آن قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به‌تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند» (عمید، ۱۳۹۳). اگر جنین‌ها را به‌عنوان انسان در نظر بگیریم، یعنی به آنها حق مدنی داده‌ایم. با این دیدگاه، جنین‌های منجمد می‌توانند ارث ببرند، وصیت و اقرار به نفع آنان نیز باید نافذ تلقی گردد. همین‌طور، از بین بردن و اتلاف آنان نیز به لحاظ داشتن هویت انسانی، جایز نمی‌باشد.

از آنجایی که مبحث انجماد جنین در کشور ایران یکی از مباحث نوظهور است، سؤالاتی در مورد وضعیت جنین فریز شده به وجود

آمده است. به‌عنوان مثال، در مواردی که یکی از زوجین فوت نماید، آیا جنین فریز شده را به‌عنوان یکی از وراثت می‌توان در نظر گرفت یا خیر؟ همچنین زمانی که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود، اختیار جنین‌های فریز شده در اختیار کدام یکی از طرفین قرار می‌گیرد؟ پاسخ به این سؤالات مستلزم این است که وضعیت جنین فریز شده یا منجمد از نظر مال یا شخص بودن مشخص شود. در این صورت می‌توان به این سؤالات پاسخ قاطعی داد و ابهامات موجود را برطرف کرد. در خصوص ماهیت جنین‌های منجمد سه ایده کلی وجود دارد: براساس دیدگاه نخست، از آنجایی که جنین‌های منجمد پتانسیل انسانی را دارند، انسان شمرده می‌شوند؛ طبق دیدگاه دوم، جنین‌های منجمد پیش از انتقال به رحم از اموال هستند و چون این نظریه، زمان آغاز حیات انسانی را غیر از زمان لقاح می‌داند، صرف قابلیت بالقوه انسانی را حاکی از تلقی آنان به‌عنوان انسان نمی‌شمرد؛ عده‌ای نیز بر این باورند، باید جنین‌های منجمد را در گروه جداگانه‌ای به نام «شبه مال» قرار داد.

۱- تاریخچه انجماد جنین و نحوه انجماد آن

فکر فریز یا منجمد کردن سلول سابقه بسیار طولانی دارد. از حدود ۷۰ سال پیش سلول‌های گوناگون از جمله پوست، کبد و سلول‌های جنسی را به‌وسیله دستگاه‌هایی منجمد می‌کردند، البته تکنیک این کار برای هر سلول بدن و کاربرد آن متفاوت است. اولین انجماد موفق اسپرم ۵۵ سال پیش بوده است. اسپرم سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی‌ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، ۲۱ سال بوده است. این اسپرم متعلق به جوان آمریکایی است که مبتلا به بیماری هوچکین شده بود و باید شیمی‌درمانی و رادیوتراپی می‌کرد که در نتیجه آن قدرت باروری‌اش از دست می‌رفت. برای همین پیش از شروع



اولین انجماد موفق اسپرم ۵۵ سال پیش بوده است. اسپرم سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، ۲۱ سال بوده است.

درمان درحالی که هنوز ازدواج هم نکرده بود، اسپرمش را برای آینده منجمد کردند و زمانی که متأهل شد حدود ۴ سال پیش با اسپرم خودش، صاحب بچه شد. از تاریخچه فریز کردن سلول های جنسی در دنیا بیش از نیم قرن می گذرد. در آن روزگار، هنوز لقاح مصنوعی خارج رحمی و سپس قرار دادن جنین تشکیل شده در بدن مادر (IVF) وارد عرصه پزشکی زنان نشده بود، زیرا عمر این روش به ۳۰ سال می رسد. درباره فریز کردن جنین، پس از اینکه روش لقاح مصنوعی خارج رحمی به عنوان روشی مناسب جای خود را باز کرد، ضرورت منجمد کردن جنین های تشکیل شده حس شد. اولین کودک حاصل از انجماد امبریو در سال ۱۹۸۴ میلادی در ملبورن متولد شد. انجماد بر روی جنین های روز سوم و در مرحله هشت تا شانزده سلولی انجام می شود. برای انجماد ابتدا جنین ها به مدت پنج دقیقه به محیط فسفات بافر انتقال داده می شوند، سپس به ترتیب به محیط فسفات بافر حاوی پروپاندیول یک و نیم مولار و ساکاروز یک دهم مولار انتقال داده می شوند. تمام محیط های فوق حاوی سرم آلو مین انسانی ۱۰٪ هستند، سپس جنین ها در نی هایی با حجم دویست و پنجاه میکرو لیتر از دمای آزمایشگاه با سرعت منفی دو درجه سانتی گراد در دقیقه به منفی هفت درجه می رسند و در این زمان فرایند القای یخ زدگی انجام می گیرد، پس از پنج دقیقه توقف در این مرحله، جنین ها با سرعت منفی سه دهم درجه سانتی گراد در دقیقه به دمای منفی سی درجه سانتی گراد می رسند. سرانجام با سرعت منفی ده درجه سانتی گراد جنین ها سرد می شوند تا به دمای منفی صد و هشتاد درجه سانتی گراد برسند، در این زمان جنین ها مستقیماً به داخل اُرت مایع انتقال داده شده و تا زمان ذوب در آنجا نگهداری می شوند (رضایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۵۳-۱۶۱).

۲- تلقی از جنین منجمد به عنوان «انسان»، «مال» یا «شبه مال»

تلقی جنین قبل از انتقال به رحم به عنوان یک انسان، اعطای حقوق انسانی را به او ایجاب می کند. یک دیدگاه بر این نکته تأکید دارد که جنین منجمد یک انسان بالقوه است. براساس این دیدگاه، ورود اسپرم به تخمک و ترکیب آنها یک فرایند تدریجی است و جنین قبل از انتقال به رحم در یک مرحله از رشد انسان قرار می گیرد، گرچه انسان ها در مراحل رویانی و جنینی عملکردهایی انسانی را ندارند، لیکن آنها در بنیان خود این توانایی را دارند؛ به همین خاطر جنین آزمایشگاهی حداقل به عنوان انسانی بالقوه، شایسته تکریم و احترام و دارای حقوقی از جمله حق حیات و سلامت است (بلیندا، ۱۳۷۷: ۱۴۷). استدلال دیگر طرفداران انسان دانستن جنین آزمایشگاهی این است که با کمی دقت در تعیین مقادیر متفاوت دیه در مراحل مختلف رشد جنین می توان به چنین استنباطی رسید که فقه اسلامی به طور ضمنی زمان حیات انسانی را در همان مرحله تشکیل نطفه می داند (شیری، ۱۳۹۱: ۱۳۵).

بر اساس دیدگاه دوم جنین منجمد جزء «اموال» تلقی می شود. این دیدگاه در رد ادعای انسانی بودن جنین اظهار می کند که در هر مرحله جنینی، نمی توان آن را وجود انسانی دانست، چراکه در ماه های نخست شکل گیری نطفه، هیچ حیاتی وجود ندارد و این استدلال که جنین قابلیت و قوه

حیات دارد، قابل تأمل است و جنین بشری یقیناً شکلی از حیات بشری است که ارزش اولیه اخلاقی را داراست، اما نمی توان آن را به عنوان انسان خطاب کرد، چراکه اولاً بخش اعظمی از ویژگی های انسان در آن مشهود نیست؛ ثانیاً در پایان ماه های انتهایی حیات جنینی نیز هنوز وابستگی زیستی او به وجود عامل دیگر مانند مادر مشهود دیده می شود (شیری، ۱۳۹۱: ۱۶۶).

از نظر پزشکان نیز، زمان آغاز حیات انسان زمانی غیر از زمان انعقاد نطفه است. آنها می گویند درست است که از لحاظ بیولوژیکی با انعقاد نطفه بخشی از بدن انسان شکل می گیرد، اما معلوم نیست که یک انسان به معنای دقیق کلمه به وجود آید (پریور، ۱۳۷۸: ۱۷۷).

بر اساس دیدگاه سوم، جنین های منجمد به معنای دقیق کلمه، انسان یا مال نیست و در یک طبقه بندی میانه تحت عنوان «شبه مال» جای دارند. از نظر این دیدگاه، جنین سزاوار احترام ویژه است، اما نه احترامی که برای اشخاص حقیقی قائل هستیم. درواقع، احترام بیشتر به جهت انسان بدون آن نیست، بلکه به این دلیل که خلاف سایر بافت های بدن، پتانسیل انسانی دارد و همین پتانسیل، برای بسیاری از مردم نمادین است، اما نباید به مثابه یک انسان با جنین رفتار شود؛ زیرا فاقد ویژگی یک انسان و پیشرفت های فردی است. درواقع، هنوز رشد انسانی نداشته است و ممکن است هرگز پتانسیل بیولوژیکی آن محقق نشود. طرفداران این دیدگاه، جنین را مال منحصر به فرد و متفاوتی می دانند که برخلاف سایر اموال نمی تواند تحت کنترل قراردادها یا حقوق اموال قرار گیرد (تقوی و همکاران، ۱۳۹۵: ۶۶-۳۹).

۲-۱- بررسی ماهیت جنین های منجمد از نظر فقهی

از نظر اسلام، وجود انسان با دو بعد روح و جسم از نطفه شکل می گیرد. براین اساس اسلام، نظر دوئالیستی دارد، یعنی انسان را مرکب از جزء فیزیکی و متافیزیکی می داند. خلقت انسان از خاک بوده، ولی

در اصل، بعد از نطفه آفریده شده است و طی مراحل پیچیده‌ای نطفه به علقه، سپس به مضغه تبدیل شده، سپس استخوان و گوشت اطراف آن شکل می‌گیرد (سجده: ۸، مؤمنون: ۱۴). در کنار رشد جسمانی، با دمیده شدن روح در جنین تحولی دیگر آغاز می‌شود (شهریاری، ۱۳۸۹: ۳۹۵-۳۸۵). در پنج آیه از قرآن کریم به صراحت سخن از نفخ روح به میان آمده است. دو مورد درباره حضرت آدم است (حجر: ۲۹-۲۸). که با القای خصوصیت، در سایر انسان‌ها نیز صادق است. دو مورد دیگر درباره حضرت عیسی است (انبیاء: ۹۱؛ تحریم: ۱۲) و مورد پنجم در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون می‌باشد که در آن بیان شده در او آفرینشی متفاوت پدید می‌آوردیم. مقصود خداوند از آفرینشی متفاوت در این آیه، همان نفخ و ولوج روح در جنین انسان است و معنای متبادر از کلمه (روح)، موجودی است که مبدأ حیات است (طباطبایی، ۱۴۱۷ ق: ۱۸۹).

براساس نظر فقها، این مرحله از تکوین انسان اگر نگوییم غیرمادی است، لاقط هم‌سنگ دیگر مراحل خلقت مادی و جسمانی انسان نیست و مرتبه‌ای برتر است که منجر به حیات آن می‌گردد؛ بنابراین، ولوج روح، به‌عنوان آغاز حیات انسانی در جنین محسوب می‌گردد.

مطالب فوق بیانگر این می‌باشد که بین خلقت جسمانی (نباتی) و خلقت روحانی (حیات انسانی) تفاوت وجود دارد؛ آغاز حیات انسانی موقوف به دمیده شدن روح در جنین می‌باشد؛ درواقع، ابتدا حیات نباتی در جنین شکل می‌گیرد و سپس طی دوره‌ای، حیات انسانی نمایان می‌گردد؛ بنابراین، نمی‌توان جنین‌های منجمد را به‌عنوان انسان در نظر گرفت. در این خصوص آیت... محمدتقی مصباح یزدی نیز بیان نموده‌اند؛ اجمالاً از قرآن برمی‌آید که در آدمی، جز بدن چیزی بسیار شریف نیز وجود دارد، ولی مخلوق خداست، نه جزئی از خدا و تا آن چیز شریف در انسان وجود نیاید، آدمی انسان نمی‌گردد (مصباح یزدی، ۱۳۷۱: ۳۰۵).

از نظر پزشکان زمان آغاز حیات انسان زمانی غیر از زمان انعقاد نطفه است. آنها می‌گویند درست است که از لحاظ بیولوژیکی با انعقاد نطفه بخشی از بدن انسان شکل می‌گیرد، اما معلوم نیست که یک انسان به معنای دقیق کلمه به وجود آید.

همین‌طور نجفی و فاضل هندی نیز پس از ولوج روح، جنین را به‌عنوان انسان در نظر می‌گیرند. در خصوص تعیین دیه برای جنین هم بیان شده، این امر معنای انسان تلقی کردن جنین در تمام دوران جنینی نمی‌باشد؛ بدین توضیح که مشهور فقیهان، دیه جنین تام‌الخلقه را قبل از ولوج روح، صد دینار و بعد از آن، دیه کامل (هزار دینار) می‌دانند. در روایات هم آمده است که درحالی‌که روح دمیده شده باشد، یک انسان است و دیه کامل دارد، اما در مرحله ماقبل ولوج روح، چون هنوز هویت انسانی شکل نگرفته است، حرمت انسان نیز بر جنین صادق نیست، ولی گویا نوعی حرمت متوسط برای جنین در این مقطع ثابت است. به همین دلیل برای جنین قبل از دمیده شدن روح، دیه مقرر شده است. درواقع، ثبوت دیه برای جنین قبل از دمیده شدن روح یک تعبد صرف فقهی است و ربطی به انسانیت یا عدم انسانیت و ملازمه‌ای بین ثبوت دیه و انسانیت و عدم انسانیت وجود ندارد و به جهت توانایی بالقوه جنین‌ها به انسان گشتن و ایجاد احترام برای نطفه به جهت لانه‌گزینی، دیه مقرر گشته است (شهریاری، ۱۳۸۹: ۳۹۵-۳۸۵؛ عباسی و همکاران، ۱۳۹۱: ۵۴-۳۸). علاوه بر آن، لزوم پرداخت دیه، مربوط به نطفه‌ای می‌باشد که در رحم مستقر شده و رویانی که در رحم مستقر نشده، چنین موضعی ندارد، حتی برخی از فقها از بین بردن جنین‌ها قبل از انتقال به رحم را جایز می‌شمارند (خوبی، ۱۴۱۲ ق: ۴۱۰).

که به معنای عدم صدق عنوان انسان بر آنها می‌باشد.

مطلب دیگری که بیانگر انسان نبودن جنین منجمد می‌باشد این است که از نظر احکام فقهی، اگر جنین چهار ماه را گذرانده باشد، غسل میت برای او واجب است. همین‌طور مشهور فقها معتقدند که قتل جنین قبل از ولوج روح، کفارہ ندارد و بعد آن، کفارہ دارد، به نظر آیت... خوبی اگر اجماع احراز نشود، کفارہ ثابت نیست، زیرا موضوع در ادله ثبوت کفارہ قتل، عنوان رجل و مؤمن است و این دو عنوان بر جنین صدق نمی‌کند (خوبی، ۱۴۱۲ ق: ۴۱۰). عدم لزوم غسل میت و عدم وجود کفارہ برای جنین قبل از ولوج روح، دلیلی بر عدم انسان بودن آن می‌باشد. از مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌شود که از نظر فقهی، نمی‌توان جنین منجمد را به‌عنوان انسان در نظر گرفت، چراکه ولوج روح (چهار یا پنج ماهگی) در جنین منجر به شکل‌گیری حیات انسانی در آن می‌گردد که مبنای تمایز انسان از سایر نباتات می‌باشد و قبل از آن صرفاً جنین دارای حیات نباتی می‌باشد. این در حالی است که حتی حیات نباتی نیز در جنین‌های منجمد متوقف شده است، چراکه انجماد جنین منجر به توقف کلیه فعالیت‌های زیستی و شیمی آن می‌شود.

موضوع دیگر اینکه؛ آیا استفاده از جنین منجمد مقید به زمان حیات صاحبان جنین است یا بعد از مرگ هم می‌توانند برای تولیدمثل از جنین منجمد خود استفاده کنند؟ بین فقها در جواز و عدم جواز باروری پس از مرگ با استفاده از جنین و گامت منجمد اختلاف است و دلیل اختلاف هم به زوال و یا عدم زوال عصمت زوجیت با مرگ یکی از زوجین و دلایل اخلاقی چون مفهوم خانواده، تک والدی و منافع کودک متولد شده از این روش برمی‌گردد. در این خصوص سه دیدگاه وجود دارد.

دیدگاه نخست: نظر بر بقای عصمت و باقی بودن رابطه زوجیت پس از مرگ دارد؛ ۱- به استناد آیه‌ی ۱۲ سوره نساء که رابطه میان

حکم و موضوع رابطه علت تامه و معلول آن است. ۲- ادله و روایات موجود مبنی بر جواز غسل دادن زن متوفی توسط شوهر و لمس و نظر به او (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۵۳۵). ۳- عدم وجوب حد زنا بر شوهر سابق در صورت وطی با زن متوفای خود. از فقهای قائل به بقای رابطه زوجیت می‌توان از آیتا... بهجت، سید ابوالقاسم خوئی، شهید ثانی و صاحب جواهر یاد کرد که همگی آثار محرمیت را باقی می‌دانند (بهجت، ۱۴۲۸ ق: ۱۱۰). آیتا... صافی گلپایگانی در مورد باروری پس از مرگ معتقد است اگر مستلزم فعل حرامی نگردد، حکم جواز آن بعید نیست. و... عالم (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ ق: ۵۳). از دیگر فقیهانی که قائل به جواز باروری پس از مرگ هستند، می‌توان به آیتا... علوی گرگانی، آیتا... حسینی شاهرودی و علامه جعفری (جعفری، ۱۳۸۰: ۳۰۷) اشاره کرد. از آنجا که آیتا... حسینی شاهرودی باروری پس از مرگ با اسپرم شوهر را حتی پس از پایان عده وفات و در صورت ازدواج زن، با اذن شوهر جایز دانسته است و او را ملحق به پدر متوفی می‌داند، اما به دلیل حمل نبودن هنگام مرگ پدر به ارث بردن او نظر ندارد؛ بنا به اولویت باروری با جنین از نظر ایشان جایز است. به نظر آیتا... مکارم شیرازی، باروری پس از مرگ با جنین منجمد مانعی ندارد، ولی لقاح با نطفه میت جایز نیست و چون اطلاق بارداری به آن نمی‌شود، از میت ارث نمی‌برد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ق: ۸۱). دیدگاه دوم: نظر بر زوال عصمت نکاح پس از مرگ دارد. برخی فقیهان معتقدند با مرگ یکی از زوجین رابطه زوجیت از بین می‌رود، چون پس از مرگ زن، مرد می‌تواند با خواهر او ازدواج کند و اگر چهار زن دیگر بگیرد، زن پنجم محسوب نمی‌شود و حتی حق تمتع با زن مرده را ندارد (زنجانی، ۱۴۱۹ ق: ۵۶۴۳-۵۶۴۴). در صورت قبول انقطاع کامل رابطه زوجیت با فوت شوهر، استفاده از جنین منجمد جایز نمی‌باشد، هرچند عمل مذکور را زنا نمی‌شمارند، اما آن را در حکم زنا قرار داده و نسب طفل متولد

شده از تلقیح اسپرم پس از مرگ را نامشروع دانسته و احکام پدر و فرزندی را جاری نمی‌دانند. از فقیهان مخالف باروری، سید محمد حسینی شیرازی و سید محمد سعید طباطبائی حکیم را می‌توان برشمرد. دیدگاه سوم: نظر بر بقای زوجیت تا پایان عده وفات دارد. دلیل این گروه از فقیهان روایاتی از ائمه (ع) است؛ بنابراین به دلیل انحلال نکاح پس از فوت، استفاده از گامت و جنین را جز در مدت عده وفات، یعنی چهار ماه و ده روز مجاز نمی‌دانند و تا زمانی که بعد از عده وفات ازدواج نکرده باشد، برخلاف احتیاط دانسته و در صورت ازدواج با دیگری جایز نمی‌دانند (فاضل لنکرانی، بی‌تا). برخی دیگر از فقیهان استفاده از جنین منجمد همسر پس از مرگ وی را تا زمانی که ازدواج نکرده، مجاز دانسته‌اند و از اطلاق زنا به آن خودداری کرده‌اند (صانعی، ۱۳۸۵: ۷۷).

امام خمینی (ره) درباره باروری پس از مرگ به وسیله نطفه شوهر معتقد است این عمل فی حد نفسه اشکال ندارد و فرقی بین قبل از انقضای عده یا بعد از آن و بین اینکه ازدواج کرده باشد یا نه نمی‌بیند، در صورت ازدواج هم تفاوتی ندارد لقاح با نطفه شوهر اول بعد از وفات شوهر دوم انجام گیرد یا در حال حیات او، ولی اگر شوهر دوم زنده باشد، باید این کار با اجازه و اذن وی انجام شود (خمینی، ۱۴۲۴ ق: ۹۴۸-۹۴۹). آیتا... مظاهری نیز استفاده از جنین منجمد را پس از فوت یکی از زوجین برای دیگری، به شرط اجازه از وراثت صحیح می‌داند و داخل یا خارج عده وفات بودن را در این عمل مؤثر نمی‌شمارد. آیتا... علوی گرگانی هم استفاده از جنین منجمد را در دوران عده وفات شوهر جایز دانسته، اما بعد از عده وفات به نظر ایشان جایز نبوده و باید احتیاط شود (راجی، ۱۳۹۵: ۱۰۱-۶۳).

۲-۲- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر اخلاقی

گرچه جنین‌ها قابلیت تبدیل شدن به انسان را دارد، اما این عاملیت بالقوه در مورد جنین‌ها قبل از انتقال به بدن مادر به خصوص

در مورد جنین‌های منجمد، نمی‌تواند مبنای پذیرش انسان شمردن آنها گردد. بحث عاملیت بالقوه، با آنچه هست و آنچه می‌تواند باشد، برابری نمی‌کند. به عنوان مثال، این واقعیت ساده که چیزی تبدیل به x خواهد شد، حتی اگر به طور حتم تبدیل به x شود، دلیل خوبی برای آن نیست که در حال حاضر آن را به گونه‌ای تلقی کنیم که آن در واقع X است. جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی به خصوص جنین‌های منجمد، در مقایسه با جنین‌های شکل گرفته در بدن لزوماً در شرف تولد نیستند. درواقع آنها نیازمند به اعمال زیادی از مهارت و مداخله هستند تا پتانسیل تولدشان را پیدا کنند. اگر این پتانسیل به آنها ارائه نگردد و وارد رحم نشوند، متولد نخواهند شد؛ بنابراین نمی‌توان جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی را بر این اساس که ممکن است به انسان تبدیل شوند، انسان دانست، چرا که انسان شدن آنها حتمی نیست و ممکن است هرگز کاشته نشوند یا دور ریخته شوند. درواقع، جنین آزمایشگاهی دارای ارزش اخلاقی اعلام نشده است و می‌تواند ذخیره شود تا برای مقاصد پژوهشی مورد استفاده قرار بگیرد یا دور ریخته شود. این موضوع توسط نرخ بالای از بین رفتن جنین انسانی در طول مرحله ابتدایی، تقویت می‌شود (تقوی و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۲۶-۲۱۵).

۲-۳- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر حقوقی

جهت صدق عنوان انسان بر جنین‌های منجمد باید دید که آیا امکان برخورداری آنها دست کم از حقوقی که قانون مدنی برای حمل در نظر گرفته است، وجود دارد یا خیر؟ یکی از حقوقی که برای حمل وجود دارد، تعلق مآثرک به آنها و امکان وصیت به نفع آنها با وجود شرایطی می‌باشد. جنین موجود در رحم مادر در صورت زنده متولد شدن از مورث خود ارث می‌برد و وصیت به نفع آنان با حصول شرایط لازم نافذ است، اما به نظر می‌رسد که جنین‌های منجمد نمی‌توانند به عنوان وارث تلقی گردند و نمی‌توان برای

آنها مالی را وصیت نمود، چراکه تمام ادله شرعی، تعلق ماترک به جنین‌ها به موجب ارث و نافذ بودن وصیت به نفع آنان را ناظر به جنین‌هایی می‌داند که صدق عنوان حمل در آنان می‌شود. جهت تشخیص عناوین و موضوعات احکام فقهی و حقوقی ناگزیر به مراجعه به عرف عام هستیم؛ از نظر عرف عام هم اطلاق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد، صحیح نیست یا حداقل عرف در صحت آن دچار تردید است. براساس قواعد اصولی هم عدم تبادر معنا از لفظ، دلیل بر عدم وضع است؛ بنابراین تردید در صدق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد نشانه عدم وضع لفظ حمل بر آنهاست و حمل تلقی نمودن جنین‌های منجمد محتاج دلیل می‌باشد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۶۲-۳۵). مورد دیگری که در جهت صدق عنوان انسان یا حمل به لحاظ حقوقی بر جنین‌های منجمد راهگشاست، بررسی این موضوع می‌باشد که آیا باید اتلاف جنین‌های آزمایشگاهی و به خصوص جنین‌های منجمد را همانند فعل عمدی سقط جنین جرم تلقی کرد؟ پاسخ به این پرسش، علاوه بر روشن ساختن وقوع یا عدم وقوع جرم، به لحاظ حقوقی نیز ارزشمند است، چراکه چنانچه اتلاف جنین پیش از انتقال به رحم جرم قلمداد گردد، حکم ماده‌ی ۸۵۲ قانون مدنی که در خصوص سقط جنین است و بیان داشته: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، به ورثه او می‌رسد...»، با وحدت ملاک، نسبت به جنین‌های منجمد پیش از انتقال نیز جاری می‌گردد؛ بدین توضیح که ملاک در سقط جنین، از بین بردن چیزی است که به گونه معمولی در آینده انسان شود و این ملاک هم در خصوص اتلاف جنین‌ها قبل از انتقال به رحم نیز وجود دارد. برای رد این ادعا می‌توان بیان کرد، از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج از رحم با وحدت ملاک اعمال کرد، زیرا برعکس مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزایی و توسعه آن

علیه متهم به کمک ملاک گیری جایز نیست و بر طبق اصل کلی در استخراج معانی عبارات، نمی‌توان از شعاع یک تفسیر محدود فراتر رفت؛ بنابراین اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را نمی‌توان به سقط جنین تشبیه و آن را جرم تلقی نمود. همچنین نفس عمل مزبور را هم نمی‌توان با توجه به مقررات کیفری، جرم شمرد، زیرا جنین منجمد، حرکت و زندگی ندارد و روح در آن حلول نکرده است و عنوان انسان زنده بر آن گذارده نمی‌شود تا بتوان مقررات مواد کیفری را نسبت به اتلاف و تضییع آن بیاوریم و این عمل را جرم بشماریم. نتیجه آنکه با عدم تحقق جرم، در صورت اتلاف و تضییع نطفه بارور شده، عنصر اصلی موضوع ماده‌ی ۸۵۲ فراهم نبوده و نمی‌توان بر مالکیت او نسبت به موصی به و سپس انتقال آن به وارثش اظهار نظر کرد (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۱). تا به اینجا به این نتیجه رسیدیم که جنین‌های منجمد به لحاظ حقوقی، انسان تلقی نمی‌گردد. حال باید دید که آیا می‌توان آنها را به عنوان مال در نظر گرفت؟ از نظر حقوقی به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد:

۱- قابل اختصاص به شخص یا ملت معین باشد. مواردی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید و امثال آنها، چون نمی‌توان نسبت به آنها ادعای مالکیت انحصاری داشت، مال محسوب نمی‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۷۳). امروزه، به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند، حقوق مالی و مطالبات، حق تألیف، اختراع، سرقفلی و زمین و اموال غیرمنقول نیز مال گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۰).

۲- مفید باشد و نیازهای مادی و معنوی را برآورد. بعضی از فقها تصریح کرده‌اند، نفع و فایده بالقوه برای تحقق مالیت کافی است و لازم نیست که مال حتماً منجر به برآورده شدن نیاز فعلی انسان گردد و همین قدر که شأنت انتفاع را داشته باشد، می‌توان مال بودن آن را اعتبار نمود؛ بنابراین مال بودن چیزی، تابع رغبت و توجه مردم است، زیرا رغبت مردم به سوی کالا، تابع

منافع و نشان از مفید بودن آن کالا است. گفته شده برای مال بودن چیزی، معیار شخصی کافی است، چراکه در جامعه‌ی کنونی با عنایت به وسعت نیازهای افراد اجتماع، مهم این است که شیء بتواند نیاز شخصی را برطرف کند. درواقع، فرد می‌تواند برای به تصرف درآوردن چیزی که متضمن منفعت برای او می‌باشد، از طریق قرارداد اقدام کند، مشروط بر اینکه قانون‌گذار، تصرفات آن شیء را ممنوع نکرده باشد، البته می‌توان بیان کرد غرض شخصی به معیار نوعی می‌انجامد. به این صورت که هر فردی از عقلاً اگر در چنین موقعیت قرار بگیرد، آن عمل را عقلانی دانسته و اقدام به آن عمل می‌نماید (رشیدی، ۱۳۷۶: ۶۶). از مطالب فوق مستفاد می‌گردد، جنین منجمد دارای هر دو خصیصه مالیت داشتن می‌باشد، یعنی هم به صاحبانش اختصاص دارد و هم دارای منفعت می‌باشد، چراکه دریافتیم معیار مفید بودن چیزی، شخصی است، یعنی همین که نزد طرفین قرارداد دارای ارزش باشد، برای جنبه مال بودن آن کافی است. امروزه با پیشرفت‌های پزشکی، میل افراد در جهت باروری یا مسائل پزشکی و پژوهشی در استفاده از جنین، بر کسی پوشیده نیست؛ بنابراین جنین‌های منجمد، دارای معیارهای مال بودن هستند. اما این نکته هم حائز اهمیت است که جنین‌های منجمد در صورت درآمدن از حالت انجماد و گذراندن سیر تکاملی خویش، قابلیت حیات انسانی پیدا می‌کنند و بعد از دمیده شدن روح به انسان کامل تبدیل می‌گردند. همین قابلیت بالقوه، منجر می‌شود که برخی از نتایج مال تلقی شدن برای آنها همانند امکان وصیت آنها، ایجاد مراکز فروش یا تبلیغ در زمینه انتقال جنین، قبیح به نظر برسد و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. درواقع، باید قائل به وجود نوعی احترام برای آنها شد، فقط به لحاظ اینکه ممکن است در آینده انسان گردند. همین قابلیت بالقوه این الزام را به وجود می‌آورد که ضمن پذیرفتن

کلینیک مربوطه، با اعراض، اذن، صلح، هبه، وکالت و قرارداد خصوصی موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی قابل تطبیق است که هر کدام از اینها آثار حقوقی مخصوص به خود را دارد.

۳-۲- نسب طفل ناشی از اهدای جنین

در تعیین وضعیت نسب پدری طفل، اکثر فقها صاحب اسپرم را پدر می‌دانند. لذا بسیاری از فقها با توجه به آیات، روایات و دلایل دیگر بر این باورند که مرد صاحب اسپرم، پدر طفل حاصل از اهدای جنین خواهد بود و در مورد مادر نیز معتقدند تخمک زن، اصل و ریشه طفل است، بنابراین فقط وی مادر است و رحم نمی‌تواند ریشه جنین باشد؛ چون رحم صرفاً نقش حفظ و تغذیه تخمک بارور شده را ایفا می‌کند؛ به همین علت صاحب رحم، مادر نیست. قانون ایران بدون تصریح به الحاق طفل به زوجین پذیرنده، فقط به بعضی از آثار نسب (نگهداری، تربیت، نفقه و احترام) اشاره کرده است (ماده‌ی ۳ وظایف و تکالیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است)، به عبارت دیگر، قانون ایران در این زمینه ساکت است. نظریه سنتی در این خصوص آن است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود و آنچه قانون‌گذار در ماده‌ی ۳ فوق‌الذکر بیان نموده است نیز به‌نوعی مبتنی بر نظر سنتی فقهاست و به همین دلیل از توارث نام نبرده است، ولی مسئله اینجاست که این موضوع را می‌توان نقض غرض دانست. زیرا معمولاً ترجیح داده می‌شود که صاحبان نطفه ناشناخته باقی بمانند. علاوه بر این، آنها قصدشان داشتن فرزند نبوده است و تحمیل چنین آثاری بر آنها قطعاً با خواست آنها و نیز مصلحت طفل در تعارض است. آنچه منطقی و کاربردی به نظر می‌رسد آن است که طفل به کسانی ملحق شود و از اشخاصی ارث ببرد که خود به دنبال ایجاد این رابطه بوده‌اند و خود را پدر و مادر طفل می‌دانند و در نتیجه خود را برای همه آثار آن آماده نموده‌اند (عمید، ۱۳۹۳ ش).

آنها قابل اعمال است، به نام «شبه اموال» قرار داد. شبه مال تلقی کردن جنین‌های منجمد، در عین حال که مشکل انتقال آنها را به زوجینی که با مشکل ناباروری روبه‌رو هستند، حل می‌نماید و با از بین بردن جنین‌های منجمد مازاد و پژوهش و تحقیق بر روی آنان که سبب پیشرفت عمل پزشکی می‌گردد، در تعارض نیست، جنین‌های منجمد را تحت شمول تمامی آثار مال بودن که با اخلاق حسنه در تعارض است، قرار نمی‌دهد (تقوی و همکاران، ۱۳۹۵: ۳۹-۶۶).



زمانی که زوجین قبل از تصمیم به جدایی برای مشکلات ناباروری خود به مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، توافق‌نامه یا رضایت‌نامه بین طرفین (مراکز درمانی و زوجین) تنظیم می‌شود. هنگامی که طرفین رضایت می‌دهند جنین‌های آنها به وسیله کلینیک نگهداری شود، این رضایت‌نامه وضعیت جنین‌ها را بعد از وقوع جدایی مشخص می‌کند؛ بنابراین این توافق‌نامه برای دادگاه در صورت وقوع جدایی و اختلافات معتبر خواهد بود.

۳-۲- جوانب حقوقی ناشی از اهدای جنین

۳-۱- ماهیت اهدای جنین

اهدای جنین را می‌توان نوعی قرارداد دانست زیرا اولاً با توجه به معیارهای حقوقی می‌توان به اسپرم، تخمک و جنین بالقوه انسانی، عنوان «مال» را در قراردادهای اطلاق نمود. ثانیاً اسپرم، تخمک و جنین بالقوه انسانی دارای شرایط مورد معامله از نظر قانون مدنی می‌باشند؛ بنابراین می‌توانند در قرارداد «مورد معامله» واقع شوند؛ اما اینکه قانون‌گذار قالب حقوقی خاصی را مشخص ننموده است، شاید به این دلیل باشد که عمل حقوقی در اختیار قرار دادن جنین بالقوه از سوی صاحبان آن به مؤسسه یا

وجهه مالی آنها، دایره آثار حاکم بر اموال را بر آنها، محدود نماییم. به عبارت دیگر، اعمال حق مالکان جنین‌های منجمد، به این معنا نمی‌باشد که جنین از همه لحاظ مانند مال معرفی شود، بلکه وجود این حق به این معنی است که مالکان قانوناً می‌توانند در خصوص ایجاد، فریز، انتقال، از بین بردن، استفاده از آن در تحقیق و یا قرار دادن آن در رحم در راستای اخلاق حسنه تصمیم‌گیری نمایند. انتقال جنین منجمد که امروزه صورت قانونی به خویش گرفته است نیز مغایرتی با کرامت انسانی ندارد؛ بلکه برعکس، انتقال آنها از اشخاصی که تمایل به داشتن آن ندارند، به اشخاصی که ارزش فوق‌العاده‌ای برای آن قائل هستند، کرامت بخشیدن به آن است. زمانی کرامت انسانی نقض می‌شود که بازار کلیه فروشی یا جنین فروشی باز شود و یا به‌طور حرفه‌ای به تهیه‌کنندگان این مواد انسان‌ساز تبدیل شوند. نظم عمومی نمی‌پذیرد که افراد با اهداف تجاری دست به این کار بزنند یا نهادهایی را به قصد تجارت این کار فراهم نمایند. اعمال حق انسان بر جنین خویش، باید با ملاحظه عرف و اخلاق صورت پذیرد. مواردی هم وجود دارد که با وجود مال بودن یک چیز، همه نتایج مال بودن را دارا نیست؛ برای مثال خرید و فروش اموال موقوفه، اسلحه، اموال عمومی، مال مرهون و اشیاء عتیقه ممنوع می‌باشد؛ بنابراین صرف عدم امکان جاری شدن برخی از آثار مال بودن در جنین‌های منجمد، نمی‌تواند دلیلی برای رد مال بودن آنها باشد. در واقع صرفاً فقط حق مالکیت بر آنها در چارچوب اخلاق حسنه و نظم عمومی قرار دارد.

به نظر می‌رسد باید جنین‌های منجمد را در دسته مجزایی از اموال و انسان قرار داد تا گریبان‌گیر برخی از توالی مال تلقی کردن آن که با اخلاق حسنه، به لحاظ قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد به انسان شدن در تعارض است، نگردیم. بدین توضیح که باید جنین منجمد را در قالب طبقه خاصی از اموال که فقط برخی از آثار مال بودن در

۳-۳- نفقه و حضانت طفل ناشی از اهدای جنین

مطابق ماده‌ی ۱۱۹۹ ق.م. نفقه اولاد بر عهده پدر و پس از آن، با اجداد پدری و پس از آن بر عهده مادر است. البته فقها نیز نفقه فرزند را واجب می‌دانند؛ حتی اگر از راه خلاف شرع (زنا) باشد.

بنابراین، آنان که طفل را به صاحب اسپرم نسبت می‌دهند، به طریق اولی باید نفقه را بر وی واجب بدانند. چراکه حتی اگر اهدای جنین را جایز ندانند، کمتر فقیهی آن را زنا دانسته و حتی اگر مثل آن باشد، باز هم نفقه بر وی واجب است. در ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی نیز آمده: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است؛ بنابراین طفل به هر کس نسبت داده شد، همان فرد حق و وظیفه حضانت را بر عهده دارد.» ماده‌ی ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور بیان می‌کند وظایف و تکلیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف پدر و مادر است؛ بنابراین هم حضانت و هم نفقه فرزند بر عهده دریافت‌کنندگان جنین است.

۳-۴- ارث در اهدای جنین

یکی از سؤالاتی که در رابطه با وضعیت حقوقی جنین منجمد ارائه می‌شود، این است که آیا برای جنین منجمد در صورت فوت یکی از زوجین مانند جنین آزمایشگاهی سهم‌الارث معینی کنار گذاشته می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا جنین منجمد جزء وراثت محسوب می‌شود که برای او حصه‌ای کنار گذاشته شود یا خیر؟ بدیهی است که هرگاه فاصله زمانی میان تشکیل و انجماد جنین و انتقال آن به رحم اندک باشد، به‌طوری‌که طول دوران بارداری از حداکثر مدت حمل تجاوز نکند، مشکل اساسی ایجاد نخواهد شد و همانند سایر موارد حمل‌های طبیعی، باید سهم‌الارث او کنار گذاشته شود، مشروط بر اینکه مرگ مورث پس از انتقال جنین به رحم اتفاق افتاده باشد، اما در مواردی که پس از انجماد جنین، سال‌ها طول می‌کشد

از نظر فقهی، نمی‌توان جنین منجمد را به عنوان انسان در نظر گرفت، چراکه ولوج روح (چهار یا پنج ماهگی) در جنین منجر به شکل‌گیری حیات انسانی در آن می‌گردد که مبنای تمایز انسان از سایر نباتات می‌باشد و قبل از آن صرفاً جنین دارای حیات نباتی می‌باشد. این در حالی است که حتی حیات نباتی نیز در جنین‌های منجمد متوقف شده است، چراکه انجماد جنین منجر به توقف کلیه فعالیت‌های زیستی و شیمی آن می‌شود.

که جنین به رحم مادر منتقل شود آیا جنین به‌منزله معدوم است یا اینکه باید برای او سهم‌الارثی کنار گذاشته شود؟ افرادی که جنین را به صاحبان اسپرم و تخمک نسبت می‌دهند؛ معتقدند طفل مزبور از آنها ارث می‌برد، فقهایی که صاحب رحم را مادر می‌دانند، بر این باورند که احکام ارث نیز بین آنان حاکم می‌شود. آنان که نظریه دو مادری را برگزیده‌اند، معتقدند طفل از هر دو مادر ارث می‌برد. قانون‌گذار به تبع عدم تعیین قواعد مربوط به نسب در مورد قوانین ارث نیز سکوت اختیار کرده است و این موضوع در حال حاضر در ابهام به سر می‌برد (عمید، ۱۳۹۳ ش).

از منظر دیگر، برای پاسخ به این سؤال باید اهلیت تمتع جنین منجمد را بررسی کنیم. ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود». تردیدی نیست که این ماده در مورد تخمک بارور شده در داخل رحم و تخمکی که در داخل محیط آزمایشگاه بارور شده است، قابل اعمال است، اما موضع نزاع جنین منجمدی است که هنوز به رحم مادر منتقل نشده است. برخی صاحب‌نظران معتقدند که هرچند قانون، حقوق مزبور را برای حمل به رسمیت

شناخته است، ولی این عنوان به نطفه ترکیب شده، مادام که خارج از رحم است، صادق نیست. در هر صورت، باید دانست قید داخل رحم خصوصیتی ندارد تا اینکه ابتدای پیدایش حق تمتع از حقوق مدنی را زمان انتقال به رحم قرار دهیم. ذکر عنوان حمل از جهت موارد عادی و طبیعی است که در آن تکوین و تشکیل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می‌گردد. این به آن جهت است که کودک در دوران خارج از رحم نیز از حقوق مدنی متمتع می‌گردد (شهیدی، ۱۳۹۴). با توجه به مطالب مطرح شده می‌توان بین دو مورد تفاوت قائل شد. مورد اول زمانی است که جنین بدون وقفه و انجماد به رشد خود ادامه می‌دهد، خواه در رحم یا خارج از رحم باشد. در این صورت جنین از تمام حقوق مدنی متمتع می‌گردد و با زنده تولد شدن این حقوق استقرار پیدا می‌کند. مورد دوم هنگامی است که جنین بعد از تشکیل، منجمد شده و مراحل رشد و تکامل آن متوقف می‌گردد و شاید سالیان دراز به حالت انجماد باقی بماند که در این صورت به علت عدم قرار داشتن آن در مسیر رشد و تکامل و نیز عدم صدق عنوان حمل، احکام حقوقی جنین بر آن مترتب نخواهد شد و از حقوق مدنی متمتع نمی‌گردد تا مجدداً در مسیر رشد و تکامل قرار بگیرد (علیزاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۹۵-۸۴).

بر اساس تعریف گروهی از حقوق‌دانان با توجه به کلام فقها و ماده‌ی ۸۷۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «شرط وارث زنده بودن در حین فوت است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد». دو شرط در تعلق ارث به جنین ایفای نقش می‌کنند. اول انعقاد نطفه برای موجودیت جنین هنگام فوت متوفی و قرارگیری بین وراثت است و دوم اتفاق اکثر فقها بر زنده متولد شدن حمل به عنوان شرط متأخر، از آنجاکه حمل و زنده متولد شدن همسو و دنباله هم هستند، به نظر می‌رسد تأکید بیش از اندازه

بر روی حمل و اختلاف بر سر تعریف حمل بدون عبارت زنده متولد شدن بیهوده باشد، زیرا شرط استقرار حقوق تعریف شده برای حمل، زنده متولد شدن است حتی اگر برای لحظه‌ای. کما اینکه حملی که زنده متولد نشود، از تمام حقوق محروم می‌ماند.

همچنین شرط اولیه برای تعلق ارث، یعنی انعقاد نطفه هنگام فوت مورث شامل حال جنین منجمد می‌شود؛ بنابراین با توجه به تعریف برخی از صاحب‌نظران از جنین که او را از زمان انعقاد نطفه حمل می‌نامند و ملاک ارث را انعقاد نطفه قرار می‌دهند، جنین منجمد حین‌الفوت موجود بوده که موجب برتری او نسبت به باروری با نطفه مورث خواهد بود. در نتیجه، می‌توان ارث مشروط (مصالحه با وارثان) جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود را قابل دفاع دانست (راجی، ۱۳۹۵: ۶۳-۱۰۱).

