



سال بیست و یکم آذر و دی ۱۳۹۶



* اندیشه‌ها

- بررسی جرم بغی و افساد فی الارض از منظر قانون ... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق) ... ۳
- پدیده فرار از خدمت و رابطه آن با امنیت ملی جمهوری اسلامی ... (سید رضا حسینی، فرامرز یوسفوندی) ۱۲
- مطالعه تطبیقی توان اجرایی اسناد رسمی در حقوق کشورهای مختلف ... (امیر سپاهی) ... ۱۸
- ممنوعیت‌های مبتنی بر موقعیت امانی مدیران ... (اباذر جواد پور، دکتر ناصر مسعودی) ... ۲۵
- نگرشی بر حقوق کار کارگران معلول (طاهره دلک آبادی، هادی سپهر دوست) ... ۳۵
- شروع به جرم در حقوق ایران و فرانسه (سعید وظیفه دوست) ... ۴۶
- ویژگی‌های قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ (پیمان شاهین فر) ... ۵۱
- بررسی دادرسی فوری یا دستور موقت در حقوق ایران (حسن یحیی پور) ... ۵۶

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور ... ۶۵
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه ... ۷۲
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ... ۷۴

* حقوق برای همه

- بادا و طلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی ... ۷۶
- آشنایی با حقوق شهروندی ... ۷۸
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟ ... ۸۰
- جدول (وحید جمالی) ... ۸۱

* فرهنگی

- در مسیر سبز انتظار فرج ... ۸۲
- الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی ... ۸۴
- داستان: «اعتیاد» (قهرمان مرادی) ... ۸۶

صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق

مدیر اجرایی: حمید اسماعیل زاده

ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرزاد جهانی

امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان

امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی

گرافیک: سید حشمت الله پناهی

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

* آیت الله محمد یزدی

* حجت الاسلام والمسلمین شکر الله بهرامی

* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی

* حجت الاسلام والمسلمین محمد نیازی

* حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق

* حجت الاسلام والمسلمین احمد شفیعی

* حجت الاسلام والمسلمین علی شوشتری

* جناب آقای محمود صفری

* دکتر حسین میر محمد صادقی

* دکتر سید محمد حسینی

* دکتر محمد جواد صفار

* دکتر سام سواد کوهی فر

* دکتر حمید دلیر

* دکتر جعفر صادق منش

* دکتر محمد رضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریر

مقاله

آسیب‌های اجتماعی و رسالت مدعی‌العموم

بردن این آسیب‌ها شود. بستر این مسائل در فضای حاشیه شهر و مناطق کم‌برخوردار بوده و ریشه بسیاری از آنها در مسائل اقتصادی و فرهنگی است؛ لذا این انتظار که دادستان‌ها و ضابطان با برخورد قضایی بتوانند این آسیب‌ها را ریشه‌کن نمایند، انتظار عبثی است؛ اما دادستان در قالب وظایف قانونی خود به عنوان حفاظت از حقوق عمومی و دادستان کل کشور به عنوان عالی‌ترین مرجع نظارت بر دادستان‌ها و در قالب وظیفه قانونی خود در پاسداشت حقوق عامه، می‌توانند در این زمینه نقش مهمی را ایفا نمایند. دادستان‌های شهرستان‌ها در عرصه محلی و دادستان کل کشور در عرصه ملی می‌توانند آسیب‌های اجتماعی را که بستر اصلی وقوع جرم هستند، رصد کرده و دستگاه‌های اجرایی و مسئول را به پاسخگویی وادار نمایند. نهاد دادسرا می‌تواند مرکز ثقل هماهنگی و تشریک مساعی دستگاه‌های مختلف شود و از این رهگذر در جهت کاهش آسیب‌های اجتماعی بسیار مؤثر باشد. دادستان کل کشور می‌تواند رویه‌های عملی را طراحی و به دادستان‌های شهرستان‌ها ابلاغ نماید و از قوه‌ی خلاقه دادستان‌ها در این زمینه بهره‌برداری کند؛ اما همه آنچه که گفته شد بدون حمایت قوه‌ی مجریه امکان‌پذیر نیست و مسئولان دستگاه‌های اجرایی باید به این مهم توجه ویژه داشته باشند و بر همین اساس تردیدی وجود ندارد که بی‌توجهی به موضوع آسیب‌های اجتماعی می‌تواند در آینده این مسائل را به موضوعات سیاسی و امنیتی تبدیل نماید.