معهدا به نظر می‌رسد اگرچه تصویب قانون اهدای جنین تا حدی به نیاز جامعه در این خصوص پاسخ گفته است، اما این قانون تنها به بیان کلیات اکتفا نموده است و در نتیجه نیاز به قانونمندی‌سازی بسیاری از جزئیات همچنان باقی است.

۴- وضعیت جنین فریز شده در صورت جدایی زوجین

یکی دیگر از مسائل بحث‌برانگیز در رابطه با وضعیت جنین منجمد زمانی است که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود.

زمانی که زوجین قبل از تصمیم به جدایی برای مشکلات ناباروری خود به مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، توافق‌نامه یا رضایت‌نامه بین طرفین (مراکز درمانی و زوجین) تنظیم می‌شود. هنگامی که طرفین رضایت می‌دهند جنین‌های آنها به وسیله کلینیک نگهداری شود، این رضایت‌نامه وضعیت

برآمد:

جهت پدر و مادر شدن استفاده کنند، بالاتر از منافع کسانی است که می‌خواهند از تولیدمثل خودداری کنند و حق تولیدمثل مرجح بر حق عدم تولیدمثل است.

رویکرد دوم رویکرد قراردادی است که به موجب این رویکرد هنگامی که والدین قرارداد امضا می‌کنند و مشخص می‌کنند که در صورت مرگ یا جدایی یا عدم اهلیت یکی از والدین نسبت به جنین‌های باقی‌مانده قصد انجام چه کاری را دارند، این قرارداد فی‌مابین زوجین و کلینیک منعقد می‌شود و برای دادگاه‌ها لازم‌الاجرا می‌باشد. این رویکرد در پرونده Kass و Litowitz مورد استفاده قرار گرفت.

رویکرد سوم که از آن به عنوان رویکرد هم‌زمانی رضایت طرفین یاد می‌شود، دادگاه ملزم است اختلافات مربوط به جنین منجمد را به گونه‌ای که مطابق اراده هر دو طرف باشد، حل نماید. طبق این رویکرد والدین در استفاده از جنین منجمد دارای حق مساوی هستند و دادگاه باید به قصد واقعی طرفین توجه نماید، اگر باز توافق بین طرفین حاصل نشد، کسی که با ائتلاف جنین منجمد مخالف است باید هزینه‌های لازم و ضروری برای نگهداری جنین منجمد را بپردازد. پس با توجه به مطالب مطرح شده به نظر می‌رسد، می‌توان این گونه نتیجه گرفت که وضعیت جنین منجمد در صورت وقوع جدایی بین زوجین منوط به این است که در زمان مراجعه زوجین به کلینیک‌های ناباروری، قراردادی بین طرفین منعقد شده باشد یا خیر. در صورت وجود قرارداد براساس رویکرد قراردادی یا رضایت طرفین اعمال نظر می‌کنند و در صورت عدم وجود قرارداد براساس تعادل منافع در تولیدمثل رأی صادر می‌کنند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲-۳۳).

جنین‌ها را بعد از وقوع جدایی مشخص می‌کند؛ بنابراین این توافق‌نامه برای دادگاه در صورت وقوع جدایی و اختلافات معتبر خواهد بود (عباسی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲-۳۳). کلینیک‌های ناباروری عموماً جنین‌های منجمد را برای مدت پنج سال نگهداری می‌کنند، اگر زوجین تمایل به استفاده از جنین نداشته باشند، جنین‌های منجمد اضافی به چهار صورت ممکن است، استفاده شوند: ۱- اهدای جنین‌های منجمد به منظور تحقیقات؛ ۲- اهدای آن به زوجین نابارور؛ ۳- ائتلاف جنین‌های منجمد؛ ۴- ذخیره و نگهداری جنین‌های منجمد برای مدت نامحدود.

وضعیت جنین منجمد زمانی اهمیت پیدا می‌کند که زوجین خواستار جدایی از هم باشند، اما در مورد وضعیت جنین‌ها به تفاهم نرسیده باشند. درواقع، یکی خواستار انهدام جنین و دیگری خواستار کشت جنین منجمد برای تولیدمثل باشند. با توجه به نظریه‌ای که وضعیت جنین منجمد را به عنوان موجودی دارای احترام خاص مطرح می‌نماید، به نظر می‌رسد با عدل و انصاف سازگارتر است و در حال حاضر رویه دادگاه‌های آمریکا نیز به همین منوال است، برای تعیین تکلیف جنین منجمد دادگاه بر اساس سه رویکرد حکم صادر می‌کند. رویکرد اول منافع برتر در زادوولد است. این رویکرد زمانی اعمال است که طرفین در زمان مراجعه به مراکز ناباروری قراردادی را بین خودشان مبنی بر وضعیت جنین منجمد مشخص نکرده باشند. دادگاه در این مورد دو حق تولیدمثل و عدم تولیدمثل را مورد بررسی قرار می‌دهد.

این رویکرد اولین بار در پرونده "Davis" مطرح شد. دادگاه حکم داد که منافع والدینی که می‌خواهند از جنین‌ها

با بررسی به عمل آمده به این نتیجه رسیدیم که از نظر فقهی، جنین‌ها در مراحل ابتدایی دارای حیات انسانی نمی‌باشد و ولوج روح مبنای آغاز حیات انسانی در آنهاست؛ بنابراین جنین‌های منجمد که به محض ترکیب اسپرم و تخمک منجمد می‌گردند را نمی‌توان به عنوان انسان در نظر گرفت. حتی قانون مدنی ایران نیز قائل به تفکیک بین عنوان حمل و انسان می‌باشد، چراکه بهره‌مند شدن از حقوق مدنی (ماده ۹۵۷ قانون مدنی)، تملک موصی به (ماده ۸۵۲) و در زمره وراثت قرار گرفتن (ماده ۸۵۷) را منوط

به زنده به دنیا آمدن قرار داده است. در حالی که جنین‌های منجمد، حمل محسوب نمی‌گردند. درواقع، باید عنوان حمل را ناظر به جنین‌هایی دانست که در بدن مادر یا محیط آزمایشگاهی رو به رشد هستند. این در حالی است که کلیه فعالیت‌های حیاتی جنین‌های منجمد متوقف شده است. قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد هم نمی‌تواند یک دلیل اخلاقی برای انسان تلقی نمودن آنها باشد، چراکه نمی‌توان با یک چیز بالقوه به مثابه یک چیز بالفعل رفتار نمود.

از طرفی، پذیرش حیات برای آنها، چالش آزردهنده انتقال جنین‌هایی با بیماری ژنتیکی را مطرح می‌کند. به این معنا که باوجود تشخیص نقص ژنتیکی در جنین پیش از کاشت، به جهت حمایت از حق حیاتش، جنین باید به رحم زن، منتقل گردد و نباید نابود شود. درعین حال جنین‌های منجمد دارای ملاک‌های بیان شده برای اموال می‌باشند، بااین‌وجود، به دلیل قابلیت آنها در تبدیل شدن به انسان، تمام آثار مال بودن بر آنها قابل اعمال نیست و اخلاق، تمامی آثار مال بودن آنها مانند انتقال قهری، ایجاد مراکز جهت تبلیغات فروش و یا امکان به ارث رسیدنشان را نمی‌پذیرد. درواقع، مال تلقی کردن آنها به صاحبانشان، قانونا اجازه تصمیم‌گیری در مواردی می‌دهد که در چارچوب اخلاق حسنه است.

شایسته است قانون‌گذار طبقه خاصی از اموال به نام «شبه مال» را مورد شناسایی قرار دهد، یعنی جنین را در طبقه جدید قرار دهد که با وجود مال تلقی شدن فقط بتوان آن دسته از آثار مال بودن را بر آنها اعمال کرد که در چارچوب اخلاق حسنه قرار دارند. همچنین، به نظر می‌رسد در مورد ارث جنین فریز شده می‌توان ارث مشروط (مصلحه با وارثان) جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود را قابل دفاع دانست و در صورت جدایی زوجین، وضعیت جنین فریز شده منوط به این است که آیا زوجین تکلیف جنین‌های منجمد خود را مشخص کرده‌اند یا خیر. در صورت مشخص نکردن وضعیت، با ترجیح منافع برتر دادگاه حکم صادر می‌کند و در صورت مشخص کردن وضعیت جنین فریز شده، در صورت جدایی دادگاه طبق توافق طرفین حکم را صادر خواهد کرد.

مع‌هذا اگرچه تصویب قانون اهدای جنین تا حدی به نیاز جامعه در این خصوص پاسخ گفته است، اما این قانون تنها به بیان کلیات اکتفا نموده است. قانون‌گذار به تبع عدم تعیین قواعد مربوط به نسب در مورد قوانین ارث نیز سکوت اختیار کرده است و این موضوع در حال حاضر در ابهام به سر می‌برد و در نتیجه نیاز به قانونمندی سازی بسیاری از جزئیات همچنان باقی است. علاوه بر آن، در رابطه با انواع گسترده دیگری از روش‌های نوین باروری مانند اهدای تخمک، اهدای اسپرم و رحم جایگزین به‌رغم اینکه به‌صورت عملی در جامعه انجام می‌پذیرد؛ لیکن جای خالی قوانین خاصی که به تمامی جوانب این امر بپردازد به‌وضوح حس می‌شود.

فهرست منابع:

- قرآن کریم
- ۱- بلیندا، بینت، حقوق پزشکی، انتشارات حقوقی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۲- بهجت، محمدتقی، استفتائات، چهار جلدی، سال چهارم، ۱۴۲۸ ق.
- ۳- پریور، کاظم، جنین شناسی، انتشارات مبتکران، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۴- تقوی، نازیلا و اسدی نژاد، محمد و عثماني ساماني، رضا و رستمی، عبادالله، ملاحظات حقوقی و اخلاقی پیرامون حفظ باروری، پزشکی قانونی، شماره بیست و یکم، ۱۳۹۴.
- ۵- تقوی، نازیلا و عثماني ساماني، رضا و اسدی نژاد، سید محمد، بررسی ماهیت جنین های منجمد از نظر فقهی، اخلاقی و حقوقی، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۲۶ و ۲۷، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
- ۶- جعفری، محمدتقی، رسائل فقهی، نشر تهذیب، ۱۳۸۰.
- ۷- خمینی، سیدروح الله، توضیح المسائل، انتشارات اسلامی، دوجلدی، جلد دوم، چاپ هشتم.
- ۸- ابوالقاسم، مبنای تکمله المنهاج، موسسه احیای آثار الامام الخوئی، جلد دوم، چاپ سوم، ۱۴۱۲ ق.
- ۹- راجی، شمس الملوک حائری، محمود و رحمانی منشادی، حمید، تحلیل فقهی - حقوقی ارث جنین منجمد، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۲۸ و ۲۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.
- ۱۰- رشیدی، رشید، لزوم مالیت مورد معامله معالات معوض، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۶.
- ۱۱- رضایی، علیرضا و خبازیان، محمد و احمدی، سید فواد و احمدی، سید مهدی و رضوی، شهناز و نصرافهانی، محمدحسین؛ بررسی عوامل موثر بر درمان ناباروری به کمک انجماد جنین، مجله علمی-پژوهشی علوم تشریح ایران، سال چهارم، شماره ۲، تابستان ۸۵.
- ۱۲- زنجانی، سیدموسی، کتاب نکاح، موسسه پژوهشی رای پرداز، بیست و پنج جلدی، جلد هفدهم، ۱۳۶۸.
- ۱۳- شهریار، حمید، اهدای گامت از منظر اخلاق اسلامی، فصلنامه پایش، دوره چهارم، شماره ششم، ۱۳۸۶.
- ۱۴- شهیدی، مهدی، روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
- ۱۵- شهیدی، مهدی، اندیشه حقوقی مجموعه مقالات حقوقی، مجتمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۱.
- ۱۶- شیروی، مهسا، لزوم حفظ کرامت زیستی جنین آزمایشگاهی در پروتو اسناد اخلاق زیستی، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، شماره یازدهم، ۱۳۹۱.
- ۱۷- صافی گلپایگانی، لطفالله، جامع الاحکام، انتشارات حضرت معصومه (س)، دوجلدی، جلد دوم، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- ۱۸- صافی، یوسف، استفتائات پزشکی، انتشارات میثم تمار، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
- ۱۹- صفایی، حسین و علوی قزوینی، علی، ارث کودکان آزمایشگاهی، اندیشه‌های حقوقی، شماره چهارم، ۱۳۸۵.
- ۲۰- طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد بیستم، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ قمری.
- ۲۱- فاضل لنگرانی، محمد، احکام پزشکان و بیماران، بی‌نا، یک‌جلدی، بی‌تا.
- ۲۲- عباسی، محمود و پارسا، الهه و پارسا، الهام، وضعیت حقوقی جنین فریز شده، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دهم، شماره سی و ششم، بهار ۱۳۹۵.
- ۲۳- عباسی، محمود و رضایی، راحله، مطالعه تطبیقی اهدای جنین از منظر فقه و حقوق پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره بیست و یکم، ۱۳۹۱.
- ۲۴- علیزاده، لیلا و عثماني ساماني، رضا، تولیدمثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی، مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره پنجم، شماره چهار، مرداد ۱۳۹۱.
- ۲۵- عمید، هدی، اهدای جنین در قوانین ایران، وبسایت حقوقی میزان (منبع مصاحبه روزنامه تهران امروز شماره ۷۹۸)، ۱۳۹۳.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۷۸.
- ۲۷- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۲۸- کریم زاده، محمدعلی و احمدی، غلامعلی، اصول باروری آزمایشگاهی، نشر یزد، چاپ اول.
- ۲۹- مصباح یزدی، محمدتقی، معارف قرآن، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- ۳۰- مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۹.
- ۳۱- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالاحیای التراث العربی، سی و چهار جلدی، جلد سیزدهم، ۱۴۰۴.

مسئولیت پزشکی در امور مدنی و جزایی



رمضانعلی عین الکمالی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

پزشکی، یکی از شاخه‌های مهم و پرمخاطب علوم است، که قدمتی به اندازه تاریخ بشریت دارد و با گذشت زمان و پیشرفت فناوری و بهداشت عمومی نه تنها از نیاز انسان‌ها به این علوم کاسته نشده، بلکه وابستگی بشر به این جامعه، پزشکی را وارد مرحله جدیدی کرده است. همیشه تاریخ پزشکان، از جایگاه ممتازی در جامعه برخوردار بوده است. قداست علم پزشکی در جامعه ما، هم ریشه در تعالیم دینی و هم در فرهنگ غنی ایرانی دارد. در حقوق مسئولیت مدنی، یکی از موارد مبتلا به جامعه، مسئولیت مدنی و کیفری پزشک می‌باشد که در قانون مجازات اسلامی، قواعدی به آن اختصاص یافته است. در حقوق مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ یعنی شخص، هنگامی مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به زیان دیده شناخته می‌شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد. در این مقاله، هدف این است که روشن کنیم آیا مسئولیت پزشک منوط به اثبات تقصیر او است یا فراتر از آن نیز می‌شود؟ و دیگر اینکه آیا پزشکی که با قصد احسان فردی را معالجه کرده؛ ولی به عللی، آن فرد جان خود را از دست می‌دهد، در همه موارد یا در بعضی موارد ضامن است؟ یا در مورد پزشک، قاعده احسان را که مُسقطِ ضمان است، می‌توان جاری کرد؟ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است. مبنای مسئولیت در این قانون، تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده؛ قانون پزشک را مسئول فرض می‌کند، مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات برسد. جهت روشن شدن مطلب، مسئولیت پزشک در ابعاد مختلف بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: ضمان، مسئولیت، اذن، اجازه، ابراء و برائت، تقصیر، قصور پزشکی

درآمد:

مسئولیت مدنی پزشکان یکی از مباحث مهم حقوق مسئولیت مدنی است که در کشورهای مختلف مورد بحث واقع و آراء مهمی راجع به آن صادر شده است. در کشور ما، قبل از تصویب قانون دیات به سال ۱۳۶۱، مسئولیت مدنی پزشکان، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی بود و از لحاظ مبنای مسئولیت، اصولاً مبنای تقصیر که در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مقرر شده بود، در این مورد هم قابل اعمال بود. لیکن در قانون دیات ۱۳۶۱ و به دنبال آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ چند ماده به این موضوع اختصاص یافت که با مبنای تقصیر سازگار نیست. این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت هماهنگی کافی نداشتند و در تفسیر آنها نیز اختلاف نظر دیده می‌شود. باین حال، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ظاهراً مسئولیت محض یا بدون تقصیر پزشک، به پیروی از قول گروهی از فقهای امامیه پذیرفته شده که قابل انتقاد می‌باشد، هرچند که قاعده یادشده با پذیرش شرط برائت از ضمان (شرط عدم مسئولیت) تعدیل شده است. البته تحصیل برائت از ضمان، پزشک را از مسئولیت به‌طور کامل معاف نمی‌کند؛ زیرا در این فرض نیز با اثبات تقصیر، وی مسئول و مکلف به جبران خسارت خواهد بود. خوشبختانه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقررات پیشین را اصلاح کرده و به مبنای تقصیر بازگشته است، پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسئولیت پزشکان مبتنی بر این فکر است که اصولاً تعهد پزشک، تعهد به‌وسیله است نه تعهد به نتیجه؛ یعنی پزشک به‌موجب قرارداد یا قانون، متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی و فنی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او به کار بندد؛ لیکن درمان قطعی (شفا دادن) بیمار در اختیار او و مورد تعهد او نیست؛ بنابراین پزشک را

فقط هنگامی می‌توان مسئول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد و اگر مسئولیت پزشک، مسئولیت محض و بدون تقصیر باشد، پزشک جرئت نمی‌کند به معالجه و جراحی‌های خطرناک دست بزند و این امر مانع پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه خواهد بود (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۲).

۱-واژه‌شناسی

۱-۱-ضمان

کلمه‌ی ضمان در اصطلاح فقها، به معنای تعهد و برعهده گرفتن آمده و در حقوق کنونی مترادف مسئولیت آمده است (طاهری، ۱۳۷۷: ۱۰۳). در فقه واژه ضمان، معادل واژه‌ی مسئولیت نیز آمده که در مفهوم مسئولیت مدنی و کیفری به کار برده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۱۸).

۲-۱-مسئولیت

در لغت به معنی پرسش و سؤال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه، در آنچه انسان عهده‌دار مسئولیت آن است، می‌باشد (فرهنگ عمید، ۱۳۵۷: ۹۵) و در اصطلاح، تعهد قانونی شخص است بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد، یا ناشی از فعالیت او ایجاد شده باشد (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۴۲).

۳-۱-اذن

اعلام رضای مالک (یا نماینده‌ی قانونی او) یا رضای کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است، برای انجام یک عمل حقوقی خواه عمل حقوقی از عقود و یا ایقاعات باشد یا از تصرفات انتفاعی و یا استعمالی، در اذن، قصد انشاء وجود ندارد یعنی اذن دهنده هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری موجود نمی‌کند، بلکه فقط رفع مانع می‌کند (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۳)؛ مانند جراحی نمودن بدون اذن بیمار که عمل پزشک، غیرقانونی و جرح محسوب می‌شود، اما اذن بعدی مجوز عمل پزشک است.

۴-۱-اجازه

اظهار رضایت شخصی که قانون رضای او را شرط تأثیر عقد یا ایقاعی می‌دانسته است که از دیگری خواه مالک نباشد و خواه مالک، اما مجبور باشد (مانند سفیه) صادر شده باشد، مشروط بر اینکه رضایت مزبور بعد از صدور عقد یا ایقاع مذکور صادر شود، اگر پیش از آن صادر شود آن را اصطلاحاً اذن نامند (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷).

۵-۱-ابراء و برائت

ابراء از ایقاعات است و لازم (ماده‌ی ۲۸۹ قانون مدنی) و اسقاط ذمه غیر، خواه مالی باشد یا غیرمالی مانند قصاص (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲). خالی بودن ذمه‌ی شخصی معین را از تعهد، برائت گویند؛ تفاوت آن با اذن این است که اذن رضایت به عمل در جراحی است و برائت مربوط به نتیجه عمل می‌باشد. برائت عبارت است از گرایش به طرف نفی الزام قانونی و عدم تعهد و تکلیف و آزادی اراده در موقع برخورد با شک در تکلیف (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۰۷).

۶-۱-تقصیر

در لغت به معنای اختصار، کوتاه‌سازی، مسامحه، کوتاهی، نقیصه، کاستی و فروگذاری آمده است. مقصر به معنای کوتاه کننده و وظیفه‌شناس عاجز، معنا شده است (ارجمند دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول: ۱۵۳) و همچنین خودداری از انجام عملی باوجود توانایی انجام دادن آن عمل را گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۷۵) و در اصطلاح حقوق کنونی، تقصیر یعنی کاری نامشروع و ناپسند که توسط کسی انجام شده و عامل ورود ضرر به دیگری شده است و قابلیت انتساب به مرتکب را دارا می‌باشد (مازو، ج ۲: ۴۴۳؛ به نقل از باوی و بهمنی، ۱۳۹۳: ۷).

۷-۱-قصور پزشکی

قصور در مقابل تقصیر به کار رفته و عبارت است از ترک یک قانون الزامی بدون اینکه



اذن، اعلام رضای مالک (یا نماینده قانونی او) یا رضای کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است، برای انجام یک عمل حقوقی خواه عمل حقوقی از عقود و یا ایقاعات باشد یا از تصرفات انتفاعی و یا استعمالی، در اذن، قصد انشاء وجود ندارد یعنی اذن دهنده هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری موجود نمی‌کند، بلکه فقط رفع مانع می‌کند.

باید افزود که برخی متأخران مسئولیت مطلق پزشک را محدود به موارد مباشرت او در اتلاف کرده‌اند و فرضی را که بیمار پیشنهاد پزشک را با اعتماد به حذاقت او از روی عقل و اختیار می‌پذیرد، در قلمرو این ضمان نمی‌دانند و بر تأیید نظر خود به اخباری که درمان را به احتمال سلامت مباح می‌داند، استناد کرده‌اند (همان منبع: ۴۹؛ به نقل از اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۲) در جمع‌بندی نظرات فقها، می‌توان گفت؛ در صورتی که پزشک مباشر در علاج باشد، بدون حصول اذن، مستند به قاعده اتلاف، فقها قائل به ضمان هستند. در فرضی هم که پزشک مباشر در علاج باشد و اذن از مریض گرفته باشد، بدون اینکه برائت از او گرفته باشد، حکم به وجوب ضمان نزد فقها مستنداً به قاعده اتلاف مشهور است. برخلاف علامه حلی که مستنداً به اینکه ید او مأذونه است و اصل، عدم ضمان است و قائل به عدم ضمان شده است، گروهی از فقها به وی ایراد گرفتند که این اصل به قاعده اتلاف دفع می‌شود. جهت روشن شدن مطلب، توجه به این سؤال لازم است که آیا در موارد اتلاف قاعده احسان جاری می‌شود یا نه؟ در اکثر متون فقهی ملاحظه می‌شود که قاعده احسان، قاعده ید «عَلَى

مسامحه‌ای در آن کرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۴۷) و عبارت است از تخلف از الزامات خاصی که در حرفه و شغل پزشکی بر عهده پزشک است (قدوسی؛ قشلاقی، ۱۳۸۲: ۲۷).

۲- ضمان پزشکی در فقه و حقوق اسلامی

در فقه امامیه مشهور این است که پزشک ضامن زیان‌هایی است که در نتیجه درمان به بیمار وارد می‌شود. در توجیه نظر مشهور گفته شده است که انجام می‌شود و تلف بیمار در حکم قتل شبه عمد است. همچنین، استدلال کرده‌اند که با وجود اشتغال ذمه، تَمَسُّک به اصل برائت، بلاوجه است؛ زیرا در این مورد اصل جاری نمی‌شود. به علاوه، اذن بیمار، اذن در معالجه و درمان است نه در تلف، از این رو اذن ولی در سقوط تلف مؤثر نبوده، بین اذن و ضمان نیز منافاتی نیست (نجفی، ۱۳۷۶: ۴۷؛ خویی، ۱۳۷۵: ۲۲۲؛ به نقل از اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۲). در مقابل، ابن ادریس، پزشک را در صورتی که آگاه باشد و کوشش لازم را در معالجه انجام دهد، ضامن نمی‌داند (شهید ثانی، ۱۲۸۲ ه.ق: ۳۴۷؛ به نقل از اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۲). در توجیه این نظر آمده است که با اذن بیمار، ضمان از بین می‌رود و کاری که از نظر شرعی مجاز باشد، ضمان ندارد. در خصوص ابراء پزشک از سوی بیمار و ولی او پیش از انجام درمان، کمتر تردید است. بعضی گفته‌اند ابراء اثر ندارد زیرا اسقاط حق، پیش از ثبوت آن است، لیکن، نظر مشهور به طور قاطع با آن مخالفت کرده است. دلیل نظر مشهور، گذشته از خبر سکونی از ابی‌عبدالله (ع) از امیرالمؤمنین (علی (ع)، عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و نیاز عمومی بر نفوذ این گونه شروط است. این ابراء شباهت با اذن در اضرار دارد و مانند شرط اسقاط خیار حیوان و مجلس معتبر شناخته شده است (نجفی، منبع پیشین: ۴۴؛ به نقل از اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۲).

الْيَدِ مَا اخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» را تخصیص می‌زند، ولی قاعده اتلاف، اطلاق احوالی دارد و حکم به ضمان بر روی عنوان متلف رفته است، چه محسن باشد و چه نباشد، چه یدش مأذونه باشد و چه غیرمأذونه. اما به نظر می‌رسد قاعده اتلاف چنین اطلاقی نداشته باشد، بلکه قاعده احسان، حکومت واقعیه بر قاعده اتلاف دارد؛ بنابراین اولاً، مدرک قاعده اتلاف «مَنْ اتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» اطلاق ندارد، به جهت اینکه این کبرای کلی، متن روایت نیست، بلکه اصطیادی است و قهراً دلیل لَبِّي (دلیلی که از راه غیر لفظ مکلف را به حکم شرعی می‌رساند، مانند اجماع، سیره متشرعه، بناء عقلاء ممضاه، شهرت فتوایی) است که اطلاق در آن راه ندارد و ثانیاً «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» عام عاری از تخصیص است. لسان آیه شریفه، لسانی است که تخصیص بردار نیست، به‌ویژه این معنی مؤدای حکم عقل عملی است؛ بنابراین محسن ولو اینکه تکویناً متلف باشد، لیکن، تعبداً به جهت احسانش غیرمتلف است. شارع مقدس در حیطه قانونی و تشریعی، محسن را غیرمتلف می‌داند و قهراً «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» بر اتلاف، حکومت واقعیه دارد که نتیجه آن تخصیص، قاعده اتلاف است؛ یعنی «الْمُتْلِفُ غَيْرُ الْمُحْسِنِ ضَامِنٌ»؛ بنابراین در هر دو مورد ضمانی بر پزشک ثابت نیست، چون وی محسن است؛ زیرا در هر مورد چنانچه بر پزشک عنوان محسن صادق است، به مقتضای قاعده احسان هیچ‌گونه مسئولیتی، اعم از کیفری و مدنی بر وی ثابت نیست. شیخ عبدالرحمن الجزیری مستنداً به مذاهب اربعه می‌گوید: پزشک زمانی که ماهر و حاذق باشد و در عملش به حسب عادت هیچ‌گونه خطایی نکرده باشد، ولی در مقام معالجه موجب تلف یا نقص عضو گردد، ضمانی بر وی ثابت نمی‌گردد (الجزیری، ج ۳: ۱۵۳؛ به نقل از اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۳).

۳- مبنای مسئولیت پزشکی در قانون مجازات اسلامی سابق

ماده ۳۱۹ ق.م.ا درباره مسئولیت مدنی و به تعبیر فقهی ضمان پزشک چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند به اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است». قابل ذکر است که این ماده دارای قلمروی گسترده است؛ زیرا هم اتلاف و هم تسبیب را شامل می‌شود، عبارت «شخصاً انجام می‌دهد» ناظر به اتلاف و عبارت «دستور آن را صادر می‌کند»، ناظر به تسبیب است. به علاوه، ماده‌ی مذکور، هم جان و نقص عضو و هم زیان مالی را در برمی‌گیرد. در این ماده سخنی از تقصیر به میان نیامده و ظاهراً قانون‌گذار مسئولیت محض یا بدون تقصیر را پذیرفته است، اعم از آنکه نظریه خطر یا نظریه تضمین حق را با الهام‌گیری از نظریه‌های غربی، مبنای آن بدانیم یا بهره‌گیری از گفته‌ها و تعبیرهای فقه‌های اسلامی همچون نظریه (استناد) ضرر به پزشک، یا نظریه نفی ضرر را مبنای آن تلقی نماییم (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۳). به هر حال، ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا مبتنی بر نظریه مشهور فقه‌های امامیه است که پزشک را در هر حال ضامن می‌دانند؛ چه در علم و عمل قاصر باشد یا حاذق، چه مأذون از سوی مریض یا ولی او باشد یا نه (امام خمینی، بی‌تا: ۵۰۵؛ به نقل از صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۳؛ صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۴). در تأیید این نظر به اطلاق ادله ضمان استناد شده است (المطهری، ۱۴۰۱: ۶۲؛ صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۴). ماده‌ی ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که راجع به دامپزشک است، مشابه ماده‌ی ۳۱۹ قانون مذکور است و چنین مقرر داشته است: «هرگاه بیطار و دامپزشک، گرچه

کلمه‌ی ضمان در اصطلاح فقها، به معنای تعهد و بر عهده گرفتن آمده و در حقوق کنونی مترادف مسئولیت آمده است. در فقه، واژه ضمان، معادل واژه‌ی مسئولیت نیز آمده که در مفهوم مسئولیت مدنی و کیفری به کار برده شده است.

متخصص باشد، در معالجه حیوانی، هرچند با اذن صاحب او باشد، موجب خسارت شود، ضامن است». این ماده از لحاظ مبنای مسئولیت، هماهنگ با ماده‌ی ۳۱۹ است و مانند آن ماده، ریشه فقهی دارد؛ زیرا فقها بیطار را از لحاظ ضمان به طبیب تشبیه کرده‌اند (المطهری، ۱۴۰۱: ۶۲). گفتنی است که در ماده‌ی ۳۲۱ دو کلمه «بیطار و دامپزشک» به کار رفته که ظاهراً مترادف‌اند، در حالی که در شیوه قانون‌نویسی، شایسته است از کاربرد کلمات مترادف پرهیز شود؛ بنابراین کلمه «بیطار» در ماده یادشده زائد به نظر می‌رسد (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۴). بنا بر آنچه گفته شد، مسئولیت پزشک و دامپزشک در قانون مجازات اسلامی مسئولیت محض بود و مبتنی بر تقصیر نیست؛ به دیگر سخن، برای الزام پزشک و دامپزشک به جبران خسارت، کافی است که زیان دیده تحقق ضرر و رابطه سببیت بین ضرر و عمل خوانده دعوی را ثابت کند؛ در حالی که مسئولیت ختن (ختنه‌کننده) که در ماده‌ی ۳۲۰ قانون سابق آمده، ظاهراً مبتنی بر تقصیر است. ماده‌ی مزبور چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه ختنه‌کننده، در اثر بریدن بیش از مقدار لازم، موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است، اگرچه ماهر بوده باشد». به نظر می‌رسد «بریدن بیش از مقدار لازم» نوعی تقصیر

است، زیرا تقصیر به مفهوم نوعی آن که مورد قبول اغلب حقوق‌دانان واقع شده و با قانون مدنی و فقه اسلامی هم سازگار است «تجاوز از رفتار متعارف» است. البته در مورد ختنه‌کننده که فردی متخصص است، باید رفتار او را با رفتار یک متخصص مشابه مقایسه کرد و روشن است که ختنه‌کننده متخصص بیش از مقدار لازم نمی‌برد و «بریدن بیش از مقدار لازم» تجاوز از عرف پزشکی یا ختنه‌گری است؛ بنابراین ختنه‌کننده‌ای که از رفتار متعارف تخصصی تجاوز کرده، مرتکب تقصیر شده و بدین سبب باید ضامن باشد. به هر حال ماده‌ی ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ نیز مبتنی بر نظر برخی از فقه‌های امامیه است که ختن را فقط در صورت «تجاوز از حد» ضامن دانسته و در فرض عدم تجاوز از حد به عدم ضمان فتواداده‌اند (امام خمینی، بی‌تا: ۵۶۱؛ به نقل از صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۵).
۳-۱- نقدی بر مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
یکی از اشکالات وارده بر مواد ۳۱۹ تا ۳۲۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ ناهماهنگی این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت است؛ در حالی که در مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ ظاهراً مسئولیت محض و بدون تقصیر پذیرفته شده، در ماده‌ی ۳۲۰ چنانچه گفتیم، مسئولیت مبتنی بر تقصیر است. اشکال دیگری که دیده می‌شود، آن است که مسئولیت پزشک بنا بر آنچه از ظاهر قانون برمی‌آید، مسئولیت محض و بدون تقصیر است، در حالی که مصلحت اجتماعی اقتضا می‌کند که پزشک فقط در صورت ارتکاب تقصیر، مسئول شناخته شود تا پزشکان بدون نگرانی از مسئولیت بتوانند با رعایت موازین پزشکی به تحقیقات علمی و معالجه بیماران بپردازند. اگر به صرف ایراد خسارت به بیمار که ظاهراً مستند به عمل پزشک است و بدون اثبات تقصیر، وی

مسئول باشد، چه بسا جرئت جراحی‌های حساس و بزرگ از پزشک سلب می‌شود و این مانعی در راه پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه است (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۵).

در فقه امامیه نیز، بنا بر یک نظر، مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است. حتی فقهایی که قائل به مسئولیت محض پزشک هستند، بیشتر به مصادیق تقصیر پزشک اشاره کرده و بر مسئولیت وی در این گونه موارد تأکید نموده‌اند. در کتاب معروف جواهرالکلام در این خصوص بیان شده: «پزشک ضامن تلف ناشی از معالجه است، اگر کوتاهی کند یا طفل یا مجنونی را بدون اذن ولی یا بالغی را بدون اذن او معالجه کند. در هیچ‌یک از این امور اختلافی نیافته‌ام؛ بلکه در تنقیح (اصلاح کردن) آن آمده است که پزشک کم دانش، بر حسب اجماع، ضامن چیزی است که بر اثر معالجه تلف می‌کند و در مجمع‌البیان (شرح ارشاد اردبیلی) آمده است: «پزشک، ضامن تلف ناشی از علاج خود است، اگر کوتاهی کند، اعم از اینکه حاذق باشد یا نه، مأذون از سوی بیمار یا ولی او باشد یا نه و ظاهراً در این باره نیست؛ هم‌چنین پزشک، هرگاه طفل یا مجنونی را بدون اذن ولی معالجه کند ضامن است» (نجفی، ۱۳۹۸ ه.ق: ۴۵؛ به نقل از صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۶).

از عبارات فوق، مبنای تقصیر در مسئولیت پزشک قابل استنباط است چه عبارات اگر کوتاهی کند، معالجه طفل یا مجنون بدون اذن ولی معالجه بالغ بدون اذن او، از مصادیق تقصیر به مفهوم پذیرفته شده در حقوق امروز است. به دیگر سخن، پزشکی که در معالجه بیمار کوتاهی می‌کند یا کودک یا دیوانه‌ای را بدون اذن ولی او، معالجه می‌نماید یا به معالجه شخص کبیری بدون اذن او (در مواردی که کسب اذن امکان‌پذیر است) می‌پردازد برخلاف عرف پزشکی عمل کرده و مقصر به شمار

می‌آید، هرچند گروهی از فقها گفته‌اند که پزشک در فرض مأذون بودن و عدم تقصیر هم مسئول است (خویی، ۱۹۷۶: ۲۲۱؛ به نقل از صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۶).



ماده‌ی ۳۱۹ ق.م.ا درباره مسئولیت مدنی و به تعبیر فقهی ضمان پزشک چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند به اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

۴- مبنای مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مسئولیت محض یا مسئولیت بدون تقصیر پزشک را با توجه به گفته‌های برخی از فقه‌های امامیه و انتقادهای حقوق‌دانان پذیرفته و به مبنای تقصیر بازگشته است، ماده‌ی ۴۹۵ قانون جدید در این باره مقرر داشته: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد، یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی بیمار تحصیل می‌شود. تبصره‌ی ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد.»

از این ماده چنین برمی‌آید که پزشک اصولاً مسئول زیان‌های وارده به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشد. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد؛ به دیگر سخن، از ماده‌ی فوق مبنای تقصیر یا به تعبیری اماره تقصیر قابل استنباط است. بدین معنی که برای مسئولیت پزشک اثبات تقصیر لازم نیست؛ ولی پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت نماید، چنانکه ثابت کند که مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت نموده و مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی نشده است. کاربرد کلمه «تقصیر» در ماده‌ی ۴۹۵ قانون جدید دلیل بر آن است که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است؛ ولی نه تقصیر اثبات نشده، بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است. بدیهی است که در مسئولیت بدون تقصیر یا محض، اثبات عدم تقصیر مؤثر نخواهد بود. تبصره‌ی ماده‌ی مذکور نیز مؤید قبول مبنای تقصیر در این قانون است. مسئله مهمی که در زمینه اخذ برائت از ضمان مطرح می‌شود آن است که آیا اخذ برائت موجب عدم ضمان پزشک به‌طور مطلق است یا حتی به‌رغم اخذ برائت، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر و اثبات آن مسئول است. اگر مسئولیت پزشک، مسئولیت محض و مبتنی بر یکی از نظریه‌های مسئولیت بدون تقصیر باشد، در فرض اخذ برائت هم نباید تقصیر مؤثر باشد. بر همین مبنا ماده‌ی ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق (۱۳۷۵) مقرر می‌داشت: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن، قبل از شروع درمان از مریض یا ولی او یا صاحب حیوان، برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود». بدین ترتیب پزشک می‌توانست با تحصیل برائت از بیمار، از همه ضمان‌ها برهد و عهده‌دار خسارت نشود؛

شرطی که تحمیل آن بر بیمار مضطر ساده است. این امر باعث می‌شد که پزشک خود را در بی‌مبالاتی آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار او زیان‌بار باشد، آزاد گذاردن او در ارتکاب هر بی‌احتیاطی و تقصیر نیز ناروا و ناپسند است و زیان اجتماعی و انسانی آن دوچندان (اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۶)؛ اما اگر مسئولیت پزشک را مبتنی بر فرض اماره تقصیر بدانیم، می‌توانیم در فرض اخذ براءت یا اثبات تقصیر پزشک، او را مسئول بشناسیم. در واقع اخذ براءت از ضمان، بار دلیل را جابه‌جا می‌کند؛ یعنی در صورت عدم تحصیل براءت، پزشک می‌تواند با اثبات عدم تقصیر از خود رفع مسئولیت کند؛ اما در صورت اخذ براءت از ضمان، بار دلیل بر عهده بیمار است که می‌تواند با اثبات تقصیر پزشک، او را مسئول و ضامن خسارت وارده بشناسد. این نظر با مبنای فرض تقصیر سازگار است و موافق مصلحت جامعه می‌باشد؛ زیرا اگر پزشک، حتی در صورت ارتکاب تقصیر مبری از مسئولیت باشد، چه‌بسا ممکن است دقت و مراقبت لازم را به کار نبرد و در اثر بی‌احتیاطی و بی‌دقتی پزشک، سلامت یا جان بیمار به خطر بیفتد و بدیهی است که این وضع موجب گسترش بی‌احتیاطی و بی‌دقتی پزشکان و به زیان جامعه خواهد بود؛ بنابراین با تفسیر شرط براءت از ضمان، می‌توان گفت: بیمار، پزشک را از خسارت ناشی از معالجه بری کرده است نه از زیان‌های ناشی از تقصیر (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۵۳) برخی از فقهای معاصر به این قاعده تصریح کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۶۰۶؛ به نقل از صفایی: ۱۵۳) و همین نظر مورد قبول بعضی از اساتید حقوق واقع شده است (گلدوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶۵؛ به نقل از صفائی، ۱۳۹۱: ۱۵۳). رویه‌ی قضایی نیز با این نظر هماهنگ است؛ اما برخی از استادان حقوق برآنند که شرط

براءت فقط درباره اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد (تقصیر سنگین) باشد، مانند جا گذاشتن چاقوی جراحی در شکم بیمار یا عمل جراحی در حال مستی، برخلاف نظم عمومی و بی‌اثر است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۲۴؛ به نقل از صفایی، ۱۳۹۱: ۱۵۳). به هر حال از ماده‌ی ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برمی‌آید که تحصیل براءت از ضمان، رافع مسئولیت پزشک در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیر عمدی، نیست. به نظر می‌رسد، در مورد زیان‌های بدنی، همان‌طور که در حقوق فرانسه گفته‌اند، اگر مقصود از شرط براءت از ضمان یا شرط عدم مسئولیت، معافیت از مسئولیت حتی در فرض ارتکاب تقصیر باشد، این شرط برخلاف نظم عمومی و باطل است و نباید در این خصوص بین تقصیر سنگین و سبک تفاوت قائل شد (مازو شاباس، ۱۹۹۱: ۷۷۸؛ به نقل از صفایی، ۱۳۹۱: ۱۵۳).

۵- موارد ابهام در مصادیق متصدیان امر پزشکی

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، موضوع متصدیان امر پزشکی را به‌طور جامع تعریف ننموده و نحوه قانون‌گذاری به نحوی است که امکان عدم تسری قانون مذکور به برخی از افراد متصدیان پزشکی وجود دارد. به‌طور کلی، احکام قانون مجازات اسلامی مربوط به اقدام پزشکی به دو دسته تقسیم می‌شود. اول، مقرراتی که در باب عمومات حقوق جزا مطرح شده است. دوم، احکام اختصاصی که موضوع حقوق کیفری اختصاصی پزشکی قرار می‌گیرد. علی‌الاصول مقررات عمده پزشکی در حقوق جزای عمومی پیش‌بینی می‌شود. همین وضعیت نیز در سوابق قانون قبل از قانون جدید مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ وجود داشته است؛ به‌طور مثال بر اساس ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات عمومی، اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شد:

«۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین علمی و فنی انجام شود. ۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود، انجام گیرد...». در این راستا ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری، اخذ رضایت ضروری نیست». با توجه به عبارت قانونی فوق، این سؤال مطرح می‌شود که متصدی عمل جراحی یا طبی شامل چه افرادی می‌شود؟ آیا می‌توان اقدامات پزشکی و جرف وابسته را مشمول عبارت فوق دانست؟ بدیهی است واژه «عمل جراحی» به اقدام پزشکی در مواردی اطلاق می‌شود که متصدی آن پزشکان جراح می‌باشند؛ اما آیا واژه «عمل طبی» می‌تواند تمام اعمال جرف وابسته به پزشکی از قبیل رادیولوژی، پرستاری را نیز شامل می‌شود؟ دلیل طرح سؤال این است که چنین شمولی از مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی استنباط نمی‌شود، زیرا قانون‌گذار، به‌طور مثال در کنار واژه پزشکی واژه دندان‌پزشکی و شاغلان رشته‌های وابسته را نیز ذکر می‌نماید (مجموعه قوانین و مقررات پزشکی دارویی، انتشارات حقوقی؛ به نقل از اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۷). به این جهت زمانی که قانون‌گذار از واژه پزشکی، معنای عام، یعنی تمام متصدیان امر پزشکی را در نظر دارد به عمومیت آن تصریح می‌کند. در این خصوص می‌توان به ماده‌ی ۱۵ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوّب ۱۳۶۴/۰۷/۲۴ اشاره نمود. ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد:



**تنوع اقدامات پزشکی و متصدیان
امر پزشکی ایجاب می نماید،
قلمرو مسئولیت کیفری مرتکبین
جرایم پزشکی روشن شود، در
غیر این صورت موجب تشّت آراء
در محاکم شده و موجب تهدید
تساوی افراد در مقابل قانون
می شود.**

مذکور از دو جهت قابل بررسی است. اول بررسی شرایط تحقق مسئولیت کیفری، دوم بررسی قلمرو مسئولیت کیفری. در این خصوص دو فرض قابل بررسی است: اول، فرض اطلاق پزشک به تمام مصدیق رشته های پزشکی و وابسته به نحوی که ماده ی ۱۵ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مقرر نموده است. تعبیر قانون مجازات اسلامی اطلاق مذکور را ثابت نمی کند، زیرا معنای لغوی و اصطلاحی پزشک دلالت بر سایر شاغلان حرف پزشکی ندارد؛ بنابراین اگر مراد، چنین تعبیری است لازم بود قانون گذار همانند ماده ی ۱۵ مذکور بدان تصریح می نمود. دوم، فرض عدم اطلاق بدین معنا که قلمرو ماده ی ۳۱۹ منحصرأ به حرفه پزشکی به معنای خاص کلمه قابل تسری است و از حیث سایر حرف وابسته به پزشکی دارای ابهام می باشد. به عنوان مثال، چنانچه یک رادیولوژی یا پرستار در نتیجه اقدام پزشکی که انجام می دهد خسارتی به بیمار خویش وارد نماید، آیا افراد مذکور مطابق ماده ی ۴۹۵ مسئولیت کیفری دارند؟ بدیهی است چنانچه برای پزشک معنای عام در نظر بگیریم منعی در اعمال ماده ی ۴۹۵ نیست والا امکان تسری به سایر حرف وابسته به پزشکی نمی باشد (عباسی، ۱۳۷۸: ۹۳؛ به نقل از اباست پور، ۱۳۹۲: ۲۶۸). ممکن است این گونه استدلال شود که چون حکم ماده ی ۴۹۵ منحصر به ماده ی مذکور نمی باشد و هر فردی صرف نظر از پزشک و یا غیر پزشک چنانچه مرتکب جنایت شبه عمد یا خطای محض گردد، مستوجب پرداخت دیه می باشد؛ بنابراین به فرض اینکه ماده ی مذکور دارای ابهام باشد به استناد دیگر مقررات مربوط، امکان تعقیب و مجازات مرتکب وجود دارد. صرف نظر از صحت و سقم پاسخ، به نظر می رسد، زمانی

«منظور از کلمه پزشکی در این قانون، کلیه رشته های پزشکی، دندان پزشکی، کاردانی بهداشت خانواده، کاردانی مبارزه با بیماری ها و پیرپزشکی (علوم آزمایشگاهی، تشخیص طبی، تکنولوژی، رادیولوژی، اودیومتری، ایتومتری) می باشد». همان طور که ملاحظه می شود قلمرو عام رشته پزشکی منحصر به قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می باشد و قابل تسری در قوانین پزشکی و حرف وابسته نیست، زیرا قانون تصریح می کند، کلمه پزشکی در این قانون (نه در سایر قوانین) دلالت عام دارد؛ بنابراین تنوع اقدامات پزشکی و متصدیان امر پزشکی ایجاب می نماید، قلمرو مسئولیت کیفری مرتکبین جرایم پزشکی روشن شود، در غیر این صورت موجب تشّت آراء در محاکم شده و موجب تهدید تساوی افراد در مقابل قانون می شود. در این راستا علاوه بر بند (ج) ماده ی ۱۵۸، قلمرو ماده ی ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی نیز مبهم به نظر می رسد و این پرسش مطرح می شود که بر اساس ماده ی فوق، منظور از کلمه پزشک چیست؟ کلمه پزشک شامل چه تعداد از متصدیان اقدامات پزشکی می شود؟ آیا کلمه پزشک به طور مثال شامل اقدامات پرستاری هم می شود؟ به نظر نمی رسد قانون گذار از واژه پزشک، معنای عام را منظور نموده باشد، زیرا در عمل اخذ براءت توسط پزشک در معنای خاص کلمه صورت می گیرد؛ بنابراین قلمرو مسئولیت کیفری موضوع ماده ی ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ از حیث امکان تسری به کلیه متصدیان امر پزشکی مبهم می باشد. علاوه بر مقررات عام پزشکی، احکام خاص نیز در این زمینه وجود دارد. این دسته از مقررات موضوع حقوق جزای اختصاصی قرار می گیرد. در حال حاضر، مقررات مذکور از جمله در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در فصل

که قانون‌گذار احکام خاص وضع می‌کند، متصدیان امر پزشکی است، شایسته است باید نسبت به قلمرو احکام مزبور توجه لازم را داشته باشد و این توجیه، صحیح نیست نماید. بدیهی است این موضوع تعلیق امر به محال نمی‌باشد؛ زیرا با مراجعه به مقررات مربوط به جرایم پزشکی مجازات اسلامی در مقام بیان جرایم و دارویی، می‌توان اشکال را مرتفع نمود. کما اینکه قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی از تکنیک حقوقی مناسبی استفاده نموده است. در هر حال نقض مقررات توسط متصدیان امر پزشکی موجب تحقق مسئولیت کیفری عام و خاص گردد (اباست‌پور، ۱۳۹۲: ۲۶۹).

برآمد:

با ملاحظه در قوانین و مقررات مربوط به امور پزشکی، نظارت بر متصدیان امر پزشکی امری مسلم و مسئولیت پزشک چه از نظر کیفری و چه از نظر حقوقی محرز است؛ متصدیان این امور در صورت اضرار به بیماران باید پاسخ‌گو بوده و جبران خسارت را بنمایند. زمانی که پزشک با قصور خود، موجبات ضرر به بیمار را وارد می‌نماید، در حقیقت هم فرد بیمار و هم جامعه را دچار ضرر می‌کند و باید پزشک را از لحاظ مسئولیت مدنی چه قراردادی و چه قهری ضامن دانست و الزام او را به جبران خسارت تقاضا نمود. در حالی که اگر پزشک بر اثر رفتارهای ناشی از عدم تخصص و یا کوتاهی و تقصیر موجبات ضرر و زیان را به بیمار وارد نماید، باید بر اساس مسئولیت کیفری ناشی از فعل زیان‌بار، وی را مورد بازخواست قرار داد. برای وضوح بهتر این مطلب باید گفت که هرگاه تقصیر و بی‌احتیاطی و خطا در انجام رفتار پزشک بر اثر عدم آگاهی و بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی باشد، مسئولیت پزشک به صورت کیفری خواهد بود و بیمار زیان‌دیده باید تقصیر پزشک (زیان‌زننده) را اثبات نماید. در صورتی که در حوزه مسئولیت مدنی (قراردادی) باشد، دیگر بیمار (زیان‌دیده) نیازی به اثبات تقصیر ندارد و دارا بودن رابطه فی‌مابین کفایت می‌نماید و تقصیر به خودی خود، اثبات شده منظور می‌شود. در مسئولیت مدنی (قهری) اثبات تقصیر و کوتاهی در فعل زیان‌بار باید توسط بیمار (زیان‌دیده) اثبات و به وی پرداخت گردد.

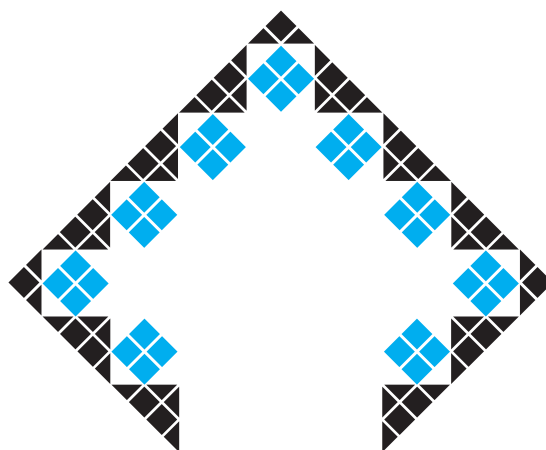
این نکته حائز اهمیت است که در مقررات کیفری به موضوع مسئولیت کیفری پزشکی توجه کافی شود. در قانون مجازات اسلامی، به دلیل اینکه تعریف جامعی از متصدیان امر پزشکی و مسئولیت حرف و ابسته به آن نشده و امکان عدم تسری قانون جدید مجازات اسلامی به برخی از صاحبان امور پزشکی وجود دارد، لذا قانون‌گذار باید ادبیات اختصاصی لازم در جهت تضمین سلامت و بهداشت جامعه را در اجرای قوانین پزشکی مدوّن و بیان نماید تا از تشتت آراء در محاکم دستگاه قضا جلوگیری به عمل آورد و همچنین با نگاهی به قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوّب ۱۳۶۴؛ مبانی مسئولیت مدنی و کیفری متصدیان امر پزشکی به وضوح بیان گردد تا بیماران، دست‌خوش بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی ناشی از امور درمان توسط متصدیان امر پزشکی واقع نگردند. در باب قصور پزشک چنانچه بیمار متضرر و یا وکیل وی نتواند سه شرط مسئولیت پزشکی، اثبات کوتاهی و عدم رعایت موازین پزشکی (اثبات تقصیر) و اثبات رابطه علیّ و انتساب عمل به پزشک را به اثبات نرساند، هزینه سنگینی بر دوش فرد بیمار و جامعه گذاشته می‌شود.

فهرست منابع:

- ۱- اباست‌پور، محمد، مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با نگاهی به قانون جدید مجازات اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، همایش منطقه‌ای آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲.
- ۲- ارجمند دانش، جعفر، ترمینولوژی حقوق جزای اسلامی، چاپ اول، انتشارات بهبهانی، ۱۳۸۸.
- ۳- الخویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، چاپ نجف، ۱۹۷۶.
- ۴- امام خمینی، سیدروح‌الله، بی‌تاف تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ ۱۳۸۸، ۲۲.
- ۶- شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ سنگی، جلد ۲، ۱۲۸۲ ه.ق.
- ۷- شیخ عبدالرحمن الجزیری، الفقّه علی المذهب الاربعه، جلد ۳.
- ۸- صفائی، سیدحسین، مبانی مسئولیت پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، ۱۳۹۱.
- ۹- طاهری، حبیب‌الله، مقاله طبیب ضامن است، نشریه‌نامه مفید، شماره ۱۴، چاپ تابستان، ۱۳۷۷.
- ۱۰- عباسی، محمود، مسئولیت کیفری پزشکان، مجموعه مقالات پزشکی، جلد ۴، ۱۳۷۸.
- ۱۱- عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم، ۱۳۵۷.
- ۱۲- فاضل لنگرانی، محمد، جامع المسائل، استفتانات، جلد ۲، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
- ۱۳- قدوسی، آرش، قشلاقی، فرزاد، کتاب قانون و حرف پزشکی، دانشور پویا، انتشارات فرهنگ مردم، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- ۱۵- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
- ۱۶- مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، کتاب الدیات، قم، ۱۴۰۱ ه.ق.
- ۱۷- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۴۳، ۱۳۹۸ ه.ق.
- ۱۸- یآوری، محمود؛ بهمنی، مجید، مقایسه تقصیر در مسئولیت مدنی و کیفری، دانشگاه آزاد اسلامی اهواز، ۱۳۹۳.

قوانین

- ۱- قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوّب ۱۳۶۴/۰۷/۲۴.
- ۲- قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰.
- ۳- قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲.
- ۴- مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی، به‌اهتمام محمود عباسی، انتشارات حقوقی.



اصل شخصی بودن مجازات در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران

قسمت پایانی

سیدرضادرویشی، عضو هیئت علمی دانشگاه امام علی (ع)

اشاره:

اصل شخصی بودن مجازات که در فقه اسلامی از آن با عنوان قاعده «وزر» یاد می‌شود، یکی از عناصر جوهری مجازات در اسلام است و تحقیقات فقهی آن متنوع، لیکن در حقوق جزا دارای پیشینه پژوهشی به صورت کاربردی و گسترده‌ای نمی‌باشد، هدف از این مقاله بررسی و تبیین معنای فقهی و حقوقی این اصل در کتاب، سنت، عقل و اجماع و کاربرد آن در حقوق جزا و کیفری اسلام و همچنین قوانین نیروهای مسلح می‌باشد.

در قسمت پیشین این مقاله، تعریف لغوی و اصطلاحی قاعده وزر، ادله و منابع فقهی قاعده، بررسی دلایل، پیشینه تاریخی اصل شخصی بودن مجازات، اصل شخصی بودن مجازات در حقوق امروز و نظریه بیمه مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح مورد بحث قرار گرفت. در این قسمت به ادامه این مبحث می‌پردازیم.

۷- استثنائات اصل شخصی بودن مجازات در قوانین مرتبط با نیروهای مسلح

۷-۱- کارکنان نیروهای مسلح که با رعایت قوانین سلاح به کار می گیرند

در یکی از بخشنامه های ابلاغی در این زمینه آمده است:

«نظر به اینکه طبق مادتين ۱۲ و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح درمواقع ضروری، مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ اولاً، مأمورینی که در اجرای این قانون، با رعایت ضوابط مقرر، مرتکب قتل یا جرح و یا خسارت مالی گردیده اند فاقد مسئولیت کیفری و مدنی بوده، ثانیاً، پرداخت دیه و جبران خسارت وارده بر عهده سازمان مربوطه خواهد بود؛ بنابراین در موارد فوق، مادهی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن شامل این گونه افراد نبوده و صدور قرار تأمین و بازداشت آنان از طرف مراجع قضایی موردی ندارد و مرجع قضایی مجری حکم مکلف است. در صورت تقاضای ذی نفع و به استناد تبصره ی ذیل مادهی ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح، مراتب را به سازمان متبوع ابلاغ نماید تا در مهلت قانونی نسبت به تأمین اعتبار و پرداخت دیه و جبران خسارت اقدام نماید».

همان طور که در این بخشنامه آمده است یکی از اصلاحات مهم و تخصیص های اساسی که از قلمرو مادهی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در اعمال حاکمیتی کاسته است، مواد مربوط به قانون به کارگیری اسلحه است که مأمور را در صورتی که براساس قوانین خاصه قانون به کارگیری سلاح و همچنین قانون جدید مجازات اسلامی در بحث متابعت امر آمر قانونی و رابطه آمر و مأمور، دست به سلاح برده باشد، از مسئولیت معاف نموده و دولت و

سازمان متبوع مستخدم را مسئول جبران زیان و ضمان و دیه مالی نموده است. در مهم ترین مواد قانون پیش گفته یعنی قانون به کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح چنین آمده است:

مادهی ۱۲- مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به، به کارگیری سلاح نمایند از این جهت هیچ گونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت.

مادهی ۱۳- در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح به کار گیرند و در نتیجه طبق آراء محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.

تبصره - مفاد این ماده در مورد کسانی که قبل از تصویب این قانون مرتکب اعمال مذکور شده اند جاری است.

مادهی ۱۴- نیروهای مسلح می توانند در مواردی که مقتضی بدانند، علاوه بر جبران خسارت وارده در قبال صدمات جانی و ضرر و زیان مالی که مأمورین مسلح در جهت انجام وظیفه طبق این قانون متحمل شده اند، مطابق مقررات به مأموران مذکور کمک مالی نمایند.

مادهی ۱۵- نحوه تأمین و پرداخت وجوه مذکور در مواد ۱۳ و ۱۴ به موجب آیین نامه ای خواهد بود که توسط وزارتخانه های کشور، اطلاعات، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، امور اقتصادی و دارایی و سازمان برنامه و بودجه با هماهنگی ستاد کل نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

و در آیین نامه اجرایی مادهی ۱۵ همین قانون چنین آمده است:

مادهی ۱- در این آیین نامه واژه «قانون» به جای عبارت قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری- مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸- به کار می رود.

مادهی ۲- سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور مکلف است همه ساله اعتبار لازم جهت اجرای مادهی ۱۳ قانون را ضمن ردیف جداگانه در لایحه بودجه کل کشور و اعتبار مربوط به اجرای مادهی ۱۴ آن را در ذیل ردیف هر یک از دستگاه های ذی ربط پیش بینی نماید.

تبصره- اعتبارات مذکور بر پایه درخواست دستگاه های مربوط تخصیص می یابد و طبق مقررات ذی ربط در اختیار آنها قرار خواهد گرفت.

مادهی ۳- دیه و خسارت و تعیین میزان آن (موضوع مادهی ۱۳ قانون) که در اجرای مواد ۳، ۴، ۵ و ۶ قانون حادث شده باشد از محل اعتبارات مربوط توسط دستگاه های ذی ربط براساس رأی مرجع قضایی پرداخت خواهد شد.

تبصره- مأمورانی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی منطبق با مفاد قانون، مبادرت به، به کارگیری سلاح نموده و از این لحاظ ملزم به پرداخت دیه یا جبران خسارت گردیده باشند، در صورتی که وجوه مربوط توسط سازمان متبوع مأمور و یا دیگر سازمان ها و نهادهای انقلابی و یا وابسته به دولت پرداخت نشده باشد، با ارائه اسناد و مدارک لازم، وجوه ذکر شده از محل اعتبارات این آیین نامه پرداخت خواهد شد.

مادهی ۴- میزان پرداخت خسارات وارده در قبال صدمات جانی و ضرر و زیان مالی که به مأموران در حین یا در ارتباط با انجام وظیفه بر وفق قانون وارد شده است و نیز کمک مالی به این مأموران (موضوع مادهی ۱۴ قانون)، در هر یک از وزارتخانه ها، سازمان ها و نیروهای مسلح (نظامی و انتظامی) با تأیید



در قوانین اسلامی، جبران خسارت ناشی از خطای قاضی در صدور حکم بر عهده‌ی دولت قرار گرفته است (خطأ الحاکم فی بیت المال). در واقع، در این مورد قاضی در ورود خسارت فاقد تقصیر است و چون مسئولیت امر قضا بر عهده دولت اسلامی است و قاضی برای حفظ مصالح مسلمین به این شغل خطیر گمارده شده و به نام مسلمانان انجام وظیفه می‌کند؛ بنابراین ضمان خطای او در قضاوت بر عهده‌ی دولت اسلامی خواهد بود و این موضوع نوعی از مسئولیت دولت است.

بالاترین مقام دستگاه مربوط و با رعایت قوانین و مقررات پرداخت خواهد شد. گفته شد که تنها در صورتی مستخدمین مسلح در نیروهای مسلح از مسئولیت معاف هستند که مطابق قانون خاصه قانون به کارگیری اسلحه و همچنین قانون جدید مجازات اسلامی دست به سلاح برده باشند. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در بحث متابعت از امر آمر قانونی تغییری نسبت به قانون قدیم دیده می‌شود که شایسته است در همین فصل آن تغییر را شرح دهیم. در ماده‌ی ۱۵۸ قانون جدید چنین می‌خوانیم (هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند، لیکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده است، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است) و حال آنکه در قانون سابق یعنی ماده‌ی ۵۷ قانون سابق چنین آمده بود که «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد؛ فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد»؛ بنابراین یکی از تفاوت‌های مهم قانون جدید با قانون سابق برداشتن مسئولیت پرداخت دیه و ضمان مالی از دوش مأمور است. همچنین یک استثنای مهم دیگر که این بار فرمانده را مسئول جبران زیان ناشی از فعل غیر می‌سازد. در ماده‌ی ۹ قانون به کارگیری سلاح چنین آمده است: (ماده‌ی ۹- مأمورینی که آموزش کافی در مورد سلاحی که در اختیار آنان گذارده شده است ندیده‌اند باید مراتب را به فرمانده خود اطلاع دهند و در صورتی که مأموریتی به این قبیل افراد

بنابراین در بین کارکنان نیروهای مسلح، در آن دسته که مسلح هستند و بر طبق قانون دست به سلاح می‌برند اگرچه عمل آنها از زمره اعمال حاکمیتی است، لیکن مشمول ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نبوده و تابع قوانین خاص خود یعنی قانون به کارگیری اسلحه و همچنین قانون جدید مجازات اسلامی در بحث متابعت از امر آمر قانونی خواهد بود. هنوز بحث ما پیرامون آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح است که سلاح ندارند، ولی به هر سببی باعث ورود خسارت و زیان به دیگران شده و توان جبران زیان وارده را ندارند. قوانین خاص در این زمینه ساکت هستند؛ بنابراین این دسته از افراد مشمول قواعد عام حاکم بر مسئولیت مدنی خاصه ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خواهند بود و نمی‌توانند به قانون به کارگیری سلاح استناد نمایند. یکی از اقدامات مهم پر کردن این خلأ قانونی در باب این دسته از کارکنان نیروهای مسلح است؛ ولی تا زمانی که این اتفاق رخ نداده است، آیا می‌توان از تدبیری به نام بیمه مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح استفاده نمود؟ حق این است که این خلأ با وضع قانون جبران شود؛ زیرا به صرف پوشیدن لباس نظامی و یا مرتبط بودن به دستگاه‌های نظامی به هر نحوی و با هر مرتبه‌ای می‌توان بسیار راحت‌تر از افراد عادی اعتماد مردم را برانگیخت و به آنها زیان‌های غیرقابل جبران وارد کرد. شاید در نخستین نگاه بیمه مسئولیت کارکنان با قاعده وزر و قواعد عمومی تقصیر متعارض جلوه کند، ولی در بیمه مسئولیت نیز مشهور است که تنها آنچه را که در زمره تقصیرهای سنگین و در حکم عمد و یا تقصیرهای عمدی نباشد را می‌توان بیمه نمود. از سوی دیگر، همان‌طور که پیش‌ازاین گفته شد، تحمیل هزینه بیمه مسئولیت به دولت با این اصل مشهور

محول شود فرمانده مسئول عواقب ناشی از آن خواهد بود، مشروط بر اینکه مأمور در حدود دستور فرمانده اقدام کرده باشد). هرگاه دستوری که صادر می‌گردد، خلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا باشد، قابل اجرا نبوده و دستوردهنده مسئول و قابل پیگرد است. ضمن آنکه عدم اجرای این قبیل دستورات بازخواست نداشته و مصون از تعقیب خواهد بود (مستند به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۵ آیین‌نامه انضباطی). مفهوم مخالف ماده‌ی ۹ چنین است که اگر چنانچه مأمور به فرمانده خود عدم آموزش کافی و یا هر مطلب دیگری که در تیراندازی صحیح و مطمئن مانع مهمی قلمداد می‌شود، منعکس ننماید از شمول ماده خارج و تابع احکام عمومی بوده و چنانچه قتل و یا جرحی صورت گیرد، حسب مورد بر طبق قانون مجازات اسلامی جدید و قانون رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح قابل رسیدگی خواهد بود.

توجیه می‌شود که هر که از منافع چیزی برخوردار می‌شود، بایستی زیان‌های آن را نیز متحمل بشود و حتی اگر ملت هزینه‌ی نهایی را به دوش کشند، آنها از منفعت امنیت با توسل به قوای نظامی منتفع می‌شوند (محمد غفوری، ۱۳۹۳: ۷۰).

۷-۲- ماده‌ی ۱۵۸ قانون جدید مجازات اسلامی در رابطه آمر و مأمور

مشهور است که در حقوق جزا، سه عنصر اصلی، عناصر تشکیل دهنده جرم هستند. چنانچه یکی از این عناصر زایل گردد، هرگز جرم به منصه ظهور و بروز نمی‌رسد. یکی از این عناصر، عنصر قانونی نامیده شده است که اتفاقاً از آن در حکم قانون و امر آمر قانونی باعث زوال و عدم تکوین جرایم می‌شود. ماده‌ی ۵۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌داشت «عملی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نیست: یکم، در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد و دوم، در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد» (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۱۷۹).

به موجب حکم اخیر این گونه پنداشته می‌شد، هرگاه عملی بنا بر امر آمر قانونی ارتکاب یابد مشمول تعریف جرم نمی‌شود. باین حال در قانون به کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری این حکم تخصیص مهمی خورد. ماده‌ی ۹ این قانون می‌گوید: مأمورینی که آموزش کافی در مورد سلاحی که در اختیار آنان گذارده شده است ندیده‌اند باید مراتب را به فرمانده خود اطلاع دهند و در صورتی که مأموریتی به این قبیل افراد محول شود فرمانده مسئول عواقب ناشی از آن خواهد بود مشروط بر اینکه مأمور در حدود دستور فرمانده اقدام کرده باشد.

همچنین ماده‌ی ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق مقرر می‌داشت: «هرگاه ثابت

یکی از اصلاحات مهم و تخصیص‌های اساسی که از قلمرو ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در اعمال حاکمیتی کاسته است، مواد مربوط به قانون به کارگیری اسلحه است که مأمور را در صورتی که براساس قوانین خاصه قانون به کارگیری سلاح و همچنین قانون جدید مجازات اسلامی در بحث متابعت امر آمر قانونی و رابطه آمر و مأمور، دست به سلاح برده باشد، از مسئولیت معاف نموده و دولت و سازمان متبوع مستخدم را مسئول جبران زیان و ضمان و دیه مالی نموده است.

شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده است و هیچ گونه تخلف از مقررات نکرده است ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به عهده بیت‌المال خواهد بود». باین حال، در ماده‌ی ۱۵۸ قانون جدید مجازات اسلامی چنین آمده است: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند، لیکن مأموری که امر آمر را به اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است» و حال آنکه در ماده‌ی ۵۷ قانون سابق چنین آمده بود که مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد؛ بنابراین یکی از اصلاحات مهم در مورد متابعت مأمور از امر آمری که فرمان او غیرقانونی است و مأمور بدان

جاهل است این است که دیه و ضمان از دوش مأمور برداشته شده است. البته اینکه دیه و ضمان مالی بر دوش آمر غیرقانونی است و یا سازمان، به نظر می‌رسد که آمر غیرقانونی خود باید از عهده دیه و ضمان مالی برآید، ولی به طور کلی عبارت مبهم دیه و ضمان مالی مطابق مقررات مربوطه است و بایستی توسط مجلس تفسیر تقنینی شود (محمد غفوری، ۱۳۹۳: ۷۵).

۷-۳- در پرداخت دیه‌ای که بر عهده بیت‌المال است

اگرچه براساس تلقی رایج از ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت نسبت به زیان‌های ناشی از فعل غیر، خاصه در اعمال حاکمیتی با مانع روبرو شده است؛ اما در قوانین متفرقه و یا در قانون مجازات اسلامی و یا در قواعد فقهی این نگرش تعدیل شده است. یکی از مصادیق تعدیل این قاعده که دولت مسئول جبران زیان ناشی از افعال دیگران نیست ماده‌ی ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی سابق است که در آنها چنین آمده بود. ماده‌ی ۳۱۲ قانون مذکور مقرر داشته که «هرگاه جانی دارای عاقله (بستگان پدری) نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود» و طبق ماده‌ی ۳۱۳ همین قانون «دیه عمد و شبه عمد بر جانی است، لیکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مالی نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند، دیه از بیت‌المال داده می‌شود».

در ماده‌ی ۴۶۷ قانون جدید مجازات اسلامی آمده است: «در صورتی که مرتکب، دارای عاقله (بستگان پدری) نباشد، یا عاقله او به دلیل عدم تمکن مالی نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد، دیه توسط مرتکب و در صورت عدم تمکن از بیت‌المال پرداخت

می‌شود...». ملاحظه می‌شود قاعده عمومی تقصیر که به قاعده وزر مشهور است، با صراحت ماده قانونی، مسئولیت ناشی از فعل غیر را به دوش دولت انداخته است و ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی با تخصیص مهمی مواجه شده است که از قلمروی اعمال ماده می‌کاهد. البته اصلی نیز وجود دارد که اشعار می‌دارد که: «خون هیچ مسلمانی نباید به هدر برود». سؤال این است که چرا دیه باید بر بیت‌المال مسلمین که حرمت آن همچون خون مسلمین است وارد شود؟ چرا دود اشتباه جانی باید در چشم همه مردم برود؟ پیش‌از این گفته شد یک اصل محل وفاق جهانی وجود دارد که معتقد است که هیچ زبانی نباید جبران نشده باقی بماند، ولی از یک‌سو مردم نیز نباید زیان‌های ناشی از اشتباه و تقصیر جانی را جبران سازند، ولی در حقوق اسلام بی‌گمان یکی از استثنائات مهمی که قاعده وزر را تخصیص زده است، وجوب پرداخت دیه مقتول یا مصدوم از بیت‌المال است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶۹).

۷-۴- در مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی کارکنان نیروهای مسلح

یکی از تخصیص‌های دیگری که از قلمروی ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی می‌کاهد، مسئولیت خاص دارندگان اتومبیل است؛ زیرا اگرچه دولت سعی نموده است در اعمال حاکمیتی خود را از هرگونه مسئولیت ناشی از اعمال کارکنان خویش معاف کند؛ اما نباید فراموش کرد که براساس مسئولیت خاص وسایل نقلیه موتوری زمینی؛ دولت به‌عنوان دارنده اتومبیل خود مسئول است و این استدلال که بر طبق ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی تنها راننده خطاکار مسئول است و دولت ضامن کار او نیست، پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا حکم قانون بیمه اجباری اتومبیل مصوب سال

۱۳۴۷ قانون جدید و خاص است و خاص مؤخر، حکم عام مسئولیت مدنی مقدم را تخصیص می‌زند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۳).

هرگاه دستوری که صادر می‌گردد، خلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا باشد، قابل اجرا نبوده و دستوردهنده مسئول و قابل پیگرد است. ضمن آنکه عدم اجرای این قبیل دستورات بازخواست نداشته و مصون از تعقیب خواهد بود (مستند به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۵ آیین‌نامه انضباطی).

در واقع یکی از تخصیص‌های زندگی مدرن بر اصل شخصی بودن مجازات، مسئولیت خاص دارندگان وسایل نقلیه موتوری است که ممکن است حتی مسئولیت بدون تقصیر نیز باشد. در مورد کارکنان نیروهای مسلح نیز هنوز این مسئولیت عینی و مفروض به قوت خود باقی است. از این‌رو، باید پذیرفت که مفهوم تقصیر در زمینه وسایل نقلیه موتوری زمینی، اساساً مطرح نیست، بلکه ضمان ناشی از حوادث رانندگی و اجبار ناشی از بیمه آن، در بسیاری موارد نتیجه خطری است که حرکت با اتومبیل برای دیگران ایجاد می‌کند و به دلیل حمایتی است که قانون‌گذار از جان و مال کسانی می‌کند که در چنین محیط خطرناکی زندگی و فعالیت می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۹۱).

در قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۴۷ مسئولیت ویژه‌ای برای دارندگان اتومبیل‌ها و در نیروهای مسلح، سازمان که دارنده اصلی اتومبیل‌های نظامی است، پیش‌بینی شده است: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و

انواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارهای راه‌آهن، اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مسئول جبران خسارت بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد می‌شود»؛ بنابراین این حکم هم ماده‌ی ۱۱ و هم ماده‌ی ۱ از قانون مسئولیت مدنی را تخصیص زد.

ماده‌ی ۲ قانون بیمه اجباری دارندگان وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵ هم می‌گوید: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفاند وسایل نقلیه خود را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مذکور به اشخاص ثالث وارد می‌شود حداقل به مقدار مندرج در ماده‌ی ۸ این قانون نزد شرکت بیمه‌ای که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی داشته باشد، بیمه کنند.

تبصره‌ی ۱- دارنده از نظر این قانون اعم از مالک و یا متصرف وسیله نقلیه است و هرکدام که بیمه‌نامه موضوع این ماده را تحصیل کند تکلیف از دیگری ساقط می‌شود.

تبصره‌ی ۲- مسئولیت دارنده وسیله نقلیه در تحصیل بیمه‌نامه موضوع این قانون مانع از مسئولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی‌باشد. در هر حال خسارت وارد شده از محل بیمه‌نامه وسیله نقلیه مسبب حادثه پرداخت می‌گردد».

اگرچه در بحث وسایل نقلیه موتوری زمینی همیشه برای دارنده فرض مسئولیت می‌شود، ولی این مانع از این نیست که راننده نیز مسئول قرار گیرد؛ به عبارت دیگر، اگرچه قانون‌گذار برای دارنده فرض مسئولیت کرده است؛ اما این مانع از جمع مسئولیت ناشی از تقصیر راننده و مسئولیت دارنده نیست.

باید گفت که در هر مورد که دارنده وسیله نقلیه موتوری مسئول حادثه است، بیمه‌گذار و راننده آن وسیله نیز خواه با دارنده یکی باشند و خواه نباشند ثالث محسوب نیستند و هر جاکه تقصیر راننده دیگر علت منحصر حادثه است و بدین وسیله معلوم می‌شود که سبب حادثه فعل دارنده نبوده است، این اشخاص در برابر دارنده وسیله نقلیه دیگر ثالث محسوب می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۱۱).

۷-۵- مسئولیت دولت نسبت به اعمال نیروهای مسلح

بنا بر مطالب پیش گفته در وضعیت کنونی، دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان خویش مسئولیتی ندارند؛ اما در این بخش قرار است که از سازمانی بحث و گفت‌وگو کنیم که هم از جهتی تابع مقررات عام قانون مسئولیت مدنی است و هم از جهتی با وضع قوانینی خود را از قیود و شروط حاکم بر قانون مسئولیت مدنی رها ساخته است. در این بخش می‌خواهیم دقیقاً وارد حوزه مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان نیروهای مسلح شویم. آنچه هست حاکی از یک خلأ قانونی در زمینه مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح است. وضعیتی که با مواد قدیمی قانون مسئولیت مدنی خاصه ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی قابل حل و فصل نبود؛ زیرا ماده‌ی ۱۱ قانون پیش گفته دولت را چه در اعمال حاکمیتی و چه در اعمال تصدی‌گری تحت قیودی از مسئولیت مدنی که کارکنان او ایجاد کرده بودند معاف نموده بود. در این وضعیت هیچ سرباز آگاهی دست به سلاح نمی‌برد؛ زیرا باید خود از عهده ضمان و دیه مالی و سایر خسارت‌های قابل مطالبه برمی‌آمد تا اینکه در اقدامی جالب و مؤثر، در قانون به‌کارگیری سلاح، دولت تحت شروط و قیودی، آن دسته از نیروهای خویش را که مطابق قانون پیش گفته دست به سلاح

برده‌اند؛ از مسئولیت معاف نموده و خود جبران زیان‌های وارده را بر دوش کشید. مصوبات داخلی و محرمانه‌ای نیز در داخل سازمان‌های نظامی حکایت از آن دارد که صندوق‌هایی برای جبران زیان‌هایی که کارکنان نیروهای مسلح به مردم وارد می‌سازند، تهیه شده است، ولی به‌هرروی، هنوز آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح که سلاح ندارند ولی به هر نحوی و به هر مرتبه‌ای می‌توانند به علت اتصال به دولت، اعتماد مردم را برانگیخته سپس زیان‌های قابل توجهی وارد سازند، مشمول قوانین عام مسئولیت مدنی هستند. از سوی دیگر مفروض این است که مصوبات داخلی سازمان‌ها در صورتی در خور اعتنا است که مغایر با قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس نباشد و در بحث پیش گفته ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی صراحت دارد و در نتیجه آنچه هست حاکی از این حقیقت است که در مورد اعمال آن دسته از نیروهای مسلح که سلاح ندارند، خلأ قانونی وجود دارد.

۸- وضعیت مطلوب

ضرورت‌های زندگی جمعی، مصلحت و نهایتاً امنیت ایجاب می‌کند که مردم از پاره‌ای آزادی‌های خویش به سود قدرت عمومی صرف‌نظر کنند. دولت نیز برای تأمین امنیت، پاره‌ای امتیازات خاص نسبت به سایرین دارد تا چندی پیش، معاملات و اموال میان مردم و دولت و تفسیر آن تابع قواعد عمومی قرارداده‌ها نبود و مثلاً اموال و مشترکات عمومی که دولت با ولایت از طرف عموم اداره می‌کرد، مشمول مرور زمان نمی‌شد و یا بسیاری از تصمیمات مأموران دولت برای مثال، تصمیم شهرداری در باب ایجاد و توسعه معابر با تصویب انجمن شهر، به زیان مالکان قابل اجرا است، یا تشخیص مأمور مالیاتی در حدود صلاحیت خود نسبت به

مؤدیان اجرا می‌شود. حتی دادرسی دعاوی دولت و مردم تابع قواعد خاصی است؛ مثلاً دولت از پرداخت هزینه دادرسی معاف است. همچنین لباس و پوشش خاص نیروهای مسلح و یا هر نشانه دیگر و یا کارت شناسایی و امثال آن، قدرت خاصی به آنها اعطا می‌کند که در مقایسه با افراد عادی، پتانسیل ایجاد زیان بیشتری دارند؛ بنابراین معاف بودن دولت از مسئولیت نسبت به اعمال کارکنانش که از قدرت بیشتری نسبت به افراد عادی برخوردارند و می‌توانند با جلب اعتماد مردم وارد حریم خصوصی افراد شوند، قابل انتقاد است. ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دولت را در اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری تحت قیودی از مسئولیت مدنی کارکنانش معاف کرد، ولی در قانون به‌کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح، حکم تخصیص خورد و دولت مسئول جبران زبانی شد که کارکنانش تحت لوای قانون پیش گفته به دیگران وارد ساخته بودند، اما قانون نسبت به سایر مأمورین و کارکنان نیروهای مسلح که یا سلاح ندارند و یا زیان را با به‌کارگیری اسلحه وارد ساخته بودند، ساکت بود. حق این است که قانون‌گذار این خلأ را با توسل به قانون‌گذاری جبران کند و یکی از اقدامات مهم و سرنوشت‌ساز در این راه قانون‌گذاری پیرامون مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح است که در ادامه به بیان و معرفی بیمه و انواع آن و آنچه در نیروهای مسلح هست و آنچه باید باشد خواهیم پرداخت (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۷).

۹- بیمه مسئولیت مدنی در کارکنان نیروهای مسلح

بیمه مسئولیت مدنی در کارکنان نیروهای مسلح را نباید با بیمه عمر و حوادث و بیمه خدمات درمانی نیروهای مسلح مخلوط و اشتباه کرد. در واقع بیمه مسئولیت مدنی، قراردادی است که به‌موجب آن، بیمه‌گر

در برابر حق بیمه تعهد می کند در صورت تحقق مسئولیت بیمه گذار، خسارت وارده از سوی او یا خسارت وارده بر او را جبران سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳).

اگرچه در قانون بیمه عمر و حوادث کارکنان نیروهای مسلح، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان های تابعه یا وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۵، سازمان های پیش گفته از طریق تشکیل صندوق های بیمه کارکنان خویش را بیمه کردند، اما این بیمه تنها شامل بیمه خسارت وارده بر خود پرسنل است و شامل خسارات وارد شده از کارکنان به دیگران نمی شود. تا آنجا که در ماده ی یکم از قانون بیمه عمر و حوادث کارکنان نیروهای مسلح، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان های تابعه یا وابسته به آنها چنین آمده است:

ماده ی ۱: «وزارتین دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و کشور مکلف اند از طریق تشکیل صندوق های بیمه در نیروهای مسلح مربوطه کلیه نیروهای نظامی و انتظامی و سازمان های تابعه یا وابسته به آنها را - اعم از کادر ثابت، وظیفه، پیمانی و بسیجی ویژه را در قبال شهادت، فوت، بیماری صعب العلاج، نقص عضو و از کار افتادگی - اعم از آنکه در زمان صلح یا بحران ها و عملیات داخلی و دفاع از مرزها یا سایر موارد در ارتباط با سایر مأموریت ها و وظایف سازمانی یا غیر از آن در تمام ساعات شبانه روز اتفاق بیافتد، براساس مقررات این قانون و آیین نامه اجرایی آن بیمه نمایند» (قانون بیمه نیروهای مسلح مصوب ۱۳۳۵).

همچنین در تصویب نامه راجع به بیمه حادثه و فوت کلیه بازنشستگان و مستخدمان رسمی اعم از لشکری یا کشوری مصوب ۱۳۸۴، منظور از حادثه و فوت به هر علت، پرداخت خسارت به خود

کارکنان نیروهای مسلح و بازنشستگان نیروهای مسلح است و نه پرداخت خسارت به دیگران که از اعمال کارکنان نیروهای مسلح متضرر شده اند. قرارداد بیمه مسئولیت مدنی، معمولاً با دو شخص ثالث مواجه است:

الف) شخص ثالث زیان دیده ب) شخص ثالث بیمه شده

تحلیل حق زیان دیده در برابر بیمه گر به تعهد به فعل ثالث درست نیست و یکی از تفاوت های بارز و آشکار میان بیمه مسئولیت مدنی با بیمه عمر و حوادث نیز همین است؛ زیرا بیمه گر در قرارداد بیمه قصد متعهد شدن در برابر ثالث را ندارد و زیان دیده از این قرارداد اگرچه به گونه ای منتفع می شود ولی طرف مستقیم تعهد نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۰).



ماده ی ۲ قانون بیمه اجباری دارندگان وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵ می گوید: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلف اند وسایل نقلیه خود را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مذکور به اشخاص ثالث وارد می شود حداقل به مقدار مندرج در ماده ی ۸ این قانون نزد شرکت بیمه ای که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی داشته باشد، بیمه کنند.»

یکی از مسائلی که بیمه مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح را با چالش مواجه می کند، بیمه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است. گفته شده است که در مورد شرط عدم مسئولیت و یا بیمه مسئولیت مبتنی بر تقصیر هیچ اشکالی در این متصور نیست که زیان دیده از یک تضمین

اضافی یعنی تضمین بیمه گر برخوردار گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۲)؛ ولی به نظر می رسد که در مورد کارکنان نیروهای مسلح تقصیرهای عمدی و یا در حکم عمد را نمی توان بیمه نمود، زیرا با منع فقهی قاعده وزر مواجه می شود. اگر رابطه وکیل و موکل را در رابطه مستخدم و کارکنان نیروهای مسلح با سازمان مقایسه کنیم، درمی یابیم که سازمان در صورتی مسئول پرداخت زیان وارده است که وکیل تعدی و تفریط نکرده باشد و به نام و به حساب سازمان زیان زده باشد و تقصیر هم نکرده باشد؛ بنابراین نمی توان تقصیرهای عمدی کارکنان نیروهای مسلح را به هیچ گونه بیمه نمود. علت بطلان قراردادهایی که معمولاً در آن شرط عدم مسئولیت حتی در فرض تقصیرهای عمدی شده است، این است که تعهد به اختیار متعهد واگذار می شود و بر طبق قواعد عمومی قراردادها بیمه که یک عقد اتفاقی و احتمالی است و بدین سان، باوجود تقصیر عمدی، بیمه از حالت احتمالی خارج می شود. البته حقوق دانان انگلیسی بین احتمالی بودن و اتفاقی بودن تفاوت نهاده و اتفاقی بودن را مغایر با مقتضای ذات قرارداد بیمه و تقصیر عمدی می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۵).

با مطالعه قوانین و مقررات پیرامون بیمه عمر و حوادث نیروهای مسلح درمی یابیم که قانون گذار بیمه مسئولیت مدنی یعنی بیمه ای که در طی آن تعهد و خسارتی را که کارکنان دولت ایجاد می کنند، نپذیرفته است، بلکه تنها خساراتی که بر خود کارکنان نیروهای مسلح وارد می آید را پذیرفته است و این رویکرد کاملاً قابل انتقاد است. در تأیید این اعتقاد در آیین نامه اجرایی قانون بیمه عمر و حوادث کارکنان نیروهای مسلح، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان های تابعه یا وابسته آنها مصوب ۱۳۷۹ در

ماده‌ی چهارم از قانون پیش گفته میزان سرمایه قابل پرداخت به وراث پرسنل بیمه شده به شرح زیر است:

الف) در صورتی که بیمه شدگان به شهادت برسند.....

ب) در صورتی که بیمه شدگان به علل قیود خدمتی فوت نمایند.....

ج) در صورتی که بیمه شدگان به هر دلیل فوت نمایند.....