یکی از موضوعات مهم اجتماعی در کشور ما، آسیب‌های اجتماعی است. از مصادیق این آسیب‌ها می‌توان به پدیده‌هایی چون تکدی‌گری، اعتیاد، طلاق، خودکشی، ولگردی، فرار از منزل، فحشاء و روابط نامشروع، حاشیه‌نشینی، کودک‌آزاری و... اشاره نمود. روند صنعتی شدن جامعه باعث شده که افراد زیادی در جستجوی زندگی بهتر به شهرهای بزرگ هجوم آورند. همچنین رشد دانش و فن‌آوری و گسترش ارتباطات جهانی باعث شده مردم از سنت‌های خود فاصله گرفته و ارزش‌های سنتی جامعه دچار تحول شود. به‌طور کلی می‌توان گفت آسیب‌های اجتماعی معلول عواملی از قبیل مشکلات اقتصادی، نابرابری طبقاتی، تفاوت بین نسل‌ها، دگردیسی نظام ارزش‌ها و هنجارها، گسترش ارتباطات جهانی، رکود اقتصادی، کم‌رنگ شدن باورهای مذهبی، احساس بی‌عدالتی، شکست، حرمان عاطفی و... می‌باشند. با توجه به چندوجهی بودن این پدیده و دخالت علل متعدد در آن، راهکارهای مقابله با آن نیز باید چندوجهی باشد؛ بنابراین می‌توان گفت که به تناسب دخالت عوامل مختلف در بروز آسیب‌های اجتماعی، دستگاه‌های مختلف اجرایی، قضایی، تقنینی و انتظامی در قبال آن تکلیف دارند.

دادستان به عنوان نماینده جامعه و مدافع حقوق عمومی در مورد آسیب‌های اجتماعی رسالت خطیری دارد. بررسی این موضوعات صرفاً از دیدگاه قضایی و انتظامی و به کارگیری سیاست مجازات نمی‌تواند باعث سامان‌دهی جامعه و از بین

بررسی جرم بغی و افساد فی الارض از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی

آخرین قسمت

حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون اول دادستان کل کشور



مقدمه

این جرایم را دوازده مورد ذکر کرده و مواد مربوط را در نه فصل تنظیم کرده است. در شماره‌های پیشین، نه مورد از آنها را توضیح دادیم؛ اینک در این شماره، یازدهمین و دوازدهمین مورد را با عنوان «بغی و افساد فی الارض» مورد بحث قرار می‌دهیم.

تعداد جرایم مستوجب مجازات حد که در منابع فقهی ذکر شده است مورد اختلاف بین فقهاء است. قانون‌گذار، در بخش دوم از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعداد



فصل نهم - بغی و افساد فی الارض

قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، با یک رویکرد جدید، از دیدگاه استقلال دو عنوان مجرمانه ی محاربه و افساد فی الارض تبعیت نموده است. در فصل نهم از کتاب حدود، قانون گذار نخستین ماده یعنی ماده ی ۲۸۶ را به بیان معنا و مفهوم بزه افساد فی الارض اختصاص داده است. این ماده از نوآوری های قانون جدید مجازات اسلامی محسوب می شود که در جهت مشخص نمودن مرز میان محاربه و افساد فی الارض تدوین شده است.

«فساد» در مقابل «صلاح» به معنای تباه شدن، تباهی، خرابی و نابودی است.^(۱) هم چنین در کتاب مفردات راغب اصفهانی، فساد این چنین تعریف شده است: «الفساد الخروج الشی من الاعتدال، قلیلاً کان الخروج عنها أو کثیراً، یضاده الصلاح»^(۲) فساد عبارت است از خروج شیء از حالت اعتدال؛ خواه این خروج از اعتدال اندک باشد و خواه زیاد، مقابل آن، صلاح است». در اصطلاح باید گفت فساد در زمین عبارت است از حادث نمودن شرایطی که به موجب آن، یک منطقه حالت طبیعی و معتدل خود را از دست می دهد؛ به گونه ای که نتوان قائل به وجود احساس امنیت و آسایش در آن محیط گردید.