همچنین در ماده‌ی ۵ از قانون پیش گفته در صورت نقص عضو و یا از کارافتادگی کلی و جزئی مثل نابینایی کامل از دو چشم و یا سرطان‌های ناشی از خدمت؛ اختلالات روانی و ضایعه‌های مغزی و نخاعی غیر قابل علاج ناشی از حادثه که طبق نظر پزشک متخصص موجب محرومیت از کار و اشتغال گردد و غرامت پرداخت می‌گردد. با مطالعه قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به بیمه عمر و حوادث و همچنین بیمه خدمات درمانی کارکنان نیروهای مسلح درمی‌یابیم که به استثنای کارکنانی از نیروهای مسلح که با سلاح و بر طبق قانون بکارگیری سلاح به غیر زیان می‌زنند؛ سایرین بیمه مسئولیت نیستند و تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی و قانون مسئولیت مدنی، خاصه ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی هستند. تا زمانی که این خلأ قانونی وجود دارد، نمی‌توان آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح را که مسلح نیستند و یا به نحوی از انحاء با سلاح به دیگران زیان نمی‌رسانند را از مسئولیت معاف دید (محمد غفوری، ۱۳۹۳: ۲۵).

۱۰- استثنائات اصل شخصی بودن مجازات در فقه

در اینجا به توضیح دو مسئله- که در حقوق اسلامی به عنوان استثناء بر اصل یادشده مطرح می‌شوند؛ یعنی وجوب دیه بر عاقله و مسئولیت بیت‌المال (دولت)- اشاره می‌کنیم:

۱۰-۱- وجوب دیه بر عاقله «بستگان پدری»

مصادق بارز در این قضیه آن است که کسی گناه می‌کند و دیگری بار گناه او را به دوش می‌کشد؛ یعنی وزر دیگری را بر عهده وازرمای گذاشته‌اند و این باروح قاعده در تعارض است. ممکن است بگویید که در قضیه‌ی عاقله (بستگان پدری) چون عمل ارتكابی خطاست، گناهی اتفاق نیفتاده که آن را به گردن دیگری بگذارند. به نظر ما نباید بحث را این‌گونه مطرح کرد؛ زیرا فرض ما این است که دیات، همه ضمان مدنی است. ما وازره را به معنای اعم می‌گیریم؛ یعنی بار گناه و جرم یا بار هر عمل دیگر، به‌طور کلی اگر یک عملی، باری دارد، یا کیفر است و یا ضمان و به‌موجب قاعده‌ی وزر هیچ‌کس نباید بار دیگری را به دوش بکشد. اگر چنین معنا کردیم، آن وقت مسئله دیه بر عاقله ظاهراً باید یک استثنا تلقی شود. مبنای ما در قضیه‌ی دیات این است که دیه خسارت و ضمان مدنی است نه مجازات؛ زیرا اگر مجازات باشد قبح بسیار روشنی دارد و عقل با آن مقابله می‌کند. سخن در این است که اگر قبول کردیم که دیه یک ضمان مدنی است، آیا در این صورت با قاعده‌ی وزر مغایرت دارد یا نه؟ این مسئله با توجه به مطالب زیر قابل توجیه است. در خصوص دیه‌ی خطای محض به‌طور کلی دو نظر مهم وجود دارد:

یک) آیا دیه مجازات است؟ شخصی که به پرداخت دیه محکوم است، در حقیقت به این وسیله تحت مجازات قرار می‌گیرد. بر این نظریه اشکالات زیادی وارد است، از جمله آنکه فرض بر این است که عمل خسارت‌بار از روی خطای محض صورت گرفته و فاقد عنصر معنوی جرم است. وجود عنصر قصد و عمد برای تحمل مجازات، شرطی عقلی است. در نتیجه، مجازات شخص

غیرعامد، خلاف خردمندی و فاقد وجاهت منطقی و از تأیید شریعت به دور است. (دو) آیا دیه‌ی خطای محض، خسارت مدنی است؟ این نظریه مورد قبول است. در عین حال نهاد متکفل بودن عاقله نسبت به پرداخت دیه‌ی خطای محض یک تعهد مبتنی بر نظام قبیله‌ای است. هر چند اعضای قبیله به صورت صریح چنین امری را متعهد نشده‌اند؛ ولی عضویت قبیله چنین عهدی را بر آنان تحمیل نموده است. همان‌طور که در دموکراسی پیشرفته معاصر چه‌بسا نسل جدید، الزامات پذیرفته توسط پیشینیان را از روی اراده و اختیار نپذیرفته است؛ اما به حکم ملیت و شهروندی، کشور ملزم به ایفای تعهد است. در شریعت اسلام نظایر آن را داریم؛ مانند حقی که شارع مقدس برای فقرا و محرومین در اموال اغنیاء قائل شده است؛ بنابراین می‌توان گفت که بر عهده گرفتن دیه‌ی جنایت خطای افراد خانواده و قبیله با قاعده‌ی وزر مغایرت ندارد؛ زیرا به دلیل آیه‌ی «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» و ظاهر آیه‌ی «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا» هر که به خطا مؤمنی را بکشد باید برده‌ی مؤمن آزاد کند و به کسان او خون‌بها بپردازد. در درجه اول، ذمه‌ی خود قاتل مشغول می‌شود و به‌موجب قرارداد قبیله‌ای، عاقله مکلف به بری‌الذمه کردن قاتل است. در حقوق موضوعه نیز نظریه‌ی مورخه‌ی ۱۳۴۲/۱۲/۶ کمیسیون آیین دادرسی کیفری اداره‌ی حقوقی دادگستری مبتنی بر همین فکر است؛ زیرا به‌موجب نظریه‌ی مزبور، استدلال شده است که حسب اصول و موازین جزایی و مستنبط از ماده‌ی ۱ اضافی به آیین دادرسی کیفری اصلاحی در سال ۱۳۳۷ و مواد مربوط به اجرای احکام کیفری، مجازات‌های بدنی و محروم‌کننده و محدودکننده‌ی

آزادی (حبس) جنبه‌ی شخصی دارد و فقط درباره‌ی شخص محکوم‌علیه قابل اجراست؛ ولی در مورد اجرای مجازات‌های نقدی، حکم شخصی بودن مجازات‌ها به‌طور مطلق جاری نیست و چنانچه کس دیگری هم از طرف محکوم‌علیه طوعاً حاضر به پرداخت غرامت کیفری شود علاوه بر آنکه پذیرش این تقاضا منع قانونی ندارد بلکه دادستان (اجرای احکام) مکلف به قبول آن است» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۷).

۱۰-۲- مسئولیت دولت در قبال بیت‌المال

در قوانین اسلامی، جبران خسارت ناشی از خطای قاضی در صدور حکم بر عهده‌ی دولت قرار گرفته است (خطأ الحاكم فی بیت‌المال). درواقع، در این مورد قاضی در ورود خسارت فاقد تقصیر است و چون مسئولیت امر قضا بر عهده دولت اسلامی است و قاضی برای حفظ مصالح مسلمین

برآمد:

به این شغل خطیر گمارده شده و به نام مسلمانان انجام وظیفه می‌کند؛ بنابراین ضمان خطای او در قضاوت بر عهده‌ی دولت اسلامی خواهد بود و این موضوع نوعی از مسئولیت دولت است. حضرت علی (ع) فرمودند: «اگر قضا در خون و [قطع عضو] خطا کنند، باید از طریق بیت‌المال مسلمین (دولت) جبران شود». (مجموعه نظرهای مشورتی اداره‌ی حقوقی در زمینه مسائل کیفری، تهیه و تنظیم مرتضی محسنی و مرتضی کلانتریان؛ نیز نک: نظریه‌ی مشابه مورخه‌ی ۱۳۵۰/۱۱/۱۲ اداره‌ی حقوقی در ص ۱۳ همان مجموعه) اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی شود، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین

مطابق شرع و عقل نمی‌توان به دلیل خبط و خطای یک نفر، همکاران و یا بستگان وی را مواخذه نمود مگر مواردی را که شرع و قانون مجوز آن را صادر نموده باشد، البته این موضوع نیز روشن شد که اجرای احکام کیفری، مجازات‌های بدنی و محروم‌کننده و محدودکننده‌ی آزادی (حبس) جنبه‌ی شخصی دارد و فقط درباره‌ی شخص محکوم‌علیه قابل اجراست؛ ولی در مورد اجرای مجازات‌های نقدی، حکم شخصی بودن مجازات‌ها به‌طور مطلق جاری نیست و چنانچه کس دیگری هم از طرف محکوم‌علیه طوعاً (با اختیار) حاضر به پرداخت غرامت کیفری شود علاوه بر آنکه پذیرش این تقاضا منع قانونی ندارد بلکه دادستان (اجرای احکام) مکلف به قبول آن است.

مسئولیت مدیر در نظام حقوقی ایران چه در اشخاص حقوقی «حقوق عمومی» و چه در اشخاص حقوقی «حقوق خصوصی» محل اختلاف میان علما است و با موازین حقوقی مسئولیت خاصه مسئولیت وکیل و امین ارتباط برقرار نمی‌کند (محمدغفوری، ۱۳۹۳: ۸).

یکی از ابهام‌های دیگر در حقوق اداری ایران مسئولیت مدنی دولت در مورد اعمال کارکنان خود است که در ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دولت خود را از این مسئولیت معاف کرده است. حقوق دانان ایرانی که متوجه شده بودند این ماده با قاعده «خطأ حاکم فی بیت‌المال» در تعارض است سعی بر آن نمودند که این حکم را تفسیر محدود کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۲). اما این قاعده با اصل دیگری در تعارض می‌نمود که به «اصل شخصی بودن مجازات» مشهور است و برخی از فقها برای توجیه این تعارض به قاعده «هامن عام الا و قد خص» استناد جستند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۵).

این سردرگمی در مسئولیت دولت در مورد اعمال کارکنان نیروهای مسلح نیز مطرح بود. با این وضعیت هیچ انسان عاقلی در نیروهای مسلح دست به سلاح نمی‌برد تا اینکه در یک اقدام حمایتی آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح که بر طبق قانون به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری؛ دست به اسلحه برده بودند و اتفاقاً دیه و ضمان مالی ایجاد کرده بودند، به شرط آنکه بر طبق قانون عمل نموده باشند از مسئولیت مدنی معاف شدند و مسئولیت به دوش سازمان افتاد (قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری - مصوب ۱۳۷۳ مواد ۱۳ و ۱۲).

بنابر این نیروهای مسلح در مواردی که طبق قانون دست به سلاح می‌برند، از قانون مسئولیت مدنی جدا شدند؛ اما مسئله دیگر، مسئولیت مدنی کارکنانی از نیروهای مسلح بود که مسلح نبودند. شاید به نظر برسد از آنجاکه دولت این دسته از افراد را بیمه مسئولیت ننموده است، مسئولیت آنها بر وفق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بر دوش خودشان خواهد بود؛ اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یک تفاوت معنادار بین ماده ۱۵۸ کنونی با ماده ۵۷ قانون سابق دیده می‌شود و این تفاوت در فرضی است که مأموری امر آمر قانونی را به اشتباه و به تصور اینکه قانونی است انجام داده باشد و در قانون سابق، مأمور مسئولیت پرداخت دیه و ضمان مالی را داشت هر چند به مجازات مقرر در قانون محکوم نمی‌شد اما در قانون جدید مأمور نه تنها مجازات نمی‌شود بلکه در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است. این عبارت مبهم یعنی تابع مقررات مربوطه است. پیش از این نیز در شورای نگهبان جنجالی به پا ساخته بود ولی به هر روی مقایسه دو ماده قدیم و جدید نشان از آن دارد که می‌توان در دیه و ضمان مالی ناشی از اعمال مأمورین مشمول ماده تفاسیری ارائه داد که مخالف حکم عام ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی باشد؛ زیرا قانون‌گذار با عبارت جدید نشان داده که نمی‌خواهد دیه و ضمان مالی را نیز به دوش مأمور بباندازد والا عبارت قانون سابق را تکرار می‌نمود؛ اما هنوز مسئله آمرین شاغل در نیروهای مسلح خاصه در بحث دیه و ضمان مالی ناشی از اعمالشان تابع قواعد عام مسئولیت مدنی خصوصاً ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است.

با این اوصاف اجرای احکام کیفری، مجازات‌های بدنی و محروم‌کننده و محدودکننده آزادی (حبس) جنبه‌ی شخصی دارد و فقط درباره‌ی شخص محکوم‌علیه قابل اجراست؛ ولی در مورد اجرای مجازات‌های نقدی، حکم شخصی بودن مجازات‌ها به طور مطلق جاری نیست و چنانچه کس دیگری هم از طرف محکوم‌علیه طوعاً حاضر به پرداخت غرامت کیفری شود علاوه بر آنکه پذیرش این تقاضا منع قانونی ندارد، بلکه دادستان (اجرای احکام) مکلف به قبول آن است و این موضوع مغایرتی با «اصل شخصی بودن مجازات» ندارد.

این فرض نیز امکان دارد که مأموران یا آمران با رعایت اختیارات قانونی خسارت وارد کنند. پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار، خلأ قانونی که در این زمینه وجود دارد را با عنایت به موازین حقوقی و احترام به «اصل شخصی بودن مجازات» پر کند و از طرف دیگر بوروکراسی پر پیچ‌وخم اداری با تدبیری مثل بیمه مسئولیت کارکنان نیروهای مسلح قابل حل و فصل گردد. توضیح مطلب آن است که ما به این نتیجه می‌رسیم، تنها راه چاره، بیمه مسئولیت کارکنان نیروهای مسلح است و این تدبیر را نباید نوعی اجتهاد در برابر نص و ناسخ و نادیده گرفتن «اصل شخصی بودن مجازات» تلقی کرد زیرا وضعیت کنونی دولت به تقلید از کشورهای غربی چنان با حکومت‌های اسلامی تفاوت نموده است که کوچک‌ترین خطا از سوی کارکنان دولت زبانی بزرگ (علیه مردم) می‌آفریند و با تدبیر بیمه مسئولیت مدنی می‌توان از زایل شدن حقوق مردم و کارکنان نیروهای مسلح در دستگاه‌های پر پیچ‌وخم اداری احتراز نمود.

فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم، ترجمه ابوالفضل بهرام پور، تهران: انتشارات آوای قرآن، ۱۳۸۶.
- ۲- نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، قم: انتشارات پارسایان چاپ اسوه، ۱۳۷۹.
- ۳- ابوزید، العقوبه الجسديه بين الشريعة الاسلاميه و القانون الوضعي، بيروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۷ ق.
- ۴- الزحیلی، وهبه، التفسیر المنیر، دمشق: انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۸ ق.
- ۵- الجبعی العالمی (شهید ثانی) زیدالدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللعمه الدمشقیه، قم: انتشارات مرکز نشر اسلامی، ۱۳۷۳.
- ۶- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: انتشارات توس، ۱۳۷۰.
- ۷- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
- ۸- شام بیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات نشر میزان، ۱۳۷۴.
- ۹- صادقی، محمدهادی، جرایم علیه اشخاص، تهران: انتشارات نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۱۰- طبرسی، فضل بن حسن، جوامع الجامع، دمشق: انتشارات صیدا، ۱۳۳۳.
- ۱۱- قرشی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق.
- ۱۲- قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری- مصوب ۱۳۷۳.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر؛ ایرانلو، محسن، بیمه مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظام حقوقی کنونی، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۵.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت‌های خاص و مختلط، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- ۱۹- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
- ۲۰- مجموعه نظرهای مشورتی اداره‌ی حقوقی در زمینه مسائل کیفری، تهیه و تنظیم مرتضی محسنی و مرتضی کلاتریان، نیز نک: نظریه‌ی مشابه مورخه‌ی ۱۱/۱۲/۱۳۵۰ اداره‌ی حقوقی در ص ۱۳ همان مجموعه.
- ۲۱- محمد غفوری، محمدرضا، مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان نیروهای مسلح، ۱۳۹۳، تهران: انتشارات حق گستر.
- ۲۲- یزدی، سید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، تهران: انتشارات مرکز نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

مفهوم و مبانی نظری لزوم استدلال در آراء مدنی دادگاهها



مجید عارفعلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

یکی از اصول مسلم در اغلب نظام‌های حقوقی جهان، اصل لزوم مستدل و موجه بودن آرای مراجع قضایی است. بر این اساس در آرای دادگاه امور موضوعی بایستی با استناد به ادله اقناع آور به اثبات رسیده و حکم موضوع نیز توسط دادرس با فحص در قوانین استخراج و در قالب رأی بیان گردد. استدلال صرفاً به مفهوم متکی بر دلیل بودن نیست، بلکه شیوه به‌کارگیری ادله و طرز تفکر استدلالی نیز اهمیت دارد. به عبارت دیگر نه تنها وجود ادله اثبات حائز اهمیت است، بلکه شیوه استدلال منطقی نیز دارای ارزش حیاتی است. نتیجه اینکه مقصود از استدلال همان مفهوم مصرح در علم منطق است. در قوانین ایران از جمله قانون اساسی و قوانین عادی بر این مهم صحنه گذاشته شده و عدم رعایت آن از سوی دادرسان تخلف انتظامی و مستوجب مسئولیت است. استدلال و استناد در آرای محاکم باعث پیشگیری از نقد بی‌پایه احکام و جلب اعتماد اصحاب دعوی و تسهیل در اعمال نظارت مراجع عالی شده و قدرت نامحدود رکن قضاوت را مهار می‌کند.

واژگان کلیدی: استدلال، موجه بودن، رأی دادگاه، امر حکمی، امر موضوعی

درآمد:

به موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.» و نیز برابر بند ۴ ماده‌ی ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی در رأی صادره می‌بایست «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده است» درج گردد. ماده‌ی ۲۳ قانون امور حسبی نیز تصریح نموده «تصمیم دادرسی باید موجه و مدلل باشد». ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مقرر داشته «قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است. تخلف از این امر و انشاء رأی بدون استناد موجب محکومیت انتظامی خواهد بود؛ چنانکه ماده‌ی ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ در بند ۱ خود «صدور رأی غیرمستند یا غیرمستدل» را موجب مجازات انتظامی درجه ۴ تا ۷ دانسته است. در ماده‌ی ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ نیز تصریح شده «رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است». در اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطیت نیز تصریح شده بود: «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه که بر طبق آنها حکم صادر شده بوده و علناً قرائت شود». در حقوق خارجی نیز ماده‌ی ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر کرده «رأی باید موجه و مستدل باشد». (محسنی، ۱۳۹۱: ۲۱۱) و در ماده‌ی ۲-۲۳ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی مصوب ۲۰۰۴ میلادی کارگروه مشترک موسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی نیز اعلام شده: «رأی باید حاوی آن دسته جهات موضوعی، حکمی و اثباتی اساسی باشد که مبنای تصمیم را تشکیل می‌دهند.» که شارحین آن را ذیل اصل توجیه رأی بررسی نموده‌اند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۱۵۵).

با عنایت به مواد فوق، تکلیف دادگاه در بیان استدلال در مقام انشاء رأی، مشخص است؛ اما اینکه مفهوم «مستدل» و «موجه» و «مدلل» بودن رأی چیست و چه مبانی نظری بر آن حاکم است، موضوع بررسی حاضر می‌باشد که آن را در دو بند مفهوم و مبانی پی می‌گیریم.

۱- مفهوم مستدل و موجه بودن رأی
در هیچ‌یک از متون قانونی، تعریفی صریح از عبارات «مستدل»، «موجه» و «مدلل» به دست نمی‌آید، لذا ضروری است شناختی نسبت به مفهوم آن بیابیم. در مفهوم لغوی، استدلال را به «دلیل آوردن» و مستدل را «ثابت کرده شده با دلیل و برهان» و موجه را نیز «قابل قبول و مدلل» (دهخدا، واژه‌های مزبور) تعبیر نموده‌اند. از سوی دیگر، در ترمینولوژی حقوقی، استدلال «استمداد از معلوم ... برای دست یافتن به مجهول» تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، واژه‌ی ۲۶۱). با توجه به تعریف اخیر از استدلال، به نظر می‌رسد می‌بایست پا را فراتر از دایره حقوقی نهاد و وارد وادی علوم دیگر از جمله علم منطق که جایگاه اصلی بحث راجع به «استدلال» است گردید. در علم منطق، مبحثی مستقل به حجت یا استدلال اختصاص یافته و به نحو جزئی‌تری به آن پرداخته می‌شود. تعریفی که در این علم از استدلال ارائه شده، عبارت است از «کشف قضایای مجهول به وسیله قضایای معلوم... استدلال عبارت از تنظیم و تألیف یک سلسله قضایا است برای کشف قضیه‌ای مجهول... استدلال برخلاف شهود مستقیم که دفعی و بی‌واسطه است عملی است تدریجی و پیش‌رونده و مستلزم پیمودن راهی کوتاه یا طولانی.» (خوانساری، ۱۳۸۶: ۲۹۸-۳۰۰) و یا آن‌گونه که گفته‌اند: «حجت... مجموعه‌ای [است] از قضایا که توسط آن به قضیه‌ای که از آن به دست می‌آید، روی آورده می‌شود و چون برای اثبات مطلوب به آن بر خصم احتجاج می‌شود، آن را حجت می‌نامند و از آنجا که بر مطلوب دلالت می‌کند، به آن دلیل می‌گویند و تألیف کردن

و فراهم نمودن آن برای دلالت بر مطلوب، استدلال نام دارد» (مظفر، ۱۳۸۴: ۱۵/۲). در نوشته‌های حقوقی مربوط به آیین دادرسی مدنی، غالباً از عبارت «جهات و دلایل» مصرح در بند ۴ ماده‌ی ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۴ ماده‌ی ۱۵۳ قانون سابق آیین دادرسی مدنی، تعبیری مشابه شده و آن را موجب «توجیه» و «استدلال» در رأی صادره، معرفی نموده‌اند (شمس، ۱۳۸۱: ۲۱۶؛ متین دفتری، ۱۳۸۸: ۴۳، صدرزاده افشار، ۱۳۸۰: ۲۳۵؛ مدنی، ۱۳۷۹: ۳۴۱). بی‌آنکه ورودی تفصیلی در مفهوم آن بنمایند. اما به نظر می‌رسد می‌بایست میان «جهات» و «دلایل» از سویی و «استدلال» از سوی دیگر تمایز قائل گردید. بدین نحو که جهات را از منظری به جهات موضوعی و جهات حکمی تقسیم و جهات موضوعی را اسباب ایجاد تعهد (عقد، ایقاع و واقعه حقوقی) و جهات حکمی را قانون حاکم بر موضوع دعوی تلقی نمود (شمس، ۱۳۸۱: ۴۷؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۹۴)، در حالی که دلایل، اصولاً ناظر به ادله اثبات امور موضوعی ادعاست که هدف دادرسی را تشکیل داده و از این حیث، مفهومی متفاوت از خود جهات خواهد بود. تکلیف دادرسی نیز ارزیابی دلایل اثباتی جهت احراز امور موضوعی ادعایی است و چنانکه گفته‌اند امور حکمی جز در برخی موارد همچون اثبات قانون خارجی، فارغ از تکلیف اثباتی طرفین دعوا بوده و در زمره وظایف قاضی رسیدگی کننده است (کاتوزیان، ۱)، (۱۳۸۵: ۳۵). هدف از دادرسی نیز اقرار وجدانی دادرسی ناشی از ادله مورد ارزیابی توسط وی بوده و سعی نظام قضایی نیز همین است. با توجه به امور فوق، روشن است که استدلال حقوقی را نمی‌توان محصور در عناوین «جهات و دلایل» نمود؛ زیرا به‌طور کلی متفاوت از این دو مقوله بوده و امر علی‌حده، اما مرتبط با آنهاست چرا که آن‌گونه که در تعریف منطقی استدلال دیده شد، استدلال شکل صحیح تفکر را می‌آموزد و بنابرین با چنین مقدمات صحیح به نتایج صحیح دست یابد. لذا هر چند در رأی دادگاه

با دو مقدمه کبروی (به عنوان حکم قانون و در واقع جهت حکمی) و صغروی (جهت موضوعی) مواجهیم که خود به واسطه و ناشی از دلایل اثباتی موجب اقناع و قطع و یقین دادرسی و در واقع حرکت او از مجهول به معلوم بوده است (منطوق یا نتیجه رأی)، اما هیچ یک از این دو، یعنی جهات و دلایل، مفهوم استدلال را تشکیل نمی دهند. بلکه استدلال، نحوه چینش این امور و قضایاست که به منطوق و نتیجه رأی منتهی می گردد و چنانکه گفته اند: «تنظیم و تألیف یک سلسله قضایا است برای کشف قضیه ای مجهول» (خوانساری، ۱۳۸۶: ۲۹۹) و به نظر می رسد همین نحوه تفکر و استنتاج است که مورد نظر مقنن واقع و بدان وسیله سعی در دادن نظم منطقی به آراء دادگاه ها و در واقع، جای دادن آن در قالب قیاس منطقی داشته است. از این روست که برخی معتقدند «بهتر است که تصمیم های گوناگون دادگاه به صورت قیاس منطقی تحلیل شود و اجزاء این قیاس از یکدیگر ممتاز باشد. در این شیوه نگارش، مقدمه های منطقی هر تصمیم نیز (خواه کبری یا صغرای قیاس) با کلام مشخصی مانند «نظر به اینکه» اعلام می شود تا خواننده رأی با اندک تأمل بتواند مبانی اندیشه دادرسی و نقاط ضعف و قوت آن را دریابد. این شیوه که از منطوق ریاضی اقتباس شده و در آراء قضایی (به ویژه در کشورهای گروه حقوق نوشته، مانند فرانسه) مرسوم است، دادرسی را به نظم فکری و نظارت بر اجزاء اندیشه خود وامی دارد و نتیجه نهایی را همچون لازمه منطقی ترکیب مقدمه ها، ارائه می کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۰؛ برای مطالعه بیشتر ر. ک کاتوزیان (۲) ۱۳۸۵: ۹۱-۹۰). در نتیجه، تعبیر به کار رفته در کتب آیین دادرسی مدنی از «مستدل بودن» به همراه با «دلیل بودن»، هر چند خالی از حقیقت نیست؛ اما تمام آن نیز نخواهد بود؛ زیرا در استدلال به مفهومی که ارائه شد، هم از «جهت موضوعی» و هم از «دلایل اثباتی» جهت مزبور، استفاده شده و دادرسی شیوه کسب قناعت وجدانی خویش را با

آراستن در قالب «استدلال منطقی» در معرض دید سایرین قرار می دهد. مفاهیم «موجه» و «مدلل» نیز در کنار تعبیری چون «اسباب موجهه» همگی ناظر به جزئی از روند استدلال قضایی محسوب ولی خود آن نخواهند بود.



به موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.» و نیز برابر بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی در رأی صادره می بایست «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده است» درج گردد.

۲- مبانی مستدل و موجه بودن آراء
پس از آشنایی با مفهوم مستدل بودن آراء اینک به بررسی مبانی حاکم بر ضرورت استدلال در آراء مدنی دادگاه ها می پردازیم.

۲-۱- آگاهی از نحوه حصول قناعت وجدانی دادرسی:

با استدلال قضایی، اصحاب دعوی و سایرین، با مطالعه رأی اصداری، از روند نیل دادرسی به منطوق رأی آگاهی یافته و به راحتی نسبت به شیوه کسب قناعت وجدانی وی، تصمیم گرفته و آن را مورد ارزیابی قرار می دهند. علی الخصوص، اصحاب دعوی بدین وسیله نسبت به استفاده یا عدم استفاده از ابزارهای قانونی شکایت از آراء تصمیم خواهند گرفت؛ زیرا عامل اطمینان بخشی در توجه یا عدم توجه دادگاه به دلایل ابرازی آنان و مدافعات به عمل آمده و رعایت تساوی میان طرفین دعوی و در نهایت اقناع ایشان خواهد بود (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۴۳؛ واحدی، ۱۳۸۳: ۱۴۵؛ مدنی، ۱۳۷۹: ۳۴۱؛ ابدالی، ۱۳۸۵: ۱۴۵؛ هاشمی، ۱۳۷۸: ۱۳۵؛ یلفانی، ۱۳۸۰: ۳۱۳)؛ به گونه ای که زمینه

را برای قبول رأی دادگاه فراهم می کند. چنانکه به موجب بند ج ماده ۳۴۸ و بند ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، عدم توجه به دلایل و مدافعات طرفین دعوی از موجبات و جهات تقاضای تجدیدنظر و فرجام، اعلام شده است.

۲-۲- محدود نمودن اختیارات دادرسی:

مقام انشاء کننده رأی مکلف است موجبات منجر به منطوق و نتیجه رأی را مبتنی بر ادله و جهات مورد بررسی در پرونده تحت امر خویش قرار داده و در تصمیم خویش، مطلق العنان نخواهد بود. لذا چارچوبی که در این راه برای وی در نظر گرفته شده، همانا تقید به قواعد استدلال است که ضامن حقوق اصحاب دعوا نیز خواهد بود و از قضاوت براساس علایق شخصی جلوگیری می نماید؛ زیرا وی مکلف به بیان شیوه دستیابی به منطوق رأی می گردد. «به بیان دیگر، قاضی قضاوت می کند نه حکومت ... و نمی تواند از طریق کدخدا منشی رأی صادر کند بلکه باید با استدلال رأی خویش را انشاء نماید» (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۵۲)؛ لذا اختیار وی در صدور حکم بدون توجیه حقوقی را محدود نموده و وی را از حصار احساسات به وادی منطق حقوقی خواهد کشاند. امری که نشانه استقلال و بی طرفی وی نیز خواهد بود.

۲-۳- امکان نظارت مراجع عالی بر آراء دادگاه:

در راستای پیش بینی مراحل بعدی دادرسی جهت بررسی مجدد آراء مدنی دادگاه ها (از جمله، تجدیدنظر و فرجام)، استدلال قضایی موجب تسهیل امکان نظارت مراجع عالی قضایی بر تصمیمات دادگاه های تالی شده و امکان بررسی صحت و سقم آنها را فراهم می نماید. چنانکه نمونه صریح آن را در ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی می بینیم. به موجب این ماده و در مرحله رسیدگی فرجامی «... اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و

متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می‌نماید...»، درواقع مرجع عالی با مشاهده صورت استدلال مندرج در دادنامه پی به صحت یا عدم صحت شیوه کسب نتیجه دادگاه از مقدمات استدلالی خود و نیز تطبیق حکم بر موضوع خواهد برد، چنانکه در ماده‌ی ۳۷۳ همان قانون نیز تطبیق نادرست «اسباب توجیهی» رأی، موجب نقض آن در مرحله فرجامی در دیوان عالی کشور اعلام شده است.

۲-۴- جلوگیری از نشر افکار بی‌پایه:

«دلیل دیگر این قاعده، یکی از نکات روانشناسی است و آن این است که آنچه در ذهن انسان خوب بنشیند خوب و واضح بیان

برآمد

به‌موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.» و نیز برابر بند ۴ ماده‌ی ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی در رأی صادره می‌بایست «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی بر اساس آنها صادر شده است» درج گردد. ماده‌ی ۲۳ قانون امور حسبی نیز تصریح نموده «تصمیم دادرسی باید موجه و مدلل باشد.» ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مقرر داشته «قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است. تخلف از این امر و انشاء رأی بدون استناد موجب محکومیت انتظامی خواهد بود»، چنانکه ماده‌ی ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ در بند ۱ خود «صدور رأی غیرمستند یا غیرمستدل» را موجب مجازات انتظامی درجه ۴ تا ۷ دانسته است. در ماده‌ی ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ نیز تصریح شده «رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است.» در اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطیت نیز تصریح شده بود: «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه که بر طبق آنها حکم صادر شده بوده و علناً قرائت شود». در حقوق خارجی نیز ماده‌ی ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر کرده «رأی باید موجه و مستدل باشد».

استدلال و استناد در رأی باعث آگاهی طرفین از نحوه حصول اقرار و وجدانی دادرسی، تضمین حقوق اصحاب دعوی، غنای رویه قضایی، امکان نظارت مراجع نظارتی و جلوگیری از استبداد قضایی می‌گردد.

فهرست منابع:

- ۱- ابدالی، دکتر مهرداد، رویه و آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات نیکان‌دیش، ۱۳۸۵.
- ۲- حبیبی، دکتر حسن، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۳.
- ۳- خوانساری، دکتر محمد، منطق صوری، چاپ سی‌وسوم، انتشارات آگاه، ۱۳۸۶.
- ۴- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۵- دهخدا، لغتنامه، نرم‌افزار رایانه‌ای، نسخه پنجم، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۶- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- ۷- صدرزاده افشار، دکتر محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۰.
- ۸- غمامی، دکتر مجید، محسنی، دکتر حسن، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- ۹- کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات میزان، ۱۳۸۵.
- ۱۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، (۲)، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.

انتشار، ۱۳۸۵.

می‌شود و برعکس، فکرهای بی‌پایه و مایه وقتی که به‌موقع بیان می‌رسد بی‌اعتباری خود را ظاهر می‌سازد. چه‌بسا اتفاق می‌افتد که انسان بدون مطالعه، نظری اتخاذ می‌کند و وقتی که قلم در دست گرفته می‌خواهد آن نظر را روی کاغذ بیاورد متوجه می‌شود که آن نظر اساس ندارد و به‌واسطه عجز از استدلال مجبور به ترک آن نظر می‌شود؛ بنابراین الزام کردن دادرسان به اینکه نظر خود را کتباً موجه و مدلل بدارند برای این است که آنها خود متوجه ارزش رأی خود بشوند» (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۴۳).

۲-۵- ارزشمندی رویه قضایی:

اگر رویه قضایی را از جمله منابع حقوق بدانیم (کاتوزیان، (۲) ۱۳۸۵: ۵۳۱)، قطعاً

منظور از آن آراییی خواهد بود که دارای ارزش علمی قضایی باشند و این مهم، محقق نخواهد شد مگر از خلال استدلال قضایی. «توجیه و استدلال یگانه طریقه است که به رویه قضایی ارزش علمی می‌دهد. احکام دادگاه‌های قدیم فرانسه از نظر علمی، قابل استفاده نبود برای اینکه استدلال نداشت...» (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۴۳). تکلیف قاضی به استدلال نه تنها موجب توسعه نظام حقوقی خواهد بود بلکه موجب پیشرفت علمی قضات گردیده، قانون را از حیطة نظر خارج و با واقعیات تطبیق می‌دهد. این امر زمینه را برای فهم متون قانونی و تفسیر آن نیز فراهم می‌نماید. بدیهی است رویه قضایی از خلال آراء متقن و مستدل شکل می‌گیرد.

به‌موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.» و نیز برابر بند ۴ ماده‌ی ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی در رأی صادره می‌بایست «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی بر اساس آنها صادر شده است» درج گردد. ماده‌ی ۲۳ قانون امور حسبی نیز تصریح نموده «تصمیم دادرسی باید موجه و مدلل باشد.» ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مقرر داشته «قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است. تخلف از این امر و انشاء رأی بدون استناد موجب محکومیت انتظامی خواهد بود»، چنانکه ماده‌ی ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ در بند ۱ خود «صدور رأی غیرمستند یا غیرمستدل» را موجب مجازات انتظامی درجه ۴ تا ۷ دانسته است. در ماده‌ی ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ نیز تصریح شده «رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است.» در اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطیت نیز تصریح شده بود: «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه که بر طبق آنها حکم صادر شده بوده و علناً قرائت شود». در حقوق خارجی نیز ماده‌ی ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر کرده «رأی باید موجه و مستدل باشد».

استدلال و استناد در رأی باعث آگاهی طرفین از نحوه حصول اقرار و وجدانی دادرسی، تضمین حقوق اصحاب دعوی، غنای رویه قضایی، امکان نظارت مراجع نظارتی و جلوگیری از استبداد قضایی می‌گردد.

- ۱۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، (۳)، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۱۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، عدالت قضایی - گزیده آراء، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۱۳- کریمی، دکتر عباس، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- ۱۴- محسنی، دکتر حسن، ترجمه آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- ۱۵- متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
- ۱۶- مظفر، محمد، منطق، ترجمه دکتر علی شیروانی، جلد دوم، چاپ چهاردهم، نشر موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۴.
- ۱۷- مدنی، دکتر جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات پایدار، ۱۳۷۹.
- ۱۸- هاشمی، سید جعفر، بررسی تطبیقی اصول محاکمات مدنی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۷۸.
- ۱۹- یلفانی، علی‌اکبر، شرح و تفسیر قوانین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰.

جایگاه سازمان قضایی نیروهای مسلح در صیانت از حقوق شهروندی با نگاهی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲



علی تقوی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی

چکیده

قانون آیین دادرسی کیفری مجموعه قواعدی است که بر رسیدگی‌های کیفری حکم فرماست. انتظار است که در پرتو این مجموعه مقررات از یک طرف، حقوق و آزادی‌های فردی حفظ شود و از سوی دیگر نتیجه ملموس و عینی آن، تضمین ایجاد امنیت در جامعه باشد. امروزه حقوق شهروندی به عنوان یکی از مهم‌ترین ابعاد حقوقی در جوامع مبدل گردیده است که لزوم رعایت آن از سوی شهروندان و نهادهای قضایی بر همگان واضح است. این موضوع در زمینه قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری دارای اهمیت خاصی بوده و لازم است تا در کلیه دادرراها و دادگاه‌ها به آن توجه گردد. واژگان کلیدی: حقوق شهروندی، آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، سازمان قضایی نیروهای مسلح

درآمد:

حقوق شهروندی طیف گسترده‌ای از حقوق بنیادین مورد نیاز بشر را شامل می‌شود. این حقوق، شامل مواردی کلی و اساسی نظیر آزادی و امنیت است. در عصر حاضر، یکی از دغدغه‌های موجود، رعایت حقوق شهروندان توسط حکومت است؛ زیرا رعایت این حقوق به بالا رفتن سطح کیفی زندگی افراد جامعه منجر خواهد شد. از طرفی اهمیت دادن به امنیت فیزیکی و روانی شهروندان و مبارزه با ناقضان این حقوق از جمله خواسته‌های حداقلی و طبیعی هر شهروند است. امروزه «قانون حقوق شهروندی بر اصل برائت تا آخرین مرحله رسیدگی کیفری، اجتناب از اعمال سلاقی شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال هرگونه خشونت نسبت به مظنون، متهم، محکوم در مراحل رسیدگی، بازجویی، بازداشت، تحقیقات، محاکمه و... لزوم پرهیز از تحقیر و استخفاف آنان، افشای مضمون نامه‌ها، نوشته‌ها، عکس‌ها و فیلم‌های خانوادگی و کنجکاوی در اسرار شخصی و خانوادگی تأکید دارد» (غلامی زرینی، غلامی، ۱۳۹۰: ۱۰۵).

در حقوق داخلی ما توجه به حقوق شهروندی با عناوین مختلفی چون حقوق ملت و حقوق اجتماعی، در قوانین پراکنده آمده بود و در قانون اساسی یک فصل (فصل سوم) از اصل نوزدهم تا اصل چهل و دوم به این حقوق اختصاص داده شده و ضمانت اجرای این حقوق نیز در قانون مجازات اسلامی (مواد ۵۷۰ تا ۵۸۷) آمده است. با تصویب بخشنامه حقوق شهروندی قوه قضاییه که به قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی (مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵) تبدیل گردید، تحولی شگرف در توجه به این حقوق فراموش شده، به وجود

آمد (صنعتی، ۱۳۸۸، شماره ۷۷: ۳۰).

در مفهوم آزاداندیشانه از شهروندی، این مفهوم شامل همه‌ی افراد کبیر ساکن خاک کشور است. در این مفهوم کلیه مسئولان و کارکنان دولت و بخش عمومی، به لحاظ داشتن تکالیف و اختیارات قانونی در اعمال حاکمیت و صلاحیت تصمیم‌گیری و اجرای تصمیمات اتخاذی، امکان رعایت یا نقض حقوق شهروندان را دارند؛ اما نقش اعضای نیروهای مسلح بارزتر به چشم می‌خورد. این نیروها به ابزارهای قدرت مادی مسلح‌اند و مقنن برای آنان جایگاه والایی در نظر گرفته است؛ بنابراین نیروهای مسلح بخصوص نیروی انتظامی، به دلیل داشتن این اختیار و قدرت، بیشترین ارتباط با شهروندان را دارا می‌باشد (صنعتی، ۱۳۸۸، شماره ۷۷: ۳۰). سازمان قضایی نیروهای مسلح، به عنوان یک نهاد اختصاصی قانونی در دستگاه قضایی ایران، می‌تواند دسترسی به جامعه‌ای آرمانی را با توجه به این اصل مهم و تعاملی که با شهروندان و نیروهای مسلح دارد، فراهم نماید. این موضوع می‌تواند گام مهمی در مسیر دستیابی به عدالت کیفری به عنوان «آرمان حقوق کیفری» باشد. یکی از مصادیق عینی عدالت کیفری، حقوق شهروندی است و مهم‌ترین رکن در رعایت حقوق شهروندی، آزادی است. تضمین حقوق شهروندان و اجرای عدالت در تمامی مراحل دادرسی اعم از کشف جرم، تعقیب، تحقیق، محاکمه، اعمال مجازات از وظایف بنیادین عدالت کیفری محسوب می‌شود (محمدی، ۱۳۹۳).

۱- ضرورت و فرآیند تبیین قانون آیین دادرسی

۱-۱- تبیین موضوع و ضرورت تدوین قانون

با عنایت به اهمیت قانون آیین دادرسی

کیفری در تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و لزوم رعایت حقوق اجتماعی و ضرورت بهره‌گیری از جوهره فقه پویای تشیع، در تدوین قواعد و مقرراتی که تنها در پرتو آنها این حقوق و آزادی‌ها حفظ و تضمین می‌شود، همچنین نظر به ضرورت تدوین مقررات و آیین دادرسی همسو با اصلاحات ساختار و سازمان قضایی کشور، با توجه به نقص و خلأهای موجود و نیاز تشکیلات قضایی به قانون آیین دادرسی جامع و مبتنی بر دستاوردهای نوین علمی و متناسب با مقتضیات جریان امروزی و شناخت تحولات اجتماعی در راستای حفظ کرامت ذاتی و تحقق حقوق شهروندی و بهره‌مندی از امنیت اجتماعی و توجه به اهداف کلان پیش‌بینی شده است.

توجه به حقوق متهم به عنوان فردی که هنوز مجرمیت وی به اثبات نرسیده است و به عنوان بخش مهمی از حقوق شهروندی، نظام‌مند شدن دامنه اختیارات مقام رسیدگی کننده به اتهامات و محدود شدن دخالت آنها در حوزه حقوق خصوصی افراد مثل نظام‌مند شدن احضار، جلب، تفتیش و بازرسی منازل و اماکن، کنترل مخابرات و مراسلات و... از جمله مباحث دیگری است که پرداختن به آنها در این قانون با هدف رفع خلأها و نقص‌های موجود ضروری بود (طهماسبی، ۱۳۹۲: ۱۱).

بالا بودن نرخ جمعیت کیفری زندان‌ها یکی از مشکلات مهم نظام قضایی در کشور ما می‌باشد. تلاش برای کاستن از این جمعیت از طرق مختلف از جمله محدود کردن بازداشت‌های پیش از محاکمه، توسعه قرارهای تأمین، تبیین دقیق وظایف ضابطان و مقامات قضایی راجع به متهمان از دیگر موضوعاتی است که بازنگری در مقررات آن ضروری بود. پراکندگی مقررات و تشتت رویه



تضمین حقوق بزه‌دیدگان و شاهدان و ایجاد سازوکارهای لازم در راستای نظام نوین دادرسی در تمامی مراحل رسیدگی نه تنها در جهت احقاق حق است، بلکه در پیشگیری از بزه‌دیدگی و بزهکاری احتمالی بزه‌دیدگان در آینده نیز تأثیر بسزایی دارد.

اتهام نماید. رعایت حقوق شهروندی متهم، ایجاب می‌کند ضمن ابلاغ اتهام انتسابی از سوی پلیس، این اتهام به روشی که برای متهمان گوناگون مقدور باشد، تفهیم گردد. پلیس نه تنها حقوق شهروندی را ایجاد نمی‌کند، بلکه باید آن را رعایت نموده و از آن حمایت کند و چنانچه خود این حقوق را نقض نموده است، جبران نماید (بیرانوند و همکاران، ۱۳۸۹. ش ۴۲).

متهم به‌عنوان فردی که هنوز مجرمیت وی به اثبات نرسیده است، حق دارد تا حقوق شهروندی وی در برابر حاکمیت حفظ و حمایت شود. نظام‌مند شدن دامنه اختیارات مقامات و مراجع تحقیق، تعقیب و رسیدگی و محدود شدن دامنه دخالت آنها در حریم خصوصی افراد به‌ویژه در احضار، جلب، تفتیش و بازرسی منزل و محل کار و امکان کنترل مخابرات و مراسلات و... بخشی از اقداماتی است که در این قانون به‌منظور حفظ و توسعه و تحکیم حقوق شهروندی لحاظ شده است. بر این اساس لازم است که در نظام قضایی اسلامی که بر پایه اندیشه علوی و فقاقت جعفری شکل می‌گیرد، با تجدیدنظر مبنایی، ضمن نظارت بر حسن اجرای قوانین موجود و برطرف نمودن خلأهای قانونی، حقوق متهم مورد حمایت قرار گیرد که قانون آیین دادرسی جدید مصوب ۱۳۹۳ و ۱۳۹۲ سعی در برطرف کردن این خلأها دارد (طهماسبی، ۱۳۹۲: ۱۱).

پ- حمایت از حقوق بزه‌دیدگان و شهود

حمایت از حقوق زیان‌دیدگان از جرم به‌عنوان کفه دیگر ترازوی عدالت و نیمه دیگر فرآیند کیفری از موارد مهمی است که در این قانون مورد توجه قرار گرفته است. تضمین حقوق بزه‌دیدگان و شاهدان و ایجاد سازوکارهای لازم در راستای نظام

۲- سیاست کلی حاکم بر قانون و برخی نوآوری‌های آن ۱-۲- سیاست‌های کلی

این قانون حاوی سیاست‌های کیفری و جنایی انسجام‌یافته‌ای است که شالوده و بنیان نظام عدالت کیفری کشور را به شرح زیر برای حال و نسل‌های آینده پی‌ریزی می‌کند:

الف- پیشگیری از وقوع جرم

یکی از وظایف قوه قضاییه در بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی، پیشگیری از جرم است که با ارائه «لایحه‌ی پیشگیری از جرم» (۱۳۸۴/۵/۹) گامی به‌سوی اجرایی شدن این اصل برداشته شده است. این موضوع نیازمند توجه خاص در مراحل مختلف رسیدگی، از مرحله کشف جرم و تعقیب مجرمان تا مرحله دادرسی اجرای حکم است (گروه پژوهشی حقوق جزا و جرم‌شناسی اداره کل پژوهش اطلاع‌رسانی، ۱۳۸۸: ۴).

ب- توسعه حقوق شهروندی و حفظ

حقوق متهم در همه مراحل رسیدگی براساس اصل ۱۷۱ قانون اساسی، هر متهمی که به‌طور غیرقانونی دستگیر و بازداشت شده باشد، حق دارد جبران خسارت خود را از مراجع ذی‌ربط بخواهد. پلیس پس از دستگیری متهمان (در جرایم مشهود) و یا بنا به دستور مقام قضایی (در جرایم غیرمشهود)، باید تفهیم

در مقررات فعلی و نبود سابقه تدوین مقررات همه‌جانبه در خصوص اجرای احکام کیفری از مهم‌ترین ضعف‌های نظام دادرسی کیفری در کشور ماست که این قانون در جهت رفع آنها گام برداشته است.

۱-۲- اهداف آیین دادرسی جدید در نیروهای مسلح

نیروهای مسلح در هر کشوری از ویژگی‌های خاصی برخوردارند و وظایف حساس و مهم حفظ تمامیت ارضی، استقلال و امنیت کشور بر عهده آنهاست؛ بنابراین حفظ اسرار نیروهای مسلح و رسیدگی سریع، قاطع و با ظرافت‌های خاص به جرایم کارکنان نیروهای مسلح به‌ویژه در زمان جنگ ضروری است.

رعایت شئون آنان در دادرسی و متقابلاً رعایت مصالح و مقتضیات نیروهای مسلح، حفظ اقتدار، توان رزمی، مبانی نظم و انضباط آن و اقتدار فرماندهان و جلوگیری از ایجاد بدبینی مردم به نیروهای مسلح از طریق اجرای اهداف راهبردی و عینی سازمان قضایی نیروهای مسلح از جمله اهداف این قانون است.

قانون جدید آیین دادرسی کیفری تغییرات فراوانی نسبت به قانون قبلی دارد و نکات جدید زیادی در آن مطرح شده که از تحقیقات مقدماتی توسط ضابطین آغاز و تا صدور حکم و اجرای احکام ادامه می‌یابد.

قانون جدید با وجود برخی از اشکالات و ایرادات مترتب بر آن، برخوردار از جنبه‌ها و نکات مثبت بسیاری در خصوص رعایت حقوق شهروندی، حقوق متهم، حق دفاع، وکیل مدافع، روند دادرسی، تضمینات تحقق دادرسی عادلانه و منصفانه است و اگر دچار تغییرات کلی و جدی نشود، با تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی مقرر در آن، با استفاده از تجارب حرفه‌ای کارشناسان، قضات و وکلای دادگستری، می‌تواند در تضمین حقوق شهروندی و اساسی مردم، مؤثر و نقش‌آفرین گردد (همان).

نوین دادرسی در تمامی مراحل رسیدگی نه تنها در جهت احقاق حق است، بلکه در پیشگیری از بزه‌دیدگی و بزهکاری احتمالی بزه‌دیدگان در آینده نیز تأثیر بسزایی دارد.

ت- حمایت از امنیت و آسایش عمومی جامعه

امنیت و آسایش جامعه از جمله مهم‌ترین دغدغه‌های جوامع امروزی و امر مهمی است که نباید به‌وسیله مجرمان در معرض تعدی قرار گیرد. مبارزه نظام‌مند و بی‌امان با پدیده‌های مجرمانه، بزهکاران بالقوه و انگیزه‌مند را از انجام اعمال مجرمانه بازداشته و سبب عبرت دیگران می‌شود.

ث- دادرسی ترافیکی

برگزاری علنی و شفاف جلسات رسیدگی و امکان حضور مردم در جلسه دادگاه و درواقع نظارت مردمی بر شیوه رسیدگی، امکان مداخله در تمام مراحل تعقیب و رسیدگی، همچنین امکان مرافعه شاکی و متهم در نظامی برابر، قضاوت دادرسان را به‌مثابه داورانی بی‌طرف مقدور می‌سازد؛ بدیهی است که استماع بی‌طرفانه و مستقل اظهارات و طرفین، همواره در تحقق و اجرای عدالت سهم بسزایی دارد.

ج- دادرسی همراه با سرعت و دقت
ازجمله مؤلفه‌های مهم دادرسی عادلانه، رعایت عدالت زمانی یعنی دادرسی در زمان معقول و متعارف برای اصحاب دعوا است. رسیدگی توأم با سرعت و دقت می‌تواند اصحاب دعوی را در رسیدن به حقوقشان یاری کند و درواقع دغدغه اصحاب دعوا را در این زمینه کاهش دهد.

چ- اجرای سیاست‌های کیفری اسلام در نظام ادله اثبات دعوا

تدوین دقیق ادله اثبات در امور کیفری مبتنی بر شرع مقدس به‌ویژه نظام‌مند کردن استفاده از بینه و یمین ازجمله

مواردی است که امکان اثبات دقیق جرایم را فراهم می‌کند و سبب اطمینان بخشی به صدور آرا منطبق با عدالت را فراهم می‌کند (همان).



نیروهای مسلح در هر کشوری از ویژگی‌های خاصی برخوردارند و وظایف حساس و مهم حفظ تمامیت ارضی، استقلال و امنیت کشور بر عهده آنهاست؛ بنابراین حفظ اسرار نیروهای مسلح و رسیدگی سریع، قاطع و با ظرافت‌های خاص به جرایم کارکنان نیروهای مسلح به‌ویژه در زمان جنگ ضروری است.

۲-۲- دستاوردها و نوآوری‌های قانون آیین دادرسی

قانون آیین دادرسی کیفری جدید با تغییرات عددی، شکلی و ماهوی گسترده در قانون آیین رسیدگی کیفری و نحوه تعقیب متهم، نوعاً گرایش بر اعمال «اصل تفسیر مضیق به نفع متهم»، رعایت اصول و هنجارهای حقوق شهروندی و بشری و تلاش برای تحقق نظام دادرسی عادلانه نسبت به شاکی، متهم، بزه دیده، شاهد، مطلع، وکیل و مانند آنها در فرایند رسیدگی کیفری دارد (زمانی دیمزاری (فرهنگ)، ۱۳۹۳).

در این قانون، ضمن حذف بسیاری از محدودیت‌ها و موانع مقرر در خصوص حق دفاع و وکالت از متهم، اصل را بر لزوم داشتن وکیل و حق دفاع وی از متهم به‌عنوان موکل خود و ضرورت تفهیم حقوق قانونی متهم از سوی مرجع قضایی و ضابطان دادگستری در تمام امور کیفری قرار داده است.

۳- آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح

۳-۱- سابقه و اهداف قوانین خاص نیروهای مسلح در کشور

در کشور ما از سال ۱۳۱۸ با تصویب «قانون دادرسی و کیفر ارتش» قوانین خاص ماهوی و شکلی برای نیروهای مسلح پیش‌بینی شد. هم‌زمان با تهیه و تدوین قانون آیین دادرسی کیفری، آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز تدوین شد. اهداف اصلی این قانون عبارت بودند از: ارتقای کیفیت خدمات قضایی برای نیروهای مسلح، توجه بیشتر به حقوق دفاعی متهم و بزه دیده و جامعه نیروهای مسلح، متناسب کردن قوانین و مقررات با مقتضیات زمان و نیازهای تقنینی نیروهای مسلح، رفع خلأ و ابهام و اجمال از قوانین، تجمیع قوانین و مقررات پراکنده، همگامی و همراهی با سیاست‌های کلی قضایی، قوانین و مقررات عمومی کشور و تحولات حقوق جزای نظامی، حرکت به‌سوی چشم‌انداز قوه قضاییه و اجرای اهداف راهبردی و عینی سازمان قضایی نیروهای مسلح.

۳-۲- دلایل طراحی قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح

درباره دلایل طرح و تدوین قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح که یکی از بخش‌های قانون آیین دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهد، می‌توان به برخی موارد اشاره کرد. اولین دلیل اینکه تحولات و ضرورت‌های اجتماعی از زمان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری تاکنون این تغییر را توجیه می‌کند. ابهام و اجمال قوانین دادرسی کیفری مورد استناد در دادسراها و دادگاه‌های نظامی نیز دلیل دیگری برای این اقدام است. همچنین عدم تناسب قوانین و مقررات

موجود با مقتضیات زمان و نیازهای تقنینی نیروهای مسلح، لزوم حرکت و همگامی با تحولات مثبت تقنینی حقوق تطبیقی در زمینه حقوق جزای نظامی، عدم تناسب برخی از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ با خصوصیات و ویژگی‌های دادرسی کیفری در دادگاه‌های نظامی، پراکندگی مقررات آیین دادرسی دادرسی و دادگاه‌های نظامی در قوانین مختلف علی‌الخصوص در قوانینی همانند: قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ (از منابع اصلی آیین دادرسی نیروهای مسلح، قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۵۶ (موضوعات: تعلیق تعقیب، تخفیف مجازات و...)، قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب سال ۶۴ اصلاحی سال ۶۸ (موضوعات: تشکیلات، تعریف جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، انواع دادگاه‌های نظامی، صلاحیت، احاله، اختیارات و وظایف قضات دادرسی، اولویت در تصدی سمت‌های قضایی، انتقال یا مأموریت حقوقدانان نظامی، حق بازرسی و نظارت ریاست سازمان و...) و قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ (در موضوعاتی مثل اقسام دادگاه‌ها، نحوه تشکیل دادگاه‌های کیفری (نظامی)، مشاور دادگاه، صلاحیت دادگاه‌های کیفری (نظامی)، دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم، حل اختلاف در صلاحیت، شروع به رسیدگی و...) از دیگر دلایل طراحی این قانون است.

شاید بتوان اضافه کرد که این پراکندگی در آیین دادرسی را در قوانین دیگری همچون قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها مصوب ۷۲ (شامل مقررات تجدیدنظر از آرای دادگاه‌ها)، قانون تعیین حدود صلاحیت دادرسی و دادگاه‌های نظامی مصوب سال ۷۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام (مقررات مربوط به صلاحیت سازمان قضایی)، قانون تفسیر ماده‌ی ۳

قانون تعیین حدود صلاحیت دادرسی و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب سال ۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام (مقررات مربوط به صلاحیت سازمان) و قانون الحاق سازمان قضایی نیروهای مسلح به دادگستری جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۶۰ با اصلاحات ۶۱ و ۶۸ (موضوعات: عزل و نصب و تغییر محل کار قضات سازمان قضایی، بودجه سازمان و...) نیز شاهد هستیم.



تدوین دقیق ادله اثبات در امور کیفری مبتنی بر شرع مقدس به‌ویژه نظام‌مند کردن استفاده از بینه و یمین از جمله مواردی است که امکان اثبات دقیق جرایم را فراهم می‌کند و سبب اطمینان بخشی به صدور آرا منطبق با عدالت را فراهم می‌کند.

نیروهای مسلح» از دیگر دلایلی است که قانونی تخصصی را برای دادرسی جرایم نیروهای مسلح توجیه می‌کند. از سوی دیگر، بعضی از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری گذشته، با خصوصیات و ویژگی‌های دادرسی کیفری در دادگاه‌های نظامی تناسب نداشت و باعث بروز مشکلاتی می‌شد... مقررات نظام دادرسی و سازمان قضایی و آیین دادرسی کیفری در ایران، طی سه دهه گذشته، چندین بار دچار تغییرات و دگرگونی کلی شده است. تغییرات مزبور، علاوه بر سازمان‌دهی نظام دادرسی کیفری، خود موجب بروز بی‌نظمی و ناهنجاری‌های متعددی در سیستم قضایی و وضعیت حقوق شهروندی شده است، آن‌گونه که همگان در زمان حذف قانون دادرسی و قانون احیاء دادرسی شاهد بوده‌اند. قانون جدید هم برای یک دوره سه‌ساله آزمایشی مقرر شده و قابلیت اجرا خواهد یافت و امکان تغییر در آن نیز ممتنع نخواهد بود.

۳-۳- مهم‌ترین ویژگی‌ها و تأسیسات قانون جدید «آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح»

از جمله ویژگی‌ها و تأسیسات جدیدی که در این قانون تصویب شده است، عبارت‌اند از: پیش‌بینی دادگاه‌های نظامی زمان جنگ، پیش‌بینی سیستم تعدد قضات در دادگاه‌های پژوهش و نظامی یک، تشکیل شعبی از دادرسی و یا دادگاه‌های نظامی در محل استقرار یگان‌ها، تعیین مصادیق جرایم مربوط به جنگ، تبیین و تجمیع صلاحیت ذاتی و اضافی سازمان، بازرسی امور ضابطان توسط دادستان نظامی و پیش‌بینی مقررات احضار و جلب فرماندهان موضوع دستورالعمل نحوه احضار و جلب فرماندهان در قانون با اصلاحات لازم از اصلی‌ترین ویژگی‌های این قانون به حساب می‌آید؛ ولی نباید

درباره لزوم ارائه آیین دادرسی کیفری نیروی مسلح دلایل دیگری را نیز می‌توان اضافه کرد از جمله: لزوم حرکت در زمینه‌ی چشم‌انداز قوه‌ی قضاییه جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۴۰۴ خورشیدی، همراهی با سیاست‌های کلی قضایی کشور مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مانند اصلاح ساختار نظام قضایی کشور در جهت تضمین عدالت کیفری و تأمین حقوق فردی و اجتماعی، استفاده از سیستم تعدد قضات در جرایم مهم و یکسان‌سازی آیین دادرسی در نظام قضایی کشور، همچنین اجرای اهداف راهبردی و عینی سازمان قضایی نیروهای مسلح مبنی بر بازنگری، اصلاح و تدوین قوانین و مقررات قضایی متناسب در زمینه بالا بردن کیفیت خدمات قضایی تحت عنوان «قانون آیین دادرسی

مشخصات این قانون را تنها به همین دلایل خلاصه کرد. پیش‌بینی مقررات خاص مرور زمان در جرایم مستمر به‌خصوص فرار از خدمت، پیش‌بینی مقررات خاص وکالت با رعایت منافع نیروهای مسلح و حقوق متهم، زندان‌ها و بازداشتگاه‌های نظامی، مقررات خاص در خصوص توسعه و تضمین حقوق دفاعی متهم، تسریع در فرآیند دادرسی در دادگاه‌های نظامی و ویژه جنگ و تعریف و تعیین مصادیق ضابطان نظامی از دیگر ویژگی‌های این قانون جدید است. تعریف جرم در مقام ضابط دادگستری، پیش‌بینی مرکز تنظیم و ثبت پرونده‌های کیفری و پیش‌بینی حق پژوهش‌خواهی برای یگان‌های نظامی و انتظامی در مواردی که مستقیماً از وقوع جرمی متضرر می‌شوند از دیگر نوآوری‌های مربوط به این قانون است که به نظر می‌رسد انضباط خاصی به مراحل رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح در کشور داده و اصول دادرسی منصفانه را در قبال نیروهای مسلح اجرایی کند.

۳-۴- مفاد قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح در حوزه حقوق کیفری

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تشکیل سازمان قضایی نیروهای مسلح و تصویب قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۴ و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در سال ۱۳۷۱ عملاً قانون دادرسی و کیفر ارتش منسوخ شد، اساساً ما قانون آیین دادرسی کیفری برای نیروهای مسلح نداشتیم و صرفاً به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و نیز قوانین دیگری از قبیل قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور و قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها مراجعه می‌کردیم که اصولاً قوانین شکلی عمومی بودند و پاسخگوی دادرسی نیروهای

مسلح که لاقلاً در برخی موارد اختصاصی نمی‌داد و یا در آینده نمی‌توانست پاسخگو باشد.

امنیت و آسایش جامعه از جمله مهم‌ترین دغدغه‌های جوامع امروزی و امر مهمی است که نباید به‌وسیله مجرمان در معرض تعدی قرار گیرد. مبارزه نظام‌مند و بی‌امان با پدیده‌های مجرمانه، بزهداران بالقوه و انگیزه‌مند را از انجام اعمال مجرمانه بازداشته و سبب عبرت دیگران می‌شود.

لذا با تدوین این قانون که یکی از بخش‌های قانون آیین دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهد، سعی شده است این خلأها پوشش داده شود. اگر بخواهیم به‌طور جزئی و دقیق به مواردی از این خلأها و کاستی‌ها اشاره کنیم، می‌توانیم به برخی موارد بپردازیم. به‌عنوان مثال، در مورد تشکیل و صلاحیت دادگاه‌های زمان جنگ خلأ قانونی وجود داشت که در این قانون این‌گونه دادگاه‌ها و صلاحیتشان پیش‌بینی شده است.

همچنین در محاکم عمومی سیستم تعدد قاضی پیش‌بینی شده بود؛ ولی در دادگاه‌های نظامی پیش‌بینی نشده بود که این خلأها نیز با پیش‌بینی سیستم تعدد قاضی در دادگاه‌ها مرتفع شد. مورد دیگر اینکه ضابطین نظامی در قوانین موضوعه فعلی تعریف و احصاء نشده بود که در قانون تعریف و احصاء شد. این نکته نیز قابل اشاره است که صلاحیت‌های ذاتی و اضافی سازمان قضایی (دادسرا و دادگاه‌های نظامی) پراکنده بود و اساتید حقوق، وکلا و عموم مردم و بعضاً قضات دادسراها و دادگاه‌های عمومی به آن

دسترسی نداشتند، لیکن در این قانون تجمیع شده و همگان می‌توانند به آن دسترسی داشته باشند؛ همچنین اساساً یگان‌های نظامی و انتظامی در ارتباط با خسارت‌هایی که به آنها وارد می‌شد، حق پژوهش و تجدیدنظرخواهی نداشتند و این تکلیف و اختیار به عهده وزارت دفاع بود که در همه استان‌ها حضور نداشت و این امر مشکلاتی را ایجاد می‌کرد. در این قانون حق پژوهش‌خواهی برای یگان‌های نظامی و انتظامی در مواردی که مستقیماً از وقوع جرمی متضرر می‌شدند، منظور شده است.

شاید بتوان به آخرین نقص موجود در حقوق کشورمان این‌گونه اشاره کرد که تشکیل شعبی از دادسرا و یا دادگاه‌های نظامی در محل استقرار یگان‌ها و تعیین مصادیق جرایم مربوط به زمان جنگ، بازرسی امور ضابطین نظامی توسط دادستان نظامی، پیش‌بینی مقررات احضار و جلب فرماندهان، بحث زندان‌ها و بازداشتگاه‌های نظامی، تعریف جرم در مقام ضابط و غیره که همواره از معضلات و خلأهای قانونی محسوب می‌شد، با وضع این قانون مرتفع شده است.

۴-۴- تاریخچه، نحوه تشکیل، چگونگی فعالیت و صلاحیت‌های قانونی سازمان قضایی نیروهای مسلح

۴-۱- تاریخچه و نحوه تشکیل سازمان قضایی نیروهای مسلح با توجه به جایگاه قانونی، صلاحیت‌ها و نحوه عمل آن در جمع نهادهای انقلابی قرار می‌گیرد؛ ولی ردپای چنین نهادی را با برخی تفاوت‌ها می‌توان در چارچوب دادگاه‌های نظامی قبل از انقلاب یافت. دادگاه نظامی تنها محکمه‌ی اختصاصی بود که به‌موجب متمم قانون اساسی مشروطه پایه‌گذاری شد. اصل ۸۷ مقرر می‌داشت: «محاکم نظامی موافق قوانین



متهم به عنوان فردی که هنوز مجرمیت وی به اثبات نرسیده است، حق دارد تا حقوق شهروندی وی در برابر حاکمیت حفظ و حمایت شود. نظام‌مند شدن دامنه اختیارات مقامات و مراجع تحقیق، تعقیب و رسیدگی و محدود شدن دامنه دخالت آنها در حریم خصوصی افراد به‌ویژه در احضار، جلب، تفتیش و بازرسی منزل و محل کار و امکان کنترل مخابرات و مراسلات و... بخشی از اقداماتی است که در این قانون به‌منظور حفظ و توسعه و تحکیم حقوق شهروندی لحاظ شده است.

مخصوصه در تمام مملکت تأسیس خواهد شد».

ماده‌ی ۴ قانون اصول تشکیلات عدلیه، مصوب ۲۱ رجب ۱۳۳۹ نیز از محاکم نظامی به‌عنوان محاکم اختصاصی یاد کرده بود (مجموعه قوانین و مصوبات دوره‌ی دوم و سوم تقنینیه: ۴۰) تا دوره‌ی رضاخان، قوانین مستقل و منسجمی در خصوص دادگاه‌های نظامی به تصویب نرسید و در محاکم موسوم به «محاکم عسکریه» هیئتی از فرماندهان نظامی به قضاوت می‌نشستند و بر اساس نظامنامه‌ها و مقرراتی که وزارت جنگ تصویب می‌کرد، قضاوت می‌نمودند (روزنامه‌ی مجلس، ش ۵۹۵، ۱۳۲۷ ق). با روی کار آمدن رضاخان و با تغییراتی که وزیر دادگستری علی‌اکبر خان داور در دادگستری ایجاد کرد (زرنگ، ج ۱، ۲۹۰). در تیر ۱۳۰۷ قانون نسبتاً مفصلی در ۲۸۲ ماده تحت عنوان قانون «اصول محاکمات و مجازات نظام» توسط وزارت عدلیه به مجلس تقدیم و در ۸ مرداد ۱۳۰۷ به کمیسیون عدلیه‌ی مجلس رسید (روزنامه‌ی اطلاعات، ش ۵۳۲، ۲۱ تیر و ش ۵۴۷، ۸ مرداد ۱۳۰۷). این قانون در سال ۱۳۱۸ اصلاح شد و قانون دادرسی و کیفر ارتش جایگزین آن شد (مذاکرات مجلس دوره‌ی دوازدهم تقنینیه، ج ۱، جلسه‌ی دهم، مورخه‌ی ۱۸ آذر ۱۳۱۸). این قانون تا انقلاب اسلامی با پاره‌ای اصلاحات و تغییرات، چارچوب و شالوده‌ی محاکم نظامی در ایران را تشکیل می‌داد.

با وقوع انقلاب، دادگاه‌های نظامی با ساختار، اختیارات و صلاحیت‌های مقرر و از همه مهم‌تر با عملکرد سیاهی که داشت، بسیار مورد نقد انقلابیون بود و به همین تغییرات گسترده‌ای نیاز داشت. به همین دلیل قانون «اعاده‌ی صلاحیت مراجع قضایی دادگستری» در ۸ اردیبهشت

و دادگاه‌های نظامی بخشی از قوه‌ی قضاییه‌ی کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند».

با تصویب این اصل، دادگاه نظامی که در طول عمر خود جدا از بدنه‌ی دستگاه قضایی بود به‌عنوان بخشی از سازمان قضایی کشور، تحت نظارت و مدیریت دستگاه قضایی قرار گرفت و در دهم آبان ۱۳۶۰ قانون «ماده واحده‌ی الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری»، به تصویب رسید. به‌موجب این ماده واحده، سازمان قضایی ارتش و کلیه‌ی دادرها و دادگاه‌های نظامی از ستاد مشترک ارتش جدا و به وزارت دادگستری ملحق گردید. به‌موجب تبصره‌ی ۱ این ماده واحده، رئیس سازمان قضایی ارتش را شورای عالی قضایی انتخاب می‌کند و طبق تبصره‌ی ۲ آن عزل و نصب و تغییر محل کار قضات ارتش با پیشنهاد رئیس سازمان قضایی و تصویب شورای عالی قضایی صورت می‌گرفت (مجموعه قوانین، ۱۳۶۰: ۱۲۲). در تیر ۱۳۶۱، سه تبصره به ماده واحده‌ی فوق الحاق شد (مجموعه قوانین، ۱۳۶۱: ۱۰۴). به‌موجب تبصره‌ی الحاقی سازمان قضایی، مسئول رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی همه‌ی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران: ارتش، شهربانی، ژاندارمری، سپاه، پلیس قضایی، بسیج، کمیته‌های انقلاب اسلامی و هر نیروی مسلح قانونی دیگر است. به‌موجب تبصره‌ی ۸ مقرر گشت که از تاریخ ابداع این قانون، هیچ مرجع قضایی در نیروهای مسلح رسمیت نخواهد داشت.

تبصره‌ی ۹ نیز مقرر نمود که «سازمان قضایی ارتش» به «سازمان قضایی نیروهای مسلح» تغییر یابد. به این ترتیب مجموع دادگاه‌ها و دادرهای نظامی، زیر چتر سازمان قضایی نیروهای مسلح قرار گرفت و این سازمان نیز به‌عنوان بخشی از

۱۳۵۸ به تصویب رسید (مجموعه قوانین، ۱۳۵۸: ۱۱ و ۱۲) و صلاحیت دادگاه‌های نظامی محدود به رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی گردید و دیگر صلاحیت‌های آن به محاکم دادگستری انتقال یافت. در ۲۰ شهریور ۱۳۵۸ نیز لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون دادرسی و کیفر ارتش به تصویب رسید و دادستانی ارتش از حیث انجام وظایف قضایی خود تحت نظارت دادستان کل کشور درآمد (مجموعه قوانین، ۱۳۵۸: ۱۲۴). با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی در ۱۳۵۸ اصل ۱۷۲ این قانون، جایگاه و صلاحیت محاکم نظامی را به شرح زیر تبیین کرد:

«برای رسیدگی به جرایم وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی طبق قانون تشکیل می‌گردد؛ ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند، در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستان

قوهی قضاییه درآمد که رئیس آن توسط رئیس قوهی قضاییه انتخاب می‌گردد. در اردیبهشت ۱۳۶۴ قانون دادرسی نیروهای مسلح به تصویب رسید (مجموعه قوانین، ۱۳۶۴: ۵۵). این قانون تمام مسائل مربوط به سازمان قضایی نیروهای مسلح را بیان نمود. مادهی یک این قانون، رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی را این‌گونه تعریف می‌کرد: «بزه‌هایی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهدهی آنان است، مرتکب گردند».

مادهی ۲ این قانون نیز دادگاه‌های نظامی را به دادگاه‌های نظامی ۱ و ۲ تقسیم می‌کرد. رسیدگی به جرایمی که مجازات آنها طبق قانون ده سال حبس یا بیشتر و یا اعدام است، در صلاحیت دادگاه نظامی و رسیدگی به جرایمی که مجازات آنها کمتر از ده سال است، در صلاحیت دادگاه نظامی ۲ است. مهم‌ترین ویژگی و امتیاز سازمان قضایی نسبت به تمام دادگاه‌های نظامی در ادوار قبل، استقلال آن از وزارت جنگ و وابستگی آن به قوهی قضاییه است.

۴-۲- صلاحیت رسیدگی به جرایم در دادرها و دادگاه‌های نظامی مطابق قانون جدید

در قانون جدید، تمامی صلاحیت‌های سازمان اعم از صلاحیت ذاتی و صلاحیت‌های اضافی که از سوی حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری (دام‌الله‌العالی) و مجمع تشخیص مصلحت نظام به عهده سازمان قضایی گذاشته و سایر پیشنهادها در ۸ بند تبیین و تجمیع شده بود. مجلس شورای اسلامی با انجام اصلاحاتی، لایحه را تصویب کرد؛ اما از سوی شورای محترم نگهبان مورد ایراد قرار گرفت. در نهایت،

این موضوع در مادهی ۵۹۷ این‌گونه به تأیید شورای نگهبان رسید: «به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به‌جز جرایم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضایی رسیدگی می‌شود». در تبصره‌ی یک این ماده هم آمده است: «رسیدگی به جرایمی که امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری اجازه فرموده‌اند در دادگاه‌ها و دادرها صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی شود، مادامی‌که از آن عدول نشده در صلاحیت این سازمان است»؛ بنابراین صلاحیت ذاتی سازمان در صدر مادهی مزبور بیان شد و در تبصره‌ی یک ماده نیز صلاحیت‌های اضافی سازمان که از سوی حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری به سازمان اجازه رسیدگی داده شده بود تجمیع شد و شکل قانونی گرفت. به‌علاوه، صلاحیت اضافی مندرج در «قانون تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی کشور» مصوب ۱۳۷۳ و تفسیر مادهی ۳ آن به این دلیل که منسوخ نشده، به قوت خود باقی است.

۵- نیروهای مسلح و حقوق شهروندی

مطابق اصل یک‌صد و پنجاه و ششم قانون اساسی، قوهی قضاییه قوهی است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی است و از جمله وظایف آن، رسیدگی و صدور حکم در مورد وظایف آن، رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات و شکایات مردم و همچنین احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع است. بدیهی است که ایفای این وظایف در خصوص جرایم خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح، بر عهده سازمان قضایی نیروهای مسلح است.

نیروهای مسلح در هر کشوری از ویژگی‌های خاصی برخوردار هستند، از جمله اینکه

آنان دارای وظایف مهم و حساسی هستند و حفظ تمامیت ارضی و استقلال و امنیت کشور به عهده آنان است، چراکه امنیت کشور از اهمیت بالایی برخوردار است و همچنین اسرار مربوط به نیروهای مسلح باید حفظ شود و رسیدگی به جرایم آنان نیز سریع و قاطعانه صورت گیرد.

از طرفی کسانی باید به جرایم آنان رسیدگی کنند که به اصول و قواعد و روابط حاکم در داخل نیروهای مسلح آشنایی کافی داشته باشند. لذا این ویژگی‌های خاص، قانون‌گذار را بر آن داشته تا مرجع خاصی را تحت عنوان سازمان قضایی نیروهای مسلح که متشکل از دادرها و دادگاه‌های نظامی است برای رسیدگی به جرایم اعضای نیروهای مسلح پیش‌بینی کند. نیروهای مسلح از اقتدارات گسترده‌ای در خصوص حقوق شهروندان برخوردارند و با عنوان نماد قدرت ملی، تأثیرگذارترین نهاد بر حقوق شهروندی هستند. نظارت مستمر بر این نیروها امری دشوار و درعین حال ضروری است (غلامی زربنی؛ غلامی، سال سیزدهم، ۱۳۹۰).

کلیه مسئولان و کارکنان دولت و بخش عمومی، به لحاظ داشتن تکالیف و اختیارات قانونی در اعمال حاکمیت و صلاحیت تصمیم‌گیری و اجرای تصمیمات اتخاذی، امکان رعایت یا نقض حقوق شهروندان را دارند؛ اما در این میان اعضای نیروهای مسلح از موقعیت ممتازی برخوردارند، این نیروها به ابزارهای قدرت مادی مسلح‌اند و مقنن برای آنها جایگاه والایی در نظر گرفته است، به‌نحوی که گزارش آنان در حکم سند رسمی است و برخی از آنان در برخورد با جرایم مشهود، حق اقدام قانونی دارند و مقاومت در مقابل آنان جرم دانسته شده است؛ بنابراین نیروهای مسلح از نظر کثرت انسانی، در اختیار داشتن ابزار قدرت و پراکندگی در تمام نقاط کشور،

افشای مضمون اسناد و فیلم و عکس‌های شخصی و ضبط بی‌مورد آنها؛
۵- عدم انجام شکنجه و اجبار جهت اخذ اقرار و انجام تحقیقات و بازجویی‌ها و شیوه‌های علمی و قانونی و پرسیدن سؤالات مرتبط با جرم ارتكابی و عدم کنجکاوی در اسرار شخصی و خانوادگی و سؤال از گناهان گذشته افراد و عدم پرداختن به موضوعات غیر مؤثر در پرونده؛
۶- عدم تغییر و تحریف در پاسخ متهمین؛
۷- اجازه ثبت اظهارات متهمین باسواد توسط خودشان؛
۸- عدم دخل و تصرف در اموال و اشیای ضبطی و توقیف شده متهمین.

۱- عدم اعمال سلیقه شخصی و سوءاستفاده از قدرت و اعمال خشونت و منع دستگیری و بازداشت غیرقانونی افراد و بازداشت اضافی و بدون ضرورت؛
۲- ارسال فوری پرونده به مرجع قضایی و اعلام موضوع بازداشت افراد به خانواده آنان؛
۳- عدم استخفاف متهمین در حین دستگیری و بازجویی مثل بستن چشم و سایر اعضاء اشخاص و امتناع بازجویان از پوشاندن صورت خود و یا پشت سر متهم نشستن و یا بردن متهمین به اماکن نامعلوم و اقدامات خلاف قانون؛
۴- دستگیری وفق مقررات قانونی و عدم تعرض به اسناد و اشیای بی‌ارتباط با جرم و یا اموالی که تعلق به متهم ندارد و عدم

ارتباط گسترده‌ای با شهروندان دارند. در این میان نیروی انتظامی، بیشترین ارتباط را با حقوق شهروندان دارد و از این اقتدار می‌توان در جهت دفاع و رعایت حقوق شهروندان استفاده کرد و هم‌درجهت تجاوز به این حقوق (صنعتی، ۱۳۸۸، ش ۷۷).

۱-۵- موارد لازم‌الرعایه در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی

با در نظر گرفتن قانون آیین دادرسی کیفری و ماده واحده قانون حفظ حقوق شهروندی و آزادی‌های مشروع، موارد زیر توسط ضابطان، قضات و کارکنان دادرهای عمومی و نظامی و محاکم لازم‌الرعایه است:

برآمد:

بنا بر اصل عدالت، حفظ امنیت اجتماعی و رعایت حقوق شاکی و متهم از مهم‌ترین اصول در آیین دادرسی کیفری به شمار می‌رود و تلاش در تحقق عدالت اجتماعی و پاسداری از آن بر کل نظام قضایی امری واجب می‌باشد. ازدیاد جرایم و توسعه عناوین مجرمانه و مقررات مربوط به امور کیفری منجر به تجاوزهایی علیه حقوق و شخصیت متهم شده است، لذا برقراری تعادل بین لزوم تعقیب مجرم و رعایت حقوق و حفظ کرامت انسانی متهم از واجبات دستگاه قضایی است.

این مهم یعنی رعایت حقوق و حفظ کرامت انسانی در قانون جدید آیین دادرسی کیفری هم در مرحله تحقیقات مقدماتی برای ضابطان و هم قضات پیش‌بینی شده است. برای مثال بازرسی امور ضابطان توسط دادستان نظامی علاوه بر تقویت و ایجاد انسجام در تشکیل پرونده‌های قضایی و تسریع در امر تحقیقات خود سبب‌ساز توجه ضابطان بر نظارت مقام قضایی در حیطة وظایف آنان می‌باشد و حضور پررنگ مقام قضایی در مراجع نظامی و انتظامی تأثیر فراوانی در حفظ حقوق شهروندی خواهد داشت.

فهرست منابع:

- ۱- بیرانوند و همکاران، وظایف پلیس شهروند مدار در رعایت حقوق شهروندی متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی، مجله انتظامی، شماره ۱۳۸۹، ۴۲.
- ۲- روزنامه‌ی اطلاعات، شماره‌ی ۵۳۲، ۲۱ تیر و شماره‌ی ۵۴۷، ۸ مرداد ۱۳۰۷.
- ۳- روزنامه‌ی مجلس، شماره‌ی ۵۹۵، دوشنبه ۲۸ ذی‌الحجه ۱۳۲۷ ق.
- ۴- زمانی درمزاری (فرهنگ)، محمدرضا، وکالت در اسناد حقوق بین‌الملل بشر و نظام حقوقی ایران، مؤسسه حقوقی و بین‌المللی زمانی و مدرسه مجازی حقوق، (دوره‌های آموزشی تخصصی حقوق بشر)، ۱۳۹۳.
- ۵- صنعتی، سیدمهدی، جایگاه سازمان قضایی نیروهای مسلح در صیانت از حقوق شهروندی، مجله «دادرسی»، شماره ۷۷، ص ۳۰، ۱۳۸۸.
- ۶- طهماسبی، جواد، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب، نشریه تخصصی اطلاع‌رسانی حقوق و قانون ایران، ۱۳۹۲.
- ۷- غلامی زرنی، محسن؛ غلامی، حسین، حقوق شهروندی در فرآیند عدالت کیفری ایران، فصلنامه دانش انتظامی، سال سیزدهم، ۱۳۹۰.
- ۸- غلامی زرنی، محسن؛ غلامی، حسین، حقوق شهروندی در فرآیند عدالت کیفری ایران، فصلنامه دانش انتظامی، سال سیزدهم، شماره سوم، ۱۳۹۰.
- ۹- گروه پژوهشی حقوق جزا و جرم‌شناسی اداره کل پژوهش اطلاع‌رسانی، نقد و بررسی «لایحه پیشگیری از جرم»، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۸.
- ۱۰- مجموعه قوانین سال ۱۳۵۸.
- ۱۱- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۰.
- ۱۲- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۱.
- ۱۳- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۴.
- ۱۴- مجموعه قوانین و مصوبات دوره‌ی دوم و سوم تقنینیه.
- ۱۵- محمدی، کامبیز و شهرام، از حق تا عدالت کیفری در تجلی حقوق شهروندی (رعایت حقوق شهروندی در دادرها و دادگاه‌های نظامی)، ۱۳۹۳، سایت www.Imj.ir.
- ۱۶- مذاکرات مجلس دوره‌ی دوازدهم تقنینیه، ج ۱، جلسه‌ی دهم، مورخه ۱۸ آذر ۱۳۱۸.

مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح در پرتو قاعده تحذیر



سید بهزاد رضائی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی
عبدالمجید آقایی، دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه جامع امام حسین (ع)
سعید حکیمی‌ها، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، استادیار دانشگاه جامع امام حسین (ع)

چکیده

فعالیت‌ها و اقدامات مخاطره‌آمیز همواره دایره فراگیری مسئولیت مدنی را گسترش داده و ضرورت هشدار قبل از اعمال خطرناک که قاعده تحذیر نامیده می‌شود، حاکی از آن است که قبل از هر عمل قانونی و مشروع باید هشدار مؤثر داده شود؛ در این قاعده که با قاعده تسبیب رابطه مستقیم دارد، به تناسب تفسیر و روابط سببیت بین هشداردهنده و زیان‌دیده مسئولیت بین آنها تقسیم می‌شود. نمود قاعده تحذیر در عملیات نیروهای مسلح به‌ویژه در برخورد با ناآرامی‌های اجتماعی، نقاط ممنوعه مرزی، بحران‌ها و قانون به‌کارگیری سلاح بیشتر است و در صورت رعایت شرایط قانونی، مأمورین مسلح مسئولیتی نخواهند داشت. واژگان کلیدی: مسئولیت، تحذیر، هشدار، نیروهای مسلح، تسبیب، به‌کارگیری سلاح، اقدام

درآمد:

هرچقدر گستردگی و تنوع صنعت و اقتصاد و ارتقای ابزارهای زندگی برای آدمی سودمند باشد، به همان میزان ضریب به خطر افتادن سلامت و امنیت جانی و مالی نیز بالا می‌رود و زندگی او در معرض خطر قرار می‌گیرد، لذا به تناسب توسعه صنعت، ضرورتاً باید امنیت و سلامت انسان نیز تأمین گردد، به همین منظور متصدیان و مسئولین طرح‌های خطرآفرین به‌ویژه مجموعه نیروهای مسلح مکلف‌اند در انجام فعالیت‌های حساس و خطرناک خود کلیه مقررات و آیین‌نامه‌های ایمنی و حفاظتی مربوط به وظایف خویش را با دقت به کار گیرند. یکی از تکالیف بسیار مهم مسئولین و مجریان امر در این رابطه اقدامات هشدار دهنده برای جلوگیری از حوادث ناگوار و پیشامدهای زیان‌بار است. به‌طوری‌که قصور در هشدار موجب تحقق مسئولیت مدنی و رعایت آن موجب بری شدن از مسئولیت خواهد شد.

در مقاله حاضر به بررسی و تبیین قاعده تحذیر و مسئولیت مدنی نیروهای مسلح در پرتو این قاعده با تشریح مصادیق غالب و شرایط آن خواهیم پرداخت. مصادیق قاعده بسیار وسیع و در حوزه‌های مختلف کاربرد دارد. در حوزه نیروهای مسلح، از جمله در کشف جرایم و مقابله با مفاصد و ناهنجاری‌های اجتماعی و جلوگیری از ورود و خروج غیرمجاز به مرزهای کشور، قاچاق کالا و مواد مخدر، سرکوب ناآرامی‌های درون‌شهری، امور مربوط به ضابطیت و غیره، ضرورت هشدار به شکل‌های مختلف را می‌توان یافت.

۱- مفهوم قاعده تحذیر و جایگاه آن

در فقه و مقررات

قاعده از باب قعد به معنای استقرار، پایه و اساس چیزی است؛ زیرا احکام مبتنی بر آن هستند و در اصطلاح عبارت از آن

امر کلی که منطبق بر تمام جزئیاتش باشد (الفیومی، ج ۱: ۱۱۱). قاعده فقهی قضیه‌ای است کلی که جزئیات آن قضایای فقهی جزئی است و به‌عنوان کبرای یک قضیه مورد استفاده قرار می‌گیرد. قاعده تحذیر هم یک امر کلی است که می‌تواند دارای مصادیق متعدد باشد و در کلیه ابواب فقهی مورد استفاده قرار می‌گیرد. به‌موجب این قاعده هر کس هشدار دهد معذور است. در حقیقت ماهیت و کارکرد اصلی قاعده تحذیر چیزی نیست جز تخصیص عمومات قواعد اتلاف و لاضرر. قاعده تحذیر با تخصیص حکم عام مواردی را که هشدار و تحذیر صورت گرفته را از تحت گستره حکم اتلاف و لاضرر خارج می‌نماید.

قاعده تحذیر در قوانین و مقررات متعددی بکار گرفته شده از جمله: ماده‌ی ۴۷۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، ماده‌ی ۴ و ۹ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن، قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی، قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸، آیین‌نامه حفاظتی مواد خطرناک قابل اشتعال و قابل انفجار، مقررات مربوط به مناطق ممنوعه مرزی و توره‌های ایست و بازرسی و اجرای میادین تیر و غیره.

۲- مدلول قاعده تحذیر

مبنای اصلی قاعده، روایت صحیحی از امام صادق (ع) است (محمدی، ۱۴: ۱۳۱۳۷۷ و ۱۹). محمد بن یحیی از احمد بن محمد از محمد بن اسماعیل بن بزيع از محمد بن فضیل از ابی الصباح کنانی از امام صادق (ع): «در زمان حضرت علی (ع) کودکان با فلاخن‌هایشان بازی می‌کردند، پس یکی از آنها با فلاخنش تیری انداخت و دندان دیگری شکست. مصدوم برای قضاوت به حضرت علی (ع) مراجعه کرد و تیرانداز اقامه بینه کرد به اینکه گفته: باخبر باش (هشدار داده است) و حضرت، قصاص

(ضمان) را از او برداشت و فرمود: هر کس هشدار دهد معذور است».

مفهوم کلی قاعده این است که اگر کسی قبل از انجام کار مشروع و مخاطره‌آمیز (حتی غیر از تیراندازی) هشدار مؤثر را بدهد، به‌طوری‌که هشدار گیرنده به‌رغم توجه و توانایی، به هشدار توجه نکند و خسارتی به‌وی وارد شود، مسئولیتی متوجه هشدار دهنده نیست. مبنای دیگر نقلی قاعده خود قرآن کریم است. آیه‌ی ۱۹۵ سوره بقره می‌فرماید: «و لما تلقوا بایديکم الی التهلكه» «با دست‌های خویش، خود را به هلاکت نیندازید». شهرت نیز دلیل دیگر قاعده تحذیر است، منظور از شهرت در اینجا شهرت عملی و فتوایی است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۳۷).

علاوه بر مستندات نقلی اشاره شده، قاعده تحذیر دارای مستندات عقلی هم می‌باشد: الف) بنای عقلا: عقلای جوامع، فردی را که قبل از انجام عمل خطرناک و مهلک قانونی و مشروع به دیگران هشدار و حذار داده است در صورت عدم التفات و بی‌توجهی و بی‌مبالاتی مخاطب و نوع خسارات جانی و مالی، میری از مسئولیت مدنی می‌دانند؛

ب) عرف: عرف عام به‌طور کلی تمامی افراد جامعه و عرف خاص مشاغل و حرفه‌های خاص که مقررات خاص دارند، به هشدار مناسب با آن فعالیت حکم می‌کند؛

ج) قاعده تسبیب: شرط تحقق مسئولیت مدنی، احراز رابطه سببیت بین همان شخص و ورود ضرر است، لازمه اثبات آن استناد ضرر به مباشر یا سبب است. آنچه از تسبیب مدنظر است همان اتلاف غیرمستقیم است و البته قاعده تحذیر استثنایی بر قاعده اتلاف هست، قاعده تسبیب اعم از قاعده تحذیر است و در مواردی که قاعده تحذیر قابلیت اعمال دارد قاعده تسبیب را تخصیص می‌زند؛

د) قاعده اقدام: قاعده اقدام یکی از قواعد

عقلایی و پر کاربرد است که بر اساس آن هر کس با علم و اراده علیه خود اقدام نماید و خسارت مالی و جانی به خود وارد کند، اصولاً کسی جز خود او مسئول نیست. در مواردی هم که زیان دیده در اضرار به خود عمد دارد و توجهی به هشدار و تحذیر تیرانداز یا شخص دیگر نمی کند، خود را در مهلکه و خطر قرار می دهد. این اقدام به زیان خود مانع گرفتن خسارت از دیگری است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۹۸).

۳- مسئولیت مدنی نیروهای مسلح و مبانای آن

مسئولیت مدنی در مفهوم اصطلاحی عبارت است از تعهد شخص به جبران خساراتی که در نتیجه عملی یا ترک فعل منتخب و مربوط به وی به دیگری وارد می شود (خواجه پیری، ۱۳۸۰: ۲). آقای دکتر جعفری لنگرودی ذیل واژه‌ی مسئولیت چنین آورده است: تعهد قانونی شخص برای رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است. خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او (جعفری لنگرودی: ۵۱۳). ماده‌ی یک ق.م.م می گوید: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مالی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد».

هر چند تقصیر تنها مبنای مسئولیت مدنی نمی باشد، ولی قانون گذار ایران به تأسی از حقوقدانان خارجی با وضع ماده‌ی یک ق.م.م مصوب ۱۳۳۹ تقصیر را مبنای مسئولیت قرار داده است. تقصیر به معنای سستی کردن و کوتاهی کردن است. ماده‌ی ۹۵۳ ق.م.م مقرر می دارد: تقصیر اعم است از تعدی و تفریط. مهم ترین موارد استعمال تقصیر و

واژه‌های معادل و مترادف شامل: تعدی، تفریط، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و اهمال می باشد. این موارد به عنوان تمثیل بیان شده و ضابطه تشخیص هر کدام با رجوع به قواعد و مقررات مورد نظر یا کارشناس امر یا عرف تعیین می گردد.

مبنای دیگر مسئولیت مدنی نظریه خطر است که به موجب آن هر کس به فعالیت می پردازد و محیطی خطرناک برای دیگران به وجود می آورد و از آن منتفع می گردد باید زیان های ناشی از آن را جبران کند (کاتوزیان: ۲۳-۲۴).

نقدهای مختلفی به نظریه خطر وارد شده از جمله اینکه قبول این نظریه به منزله پیروزی ماده بر روح است، موجب عقب ماندگی جامعه شده، نیروهای خلاق جامعه دلسرد شده، قدرت ابتکار و اختراع در افراد را از بین می برد و موجب پیچیدگی دعاوی مسئولیت می شود. با این اوصاف مسئولیت مبتنی بر تقصیر را می توان به عنوان یک اصل و اعتبار و مسئولیت بدون تقصیر را به عنوان استثنایی بر آن تأیید کرد (قاسم زاده: ۳۱۱). در نیروهای مسلح اصل بر مسئولیت مأمور است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود یا سبب اقوی مباشر باشد.

۴- ارکان و شرایط مسئولیت مدنی نیروهای مسلح

برای تحقق مسئولیت مدنی در نیروهای مسلح لزوماً باید شرایط سه گانه ذیل احراز و اثبات گردد:

- ۱- وجود ضرر یا خسارت ۲- فعل زیان بار
- ۳- رابطه سببیت بین فعل و ضرر (امامی، ۱۳۷۵: ۵۷۴).

۴-۱- وجود ضرر یا خسارت:

این شرط زیربنای مسئولیت مدنی را تشکیل می دهد و مسئولیت مدنی بدون وجود ضرر، سالبه به انتفاع موضوع است.

ضرر در لغت به معنی: ضد نفع، نقصان در چیزی و غرامت آمده و در اصطلاح یعنی هر گونه نقصان و کاستی که توسط دیگری به مال و حق مالی یا جسم یا حیثیت و شهرت یا عوطف شخصی به طور ناروا وارد می شود (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۹۱). ضرر شامل ضرر مادی و غیر مالی، ضرر بالقوه و بالفعل فردی و جمعی و غیره می گردد، هر گونه ضرری قابل مطالبه نیست و در نیروهای مسلح شرایطی برای تحقق و مطالبه آن وجود دارد، از جمله اینکه ضرر باید مسلم و مستقیم باشد و قبلاً به طرق دیگر جبران نشده باشد.

در مواردی که در تحقق ضرر اقدام کاهلی زیان دیده تأثیر داشته باشد وفق بند ۳ ماده‌ی ۴ ق.م.م می توان میزان خسارات را کاهش داده و حتی جبران آن بر عهده فاعل زیان نخواهد بود. برای مثال، برابر مفاد ق.ب.س یا مقررات مناطق مرزی ممنوعه در صورتی که زیان دیده به هشدارها، علائم و تذکرات مأمورین مسلح توجه ننماید، عامل زیان مسئولیتی نخواهد داشت و در واقع زیان دیده به ضرر خویش اقدام کرده است.

۴-۲- عمل زیان بار:

فعل زیان بار ممکن است به صورت فعل ایجابی باشد یا فعل سلبی (ترک فعل)، فعل ایجابی یا مثبت، عملی است وجودی که شخص انجام می دهد و موجب ورود ضرر می شود. گروهی معتقدند فعل موجب ضمان باید نامشروع باشد، مگر اینکه تعدی و تفریط نماید، گروهی مطلق ضرر رساندن را ضمان آور می دانند و دلیل آن را مطلق بودن ادله حرمت اضرار به دیگری می دانند. در مسئولیت مدنی نیروهای مسلح در نقاط مرزی و ناآرامی ها نظر اول مقبول تر به نظر می رسد و با انجام فعل مشروع و قانونی مأمور مسلح مسئولیتی متصور نیست، هر چند زیان بار باشد.

فعل سلبی یا ترک فعل، عدم انجام عملی است که اگر انجام می‌شد به دیگری ضرری وارد نمی‌شد، حال باید پرسید اگر مأمور مسلح در موارد لزوم هشدار ندهد، مسئول است یا خیر؟ پاسخ این است که در خارج از تعهدات و تکالیف قانونی مانند دادن هشدار در تیراندازی به‌طور کلی ترک فعل ضمان ندارد. در قانون برای مواردی مانند ترک حضانت توسط والدین، خودداری از دادن هشدار توسط مأمور مسلح و غیره مسئولیت مدنی ثابت است.

عمل زیان‌بار در صورتی که به‌موجب قانون و با امر آمر قانون با رعایت سلسله مراتب صورت گیرد، مسئولیتی ندارد (ماده‌ی ۱۵۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲)، وفق ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح هر نظامی که در حین خدمت یا مأموریت برخلاف مقررات و ضوابط عمداً مبادرت به تیراندازی نماید، باید جبران خسارت نماید و چنانچه تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد، مرتکب از مجازات و پرداخت دیه و خسارت معاف خواهد بود. ترک فعل نیروهای مسلح همان بی‌احتیاطی‌ها و بی‌مبالاتی‌ها مانند عدم هشدار به فرد متواری، ندادن ایست با صدای بلند قبل از تیراندازی و عدم آگاه‌سازی ساکنین مناطق مرزی به وضعیت منطقه است.

در خصوص احراز مسئولیت نیروهای مسلح در باب قاعده تحذیر با توجه به شقوق مختلف آن از جمله تأثیر اقدامات طرف مقابل در عدم توجه به هشدار مأمور مسلح، دادن ایست توسط مأمور و سایر شرایط هشدار متفاوت است و به تناسب تأثیر اسباب مختلف، مسئولیت‌ها تقسیم می‌شود و با توجه به ماده‌ی ۱۴ ق.م.م و مواد ۴۷۳ و ۵۷۳ ق.م.ا اتخاذ تصمیم خواهد شد.

۵- شرایط و نحوه اجرای قاعده تحذیر در نیروهای مسلح

غالب فقها عقیده بر این دارند که اگر تیرانداز عابر را از وضعیت موجود باخبر

کند و او را هشدار بدهد و هشدار شونده به هشدار توجه نکند، تیرانداز هیچ مسئولیتی ندارد (حسینی شیرازی، ج ۹: ۱۰۹، به نقل از: حاجی‌زاده، همان: ۱۲۹). ضمان هنگامی است که تیرانداز به شخص عابر هشدار ندهد و نگوید بر حذر باش یا مثل آن و یا تحذیر کند و هشدار بدهد عابر را ولیکن، مقتول آن را نشوند یا امکان فرار از خطر در وقت شنیدن هشدار را نداشته باشد، ولی اگر امکان فرار داشته باشد بر عاقله ضمانی نیست، شرایط تحقق قاعده تحذیر در نیروهای مسلح برای سلب مسئولیت مدنی بدین شرح است.



هدف اصلی از هشدار آن است که مخاطب وضعیت خطرناک و موقعیت حادثه‌ساز را دریافته و از آن دوری کند تا دچار خسارت نگردند و اگر هشدار طوری باشد که به مخاطب نرسیده و او را متوجه نسازد، غرض اصلی حاصل نشده و مانند این است که اصلاً هشدار صورت نگرفته است. بعضی محققین هشدار را به شنیداری، دیداری و رفتاری تقسیم کرده‌اند.

۵-۲- هشدار مؤثر و متناسب با خطر: هشدار مؤثر محسوب می‌شود که در آن عوامل مکانی و زمانی موضوع خطر و شدت آن و همچنین نوع مخاطب در نظر گرفته شود و متناسب با آن عوامل باشد. در مواردی که برای عملیات و اقدامی خاص مقررات و دستورالعمل خاصی وجود داشته باشد، باید طبق همان دستورالعمل عمل نمود و براساس حُرَف خاص و متعارف هشدار داد.

۵-۳- وصول هشدار به مخاطبین: هدف اصلی از هشدار آن است که مخاطب وضعیت خطرناک و موقعیت حادثه‌ساز را دریافته و از آن دوری کند تا دچار خسارت نگردند و اگر هشدار طوری باشد که به مخاطب نرسیده و او را متوجه نسازد، غرض اصلی حاصل نشده و مانند این است که اصلاً هشدار صورت نگرفته است. بعضی محققین هشدار را به شنیداری، دیداری و رفتاری تقسیم کرده‌اند (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵). در هشدار شنیداری اخطار ایست مأمور باید طوری باشد که قابل شنیدن و وصول به مخاطب باشد. در هشدارهای دیداری تابلوهای ایست و بازرسی و منطقه ممنوعه باید دیده شود و مخاطب متوجه مضمون آن بشود و جنبه خطر را فهمیده باشد.

۵-۴- امکان اجتناب و گریز از خطر: شرط دیگر اعمال تحذیر این است که مخاطب پس از شنیدن یا دیدن هشدار، امکان دور شدن از صحنه خطر و اجتناب از آنها را داشته باشد و فقها با آوردن جمله «لم يعدل مع امکانه» و نظایر آن، به ضرورت امکان گریز از خطر توسط هشدار گیرنده تأکید دارند. لذا الف) مخاطب باید زمان کافی برای فرار یا گریز از صحنه خطر داشته باشد. ب) مخاطب توانایی و قدرت جسمی لازم برای دور شدن از صحنه خطر را داشته باشد. ج) شرایط، محیط و

۵-۱- قانونی و مشروع بودن فعل هشداردهنده:

اقدام مسلحانه مأمورین باید قانونی و مشروع باشد، هشدار برای اعمال غیرقانونی و ممنوع رافع مسئولیت هشداردهنده نیست، برای مثال هشدار قاچاقچیان در نبرد مسلحانه با مأمورین حکومتی رافع ضمان ناشی از تیراندازی به سوی مأمورین و اهالی محل نمی‌باشد (صبح مشهدی، اسفند ۱۳۸۱).

علاوه بر قانونی و مشروع بودن عمل مأمورین، مکان نیز باید مباح باشد.

اوضاع و احوال صحنه خطر اجازه دور شدن از محل خطر را به مخاطب بدهد. لزوم عاقل و بالغ بودن هشدار گیرنده هم جزئی از شرط و امکان گریز از خطر به افراد می باشد؛ زیرا مخاطبی که به علت نرسیدن به سن بلوغ یا جنون هشدار را تشخیص نمی دهد، گریز از منطقه خطر هم برای او مفهومی ندارد، مسئولیتی نداشته و خسارت وارده بر او باید جبران شود (حسینی شیرازی: ۱۱۱).

۵-۵- شرط اصابت بدون علم:

منظور این است که هشدار دهنده به غفلت و بی توجهی و اقدام خودسرانه و بی پروایی مخاطب جاهل و غافل باشد، بدین منظور که هر چند ممکن است مأمور مسلح به تکلیف خود مبنی بر هشدار سایرین به طور کامل عمل نموده باشد، اما در صورتی که به بی توجهی و غفلت مخاطب عالم بوده و باین وجود اقدام به تیراندازی نموده باشد، تحذیر او رافع مسئولیت مدنی نیست.

۶- هشدار در قانون به کارگیری سلاح

عمده موارد هشدار نیروهای مسلح در ق.ب.س، نمود و ظهور پیدا می کند. مطابق این قانون مأمورین مسلح که به منظور استقرار نظم و امنیت و جلوگیری از فرار متهم و سایر مأموریت های محوله تحت شرایط خاص مجاز به حمل و به کارگیری سلاح می باشند، موظف به رعایت مفاد این قانون هستند. مأمورین مربوط حق به کارگیری سلاح در مصادیق مندرج در ماده ۳ از جمله: دفاع از خود و دیگران در مقابل حمله اشخاص یا دستگیری سارق یا فرد فراری، حفظ امنیت اماکن و مقابله با افرادی که قصد عبور غیرمجاز از مرزهای غیرمجاز دارند.

مأمورین مسلح در موارد فوق باید چاره ای جز به کارگیری سلاح نداشته باشند و در صورت امکان باید به ترتیب تیر هوایی، تیراندازی کمر به پایین و کمر به بالا را رعایت نماید تا برابر ماده ۱۲ این قانون

از مسئولیت مبری باشند. رأی شماره ی ۹۵۷ - ۷۵/۹/۹ شعبه ی ۳۱ دیوان عالی کشور این طور مقرر داشته است: «با توجه به اظهارات همراهان مقتول و اصابت شش تیر به خودروی حامل مقتول و مجروح حادثه که دقیقاً معادل تیرهایی است که متهم شلیک کرده و مؤید عدم شلیک تیر اخطار هوایی و در نتیجه عدم رعایت مقررات تیراندازی است، اعتراض معترض را وارد دانسته، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و...» (معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، مجموعه جرایم نیروهای مسلح، ۱۳۸۴: ۵۲-۵۳).



اگر کسی قبل از انجام کار مشروع و مخاطره آمیز (حتی غیر از تیراندازی) هشدار مؤثر را بدهد، به طوری که هشدار گیرنده به رغم توجه و توانایی، به هشدار توجه نکند و خسارتی به وی وارد شود، مسئولیتی متوجه هشدار دهنده نیست.

دیوان عالی کشور رعایت قاعده تحذیر و اخطار و شلیک تیر هوایی را در رأی دیگری چنین آورده است:

«اعتراض نماینده حقوقی فرماندهی انتظامی استان ... که راننده را طبق قاعده اقدام بزهکار دانسته مستحق دیه ندانسته و قاعده تحذیر (قد اذر من حذر) را مبنای عدم مسئولیت نیروی انتظامی قرار داده و به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و اعمال حاکمیت دولت و ضرورت تأمین اجتماعی را اضافه کرده، وارد نمی باشد؛ زیرا اخطار مأموران عمل کننده که در حالت کمین بوده اند و شلیک تیر هوایی در آن اوضاع و احوال خاص ثابت نشده ... بنابراین دادنامه صادر شده را که طبق موازین قانونی صادر شده ابرام می نماید».

یکی از موارد مطروحه در قانون به کارگیری سلاح، هشدار به رانندگان خودروها به قصد متوقف کردن آنهاست و مأمورین برابر ماده ۶ قانون مربوطه علاوه بر دادن ایست با صدای رسا و بلند به راننده وسیله نقلیه از وسایل هشدار دهنده در ایستگاه های ایست و بازرسی به اندازه لازم (اعم از موانع، تابلو و چراغ گردان) استفاده نمایند.

وسایل نقلیه در ماده ۶ اعم از زمینی، هوایی و دریایی است. در نظریه مشورتی مورخ ۷۶/۶/۶ اداره حقوقی قوه قضاییه چهارپایان از وسایل نقلیه قلمداد شده اند. مقام معظم رهبری در پاسخ به استفتاء دادگاه نظامی استان سیستان و بلوچستان چنین فرموده اند: «مأمور مربوطه اگر اعلام ایست کند به نحوی که قابل شنیدن باشد و مأمور در تیراندازی تعدی و تفریط نکرده باشد، معلوم نیست ضامن باشد و دولت نیز در فرض مرقوم معلوم نیست ضامن باشد. راننده ای که به دستور ایست توجه نکرده ولی دانسته یا احتمال می داده که به سوی او تیراندازی می شود ضامن است و سرنشینان اگر بدون اطلاع از جریان سوار اتومبیل شده اند، حق مراجعه به راننده را دارند» (معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م، پرسش های قضایی و حقوقی و نظریات مشورتی: ۱۳۵).

۷- نمود تحذیر و هشدار در مأموریت های

نیروهای مسلح

۷-۱- هشدار نیروهای مسلح در مورد

افراد فراری، بازداشتی و زندانی:

مواد ۲ و ۳ آیین نامه اجرایی بند ۵ ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح مراتب رعایت هشدار به افراد متواری و دادن ایست قبل از اقدام به تیراندازی را برمی شمارد و عدم مسئولیت مأمور را منوط به رعایت مقررات قانون مذکور، هشدار مؤثر و قانونی نموده است.

۲-۷- هشدار در مناطق ممنوعه نظامی:

موضوع تیراندازی مأمورین و پیامدهای ناشی از آن در مناطق مرزی و مناطق ممنوعه نظامی یکی از موضوعات چالش برانگیز است که از کمیت بیشتری هم در مراجع قضایی برخوردار است. بر اساس مصوبه شورای عالی امنیت ملی کشور «تردد بدون مجوز در منطقه صفر مرزی به منزله عبور از مرز تلقی شده و مأمورین مجاز به تیراندازی به سوی متخلفین مرزی هستند». منطقه مرزی محدوده‌ای از صفر مرزی محدود در داخل کشور است که به لحاظ مسائل امنیتی مشخص شده است.

حریم ممنوعه قرمز: به لایه‌ای از نقطه صفر مرزی تا عمق معینی از کشور اطلاق می‌گردد که به جز واحدهای مرزبانی و نیروهای نظامی مسئول امنیت منطقه، سایر افراد حق تردد و حضور در آن ندارند. حریم محدوده زرد: به لایه‌ای از انتهای حریم ممنوعه تا عمق معینی از کشور اطلاق می‌شود که بر اساس شرایط امنیتی و عوارض جغرافیایی تعیین گردیده است. هرگونه فعالیت در منطقه حریم ممنوعه مرزی به جز موارد قانونی ممنوع است و مسئولیت هرگونه خسارات جانی و مالی در مناطق مربوطه ناشی از عدم توجه و رعایت مقررات جاری متوجه دولت و مجریان طرح نخواهد بود و نیروهای مرزبانی و نظامی مستقر در حریم ممنوعه مرزی مجاز به استفاده از سلاح می‌باشند. فاصله میله‌های مرزی و یگان مأمور به حراست و عمق منطقه ممنوعه برای تمامی مرزهای کشور تعیین و ابلاغ شده است.

هرچند صرف حضور در مناطق ممنوعه مرزی، غیرمجاز است ولی مأمورین مجاز به رعایت قانون به کارگیری سلاح و شرایط هشدار مؤثر می‌باشند، هشدارها

و آگاهی‌های قبلی نیز می‌بایست از طریق مصاحبه‌های تلویزیونی و رادیویی، بخشداری‌ها و شوراهای هر روستا، فرمانداری، روحانیون محل و... صورت پذیرد.



هرگونه فعالیت در منطقه حریم ممنوعه مرزی به جز موارد قانونی ممنوع است و مسئولیت هرگونه خسارات جانی و مالی در مناطق مربوطه ناشی از عدم توجه و رعایت مقررات جاری متوجه دولت و مجریان طرح نخواهد بود و نیروهای مرزبانی و نظامی مستقر در حریم ممنوعه مرزی مجاز به استفاده از سلاح می‌باشند.

۳-۷- علم و جهل مخاطب به وضعیت منطقه ممنوعه:

با اثبات علم مخاطب به منطقه و عدم توجه به مقررات منطقه ممنوعه وجهی برای مسئولیت مأمور وجود ندارد و اگر زیان دیده جاهل به وضعیت منطقه باشد، با فرض رعایت مراتب هشدار، هرچند مسئولیتی برای تیرانداز وجود ندارد، ولی خسارات وارده بر زیان دیده هم قابل جبران است، لیکن در مواردی که نمی‌توان با اطمینان گفت که تحذیر واصل شده یا امکان حذر برای وی وجود داشته و در کل با عدم علم و یا اماره معتبر بر تحقق تحذیر معتبر برای سقوط ضمان، اصل عدم آن بوده و اصل در عدم هدر رفتن خون و مال مسلم خواهد بود.

در خصوص عالم یا جاهل بودن به ممنوعه بودن منطقه، استثنائاتی از مراجع عظام گردیده که آیت‌الله مکارم شیرازی اعتقاد بر رفع مسئولیت مأمورین در صورت رعایت وظیفه اعلام ممنوعه بودن دارند. آیت‌الله نوری همدانی هم همین نظر را دارند؛ ولی

آیت‌الله فاضل لنکرانی در صورت جاهل بودن طرف به وضعیت منطقه اعتقاد بر پرداخت دیه دارند. آیت‌الله موسوی اردبیلی هم اعتقاد بر پرداخت دیه به جاهل دارند.

۳-۷- هشدار در ایستگاه‌های ایست و بازرسی:

علائم هشداردهنده در ایستگاه‌های ایست و بازرسی شامل دادن اخطار ایست و تیر هوایی و بقیه مراحل تیراندازی است، همچنین تابلوهای ایست و بازرسی از فواصل ۲۵۰، ۵۰۰ و ۱۵۰۰ متری در دو طرف ایستگاه نصب می‌شود و چراغ چشمک‌زن و فلش‌های تعیین سمت عبور در دو طرف جاده برابر استانداردها باید ایجاد گردد. در ایستگاه‌های مربوطه که با مجوز شورای تأمین ایجاد می‌شوند، در صورت عدم توجه و بی‌اعتنایی به هشدارها با دستور مافوق اقدام به تیراندازی برابر مراحل مربوط خواهد گردید. اگر فرد فراری به ایست توجهی ننماید خود را در تهلکه انداخته و اگر هم مقصر باشد؛ مثلاً کالای قاچاق کشف شود دیه هم به وی تعلق نمی‌گیرد، ولی اگر مقصر نباشد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.

۴-۷- هشدار در بحران‌ها و ناآرامی‌ها:

نیروهای مسلح وظیفه مقابله با ناآرامی‌ها و شورش‌های اجتماعی را بر عهده دارند و با توجه به عمق و وسعت ناآرامی‌ها وظایفی را بر عهده دارند، لذا ابتدا باید هشدارهای امنیتی و اجتماعی به مردم از طریق رسانه‌های جمعی انجام شود، در مرحله بعد از امکانات ضد شورش شامل اخطار با بلندگو و ماشین‌های آب‌پاش در جهت متوقف کردن اغتشاشگران استفاده نمود. مأمورین مسلح حق به کارگیری سلاح را به دستور فرمانده عملیات با تحقق شرایط ذیل خواهند داشت:

قبلاً از وسایل دیگری مطابق دستورات استفاده شده و مؤثر واقع نشده باشد. قبل از به کارگیری سلاح با اخلاک‌گران نسبت به، به کارگیری سلاح اتمام حجت شده باشد. رعایت قانون به کارگیری سلاح و دادن هشدارهای مؤثر قانونی و رعایت دستور مافوق برای عدم مسئولیت مأمور لازم است.

۷-۵- هشدار در برگزاری مانورها و اجرای میدان تیر آموزشی:

آموزش نیروها و برگزاری مانورها می‌بایست در محل خالی از سکنه و جایی مطمئن انجام شود و با اطلاع اهالی اطراف باشد، برآمد:

می‌توان افرادی را در اطراف برای هشدار به مردم گمارد و دستورالعمل‌های خاصی که در این خصوص تهیه شده رعایت گردد. در دستورالعمل اجرای میدان تیر مراتب استفاده از چراغ قرمز رنگ، چراغ خط گردان، علائم هشدار دهنده، پرچم‌های هشداردهنده و گماردن نگهبان در ورودی‌ها الزامی می‌باشد.

۸- ارکان و عناصر یک هشدار مؤثر و مناسب

۱- استفاده از کلمات هشداردهنده مانند خطر، ایست، هشدار ۲- تعیین و مشخص نمودن ماهیت و طبیعت خطر (خطر غرق‌شدگی و...) ۳- مشخص نمودن

هشدار مؤثر و قانونی است که ناشی از رفتار مشروع و قانونی و متناسب با نوع خطر باشد و امکان گریز از خطر برای مخاطب وجود داشته و به هشدار گیرنده وصول شده باشد تا موجب سلب مسئولیت مدنی گردد. در صورت وقوع خسارت بر اساس اقدامات مخاطره‌آمیز مأمورین مسلح، اصل بر تقصیر مأمور است، مگر اینکه ثابت نماید قبلاً هشدار لازم داده شده و در صورت ثبوت تقصیر هشدار شونده و عدم توجه به هشدار، خسارتی به وی تعلق نمی‌گیرد، لکن اگر هشدار شونده تقصیری نداشته باشد خسارت از بیت‌المال داده خواهد شد.

اگر هشدار با تمام جوانب آن از سوی مأمور رعایت گردد و طرف مقابل توجهی به هشدار نکند، در حقیقت هشدار شونده خود را در مخاطره انداخته و مسئولیتی بر مأمور ثابت نیست. هشدار در مناطق مرزی ممنوعه برای تخلیه نوار مرزی و کنترل ورود و خروج به وسیله اطلاع‌رسانی و توجیه لازم و نصب علائم ایجاد می‌شود. البته این اقدامات، دادن اخطار و ایست و مراحل تیراندازی هوایی و کمر به پایین و غیره را نفی نمی‌کند. با دخالت زیان‌دیده در ورود خسارت و احراز تقصیر وی، از جبران آن بخش از خسارت که منتسب به تقصیر و اقدام او بوده، محروم می‌شود و به تناسب تأثیر هر یک از اسباب، مسئولیت بین آنها تقسیم می‌گردد. در مواردی که نمی‌توان با اطمینان علم و جهل هشدار شونده به وضعیت منطقه را معین کرد، اصل بر عدم علم بوده و با وقوع خسارت مأمور مسلح مسئولیتی نداشته، ولی پرداخت خسارت توسط بیت‌المال خواهد بود.

فهرست منابع:

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ناشر: کتاب‌فروشی اسلامیة، چاپ هفدهم، ۱۳۷۵.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، شماره ۵۱۳.
- ۳- حاجی‌زاده، حمیدرضا، قاعده تحذیر و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری، نشر آینده، چاپ اول.
- ۴- حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۹، ص ۱۰۹، به نقل از: حمیدرضا حاجی‌زاده.
- ۵- خواجه پیری، عباس، حقوق مدنی (۴): موجبات مسئولیت مدنی و آثار آن، تهران: انتشارات المهدی، ۱۳۸۰.
- ۶- صباح مشهدی، حمید، بررسی فقهی - حقوقی قاعده تحذیر (هشدار) با رویکردی به نظرات حضرت امام خمینی (ره)، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، اسفند ۱۳۸۱.
- ۷- الفیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۱، بیروت، بی‌تا.
- ۸- قاسم‌زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، تهران: شهرک سهامی انتشار، چاپ دوم ۱۳۷۷.
- ۱۱- محقق داماد، سید مصطفی - قواعد فقه، بخش مدنی ۲، چاپ چهارم ۱۳۹۰.
- ۱۲- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ سوم، ۱۳۷۷.
- ۱۳- معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، مجموعه جرایم نیروهای مسلح، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۴.
- ۱۴- معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م، پرسش‌های قضایی و حقوقی و نظریات مشورتی.
- ۱۵- یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی، قلمرو مسئولیت مدنی، تهران: نشر آیلار، چاپ اول ۱۳۷۹.



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۷۶۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد رسیدگی به اختلافات فردی کارگر و کارفرما مطابق مقررات مواد ۱۵۷ و ۱۸۸ قانون کار که از اجرای این قانون ناشی شده باشد در صلاحیت هیئت های تشخیص و حل اختلاف است و در صورتی که خواهان مشمول مقررات قانون استخدام کشوری باشد در صلاحیت دادگاه های دادگستری است.

مقدمه

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ی ردیف ۹۷/۱ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۱ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده ی محترم دادستان کل کشور و شرکت حضرات آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه ی شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به

صدور رأی وحدت رویه ی قضایی شماره ۷۶۷-۱۳۹۷/۱/۲۱ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

طبق گزارش واصله، از شعبه سوم دیوان عالی کشور در پرونده ۱۰۴۹ با شماره بایگانی ۹۶۰۴۲۵ و شعبه بیست و یکم در پرونده ۱۸۱ با شماره بایگانی ۱۳۱-۹۵ در موارد مشابه، آراء مختلف صادر گردیده است که جریان امر را ذیلاً به استحضار می رساند:

طبق محتویات پرونده شماره ۱۰۹۴ شعبه سوم دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۹۴/۷/۱۳ سیدرضا ... به وکالت از حسین ... علیه شرکت مخابرات استان مازندران اقامه دعوی و درخواست رسیدگی و صدور حکم به تأدیه مابه التفاوت پاداش پایان خدمت سی ساله و ذخیره مرخصی با احتساب خسارات دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه علی الحساب مقوم به مبلغ سه میلیون و یکصد ریال کرده است و توضیح داده که موکل در مورخ ۸۷/۱۲/۲۷ طی حکم شماره ۳۸۶۴۰ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۳ از شرکت خوانده بازنشسته و وجوه لازمه، به حساب سازمان تأمین اجتماعی واریز گردیده است با توجه به ماده ی ۳۰ قانون تأمین اجتماعی و ماده ی هفت قانون اصلاحی پاره ی از مقررات حقوق بازنشستگی بانوان مشاغل خانواده و سایر

کارکنان مصوب سال ۱۳۷۹ و غیره ملاک احتساب و پرداخت پاداش خدمت ذخیره مرخصی و سایر مزایای مستخدمین رسمی و ثابت واجد شرایط به ازای هر سال خدمت معادل یک ماه برای آخرین ماه حقوق و فوق العاده مستمر مأخذ کسر کسور بازنشستگی تا سقف ۳۰ سال می باشد، ولی در محاسبه و پرداخت پاداش خدمت و ذخیره مرخصی صورت نگرفته است به شرح خواسته تقاضای صدور حکم می شود. شعبه پنج دادگاه عمومی بابل، وقت رسیدگی تعیین و طرفین را به دادرسی دعوت و در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۲۹ با حضور وکیل خواهان تشکیل جلسه داده است خوانده حضور نیافته است. پس از استماع اظهارات وکیل خواهان موضوع را برای کشف حقیقت و رسیدگی به سوابق، به کارشناسی ارجاع کرده است. پس از وصول نظریه و اعتراض شرکت مخابرات موضوع به هیئت سه نفره ارجاع گردیده است. هیئت پس از بررسی سوابق و مدارک طرفین خواهان را از محل پاداش پایان خدمت کارکنان و ذخیره مرخصی مستحق دریافت مبلغ ۶۹۴۲۲۸۸۵ ریال دانسته است. دادگاه سپس ختم رسیدگی را اعلام و طی دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۱۱۰۵۰۱۳۵۳ مورخ ۹۵/۱۱/۲۸ دعوی خواهان را تا مبلغ فوق الذکر صحیح و ثابت تلقی و

حکم به محکومیت شرکت مخابرات به پرداخت آن با خسارات دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ مطالبه صادر می‌کند. پس از ابلاغ، شرکت مخابرات از آن تجدیدنظرخواهی کرده و پرونده در شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران مورد رسیدگی واقع شده و به شرح دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۵۱۷۱۰۰۹۵۴ مورخ ۱۳۹۶/۸/۶ با استدلال اینکه شرکت مخابرات از جمله شرکت‌های خصوصی است و اختلافات افراد که در آن فعالیت دارند در خصوص نحوه کار، در صلاحیت هیئت تشخیص مستقر در اداره کار است. مستنداً به ماده‌ی ۱۵۷ قانون کار دادنامه صادره را نقض و قرار عدم صلاحیت به اعتبار هیئت تشخیص مستقر در اداره کار بابل صادر و در اجرای ماده‌ی ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال داشته است.

هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده در خصوص دادنامه فرجام خواسته مشاوره نموده و طی دادنامه‌ی ۴۸۲-۱۳۹۶/۹/۲۷ چنین رأی می‌دهد:

«نظر به اینکه حسب محتویات پرونده، شرکت مخابرات در تاریخ ۱۳۸۸/۸/۱۸ واگذار و خصوصی‌سازی شده است و قبل از آن دولتی و مشمول قوانین استخدام کشوری بوده است و تجدیدنظر خوانده در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۷ قبل از خصوصی شدن شرکت مرقوم بازنشسته گردیده است، لذا رسیدگی به دعاوی حقوقی کارکنان رسمی زمان دولتی بودن شرکت مرقوم از صلاحیت هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون کار خارج است. نتیجه دادنامه صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به علت مغایرت با محتویات پرونده و قوانین موضوعه مستنداً به مراتب فوق و ماده‌ی ۲۸ قانون

آیین دادرسی مدنی نقض و پرونده برای اقدام مقتضی قانونی اعاده می‌گردد.

بر اساس مندرجات اوراق پرونده ۱۸۱ شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور آقای سیدحسین... باو کالت آقای سیدرضا... در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۷ دادخواستی به طرفیت شرکت مخابرات استان مازندران به خواسته صدور حکم محکومیت شرکت خوانده به پرداخت مابه‌التفاوت پاداش پایان خدمت سی‌ساله، ذخیره مرخصی و سایر مطالبات معوقه به شرح دادخواست با جلب نظر کارشناس رسمی به انضمام هزینه دادرسی، دستمزد کارشناسی، خسارت تأخیر تأدیه و حق الوکاله وکیل مقوم به سه میلیون و یکصد هزار ریال تقدیم نموده و توضیح داده است موکل در مورخ ۸۷/۱۲/۱۰ طی حکم شماره ۸۰۰/۳۹۳۳۳ - ۸۷/۱۲/۱۰ از شرکت مخابرات استان مازندران بازنشسته گردیده و حسب فیش آخرین ماه، حقوق و مزایای ایشان مبلغ ۹/۱۸۵/۲۴۰ ریال بوده که هفت درصد از آن به ازای حداکثر سقف بیمه تأمین اجتماعی به‌عنوان سهم کارمند به حساب سازمان تأمین اجتماعی بابل واریز گردیده است. با توجه به مفاد ماده‌ی ۳۰ قانون تأمین اجتماعی مصوب تیرماه ۱۳۵۴ و ماده‌ی ۷ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات مربوط به حقوق بازنشستگی بانوان شاغل، خانواده‌ها و سایر کارکنان مصوب ۱۳۷۹ و سایر دلایل مندرج در ستون دلایل، نظر به اینکه ملاک احتساب و پرداخت پاداش پایان خدمت، ذخیره مرخصی و سایر مزایای دیگر به مستخدمین رسمی و ثابت واجد شرایط به ازای هر سال خدمت معادل یک ماه براساس آخرین ماه حقوق و فوق‌العاده‌های مستمر به دریافتی مأخذ کسر کسور بازنشستگی تا سقف سی سال می‌باشد که در خصوص موکل بدین صورت اقدام نگردیده است و

تقاضای صدور حکم به محکومیت شرکت خوانده به پرداخت مابه‌التفاوت پاداش پایان خدمت سی سال، ذخیره مرخصی و سایر مطالبات معوقه به انضمام هزینه دادرسی و کارشناسی، خسارت تأخیر تأدیه و حق الوکاله را می‌نماید. دادخواست به شعبه هشتم دادگاه عمومی حقوقی بابل ارجاع شده و مورد رسیدگی در این شعبه واقع می‌گردد که پس از جلب نظر هیئت کارشناسان، طی دادنامه شماره ۱۳۹۵/۴/۱ - ۹۵۰۹۹۷۱۱۱۰۸۰۰۳۹۷ شرکت خوانده را به پرداخت مبلغ ۱۶۳/۱۵۴/۰۱۱ ریال بابت اصل خواسته و علاوه بر آن خسارت تأخیر تأدیه و خسارات ناشی از دادرسی به شرح دادنامه مرقوم در حق خواهان محکوم نموده و رأی را قابل تجدیدنظرخواهی اعلام می‌نماید. این رأی در تاریخ ۱۳۹۵/۴/۵ بر طبق ماده‌ی ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی به شرکت مخابرات استان مازندران ابلاغ شده و مورد اعتراض و تجدیدنظرخواهی شرکت مرقوم با مدیرعاملیت آقای سیدمحمد... در تاریخ ۱۳۹۵/۴/۲۳ واقع و دادخواست تجدیدنظری تحت شماره ۹۵۱۰۴۸۱۱۱۰۸۰۰۰۹۰ نظری تحت شماره ۹۵۱۰۴۸۱۱۱۰۸۰۰۰۹۰ در همان تاریخ وصول و ثبت می‌گردد. با طرح پرونده در شعبه محترم پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به‌موجب دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۵۱۶۸۰۰۹۰۱ - ۱۳۹۵/۷/۸ تجدیدنظرخواهی را به این جهت وارد دانسته که شرکت مخابرات بر اساس مفاد لایحه تقدیمی در سال ۸۸ به بخش خصوصی واگذار شده و با اصلاح ماده‌ی ۵۳ آیین‌نامه استخدامی شرکت مخابرات، موضوع مشمول قانون کار می‌گردد و دادگاه‌های عمومی صالح به رسیدگی به موضوع معنونه نبوده و خواهان باید به کمیسیون‌های مستقر در اداره کار و امور اجتماعی شهرستان بابل مراجعه نماید. با نقض دادنامه معترض‌عنه با استناد به مواد ۳۵۲ و ۳۵۸ و ۲۸ قانون

آیین دادرسی مدنی قرار عدم صلاحیت به شایستگی مرجع مذکور صادر و پرونده را در خصوص تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌نمایند که پس از وصول آن به مرجع اخیر و ثبت ذیل شماره ۱۳۱/۲۱-۹۵۰ جهت رسیدگی، به این شعبه ارجاع گردیده است. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده، مشاوره نموده طی دادنامه‌ی ۱۴۵-۹۵/۸/۲۹-۹۵۰۹۹۷۱۵۱۶۸۰۰۹۰۱ رأی می‌دهد: «قرار عدم صلاحیت شماره ۱۳۹۵/۷/۸-۹۵۰۹۹۷۱۵۱۶۸۰۰۹۰۱ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به صلاحیت رسیدگی هیئت تشخیص اداره کار و امور اجتماعی و رفاه شهرستان بابل، با توجه به موضوع خواسته و مستندات حکمی قضیه مطابق با موازین قانونی اصدار یافته و حسب ماده‌ی ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مورد تأیید است. پرونده جهت رسیدگی در مرجع صالح از طریق دادگاه صادر کننده قرار، عودت داده می‌شود.

همان گونه که ملاحظه می‌فرمایند چون شعبه سوم دیوان عالی کشور طی پرونده کلاسه مذکور در فوق، رسیدگی به دعاوی حقوقی کارکنان رسمی بازنشسته در زمان دولتی بودن شرکت مخابرات را از شمول مقررات مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون کار خارج دانسته، ولی شعبه بیست و یکم، رسیدگی به این قبیل دعاوی را علیرغم بازنشسته شدن کارمندان رسمی در زمان دولتی بودن شرکت مخابرات، تابع مقررات قانون کار و موازین مربوط به روابط کارگر و کارفرما اعلام کرده و با این ترتیب با اختلاف استنباط از مقررات قانونی نسبت به موارد مشابه آراء متفاوت صادر گردیده است لذا نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور

ایجاد وحدت رویه درخواست می‌نماید» معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

ب: نظریه‌ی نماینده‌ی دادستان کل کشور

«موضوع از این قرار است که احدی از کارکنان شرکت مخابرات که در سال ۱۳۸۷ بازنشست شده در سال ۱۳۹۴ در خصوص مطالباتش در مدتی که مشغول به کار بوده در دادگاه حقوقی علیه شرکت مخابرات اقامه دعوی کرده است. شعبه سوم دیوان عالی کشور رسیدگی به این پرونده را با این استدلال که شرکت مخابرات قبل از سال ۱۳۸۸ دولتی بوده است از صلاحیت هیئت تشخیص موضوع مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون کار خارج و در صلاحیت دادگاه حقوقی دانسته ولیکن شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور در موضوع مشابه، رسیدگی را در صلاحیت هیئت تشخیص موضوع مواد مرقوم دانسته است.

با توجه به اینکه شرکت مخابرات تا سال ۱۳۸۸ دولتی بوده و از آن تاریخ به بعد خصوصی شده است در مورد صلاحیت رسیدگی به موضوع مورد بحث بین دو شعبه دیوان عالی کشور سه فرض متصور است: ۱- پرونده‌هایی که موضوع آنها مربوط به قبل از سال ۱۳۸۸ بوده و در همان زمان نیز مورد رسیدگی واقع شده است. در این فرض هر دو شعبه دیوان اعتقاد دارند که رسیدگی به موضوع از صلاحیت هیئت‌های تشخیص موضوع مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون کار خارج است، زیرا در آن تاریخ شرکت مخابرات دولتی بوده است. ۲- پرونده‌هایی که موضوع آنها مربوط به بعد از سال ۱۳۸۸ بوده یعنی کارمند شرکت مخابرات بعد از سال ۱۳۸۸ بازنشست شده است. در این فرض نیز بین دو شعبه دیوان اختلاف نظری وجود ندارد و هر دو شعبه معتقدند که صلاحیت رسیدگی با هیئت‌های

تشخیص موضوع مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون کار می‌باشد. ۳- پرونده‌هایی که موضوع آنها مربوط به قبل از سال ۱۳۸۸ می‌باشد یعنی کارمند شرکت مخابرات قبل از سال ۱۳۸۸ بازنشسته شده ولیکن رسیدگی به موضوع پرونده بعد از سال ۱۳۸۸ انجام می‌شود. در این فرض دو شعبه دیوان عالی کشور اختلاف نظر دارند. شعبه سوم، رسیدگی را در صلاحیت دادگاه، ولیکن شعبه بیست و یکم رسیدگی را در صلاحیت هیئت‌های تشخیص موضوع مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون کار می‌داند. به نظر می‌رسد شعبه سوم دیوان عالی کشور منطبق با موازین قانونی است؛ زیرا در فرض مسئله، کارمند شرکت مخابرات زمانی بازنشست شده است که آن شرکت دولتی بوده و مقررات همان زمان حاکم است و تغییر ماهیت شرکت مخابرات در سال ۱۳۸۸ از دولتی به خصوصی موجهی برای تغییر صلاحیت رسیدگی که قبل از آن تاریخ ایجاد شده است نمی‌شود. با توجه به مراتب فوق نظر شعبه سوم دیوان عالی کشور مورد تأیید است.

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره ۷۶۷- ۱۳۱/۹۷/۲۱

هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطابق مقررات مواد ۱۵۷ و ۱۸۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ رسیدگی به اختلافات فردی کارگر و کارفرما که از اجرای این قانون ناشی شده باشد در صلاحیت هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف است و مشمولین مقررات قانون استخدام کشوری از قلمرو آن خارج می‌باشند و چون خواسته‌ی مورد مطالبه خواهان به معوقات مالی بازنشستگی زمان اجرای مقررات قانون استخدام کشوری و قبل از واگذاری شرکت مخابرات به بخش خصوصی ارتباط دارد لذا با توجه به مراتب مذکور و مقررات ماده‌ی ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و

نوع خواسته (مطالبه‌ی وجه) رسیدگی به این قبیل دعاوی در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است و به نظر اکثریت قاطع اعضای هیئت عمومی، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظریه انطباق داشته باشد، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق مقررات ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه، برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار منع تعقیب صادره از دادگاه‌های کیفری یک در مورد تجاوز به عنف در مرحله مقدماتی

مقدمه

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۳/۹۷ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۱ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت حضرات آقایان رؤساء، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره‌ی ۷۶۸-۲۱/۱/۱۳۹۷ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

بر اساس گزارشات واصله از حوزه‌های قضایی تهران، کرمانشاه و گلستان، از شعب مختلف دیوان عالی کشور درباره مرجع صالح برای رسیدگی اعتراض مربوط قرار منع تعقیب دادگاه‌های کیفری یک در مورد تجاوز به عنف، در مرحله مقدماتی، آراء متفاوت صادر شده است که جریان پرونده‌های کلاسه ۳۰۰۲۲ و ۲۰۰۰۵ شعب سی و دوم و سی و ششم دیوان عالی کشور به‌عنوان نمونه ذیلاً منعکس می‌گردد:

الف: حسب محتویات پرونده ۳۰۰۲۲ شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور آقای «م.پ» از آقای «م.گ» شکایت کرده و نوشته: متهم که صحبت از زنا و لواط با من می‌کرد و من از کارگرهای او بودم مرا یک روز به خانه دعوت کرد و می‌خواست آن عمل را با من انجام دهد و من مانع شدم. بعد با هم دوست شدیم یک روز مرا سوار ماشین کرد و به من آب‌هویج داد و بی‌هوش شدم وقتی که به هوش آمدم دیدم پاهایم خیس است، پزشکی قانونی موضوع دخول را تأیید نکرده و شعبه دوم دادگاه کیفری یک قم طی دادنامه ۲۳۱/۸/۹۶-۲۳/۸/۹۶ در مورد شکایت شاکی علیه متهم به علت عدم کفایت ادله اثباتی قرار منع تعقیب کیفری صادر کرده که پرونده برائت فرجام‌خواهی در شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور به شرح ذیل به صدور دادنامه‌ی ۶۲۸-۲۰/۱/۹۶ منتهی شده است: «نظر به اینکه حسب تبصره‌ی ماده‌ی ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مرجع تجدیدنظر قرارهای قابل اعتراض مربوط به تحقیقات مقدماتی جرایمی که به‌طور مستقیم در دادگاه‌های کیفری رسیدگی می‌شود دادگاه‌های تجدیدنظر است؛ بنابراین مورد قابلیت طرح در دیوان عالی کشور را ندارد. مقرر می‌شود پرونده جهت

اقدام مقتضی به دادگاه تجدیدنظر استان قم ارسال گردد».

ب: حسب محتویات پرونده کلاسه ۲۰۰۰۵ شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور، شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان کرمانشاه طی دادنامه ۱۱۲-۲۷/۱۰/۹۵ در مورد اتهام آقای «ح.ع» مبنی بر ارتکاب زنی به عنف چنین رأی صادر کرده است:

«در خصوص شکایت خانم «ز-م» علیه آقای «ح-ع» دایر بر تجاوز به عنف با عنایت به اینکه شاکیه مدعی شده که متهم از اقوام وی می‌باشد و به منزل ایشان رفته و با عنف و اکراه از دبر با وی زنا نموده، اما هیچ دلیلی در این خصوص وجود ندارد و متهم نیز منکر ارتکاب این جرم می‌باشد؛ بنابراین دادگاه به لحاظ جریان اصل اساسی برائت و فقدان ادله شرعی و قانونی در جهت انتساب جرم به نامبرده مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مواد ۳ و ۳۸۳ از قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب وی را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان محترم عالی کشور می‌باشد».

بر اساس فرجام‌خواهی شاکیه پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه سی و ششم ارجاع گردیده و هیئت محترم شعبه پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده و نظریه کتبی دادیار محترم دیوان عالی کشور به صدور دادنامه ۳۰۶۸-۱۴/۱۳/۹۵ مبادرت نموده‌اند: «با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لایحه اعتراضی فرجام‌خواه نسبت به قرار منع تعقیب فوق‌الذکر که به لحاظ فقدان ادله اثباتی جرم صادر شده است ایراد و اشکال مؤثری وجود ندارد و قرار صادره مستنداً به بند الف ماده‌ی ۴۶۹ قانون

آیین دادرسی کیفری مذکور ابرام می‌شود». که با توجه به مراتب مذکور در فوق چون از شعب سی و دوم و سی و ششم دیوان عالی کشور در مورد صلاحیت مرجع رسیدگی کننده اعتراضات مربوط به قرارهای منع تعقیب کیفری متهمان به ارتکاب تجاوز به عنف که مستقیماً در دادگاه‌های کیفری یک مطرح شده با اختلاف استنباط از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری، آراء متفاوت صادر شده است، لذا به منظور جلوگیری از صدور آراء متضاد، نظر هیئت عمومی را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

ب: نظریه نماینده دادستان کل کشور
«بر اساس قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پرونده‌ها در سه مورد به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود و دادسرا حق انجام تحقیقات مقدماتی را ندارد: ۱- پرونده‌های مشمول موضوع ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری. ۲- پرونده‌های مشمول موضوع تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری. ۳- پرونده‌های مشمول موضوع ماده‌ی ۳۰۶ همان قانون که موضوع مورد اختلاف بین این دو شعبه دیوان عالی کشور مربوط به همین قسم سوم است.

دادگاه‌های کیفری در خصوص رسیدگی به این گونه پرونده‌ها که به طور مستقیم در آن دادگاه مطرح می‌شود دو حیثیت دارند یکی حیثیت انجام تحقیقات مقدماتی که اولاً و بالذات در صلاحیت نهاد دادسراست و قانون گذار به دلایلی آن را استثناء در صلاحیت دادگاه قرار داده است و دیگری حیثیت رسیدگی و صدور رأی، همه مطالب و استدلال‌هایی که در تأیید نظر شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور

مبنی بر اینکه صلاحیت رسیدگی در مانحن فیه با دیوان عالی کشور است گفته می‌شود مربوط به حیثیت دوم دادگاه کیفری یعنی حیثیت رسیدگی و صدور رأی است که از موضوع بحث ما خارج است. در فرض مسئله که دادگاه کیفری یک در پرونده‌ای که به طور مستقیم در آن دادگاه مطرح شده قرار منع تعقیب صادر کرده است، تبصره‌ی ماده‌ی ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری در مقام بیان مرجع واجد صلاحیت رسیدگی به این قرار مقرر می‌دارد: مرجع تجدیدنظر قرارهای قابل اعتراض مربوط به تحقیقات مقدماتی جرایمی که به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شوند، دادگاه تجدیدنظر است و از سوی دیگر ذیل ماده‌ی ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری، انجام تحقیقات مقدماتی در پرونده‌هایی را که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود بر عهده همان دادگاه قرار داده است؛ بنابراین چنانچه دادگاه کیفری یک در پرونده‌هایی که به طور مستقیم در آن دادگاه مطرح شده است در مرحله انجام تحقیقات مقدماتی قرار منع تعقیب صادر کند به نص تبصره‌ی ماده‌ی ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مرجع تجدیدنظر نسبت به آن قرار، دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد. منظور از مرحله انجام تحقیقات مقدماتی در دادگاه کیفری، مطابق ماده‌ی ۳۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری کلیه اقداماتی است که دادگاه قبل از صدور «قرار رسیدگی» انجام می‌دهد. اینکه گفته می‌شود ماده‌ی ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری تبصره‌ی ماده‌ی ۸۰ را تخصیص زده است به نظر می‌رسد صحیح نباشد؛ زیرا موضوع این ماده مربوط به حیثیت دوم دادگاه کیفری است یعنی چنانچه دادگاه کیفری پس از صدور قرار رسیدگی وارد رسیدگی

ماهوی شده و رأی صادر نماید. این رأی قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد در حالی که موضوع بحث ما مربوط به حیثیت اول دادگاه کیفری (مرحله انجام تحقیقات مقدماتی) است. بنا به مراتب فوق نظر شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور مورد تأیید است هر چند که این نظر با رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۴ صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور همخوانی ندارد».

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۸ - ۲۱/۱/۱۳۹۷

هیئت عمومی دیوان عالی کشور
چون ماده‌ی ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری برای تعیین شرایط خودداری مقام قضایی از تعقیب متهم و صدور قرار بایگانی پرونده به تصویب رسیده و تبصره‌ی آن نیز مرجع تجدیدنظر قرار موضوع این ماده (قرار بایگانی) و سایر قرارهای مربوط به جرایم مذکور در آن (جرایم تعزیری درجه‌ی هفت و هشت) را تعیین کرده است. تصمیم مقررات ماده‌ی ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری که صلاحیت دیوان عالی کشور را در رسیدگی فرجامی نسبت به جرایم مذکور در آن صراحتاً بیان کرده است با توجه به مؤخر بودن این ماده نسبت به ماده‌ی ۸۰ و نزدیک بودن آن به نظر مقنن، فاقد وجاهت قانونی است، لذا به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، رأی شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور در حدود انطباق با این نظریه، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق مقررات ماده‌ی ۴۷۱ قانون مذکور در فوق، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

صدور دستور حبس محکوم علیه به دلیل عدم امکان وصول جزای نقدی از اموال وی به عهده دادگاه نخستین است.

سؤال: با عنایت به مادهی ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۳ و ۱۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، حبس محکوم علیه به لحاظ عجز از پرداخت جزای نقدی و سایر محکومیت های مالی در صلاحیت دادگاه نخستین است، یا دادگاه صادر کننده رأی قطعی؟

نظریه: ۱۳۹۶/۰۸/۰۹ - ۷/۹۶/۱۸۳۱

پاسخ: اولاً با عنایت به تصریح قسمت اخیر مادهی ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری و اصلاحات الحاقات بعدی، حکم صادره در خصوص جزای نقدی زیر نظر دادگاه نخستین اجرا می شود، بدین ترتیب تعیین مجازات های جایگزین جزای نقدی از جمله حبس، اصولاً باید طی صدور دستوری از سوی دادگاه باشد.

ثانیاً مطابق مادهی ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ و تبصره ی ۱ آن در صورت عدم امکان استیفای محکوم به از طرق پیش بینی شده در این قانون، محکوم علیه به تقاضای محکوم له و به دستور دادگاه صادر کننده اجراییه، بازداشت می گردد. چنانچه قاضی مجری حکم، غیر از قضات دادگاه یاد شده باشد مجاز به صدور دستور حبس محکوم علیه نمی باشد. همچنین با عنایت به مادهی ۲۲ قانون یاد شده، کلیه محکومیت های مالی از جمله دیه و رد مال نیز مشمول این قانون می باشد؛ بنابراین صدور

دستور بازداشت محکوم علیه در پرونده های کیفری نیز با دادگاه صادر کننده رأی بدوی است که حکم زیر نظر آن اجرا می شود.

دعوی اعسار نسبت به ضبط مال قابلیت استماع ندارد.

سؤال: با عنایت به مواد ۱ و ۲ قانون تأسیس سازمان جمع آوری و فروش، اموال تكمیلی چنانچه رأی به ضبط مالی به نفع دولت صادر شود و محکوم علیه مدعی اعسار شود، در دعوی اعسار، کدام سازمان یا وزارتخانه با عنوان خوانده دعوی اعسار محسوب می شود؟

نظریه: ۱۳۹۶/۰۸/۰۹ - ۷/۹۶/۱۸۳۱

پاسخ: حکم به ضبط مال، مجازات است و در خصوص مجازات مالی، جز در موارد خاصی نظیر جزای نقدی که تقسیط آن پذیرفته شده است، دعوای اعسار پذیرفته نمی شود؛ بنابراین دعوای اعسار نسبت به ضبط مال قابلیت استماع ندارد.

رسیدگی به جرم فرار از خدمت در صلاحیت مرجع قضایی محل استقرار یگان خدمتی مرتکب است.

سؤال: با عنایت به مواد ۷۷ ق.م.ج.ن.م. و ۶۲۰ ق.آ.د.ک. مبنی بر مستمر بودن جرم فرار از خدمت و اینکه جرم مذکور به صورت ترک فعل است و آثار آن صرفاً در محلی که مرتکب مکلف به انجام خدمت و وظیفه است (یگان محل خدمت) نمود دارد، آیا از حیث صلاحیت محلی، رسیدگی به موضوع در صلاحیت مرجع قضایی محل خدمت مرتکب است یا چنانچه مرتکب در خارج از حوزه قضایی محل خدمت تردد و دستگیر

شود، همان حوزه با توجه به مادهی ۳۱۰ قانون مذکور، صلاحیت محلی رسیدگی به اتهام وی را دارد؟ همین سؤال نسبت به جرم تصرف عدوانی اموال غیرمنقول موضوع مادهی ۶۹۰ ق.م.ا. نیز متصور است که آیا محل وقوع جرم، محل وقوع ملک است یا چنانچه مرتکب در حوزه قضایی خارج از محل ملک تردد و دستگیر شود، حوزه قضایی محل دستگیری، صلاحیت محلی رسیدگی به اتهام وی را دارد؟

نظریه: ۱۳۹۶/۰۸/۲۷ - ۷/۹۶/۱۹۹۲

پاسخ: ۱- طبق مادهی ۷۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ و مادهی ۶۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی، جرم فرار از خدمت کارکنان نیروهای مسلح، جرم مستمر محسوب شده است. رکن مادی بزه مذکور، عدم معرفی به یگان خدمتی است و لذا مادام که متهم خود را به یگان یاد شده، معرفی ننموده است، جرم فرار از خدمت استمرار داشته و مرجع قضایی صالح برای رسیدگی به این جرم، مرجع قضایی محل استقرار یگان خدمتی فوق الذکر است.

۲- بزه تصرف عدوانی با لحاظ رأی وحدت رویه ی شماره ی ۶۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۳/۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور جرم مستمر است، مطابق مادهی ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ متهم در دادگاهی محاکمه می شود که جرم در حوزه قضایی آن واقع شده است. رکن مادی جرم مذکور، تصرف عدوانی و غیرقانونی مال غیرمنقول متعلق به دیگری است و تازمانی که متصرف عدوانی ملک مورد تصرف را به صاحبش مسترد ننموده

است، جرم استمرار دارد؛ لذا با عنایت به محل تحقق رکن مادی این جرم، محل وقوع جرم، همان محل وقوع ملک موضوع جرم است و دادسرا و دادگاه کیفری حوزه قضایی که ملک موضوع جرم در حوزه آن قرار دارد، صالح به رسیدگی است و صرف دستگیری مرتکب در خارج از حوزه قضایی محل ارتکاب جرم، موجب صلاحیت رسیدگی آن مرجع قضایی نیست.

چنانچه دادگاه در موارد حدوث اختلاف بین دادستان و بازپرس نسبت به قرار نهایی، قرار منع تعقیب را تأیید کند، قرار مزبور از طرف شاکی خصوصی قابل اعتراض است.

سؤال: با توجه به مادهی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری، چنانچه پس از اختلاف نظر بین دادستان و بازپرس، دادگاه نظری را که به منع پیگرد باشد تأیید کند آیا قرار منع پیگرد مذکور که از موضوعات مادهی ۳۰۲ نیز نمی باشد از طرف شاکی خصوصی قابل اعتراض است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا قطعیت رأی دادگاه در مقام حل اختلاف به حق اعتراض شاکی خصوصی نیز تسری و قرار نسبت به وی نیز قطعی خواهد شد؟

نظر به: ۱۳۹۵/۱۲/۱۵ - ۷/۹۵/۳۲۴۸

پاسخ: حدوث اختلاف عقیده میان بازپرس و دادستان در مورد قرار نهایی موجب عدم تحقق این قرار است و به همین جهت قرار انشاء شده توسط بازپرس قابل ابلاغ نیست و این حالت تا زمانی که رأی دادگاه در مقام حل اختلاف صادر نشده است، ادامه دارد. چنانچه رأی دادگاه مبنی بر تأیید قرار منع تعقیب باشد، موضوع مشمول بند الف مادهی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بوده و از جانب شاکی ظرف مهلت قانونی قابل اعتراض در دادگاه صالح است و در صورتی که دادگاه اخیرالذکر، قرار منع تعقیب را نقض نماید، این دو رأی با اینکه

از دو شعبه یک دادگاه و از یک درجه صادر شده باشد، تعارضی با یکدیگر ندارند، زیرا در موضوعات مختلف صادر شده، بدین صورت که رأی اول در مقام حل اختلاف صادر شده و در واقع یکی از اجزاء و عناصر تشکیل دهنده نهایی است، حال آنکه رأی دوم در مقام رسیدگی به اعتراض به قرار یاد شده است که پس از دخالت دادگاه اول محقق شده است و هر کدام در محل خود معتبر است.

حکم مقرر در مادهی ۳۵ قانون قاچاق ناظر به تعدد مجازات ها است نه تعدد جرم

سؤال: در خصوص مادهی ۳۵ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که مأموران کاشف یا ... خود مرتکب قاچاق شوند یا شرکت یا معاونت نمایند علاوه بر مجازات قاچاق به مجازات مختلس نیز محکوم می گردند.

الف: منظور مجازات قاچاق و اختلاس چیست؟ اگر مأمور در امر قاچاق، معاونت کند آیا به مجازات مباشر قاچاق و مباشر اختلاس محکوم می گردد.

ب: آیا در فرض فوق قاعده تعدد جاری است یا جمع مجازات ها برقرار است؟
ج: اگر مأمور نظامی باشد و در قاچاق سلاح و مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل و ... موضوع قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و ... مصوب ۱۳۹۰ و مواد مخدر و روانگردان موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر، مرتکب یکی از رفتارهای موضوع مادهی ۳۵ فوق الذکر و یا تبصره ی آن گردد آیا با مقررات این ماده قابل مجازات است یا خیر؟

نظر به: ۱۳۹۴/۱۲/۱۶ - ۷/۹۴/۳۴۶۵

پاسخ: الف- اولاً، منظور از مجازات قاچاق در مادهی ۳۵ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، همان مجازات مقرر در قانون مذکور است و مطابق این ماده،

در صورتی که مأموران دستگاه های کاشف یا وصول درآمدهای دولت، خود مرتکب قاچاق (قاچاق کالا و ارز موضوع قانون مذکور) شوند و یا شرکت و یا معاونت در ارتکاب جرم نمایند، علاوه بر مجازات قاچاق مقرر در این قانون، به مجازات اختلاس که مستلزم حبس و انفصال از خدمت نیز می باشد، محکوم می شوند.

ثانیاً، طبق مادهی ۶۳ قانون مذکور، مجازات معاونت در جرایم مربوط به قانون قاچاق کالا و ارز، مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی تعیین می گردد و همان طور که فوقاً ذکر شد، در صورتی که مرتکب جرایم مذکور در قانون قاچاق کالا و ارز (اعم از مباشر یا معاون) یکی از مأمورین دستگاه های کاشف باشد، علاوه بر مجازات مقرر در این قانون (حسب مورد به مجازات مباشر یا معاون جرم) به مجازات اختلاس نیز محکوم می شود.

ب- حکم مقرر در مادهی ۳۵ قانون فوق الذکر، تشدید مجازات نسبت به مأموران متخلف است و از شمول تعدد مادی یا معنوی جرم خارج است؛ زیرا فرض این ماده ناظر به تعدد مجازات ها است و نه تعدد جرم (تعدد عناوین جزایی یا تعدد رفتار ارتكابی) و لذا مأمور، به هر دو مجازات (قاچاق و اختلاس)، محکوم و هر دو نیز به مورد اجرا گذارده خواهد شد.
ج- مقررات مادهی ۳۵ قانون قاچاق کالا و ارز، صرفاً در مورد مرتکبین جرایم موضوع این قانون، اعم از مباشر یا معاون، لازم الاجراء است و جرایم مذکور در قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ و نیز قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر که هر دو از قوانین خاص اند، از شمول احکام مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ از جمله حکم مقرر در مادهی ۳۵ این قانون خارج اند.

نظرات مشورتی

اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

پس از صدور دستور ضبط وثیقه، همکاری وثیقه‌گذار با مرجع انتظامی جهت دستگیری متهم از موجبات تخفیف ضبط وثیقه نمی‌باشد.

سؤال: برابر ماده‌ی ۲۳۶ ق.آ.د.ک، در صورتی که متهم پس از دستور دادستان مبنی بر اخذ وجه التزام یا وجه‌الکفاله و یا ضبط وثیقه و پیش از اتمام عملیات اجرایی در مرجع قضایی حاضر شود یا کفیل یا وثیقه‌گذار او را حاضر کند، دادستان با رفع اثر از دستور صادرشده، دستور اخذ یا ضبط حداکثر تا یک‌چهارم از وجه قرار را صادر می‌کند. قدر متیقن از حاضر شدن متهم یا حاضر کردن او از سوی کفیل یا وثیقه‌گذار، حضور با اختیار و بدون دستگیری است. حال چنانچه پیش از اتمام عملیات اجرایی، متهم به واسطه دستگیری در مرجع قضایی حاضر شود و کفیل یا وثیقه‌گذار نیز مدعی شوند با پیگیری و تلاش آنها متهم دستگیر و تحویل شده، در فرض صحت این ادعا، آیا دادستان می‌تواند از اختیار مقرر در ماده مذکور استفاده کند؟

نظریه: ۱۳۹۶/۰۷/۱۵ - ۷/۳۴/۳۶۵۷۹
پاسخ: شرط استفاده از ارفاق مندرج در ماده‌ی ۲۳۶ ق.آ.د.ک، حضور اختیاری یا حاضر کردن متهم به وسیله کفیل و وثیقه‌گذار، قبل از اتمام عملیات اجرایی اخذ وجه یا ضبط وثیقه است و تسری اعمال چنین ارفاقی از سوی دادستان در صورت دستگیری متهم حتی در فرض همکاری کفیل با مراجع انتظامی، نقض غرض مقنن است؛ بنابراین به نظر می‌رسد

یگان‌های نیروهای مسلح منحصرأ در محدوده ماده‌ی ۵۷۵ ق.آ.د.ک و ورود ضرر و زیان مادی، شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شوند و دارای حق اعتراض، تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی هستند.

سؤال: در تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۵۷۵ ق.آ.د.ک، (بخش هشتم - آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح) که از تاریخ ۹۴/۴/۱ اجرایی شده، حق طرح دعوا، دفاع و پیگیری دعوا اعتراض و تجدیدنظرخواهی برای یگان متضرر از جرم پیش‌بینی شده است. با وجود این، اکثر شعبات محاکم نظامی با استناد به نظریه مشورتی شماره ۷۵/۷/۷ - ۷/۶۷۳ - اداره حقوقی قوه قضاییه معتقدند یگان‌های نظامی که جرایم نظامیان را به مرجع قضایی اعلام می‌کنند، تنها اعلام‌کننده و خبردهنده از وقوع جرم هستند و عنوان شاکی خصوصی ندارند و ... بر این اساس حق اعتراض به احکام و قرارهای صادر شده را ندارند و با این استدلال از پذیرش اعتراض و تجدیدنظرخواهی یگان‌ها خودداری می‌کنند و عدم امکان استفاده از این حق در موارد متعددی باعث متضرر شدن ودجا و سازمان‌های تابعه در دفاع از بیت‌المال می‌شود. با نگرش به مراتب فوق، در خصوص سؤال‌های زیر ارشاد فرمایید:

الف - باتوجه به تبصره‌ی فوق، آیا اساساً حقی در این خصوص برای یگان متضرر از جرم مبنی بر اعتراض و درخواست تجدیدنظرخواهی درباره احکام و قرارهای صادر شده از محاکم نظامی وجود دارد؟ اگر پاسخ

مثبت است، یگان متضرر از جرم در هنگام مواجه شدن با عدم پذیرش اعتراض از سوی محاکم نظامی به چه نحو باید عمل کند؟ ب - اگر پاسخ سؤال فوق منفی است؛ یعنی حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی برای یگان مربوط وجود ندارد و یگان صرفاً گزارش دهنده است، تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۵۷۵ مذکور که حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی را برای یگان متضرر از جرم پیش‌بینی کرده ناظر بر چه مواردی است؟

نظریه: ۱۳۹۶/۰۷/۱۵ - ۷/۳۴/۳۶۵۷۹
پاسخ: برابر ماده‌ی ۵۷۵ ق.آ.د.ک، ۱۳۹۲، هرگاه در اثر وقوع جرم، ضرر و زیان مادی به نیروهای مسلح وارد شود، یگان مربوط مکلف است وفق مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادخواست ضرر و زیان وارد شده را به دادگاه تسلیم کند. براساس تبصره‌ی «۲» همان ماده در این گونه موارد (ورود زیان مادی) یگان مربوط آجا، سپاه، ناجا و دجا، علاوه بر حق طرح شکایت می‌توانند براساس مقررات درخصوص آرای صادر شده حسب مورد اعتراض، تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی کند؛ بنابراین در مواردی که برابر مقررات قانونی مذکور، یگان‌های نیروهای مسلح متحمل زیان مادی شده‌اند حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شوند و یا دارای حق اعتراض، تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی هستند؛ ولیکن قانون‌گذار در سایر جرایم چنین اختیاری را برای آنان وضع نکرده و صرفاً تکلیف گزارش جرم را برای آنها مقرر کرده است.

کارکنانی که به طور مکرر مرتکب تخلفات خدمتی می شوند و اعمال تنبیهات موجب تغییر رفتار آنان نمی شود، پرونده آنان قابل طرح در هیئت های رسیدگی به تخلفات است.

سؤال: نظر به اینکه رویه معمول برخی از کمیسیون های بدوی رسیدگی به تخلفات اعضای نیروهای مسلح که نماینده سازمان قضایی نیز در چنین کمیسیون هایی عضویت دارد، این است که متخلفانی که به لحاظ تخلفات متعدد از سوی فرماندهان و رؤسای مربوط متحمل تنبیهاتی شده اند، به لحاظ کثرت تخلفات مجدداً به کمیسیون معرفی می شوند تا علاوه بر اعمال تنبیهات قبلی، تنبیهات جدید اعم از اخراج، معافیت از خدمت، تنزیل درجه یا رتبه و یا محرومیت از ترفیع را تعیین کنند. با توجه به مراتب مذکور، ارشاد فرمایید: آیا چنین تصمیماتی با قوانین و مقررات انطباق دارد؟ بدیهی است این نکته مورد توجه است که اگر شخص فاقد توانایی لازم برای انجام وظایف باشد، امکان معافیت از خدمت، مطابق با قانون وجود دارد و به نظر می رسد لازمه اعمال تنبیه این است که حداقل یک مورد از تخلفات وی باید فاقد سابقه رسیدگی باشد تا با توجه به سوابق شخص و لحاظ سابقه فرد بتوان تنبیه جدید و شدید (موارد مورد اشاره) را اعمال کرد. لطفاً با دلیل صحت یا سقم این نظر را اعلام فرمایید.

نظریه: ۱۳۹۶/۰۷/۱۵ - ۷/۳۴/۳۶۵۸۰
پاسخ: کارکنانی که به صورت مکرر مرتکب تخلفات مستوجب تنبیه بندهای «الف» تا «ی» ماده ۱۱۷ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح می شوند و اعمال تنبیهات مذکور از سوی فرماندهی موجب تغییر رفتار آنها و بهبود وضعیت خدمتی آنها نمی شود و به همین دلیل کارایی و بهره خدمتی خویش را از دست می دهند. به لحاظ تکرار تخلف و عدم بهره خدمتی، موضوع برابر بند «۵ و ۷» جدول شماره ۴

آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح و با رعایت مقررات ماده ۳ قانون تشکیل هیئت های انضباطی و رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح قابل طرح در هیئت های رسیدگی به تخلفات است.

فرار از خدمت بیش از شش ماه کارکنان متخصص نیروهای مسلح که تخصص آنها مورد نیاز نیروهاست از شمول مقررات استخدامی خارج است و موجب اخراج از خدمت نمی شود.

سؤال: اعضای نیروهای مسلح که بیش از شش ماه مرتکب فرار از خدمت شده باشند، به فرض قبول این نظر که اخراج افراد متخصص مجرب منوط به رأی کمیسیون های مربوط در نیروهای مسلح است، آیا این کمیسیون ها به همین علت فرار از خدمت می توانند تصمیمی بر معافیت از خدمت چنین افرادی بگیرند؟ شایان ذکر است، فلسفه عدم اخراج چنین افرادی، استفاده از خدمت آنهاست و معافیت از خدمت نیز به نوعی رهایی از خدمت است. اگرچه ممکن است فرد را به دلایل دیگر قانونی بتوان معاف از خدمت کرد. نکته دیگر اینکه معافیت از خدمت عموماً به دلیل مساعدت به فرد فراری اتخاذ می شود.

نظریه: ۱۳۹۶/۰۵/۲۸ - ۷/۳۴/۴۱۲۹۴
پاسخ: با عنایت به نامه ی شماره ی ۱۳۸۸/۵/۱۷ - ۶/۰۲/۱۱۳/۱۵ ستاد کل نیروهای مسلح و بنا بر اوامر مقام معظم فرماندهی کل قوا: «الف - کارکنان متخصص و تحصیل کرده نیروهای مسلح که تخصص ایشان مورد نیاز این نیروها است، چنانچه به هر دلیلی مرتکب فرار بیش از شش ماه شوند برابر مقررات کیفری با ایشان برخورد شده و از حکم اخراج بند مندرج در تبصره ی ذیل مواد (۹۶) قانون آجا، (۱۰۵) قانون سپاه و (۱۱۲) قانون ناجا مستثنا هستند؛ مگر اینکه ادامه خدمت ایشان به مصلحت نیروهای مسلح نباشد.

(ب) براساس مواد مذکور، آن دسته از پرسنل موصوف که ادامه خدمت ایشان

به مصلحت نیروهای مسلح نباشد و حکم اخراج در مورد ایشان صادر می شود، دو برابر کل هزینه تحصیلی که در مورد ایشان مصروف گشته است، اخذ می گردد».

بنابراین در فرض سؤال، فرار از خدمت بیش از شش ماه کارکنان متخصص نیروهای مسلح که تخصص آنها مورد نیاز نیروهاست از شمول مقررات استخدامی مذکور خارج است و موجب اخراج از خدمت نمی شود. چنانچه ادامه خدمت مرتکب به مصلحت نباشد، هیئت برابر بند «ت» ماده ۵ قانون تشکیل هیئت های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، صرفاً در مورد تعیین وضعیت خدمتی آنان از حیث ادامه خدمت یا رهایی آن تصمیم گیری می کند. معاف کردن مرتکب مغایرت قوانین و مقررات استخدامی نیروهای مسلح است.

احراز منجز یا معلق و یا مشروط بودن رضایت نامه شاکی بر اساس ادله اثباتی، با قاضی رسیدگی کننده است.

سؤال: در پرونده ای، شاکی پس از طرح شکایت نزد ضابطان حاضر، در قالب یک سند دست نویس به صورت منجز اعلام رضایت می کند و هم اکنون مدعی است که رضایت وی مشروط بوده است و دو نفر شاهد معتمد (روحانی) برای این موضوع معرفی کرده است. خواهشمند است در خصوص ترتیب اثر دادن به رضایت کتبی و تلقی آن به عنوان رضایت منجز و یا ترتیب اثر دادن به رضایت وی در قالب مشروط این شعبه را ارشاد فرمایید.

نظریه: ۱۳۹۶/۰۸/۰۷ - ۷/۳۴/۴۱۳۰۲
پاسخ: بررسی و احراز منجز یا معلق و یا مشروط بودن رضایت براساس ادله اثباتی با قاضی رسیدگی کننده است. در صورتی که قاضی رسیدگی کننده به هر نحوی احراز کند که رضایت مشروط بوده و شرط محقق نگردیده براساس ماده ۱۰۱ ق.م.ا، به آن ترتیب اثر نمی دهد.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند.....

(۱) به مجازات مرتکبین قاچاق محکوم می‌گردند مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می‌شوند.

(۲) در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می‌گردند.

(۳) به مجازات مرتکبین قاچاق محکوم می‌گردند.

(۴) در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می‌گردند مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می‌شوند.

۲- در چه صورتی قاچاق کالا و ارز مشمول قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ گردیده و مرتکب طبق مقررات قانون مزبور مجازات می‌شود؟

(۱) به صورت انفرادی و یا سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد یا منجر به اخلاک گسترده در نظام اقتصادی کشور شود.

(۲) به صورت انفرادی و یا سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اخلاک گسترده در نظام اقتصادی کشور شود.

(۳) به صورت سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اخلاک گسترده در نظام اقتصادی کشور شود.

(۴) به صورت سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد یا منجر به اخلاک گسترده در نظام اقتصادی کشور شود.

۳- هر کس بدون اخذ مجوز قانونی از سازمان حفاظت محیط زیست و عدم رعایت سایر ترتیبات پیش‌بینی شده در قوانین و مقررات به صدور حیوانات وحشی عادی، در معرض نابودی و کمیاب، انواع موجودات آبی، پرندگان شکاری و غیرشکاری اعم از بومی یا مهاجر وحشی به طور زنده یا غیرزنده و نیز اجزای این

حیوانات مبادرت کند، یا در حین صدور و خارج نمودن دستگیر شود.....

(۱) در صورتی که عمل او منجر به خروج موارد مذکور از کشور نشود، به مجازات شروع قاچاق کالای ممنوع والا به مجازات قاچاق کالای ممنوع محکوم می‌گردد.

(۲) هر چند عمل او منجر به خروج موارد مذکور از کشور نشود، حسب مورد به مجازات قاچاق کالای ممنوع یا مجاز مشروط محکوم می‌گردد.

(۳) به مجازات قاچاق کالای ممنوع محکوم می‌گردد.

(۴) در صورتی که عمل او منجر به خروج موارد مذکور از کشور نشود، حسب مورد به مجازات شروع قاچاق کالای ممنوع یا مجاز مشروط والا به مجازات قاچاق کالای ممنوع یا مجاز مشروط محکوم می‌گردد.

۴- در چه صورتی کالای قاچاق و یا ارز مکشوفه با قید در صورت جلسه کشف به امضای متهم رسیده و فقط توسط دستگاه کاشف ضبط می‌شود و مجازاتی ندارد؟

(۱) در صورتی که ارزش قاچاق کالای ممنوع، مجاز، مجاز مشروط و یا ارز مکشوفه یارانه‌ای برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل یکصد میلیون ریال یا کمتر باشد.

(۲) در صورتی که ارزش قاچاق کالای مجاز، مجاز مشروط و یا ارز مکشوفه یارانه‌ای برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل ده میلیون ریال یا کمتر باشد.

(۳) در صورتی که ارزش قاچاق کالای مجاز، مجاز مشروط و یا ارز مکشوفه یارانه‌ای برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل یکصد میلیون ریال یا کمتر باشد.

(۴) در صورتی که ارزش قاچاق کالای ممنوع برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل ده میلیون ریال یا کمتر باشد.

۵- در خصوص تعلیق اجرای مجازات قاچاق اموال تاریخی - فرهنگی کدام گزینه صحیح است؟

(۱) در صورتی که ارزش آن بیش از یکصد میلیون ریال باشد، قابل تعلیق نیست.

(۲) قاچاق اموال تاریخی - فرهنگی قابل تعلیق نیست.

(۳) در صورتی که عمده باشد، قابل تعلیق نیست.

(۴) قاچاق اموال تاریخی - فرهنگی از مستثنیات تعلیق اجرای مجازات نیست.

۶- پرداخت وجه به افرادی که بر اساس قوانین و مقررات بازنشسته یا باز خرید شده یا بشوند، از سوی دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی کل کشور استفاده می‌کنند؛.....

(۱) در حکم اختلاس است.

(۲) در حکم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی است.

(۳) تخلف محسوب و مرتکب یا مرتکبان به مجازات اداری یا انتظامی محکوم می‌شود.

(۴) در حکم سرقت اموال دولتی است.

۷- کدام یک از جرایم زیر می‌تواند جرم سیاسی محسوب شود؟

(۱) سوء قصد به مقامات داخلی و خارجی

(۲) توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی

(۳) تخریب عمدی

(۴) جاسوسی

۸- تهیه و جمع‌آوری عامداً و عالماً وجوه و اموال برای کدام یک از گزینه‌های زیر، تأمین مالی ترور بسم محسوب نمی‌شود؟

(۱) تولید، تهیه، خرید و فروش و استفاده غیرقانونی و قاچاق مواد منفجره، اسلحه و مهمات به قصد تأثیرگذاری بر تصمیمات و اقدامات دولت جمهوری اسلامی ایران

(۲) اعمال خطرناک علیه ایمنی هواپیما یا هوانوردی

(۳) ایراد خسارت شدید به محیط زیست از قبیل مسموم کردن آبها و آتش زدن جنگل‌ها

(۴) بمب‌گذاری در اماکن عمومی و تأسیسات دولتی

۹- هرگاه یکی از شرکت‌های دولتی پس از تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان شرکت توسط مجمع عمومی ظرف یک ماه تریب پرداخت مبالغ مالیات و همچنین سود سهام دولت را در وجه وزارت امور اقتصادی ندهد؛.....

(۱) در حکم کلاهبرداری است.

(۲) در حکم اختلاس است.

(۳) در حکم تصرف غیرمجاز در وجوه عمومی است.

(۴) تخلف محسوب می‌شود و مسئول جبران خسارات وارده است.

۱۰- شخص (الف) با این ادعا که قاضی را شناخته و می‌تواند مشکل پرونده را حل نماید، به یکی از طرفین پرونده مراجعه می‌نماید و مبلغی را از او دریافت می‌کند.

در صورت دروغ بودن ادعا، شخص (الف) مرتکب:

- ۱) جرم خاص شده و به حبس از شش ماه تا دو سال و به جزاء نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد.
- ۲) کلاهبرداری شده است.
- ۳) تحصیل مال از طریق نامشروع شده است.
- ۴) جرمی نشده است.

۱۱- هرگاه محکوم علیه بدون مجوز قانونی و با علم به اینکه مال متعلق به او نیست،

مال غیر را مال خود معرفی نماید؛.....:

- ۱) در حکم کلاهبرداری است.
- ۲) انتقال مال غیر است.
- ۳) در صورتی که عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد، کلاهبرداری است.
- ۴) در صورتی که عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد، بر اساس مادهی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مجازات می شود.

۱۲- طبق قانون بیمه شخص ثالث مصوب ۱۳۹۵، فروش هر نوع بیمه نامه یا مبادرت

به عملیات بیمه گری یا نمایندگی بیمه بدون مجوز قانونی:

- ۱) در حکم کلاهبرداری است.
- ۲) جرم خاص بوده و مجازات یک تا سه سال حبس دارد.
- ۳) در حکم دخل و تصرف در وجوه عمومی است.
- ۴) تخلف محسوب شده و مرتکب ضامن جبران خسارت وارده حسب مورد به زیان دیده یا صندوق به نرخ روز جبران است.

۱- گزینه ۴ صحیح است. ^(۱)	۵- گزینه ۱ صحیح است. ^(۵)	۹- گزینه ۳ صحیح است. ^(۹)
۲- گزینه ۲ صحیح است. ^(۲)	۶- گزینه ۲ صحیح است. ^(۶)	۱۰- گزینه ۱ صحیح است. ^(۱۰)
۳- گزینه ۳ صحیح است. ^(۳)	۷- گزینه ۲ صحیح است. ^(۷)	۱۱- گزینه ۴ صحیح است. ^(۱۱)
۴- گزینه ۲ صحیح است. ^(۴)	۸- گزینه ۳ صحیح است. ^(۸)	۱۲- گزینه ۱ صحیح است. ^(۱۲)

پی نوشت ها:

۱- تبصره ۱) مادهی ۳۵ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد که مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می گردند مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می شوند.

۲- مادهی ۳۵ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد که در صورتی که ارتکاب قاچاق کالا و ارز به صورت انفرادی و یا سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اختلال گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، موضوع مشمول قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ می گردد و مرتکب طبق مقررات قانون مزبور مجازات می شود.

۳- مادهی ۲۵ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد که هر کس بدون اخذ مجوز قانونی از سازمان حفاظت محیط زیست و عدم رعایت سایر ترتیبات پیش بینی شده در قوانین و مقررات به صدور حیوانات وحشی عادی، در معرض نابودی و کمیاب، انواع موجودات آبی، پرندگان شکاری و غیرشکاری اعم از بومی یا مهاجر وحشی به طور زنده یا غیرزنده و نیز اجزای این حیوانات مبادرت کند، یا در حین صدور و خارج نمودن دستگیر شود، هرچند عمل او منجر به خروج موارد مذکور از کشور نشود، به مجازات قاچاق کالای ممنوع محکوم می گردد.

تعیین مصداق این حیوانات بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست است.

۴- مادهی ۲۱ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد که در صورتی که ارزش کالای قاچاق و یا ارز مکشوفه موضوع مادهی (۱۸) این قانون، برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا کمتر باشد با قید در

صورت جلسه کشف به امضای متهم می رسد. مادهی ۱۸ قانون مزبور با توجه به عنوان فصل آن در خصوص قاچاق کالای مجاز، مجاز مشروط و یا ارز مکشوفه یارانه ای است.

۵- مادهی ۵۷ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد که قاچاق کالا و ارز از مصداق جرائم اقتصادی محسوب می شود. از طرفی، مادهی ۴۷ قانون مجازات اسلامی، جرایم اقتصادی با موضوع بیش از یک صدمیلیون ریال را قابل تعلیق اجرای مجازات نمی داند.

۶- تبصره ۳) قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵ مقرر می دارد که دستگاه های مشمول مکلفاند ظرف مدت شصت روز از تاریخ ابلاغ این قانون آن دسته از افرادی را که برخلاف مفاد این قانون به کاررفته شده اند، از خدمت منترع و با آنان تسویه حساب کنند. افراد مذکور نیز باید ظرف مهلت قانونی مقرر سمت و پست خود را ترک کنند. پرداخت هرگونه وجهی پس از این مهلت از هر محل و تحت هر عنوان در حکم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی است.

۷- مادهی ۲) قانون مجرمین سیاسی مصوب ۱۳۹۵ مقرر می دارد که جرایم زیر در صورت انطباق با شرایط مقرر در مادهی (۱) این قانون جرم سیاسی محسوب می شوند. الف- توهین یا افتراء به رؤسای سه قوه، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، معاونان رئیس جمهور، وزراء، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، نمایندگان مجلس خبرگان و اعضای شورای نگهبان به واسطه مسئولیت آنان. ب- توهین به رئیس یا نماینده

سیاسی کشور خارجی که در قلمرو جمهوری اسلامی ایران وارد شده است با رعایت مفاد مادهی (۵۱۷) قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات. پ- جرایم مندرج در بندهای (د) و (ه) مادهی (۱۶) قانون فعالیت احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ ت- جرائم مقرر در قوانین انتخابات خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا به استثنای مجریان و ناظران انتخابات. بنابراین، اصل جرم توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی می تواند جز جرایم سیاسی باشد؛ لکن موارد ممنوعیت در مادهی (۳) آمده است.

۸- زیرا وفق بند (ب) از مادهی (۱) قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۵ ایراد خسارت شدید به محیط زیست از قبیل مسموم کردن آبها و آتش زدن جنگل ها نیازمند سوءنیت خاص مقرر در بند (الف) که عبارت است از: تأثیرگذاری بر خط مشی، تصمیمات و اقدامات دولت جمهوری اسلامی ایران، سایر کشورها و یا سازمان های بین المللی دارای نمایندگی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران است، می باشد. لکن موارد دیگر که در بند (پ) آمده است نیازمند چنین سوءقصدی نیست. ۹- مادهی ۴۴ قانون محاسبات عمومی مقرر می دارد که شرکت های دولتی مکلفاند پس از تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان شرکت توسط مجامع عمومی مربوط حداکثر ظرف یک ماه تهرتیب پرداخت مبالغ مالیات و همچنین سود سهام دولت را در وجه وزارت امور اقتصادی و دارایی بدهند. تخلف از اجرای این ماده در حکم تصرف غیرمجاز در وجوه عمومی محسوب می شود.

۱۰- زیرا مادهی (۱) قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات مقرر می دارد که هر کس به دعوی اعتبارات و نفوذی در نزد یکی از مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی وجه نقد یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازاء اعمال نفوذ نزد مأمورین مزبوره از کسی تحصیل کند و یا وعده و یا تعهدی از او بگیرد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و به جزاء نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد.

۱۱- قانون مجازات اشخاصی که مال دیگری را به عوض مال خود معرفی می کنند مقرر می دارد که محکوم علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیلی که بدون مجوز قانونی و با علم به اینکه مال متعلق به او نیست مال غیر را مال خود معرفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد مطابق قسمت اخیر مادهی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مجازات خواهد شد. نکته حائز اهمیت آن است که طبق رأی وحدت رویه، هر جا که قانون گذار از عبارت «در حکم کلاهبرداری یا کلاهبردار محسوب می شود» استفاده کرده باشد، مجازات آن بر اساس مادهی (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری است و در جایی که عبارت مادهی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی آورده باشد، هرچند قانون مزبور نسخ شده لکن مجازات مزبور پابرجاست.

۱۲- مادهی (۶۰) قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵ مقرر می دارد که فروش هر نوع بیمه نامه یا مبادرت به عملیات بیمه گری یا نمایندگی بیمه بدون مجوز قانونی، در حکم کلاهبرداری است و مرتکب علاوه بر مجازات کلاهبرداری، ضامن جبران خسارت وارده حسب مورد به زیان دیده یا صندوق به نرخ روز جبران می باشد.

آشنایی با حقوق شهروندی

فرهنگ مراجعه به محاکم دادگستری و مراجع قضایی

شاید برای بسیاری اتفاق افتاده باشد که هنگام مراجعه به برخی مراکز رادیولوژی و یا سی تی اسکن، بروشوری حاوی اطلاعاتی اجمالی در خصوص روند گام به گام مراحل عکس برداری، پیش نیاز و پس نیازهای آن ارائه می شود که مطالعه آن، منجر به ایجاد ارتباط بهتر بیمار با روند صفر تا صد درمان است. دو طرف آن نیز از حاصل این تعامل مثبت رضایت بیشتری دارند؛ زیرا نسبت به موقعیتی که در یک طرف برخوردی انقباضی و در طرف دیگر، تکرار ملال آور برای تک تک بیماران باشد، اجتناب خواهد شد. این در حالی است که در فرض بیگانگی بیمار با شرایط پیش رو پیشرفت مراحل انجام کار، همواره دچار اختلال و حتی در نتیجه حاصله تاثیر مستقیم می گذارد.

در خصوص مسائل جاری در مراجع قضایی نیز که باید حق داد به لحاظ خصیصه ذاتی آن، خدمات پیچیده تری را نسبت به مشاغل پیراپزشکی در بردارد، انتظار همین است که جامعه ما به چنان بلوغی برسد که یکی از پیش نیازهای مراجعین این باشد که ابتدا جویای راهنمایی باشند که به طریقی با مسائل حقوقی حوزه مربوطه، آشنا شوند تا امکان بهره گیری بهینه تری از خدمات قضایی فراهم شود.

در این ارتباط از آنجایی که اطلاعات نسبی مراجعین، مؤثر در کاهش دغدغه های طرفین دعوی و نیز کادر قضایی و اداری می شود، اینک به جمع آوری آموزه های رفتاری در این خصوص در قالب «اگر به دادسرا یا دادگاه رفتید» پرداخته شده تا با اهتمام طرفین دعوی هنگام مراجعه به محاکم دادگستری و مراجع قضایی، راه گشای برخی مشکلات آنها باشد.^(۱)

اگر به دادسرا یا دادگاه رفتید:

- سعی نمایید از هر اتفاقی به عنوان اطلاعات استفاده نکنید، چرا که ممکن است موجب زحمت کارمندان شود و با این جمله روبرو می شوید: «اینجا اطلاعات نیست»؛ بنابراین به محل اطلاعات و یا به دفتر کل مراجعه نمایید. - با کارمندان پرخاش و تندی نکنید. آنها

هم از میان شما و هم چون شما شهروند این جامعه هستند، در صورت مواجه شدن با خستگی بیش از حد کارمند، کمی تأمل کنید و سکوت کنید تا آماده پذیرش شما شوند. - از کارمند فقط در حیطة توانایی هایش انتظار انجام کار داشته باشید. زیرا توقع خارج از مسئولیت کارمند موجب توقف سیر اداری پرونده شما می گردد.

- به اعتبار احترام قاضی در مسند قضاوت بدون اجازه وارد اتاق نشوید. صحبت های طرف دیگر دعوا را قطع نکنید و بدون اجازه قاضی صحبت نکنید. توجه داشته باشید چه در محضر قاضی و حتی در جاهای دیگر به طرف مقابل خود یا وکیل وی جسارت نکنید و تنها ادعا یا دفاع خود را مطرح کنید. - سعی کنید درب اتاق قاضی را نیمه باز نگذارید و از شکاف درب به داخل اتاق نگاه نکنید و در کنار درب اتاق قاضی ازدحام نکنید. چرا که موجب می شود قاضی تمرکزش را از دست بدهد و برای قضاوت بی طرفانه دچار زحمت گردد.

- با علامت و اشاره چشم و سر، منشی دادگاه و دادسرا را به بیرون صدا نزنید چرا که این عمل قاضی را به شدت ناراحت می کند، پس با احترام برخورد کنیم. علامت و اشاره در شأن ارباب رجوع و کارمندان اداری که خدمت گزار مردم هستند نمی باشد. در این موارد بهتر است که درب بزنید و از قاضی اجازه بگیرید و بفرمایید با منشی او کار دارید. به طور قطع قاضی با احترام به شما اجازه این کار را خواهد داد.

- هرگز به دنبال شناسایی اقوام و بستگان قاضی نباشید تا حرف خود را به قاضی برسانید، چرا که باعث زحمت شما و بستگان قاضی خواهد شد.

- به رجز خوانی های طرف دیگر دعوا توجه نکنید، چرا که رجز خوانی یکی از آیین های جنگ برای مرعوب کردن حریف مقابل است، اختلاف بین شما و طرف دیگر در واقع نوعی جنگ است؛ اما متفاوت با جنگ های متداول. - مبدا این گونه فکر کنید یا نتیجه بگیرید که رجز خوانی های طرف مقابل از نظر قاضی صحت دارد. این نتیجه گیری فقط یک خطای ذهنی است و شما را از دفاع

هوشمندانه غافل می کند. - از مراجعه به قاضی یا کارمند در داخل سالن و سوال در مورد پرونده تان خودداری کنید. چرا که موجب سوء تفاهم خواهد شد، پس از برگشت قاضی و کارمند به اتاق خود با اجازه وارد اتاق شوید.

- به این نکته توجه کنید که هر اقدام قاضی مبنا و دلیل قانونی دارد و او چنین فرصتی ندارد که آیین قضاوت را برای شما شرح دهد، در این خصوص می توانید با وکیل و مشاور حقوقی مشورت نمایید.

- پای صحبت کسانی ننشینید که برای شما فلسفه بافی می کنند، چرا که این کار باعث می شود یک پیش زمینه منفی از کار قاضی در ذهن شما ایجاد شود و این اولین گام در جهت شکست شماست.

- تا حد امکان سلام یا پیغام کسی را به قاضی نرسانید، به طوری که به قاضی وانمود کنید با مسئولی ارتباط دارید، در ذهن قاضی بازتاب منفی ایجاد خواهد شد ولو شما آن را احساس نکنید.

- در نظر داشته باشید هر چند قاضی بسیار صبور است؛ اما ممکن است قبل از حضور شما صحنه یا برخوردی او را ناراحت کرده باشد. در این موارد مدتی سکوت کنید یا از او بخواهید در فرصت مناسب دیگری نزدش بروید.

- رفتن به دادسرا و دادگاه را عیب ندانید. زیرا مراجعه نزد قاضی یا برای گرفتن حق است یا دفاع از خود، یا برای شهادت دادن، این سه مورد هم نه تنها ناپسند نیست بلکه قابل ستایش است و تنها کسی شرمنده است که جرمی مرتکب شده باشد.

- ممکن است مراجعه شما برای پاسخ گویی به ادعایی باشد که علیه شما مطرح شده، مسلم است که قاضی بلافاصله شما را مؤاخذه نخواهد کرد، بلکه از طرف مقابل خواهد خواست برای ادعای خود دلیل و مدرک ارائه دهد؛ سپس آن را با شما مطرح خواهد کرد و پاسخ شما را خواهد شنید.

- چنانچه شما برای بیان شهادت و گواه به دادگاه مراجعه کردید قاضی حسب مورد بدون حضور دو طرف اختلاف، اظهارات شما را خواهد شنید پس بدون

واهمه از حضور آنها واقعیت را بیان کنید و همواره این فرمایش مولای متقیان علی(ع) را به خاطر داشته باشید که می فرمایند: «همیشه حقیقت را بر زبان آورید حتی اگر به زیان خود شما باشد».

- برای رساندن نامه خود به نزد قاضی ضرورتی ندارد که نزد مقام مافوق بروید چراکه آن مقام، کار خارق العاده ای انجام نخواهد داد بلکه از قاضی می خواهد طبق مقررات عمل کند.

- به خاطر داشته باشید ادای سوگند ضوابط و مقررات خاصی دارد، به عبارت دیگر اگر فردی به جان خود و خویشاوندان خود قسم بخورد قاضی به او بیشتر توجه نمی کند، بلکه اگر تحت شرايطی قاضی مورد را شایسته قسم بداند از فرد مورد نظر خواهد خواست که سوگند یاد کند.

- در نظر داشته باشید که قاضی برای رسیدگی به پرونده فقط از دستورات قانون طبعیت می کند؛ بنابراین آنچه را که قانون به او اجازه داده انجام می دهد نه هر آنچه را که شما درخواست می کنید.

- ممکن است در سالن انتظار به فرد یا افرادی برخورد نمایید که به جای راهنمایی قانونی وانمود کنند که می توانند مشکل شما را از راه های مختلف حل کنند. هرگز به آنها اعتماد نکنید چراکه آنها فقط به منافع خود می اندیشند.

- در سالن انتظار با دیگران درد دل نکنید، ممکن است اشخاصی اطلاعاتی از شما به دست آورند و خدای ناکرده سوء استفاده نمایند.

- ممکن است نتیجه رسیدگی به پرونده شما و طرف مقابل به ضرر شما باشد، بحث و جدل در این مورد بی فایده است. ضمن آنکه دو طرف دعوا طبق قانون می توانند به حکم قاضی اعتراض کنند.

- چنانچه شما به حق خود رسیدید نیازی به تقدیر از قاضی نیست، زیرا احقاق حق وظیفه ی یک قاضی است و همین که حق مظلوم را باز پس گیرد، بهترین هدیه برای اوست.

- ممکن است پس از صحبت با قاضی احساس کنید نتوانستید تمام حرف های خود را بیان کنید. در این صورت نگران نباشید می توانید مطالب خود را در نامه ای

بنویسید و امضا کنید و تسلیم قاضی کنید او قطعاً به نوشته شما توجه خواهد کرد.

- ممکن است قاضی یا کارمندان دادگاه یا دادسرا به طور تصادفی در همان محل اقامت شما سکونت داشته باشند و یا در همان مدرسه یا دانشگاه شما تحصیل کرده باشند. در این گونه موارد، خطاب کردن او با اسم کوچک در محل کارش پسندیده نخواهد بود و شاید درخواست شما از وی برای انجام امور قضایی به دلیل سابقه آشنایی قبلی، خوشایند نباشد.

- اگر برای بار اول به دادگاه یا دادسرا می روید حتماً شماره پرونده خود را بگیرید تا در مراجعات بعدی همراهتان باشد؛ زیرا بدون ارائه شماره پیدا کردن پرونده شما غیر ممکن یا بسیار مشکل خواهد بود.

- از تصمیمات قاضی هرچند به ضرر شما باشد تفسیر منفی نکنید از این راه می توانید به او کمک کنید که تا با آرامش بیشتر و به دور از دغدغه های فکری به اعتراضات رسیدگی کند.

- بهتر است تقاضا و درخواست خود را در زمانی که با قاضی جلسه دارید مطرح کنید و در مواقع دیگر درخواست خود را به صورت کتبی به دفتر قاضی تسلیم نمایید.

- در نظر داشته باشید اگر سیر رسیدگی به پرونده شما طولانی شده در بسیاری از موارد به علت عدم دریافت پاسخ نامه هایی است که قاضی به مراجع مختلف مانند اداره ثبت یا پزشک قانونی نوشته است.

- به خاطر داشته باشید که شهادت بستگانتان به عنوان شاهد و دلیل اثبات ادعا، چندان نمی تواند معتبر باشد، مگر آنکه قاضی شنیدن اظهارات آنان را لازم بداند، پس بی جهت بستگان خود را به مراجع قضایی نبرید.

- حضور سر وقت در دادگاه بسیار مهم است؛ زیرا اگر مدتی بعد از موعد مقرر به دادگاه مراجعه کنید ممکن است زمان رسیدگی به پرونده دیگری باشد و طبعاً قاضی نوبت آن پرونده را به شما اختصاص نمی دهد.

- ممکن است قاضی به برخی از پرونده ها وقت خارج از نوبت بدهد. اگر می خواهید بدانید پرونده شما هم چنین شرايطی را دارد یا نه با وکیل یا قاضی مشورت کنید.

- به خاطر داشته باشید که قضات و

کارمندان دادگاه برای خدمت گذاری به شما وقت محدود و معینی دارند و همچون سایر کارکنان دولتی باید خدمات خود را در وقت اداری انجام دهند؛ بنابراین فقط در ساعت معینی که دعوت شده اید نزد قاضی و کارمند مراجعه کنید، در غیر این صورت آنها الزامی به پاسخ گویی در خارج از این وقت ندارند.

- هر نوع درخواستی از قاضی دارید باید به صورت کتبی باشد. برای مثال اگر درخواست فتوکپی از پرونده دارید، وی شما را به نوشتن درخواست راهنمایی خواهد کرد.

- به خاطر داشته باشید آنچه را که می خواهید امضا کنید حق دارید مطالعه کنید و اگر سواد هم ندارید سعی کنید یکی از خویشاوندان قابل اعتماد را همراه داشته باشید.

- هیچ گاه فرزند کوچک خود را با خود به دادگاه نبرید. زیرا روحیه فرزند شما لطیف است و ممکن است تأثیر منفی در وی بگذارد.

- مبادا بر خلاف واقع علیه شخصی شکایت کنید. زیرا شکایت خلاف واقع اولاً اثبات نمی شود و ثانیاً موجب می شود طرف مقابل از شما به عنوان اعاده حیثیت شکایت کند و به این وسیله هم مجازات می شوید و هم مجبور خواهید بود خسارت وارده را جبران کنید.

- توقع نداشته باشید قاضی در غیاب طرف شما، با شما جلسه گذاشته و حرف هایتان را بشنود، بلکه معمولاً قضاوت با شنیدن صحبت های طرفین دعوی صورت می گیرد.

- ممکن است دعوت شما برای حضور در تاریخ معین باشد. این حق شماست که در آن تاریخ، اقدامی که به خاطر آن دعوت شده اید صورت گیرد، مثلاً برای بیان توضیح در خصوص پرونده دعوت شده اید در روز حضور باید توضیحات شما را بگیرند. اگر به شما اعلام شد در روز اداری دیگری مراجعه کنید، عذر خود را برای عدم امکان حضور در روز دیگر به قاضی اعلام کنید تا حتی الامکان همین روز کار شما انجام شود.

- از قاضی یا کارمند تقاضا نکنید تلفن محل کار خود را جهت تماس شما با بیرون، در اختیار شما قرار دهد.

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

پی نوشت:

۱. مطالب این بخش چکیده ای از سلسله یادداشت های چندین دهه تجربیات جناب آقای دکتر علی مهاجری، نویسنده بیش از پنجاه اثر علمی-کاربردی در زمینه های گوناگون حقوقی است، که ضمن تقدیر از ایشان در قالب توصیه هایی به مخاطبین این مجموعه تقدیم می گردد.



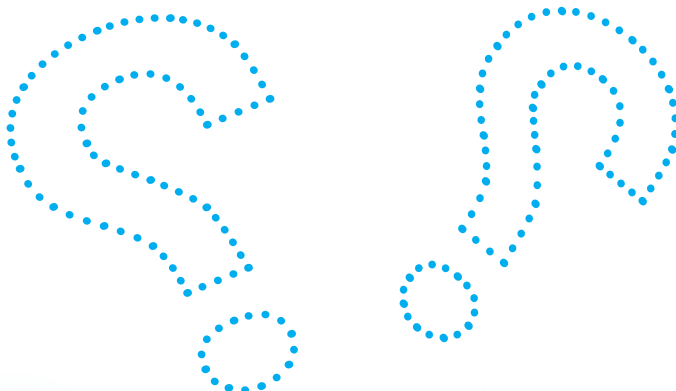
پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۲۸:

پرسش ۱۲۹:

۱- با توجه به مفاد ماده ۳۸ که ناظر به بندهایی از ماده ۳۷ قانون امور گمرکی است کالاهای همراه مسافر که با استفاده از معافیت گمرکی از مناطق آزاد تجاری ترخیص می‌گردد از شمول ماده ۳۸ قانون مذکور خارج است و قاچاق محسوب نمی‌گردد.

۲- رسیدگی به جرایم مشمول ماده ۱۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق در صلاحیت دادسرا و دادگاه‌های عمومی است.

حسب مدلول ماده ۳۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده، به تأخیر نمی‌اندازد و در بند (ب) ماده ۱ مذکور اعلام شده: «چنانچه محکوم به غیرمالی باشد و به تشخیص دادگاه صادر کننده حکم محکوم علیه تأمین مناسب بدهد، اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد». در این خصوص توضیح بفرمایید.



جدول شماره ۱۲۹

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

افقی

۱. بخش انتهایی رمز جدول
۲. از موضوعات ماده‌ی ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی -
از ارث برنده‌ها
۳. این نوع «ور» از مجازات‌های قدیم بود- ضمیر مخاطب-
اثر قانون نسبت به آن است- پزشکی
۴. مبنای قسامه- پرداخت چک- بازداشتن
۵. اشاره- کشور خوشبختی- صفت دریای خروشان
۶. کفه سربریده- تعداد تأخیر جلسه دادگاه به تجویز
ماده‌ی ۹۹ «ق.آ.د.م.»- مباشر قدیم
۷. یکی از اصحاب دعاوی طاری
۸. کلمه کلیدی ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی ۹۲-
حرف نفی- از مبطلات روزه
۹. نزدیک‌تر- ولی قانونی- تهیه آن از موارد نفقه است
۱۰. تابستان- فراهم آوردن سوگند- مرزبان
۱۱. طایفه کم‌حرف- انگیزه- در غربت می‌زنند- فعل بی‌انتهای
۱۲. دست یافتن- از انواع سهام
۱۳. بخش دوم رمز جدول

عمودی

۱. بخش ابتدایی رمز جدول
۲. شیوه واحد رفتاری قضات - بی چیز
۳. ناپیدا - سپس عربی - زیاده رو - ساز شاکی
۴. آزمون - یک بخش عقد - فاقد شخصیت حقوقی است
۵. مطابق مادهی ۲۴۹ قانون مدنی اجازه نیست -
عنصر گندزدا - سازمان بین‌المللی کار
۶. شهر توت - حرف ندا - یکی از جرایم مهم
۷. این جرم قابل تعویق و تعلیق نیست - حرف نداری
۸. معمول و روزمره - یکی از شرایط مهریه
۹. واهی درهم - یکی از مباحث معروف حقوق مدنی -
شهر فرانسوی
۱۰. نمایش تلویزیونی - روز ولادت - شهر مرزی
۱۱. یکی از وظایف مدیر دفتر در مورد دادخواست -
یکی از طرف‌های ارث - دست‌نخورده - صابون خیاطی
۱۲. ملیح - نزدیک و همنشین
۱۳. بخش سوم رمز جدول

رمز جدول: از مواد قانون شورای حل اختلاف که دعاوی غیر قابل طرح در شورا است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۲۸:

قید کلمه برات در روی ورقه و اسم
شخصی، که باید برات را تأدیه کند.

یخس
تتھای

۱۳ ۱۲ ۱۱ ۱۰ ۹ ۸ ۷ ۶ ۵ ۴ ۳ ۲ ۱

۱ ۲ ۳ ۴ ۵ ۶ ۷ ۸ ۹ ۱۰ ۱۱ ۱۲ ۱۳

الگوهای رفتاری

امام علی (ع) و

نظارت مردمی

حکومت

قسمت بیست و یکم

ارزش و اهمیت امر به معروف و

نهی از منکر

برتری امر به معروف از جهاد

«مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنکر وفي کلام آخر له یجری هذا المجری: فَمِنْهُمْ الْمُنْكَرُ لِلْمُنْكَرِ بِيَدِهِ وَلِسَانِهِ وَقَلْبِهِ، فَذَلِكَ الْمُسْتَكْمِلُ لِحِصَالِ الْخَيْرِ؛ وَمِنْهُمْ الْمُنْكَرُ بِلِسَانِهِ وَقَلْبِهِ وَالتَّارِكُ بِيَدِهِ، فَذَلِكَ مُتَمَسِّكٌ بِخَصْلَتَيْنِ مِنْ حِصَالِ الْخَيْرِ وَمُضَيِّعٌ خَصْلَةً؛

وَمِنْهُمْ الْمُنْكَرُ بِقَلْبِهِ، وَالتَّارِكُ بِيَدِهِ وَلِسَانِهِ، فَذَلِكَ الَّذِي ضَيَّعَ أَشْرَفَ الْخَصْلَتَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَتَمَسَّكَ بِوَاحِدَةٍ، وَمِنْهُمْ تَارِكٌ لِإِنْكَارِ الْمُنْكَرِ بِلِسَانِهِ وَقَلْبِهِ وَيَدِهِ، فَذَلِكَ مَيِّتٌ الْأَحْيَاءِ.

وَمَا أَعْمَالُ الْبِرِّ كُلُّهَا وَالْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، عِنْدَ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، إِلَّا كَنَفْتِهِ فِي بَحْرِ لُجِّيٍّ. وَإِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ لَا يُقَرَّبَانِ مِنْ أَجَلٍ، وَلَا يَنْقُصَانِ مِنْ رِزْقٍ، وَأَفْضَلُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ كَلِمَةُ عَدْلٍ عِنْدَ إِمَامٍ جَائِرٍ».

ترجمه:

مراحل امر به معروف و نهی از منکر

و درود خدا

(بر او فرمود): «و همانند حکمت گذشته، سخن دیگری از امام نقل شد: گروهی، مُنکر را با دست و زبان و قلب انکار می کنند، پس آنان تمامی خصلت های نیکو را در خود گردآورده اند.

گروهی دیگر، مُنکر را با زبان و قلب انکار کرده، اما دست به کاری نمی برند، پس چنین کسی دو خصلت از خصلت های نیکو را گرفته و دیگری را تباه کرده است و بعضی مُنکر را تنها با قلب انکار کرده و با دست و زبان خویش اقدامی ندارند، پس دو خصلت را که شریف تر است تباه ساخته و یک خصلت را به دست آورده اند و بعضی دیگر مُنکر را با زبان و قلب و دست رها ساخته اند که چنین کسی از آنان، مرده ای میان زندگان است و تمام کارهای نیکو و جهاد در راه خدا، برابر امر به معروف و

نهی از منکر، چونان قطره ای بر دریای موج و پهناور است و همانا امر به معروف و نهی از منکر، نه اجلی را نزدیک می کنند و نه از مقدار روزی می کاهند و از همه اینها برتر، سخن حق در پیش روی حاکمی ستمکار است».

ره آورد شوم ترک نظارت مردمی

خطبه ی ۲۷ نهج البلاغه

(وقتی خبر تهاجم سربازان معاویه به شهر انبار و سستی مردم به امام ابلاغ شد فرمود):

فضل الجهاد

«أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ الْجِهَادَ بَابٌ مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ، فَتَحَهُ اللَّهُ لِخَاصِّهِ أَوْلِيَائِهِ.

وَهُوَ لِبَاسُ التَّقْوَى، وَدِرْعُ اللَّهِ الْحَصِينَةُ، وَجَنَّتُهُ الْوَثِيقَةُ.

فَمَنْ تَرَكَهُ رَغْبَةً عَنْهُ أَلْبَسَهُ اللَّهُ ثَوْبَ الذُّلِّ، وَشَمَلَهُ الْبَلَاءُ، وَذَيَّتْ بِالصَّغَارِ وَالْقَمَاءِ، وَضُرِبَ عَلَى قَلْبِهِ بِالْإِسْهَابِ، وَأَدِيلَ الْحَقِّ مِنْهُ بِتَضْيِيعِ الْجِهَادِ، وَسِيَمَ الْخُسْفِ، وَمُنِعَ التَّصَفُّ».

ترجمه:

ارزش جهاد در راه خدا

«پس از ستایش پروردگار، جهاد در راه خدا، دری از درهای بهشت است که خدا آن را به روی دوستان مخصوص خود گشوده است. جهاد، لباس تقوا و زره محکم و سپر مطمئن خداوند است، کسی که جهاد را ناخوشایند دانسته و ترک کند، خدا لباس ذلت و خواری بر او می‌پوشاند و دچار بلا و مصیبت می‌شود و کوچک و ذلیل می‌گردد، دل او در پرده گمراهی مانده و حق از او روی می‌گرداند، به جهت ترک جهاد، به خواری محکوم و از عدالت محروم است.»

الدَّعْوَةُ إِلَى الْجِهَادِ

«أَلَا وَإِنِّي قَدْ دَعَوْتُكُمْ إِلَى قِتَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَسِرًّا وَإِعْلَانًا، وَقُلْتُ لَكُمْ:

اغزوهُم قَبْلَ أَنْ يَغْزَوْكُمْ، فَوَاللَّهِ مَا غَرِي قَوْمٌ قَطُّ فِي غُفْرِ دَارِهِمْ إِلَّا ذَلُّوا. فَتَوَاكَلْتُمْ وَتَخَادَلْتُمْ حَتَّى شَتَّتَ عَلَيْكُمُ الْغَارَاتُ، وَمَلَكَتْ عَلَيْكُمُ الْأَوْطَانُ. وَهَذَا أَخُو غَامِدٍ وَقَدْ وَرَدَتْ خَيْلُهُ الْأَنْبَارَ، وَقَدْ قَتَلَ حَسَّانُ بْنُ حَسَّانٍ الْبَكْرِيَّ، وَأَزَالَ خَيْلَكُمْ عَنْ مَسَالِحِهَا.

وَلَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ الرَّجُلَ مِنْهُمْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ، وَالْأُخْرَى الْمَعَاهِدَةِ، فَيَنْتَزِعُ حِجْلَهَا وَقَلْبَهَا وَقَلَائِدَهَا وَرَعَثَهَا، مَا تَمْتَنِعُ مِنْهُ إِلَّا بِالْأَسْتِرْجَاعِ وَالْأَسْتِرْحَامِ. ثُمَّ أَنْ صَرَفُوا وَافَرَيْنَ مَا نَالَ رَجُلًا مِنْهُمْ كَلِمًا، وَلَا أَرِيقَ لَهُمْ دَمًا، فَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مُسْلِمًا مَاتَ مِنْ بَعْدِ هَذَا أَسْفًا مَا كَانَ بِهِ مَلُومًا، بَلْ كَانَ بِهِ عِنْدِي جَدِيرًا.

فَيَا عَجَبًا! عَجَبًا - وَاللَّهِ - يُمِيتُ الْقُلُوبَ وَيَجْلِبُ إِلَيْهِمُ مِنَ اجْتِمَاعِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ عَلَى بَاطِلِهِمْ، وَتَفَرُّقِكُمْ عَنْ حَقِّكُمْ! فَقُبْحًا لَكُمْ وَتَرَحًّا، حِينَ صِرْتُمْ غَرَضًا يُرْمَى!

يُغَارُ عَلَيْكُمْ وَلَا تُغِيرُونَ؟ وَتَغْزُونَ وَلَا تَغْزُونَ؟ وَيُعْصِي اللَّهُ وَتَرْضَوْنَ؟ فَلِذَا أَمَرْتُكُمْ بِالسَّيْرِ إِلَيْهِمْ فِي أَيَّامِ الْحَرِّ قُلْتُمْ: هَذِهِ حِمَارَةُ الْقَيْظِ، أُمَهِّلُنَا يَسَّ بَخْ عَنَّا الْحَرَّ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِالسَّيْرِ إِلَيْهِمْ فِي الشِّتَاءِ قُلْتُمْ: هَذِهِ صَبَارَةُ الْقُرَى، أُمَهِّلُنَا يَنْسَلِخْ عَنَّا الْبَرْدُ؛ كُلُّ هَذَا فِرَارًا مِنَ الْحَرِّ وَالْقُرَى؛ فَلِذَا كُنْتُمْ مِنَ الْحَرِّ وَالْقُرَى تَفِرُّونَ؛ فَأَنْتُمْ وَاللَّهِ مِنَ السَّيْفِ أَفْرًا!

ترجمه:

دعوت به مبارزه و نکوهش از نافرمانی کوفیان

«آگاه باشید! من شب و روز، پنهان و آشکار، شما را به مبارزه با شامیان، دعوت کردم و گفتم پیش از آنکه، آنها با شما بجنگند با آنان نبرد کنید، به خدا سوگند، هر ملتی که درون خانه خود مورد هجوم قرار گیرد، ذلیل خواهد شد، اما شما سُستی به خرج دادید و خواری و ذلت پذیرفتید تا آنجا که دشمن پی‌درپی به شما حمله کرد و سرزمین‌های شما را تصرف نمود و اینک، فرمانده معاویه، (مرد غامدی) با لشگرش وارد شهر انبار شده و فرماندار من «حسان بن حسان بکری» را کشته و سربازان شما را از مواضع مرزی بیرون رانده است.

به من خبر رسید که مردی از لشگر شام به خانه زن مسلمان و زنی غیرمسلمان که در پناه حکومت اسلام بود وارد

شد و خلخال و دستبند و گردنبند و گوشواره‌های آنها را به غارت برد، درحالی‌که هیچ وسیله‌ای برای دفاع، جز گریه و التماس کردن، نداشتند. لشگریان شام با غنیمت فراوان رفتند بدون اینکه حتی یک نفر آنان، زخمی بردارد و یا قطره خونی از او ریخته شود، اگر برای این حادثه تلخ، مسلمانی از روی تأسف بمیرد، ملامت نخواهد شد و از نظر من سزاوار است. شگفتا، شگفتا! به خدا سوگند، این واقعیت قلب انسان را می‌میراند و دچار غم و اندوه می‌کند که شامیان در باطل خود وحدت دارند و شما در حق خود متفرقید. زشت باد روی شما و از اندوه رهایی نیابید که آماج تیر بلا شدید. به شما حمله می‌کنند، شما حمله نمی‌کنید؟ با شما می‌جنگند، شما نمی‌جنگید؟ این‌گونه معصیت خدا می‌شود و شما رضایت می‌دهید؟ وقتی در تابستان فرمان حرکت به‌سوی دشمن می‌دهم، می‌گویید هوا گرم است مهلت ده تا سوز گرما بگذرد و آنگاه که در زمستان فرمان جنگ می‌دهم، می‌گویید هوا خیلی سرد است بگذار سرما برود. همه این بهانه‌ها برای فرار از سرما و گرما بود؟ وقتی شما از گرما و سرما فرار می‌کنید، به خدا سوگند که از شمشیر بیشتر گریزانید.»

برگرفته از کتاب: الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی نویسنده: محمد دشتی



دوراهی

به قلم: فاطمه مقدسی، کارشناس قضایی اداره کل پیشگیری از وقوع جرم و عفو و بخشودگی سازمان قضایی نیروهای مسلح

او کمک بگیرم رو انداختم و به بانک‌های مختلف سر زدم؛ اما به هیچ وجه مبلغ مورد نیازم در این مدت کوتاه فراهم نمی‌شد. خسته و درمانده شده بودم و نمی‌توانستم تحمل کنم که امیدواری دخترم به ناامیدی بدل شود. آخرین راهی که به ذهنم رسید این بود که از پول بیت‌المال که در دستم به امانت بود هزینه کلیه و عمل فرزندم را فراهم کنم.

من کارمند وزارت دفاع بودم و سال‌های متمادی با پرونده و سابقه درخشان به عنوان ذیحساب در این سازمان خدمت می‌کردم و هر ساله به دلیل اقدامات شایسته و حسن انجام وظیفه مورد تشویق قرار می‌گرفتم. از طرفی به دلیل تجربه بالا می‌دانستم که چگونه و بدون اینکه کسی متوجه شود مبلغ مورد نیازم را برداشت کنم. در تنگنای بدی قرار گرفته بودم. از یک طرف می‌خواستم دخترم زودتر سلامتی‌اش را به دست بیاورد و دیگر به دستگاه و دیالیز وابسته نباشد و هر روز شاهد زجر کشیدنش نباشم، از اینکه می‌دیدم و هر روز لاغرتر و نحیف‌تر می‌شود و چهره‌اش رنگ پریده و ضعیف

زمانی که تصمیم گرفتم دست به اختلاس بزنم در شرایط بسیار بد و بحرانی قرار داشتم. می‌دانم که این حرف‌ها توجیهی برای خطایی که مرتکب شدم نیست؛ اما من تنها یک دختر دارم که از کودکی به بیماری کلیوی مبتلا بوده و من همه داروندارم را برای معالجه‌اش خرج کردم تا اینکه دکتر گفت که تنها راه چاره برای بهبود دختر شما پیوند کلیه است و او را در لیست اهدای عضو قرار دادند، ولی در این سال‌ها عضوی برای اهداء به دخترم پیدا نشد و اگر هم بود به کسانی می‌رسید که زودتر در نوبت بودند. حال دخترم هر روز بدتر می‌شد و باید هر چه زودتر اهدا کننده‌ای برای او پیدا می‌کردیم؛ بنابراین تنها راه چاره را در خرید کلیه به صورت آزاد دیدم، از طریق یکی از دوستانم آدرس محلی که کلیه به صورت آزاد می‌فروختند پیدا کردم و به آنجا رفتم. با پیدا کردن چند واسطه و کلی خرج کردن توانستم فردی را پیدا کنم که کلیه خود را بفروشد، اما درازای مبلغ بسیار بالایی که در توان من نبود. به هر کس که می‌توانستم از

امیر با بهت و حیرت به دوردست‌ها خیره شده بود. باورش نمی‌شد که با یک اشتباه همه زندگی‌اش و تمام دوران درخشان خدمتی‌اش زیر سؤال رفته است؛ اما هر بار که چشم‌های زیبا و نگاه معصوم و نگران دخترش را به خاطر می‌آورد قلبش از جا کنده می‌شد. حاضر بود تمام زندگی و داروندارش را بدهد؛ اما فقط یک لحظه لبخند به لبان دخترش بیاورد ولی آیا این راه درستی بود که برای خشنودی و درمان فرزندش انتخاب کرده بود؟

در ذهنش روزهای گذشته را مرور می‌کرد که چگونه به زمین و زمان چنگ می‌زد تا راه نجاتی برای دخترش بیابد؛ اما مگر با دست خالی می‌شد؟ در تمام این مدت به خاطر هزینه‌های درمان فرزندش نتوانسته بود پس‌اندازی برای خود و خانواده‌اش جمع کند تا در این روزهای بحرانی به دادش برسد و اکنون در حضور قاضی باید پاسخگوی اشتباهاتش می‌بود. قاضی رو به امیر کرد و گفت: چه دلیلی داشت که دست به این کار زدی؟ امیر آهی از نهادش بلند شد و شروع به تعریف ماجرا کرد.



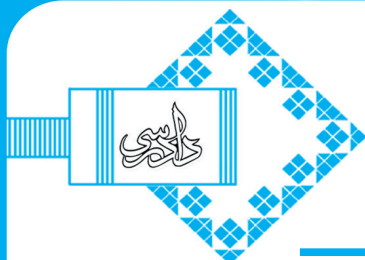
دیدم بهترین راه خلاصی از این وضعیت این است که به جرمم اعتراف کنم تا شاید کمی از بار گناهم کاسته شود. آقای قاضی من می‌دانم که کار بسیار اشتباهی انجام داده‌ام و اکنون در مقابل شما هستم تا طبق قانون به سزای عملم برسیم.

قاضی که فرد دنیا دیده و خیری بود با شنیدن حرف‌های امیر سری تکان داد و گفت کاش به جای اینکه دست به این کار بزنی به خدا توکل کرده و راه‌های دیگری را می‌رفتی، به مراکز خیریه مراجعه می‌کردی، مراکز بسیاری برای کمک به این‌گونه بیماران وجود دارد. تو ساده‌ترین راه را برای نجات دخترت انتخاب کردی و با این کار سابقه خوب خدمتی‌ات را زیر سؤال بردی. قاضی که خودش عضویکی از مؤسسه‌های خیریه بود، نامه‌ای به آن موسسه برای مساعدت با خانواده امیر جهت درمان فرزندش نوشت تا به این وسیله کمکی به او کرده باشد و با توجه به اینکه امیر به جرمش اعتراف کرده و با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال متهم طبق قانون حداقل مجازات را برای او در نظر گرفت.

که قرار بود کلیه را به دخترم بدهد واریز کردم، دیگر به هیچ چیز جز بهبودی فرزندم فکر نمی‌کردم و تصور چهره خندان دخترم برای لحظاتی ذهنم غمگینم را شاد می‌کرد، ولی خوشحالی من دیری نپایید زیرا وقتی پزشکان آزمایش‌های نهایی را انجام دادند متوجه شدند که بنا به دلایلی احتمال جواب‌دهی این پیوند تنها ۲۰ درصد است. در آن لحظه دنیا برایم تیره‌تر شد و آن زمان بود که متوجه شدم هیچ‌گاه نمی‌توانم از راه حرام به مقصودم برسم و سلامتی فرزند من از راه خلاف و ناپسند به دست نمی‌آید. از آن روز به بعد عذاب وجدان رهایم نمی‌کرد و روزها عذابم می‌داد و شب‌ها خواب از چشمم می‌ربود. تصمیم گرفتم هر چه زودتر پول را به حسابی که از آن برداشت کرده بودم برگردانم. یکی از همکارانم به رفتار من شک کرده بود و تا حدودی متوجه این موضوع شده بود، از طرفی فردی که کلیه را از او خریداری کرده بودم هم پولم را پس نمی‌داد و هر روز به من وعده روز بعد را می‌داد. دیگر تحمل این وضعیت برایم غیرممکن شده بود.

است عذاب می‌کشیدم و از طرف دیگر وجدانم به من اجازه این کار را نمی‌داد. همسر من در شرایط روحی بدی قرار داشت و همیشه یک چشمش خون و چشم دیگرش اشک بود، همه فکر و ذکرش پیش دخترم بود و خودش را فراموش کرده بود، مدام به من التماس می‌کرد که فرصت را از دست ندهم و زودتر کاری کنم تا تنها فرزندمان از دست نرود.

تردید و ترس زیادی در تصمیم‌گیری داشتم و می‌دانستم که این تصمیم عواقب بدی را در پی خواهد داشت، هرگز در زندگی‌ام به دنبال کارهای خلاف و لقمه حرام نرفته بودم. من همه عمرم با شرافت زندگی کرده بودم و با هر سختی و مشقتی که بود از راه درست و حلال معیشت زن و فرزندم را فراهم کرده بودم؛ اما فشارهای روانی باعث شده بود تا توانایی تفکر منطقی را از دست بدهم. بعد از کلی کلنجار رفتن، خودم را این‌گونه قانع کردم که این پول را به‌صورت موقت برداشت می‌کنم تا کارم راه بیفتد و در اولین فرصت آن را سر جایش برمی‌گردانم. فردای آن روز نصف پول را به حساب فردی



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی 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 شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی و یا به شماره 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 شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۲۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۹۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۲۴۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۵۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۶۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف 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