«بغی» در فرهنگ لغات به معنای سرکشی، نافرمانی و گردن کشی^(۳) است و در اصطلاح حقوقی، بغی و بغات به مسلمانی گفته می شود که علیه پیشوای معصوم دین قیام کرده باشد، مانند خوارج نهروان.^(۴)

در قرآن کریم «بغی» در معنای بدکاری و اعمال شنیع وارد شده است. خداوند متعال در آیه ی شریفه ۳۳ از سوره ی مبارکه نور چنین فرموده است: «و لا تکرهوا فیتکم علی البغاء...»؛ (کنیزانتان را که خواهان عفت پیشگی هستند، به بدکاری و کارهای زشت وادار نکنید).

باغی به عده ای از افراد اطلاق می شود که در برابر اساس و کلیت نظام جمهوری اسلامی

ایران به عنوان نظامی که در رأس آن نایب عام امام معصوم علیه السلام قرار دارد، دست به سلاح شده و اعلام جنگ نموده اند.

در این فصل از قانون مجازات اسلامی، مواد ۲۷۸ و ۲۸۸ به بیان مفهوم گروه باغی و مجازات آنها اختصاص یافته است. در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، به عنوان «بغی» اشاره نشده بود و تنها بعضی از مواد باب «محاربه و افساد فی الارض»، به جرایم علیه حاکمیت اختصاص می داشت؛ بنابراین اقدام قانون گذار جدید در طرح عنوان «بغی» را می توان از نوآوری های قانون جدید محسوب کرد.

برخی از صاحب نظران،^(۵) بغی را با «جرم سیاسی» یکی می دانند و با سود جستن از مفهوم بغی در فقه، جرم سیاسی را مساوی بغی قلمداد کرده و اعمال باغی مندرج در فقه را با جرایم علیه امنیت داخلی تطبیق داده اند و با تکیه بر این مبانی و کنوانسیون های بین المللی، به تبیین این مفهوم پرداخته اند و اقداماتی را که موضوع آن تخریب و تزلزل در عناصر نظام سیاسی می باشد، جزء این عنوان مجرمانه قرار داده اند. به عنوان نمونه گفته شده است: «جرم سیاسی به عمل مجرمانه ای اطلاق می شود که هدف از آن واژگون کردن نظام سیاسی و اجتماعی و بر هم زدن امنیت کشور باشد».^(۶) یا آورده اند: «جرم ناشی از فکر سیاسی و یا یک مؤسسه و دستگاه سیاسی را جرم سیاسی می گویند».^(۷)

در مقایسه ی این دیدگاه ها، تعریف ارائه شده توسط حقوق دانان را منطبق با دیدگاه فقها دانسته اند و هر دو به «اعمالی که نتیجه ی آن مقابله و ضدیت با حاکمیت» است اذعان کرده اند، ولی با توجه به ارکان و شرایط حاصل از این تعاریف، از لحاظ شرایط تخصیصی برای تحقق آن، تفاوت های آشکاری وجود دارد.^(۸)

پیش تر گفته شد در قوانین ایران عنوان «بغی» وجود نداشت و برخی رفتارها که مطابق نظرهای فقهی می تواند در چارچوب

بغی قرار گیرد، تحت عنوان محاربه جرم انگاری شده بود. قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی، طرح براندازی حکومت اسلامی و نامزد شدن در جهت کودتا و براندازی حکومت از عناوینی است که تحت عنوان محاربه و مفسد فی الارض جرم انگاری شده بود که با انتقادهای فراوانی روبه رو شده است. به همین جهت قانون گذار در ماده ی ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند، باغی محسوب می شود و در صورت استفاده از سلاح اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می گردند».

ماده ی ۲۸۶: «هر کس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلاف در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد، به گونه ای که موجب اخلاف شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حدّ وسیع گردد، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می گردد. تبصره - هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلاف گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حدّ وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیان بار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنجم یا شش محکوم می شود».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده از نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌شود که فاقد سابقه‌ی قانون گذاری است.

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام تعریف و بیان مصادیق جرم افساد فی الارض، به‌عنوان یکی از مصادیق بارز جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی است. براساس ماده‌ی ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، اظهار اکاذیب جرم مطلق است و تحقق آن موکول به وقوع نتیجه‌ی ضرر یا تشویش اذهان عمومی نیست؛ زیرا قانون‌گذار در این ماده تصریح نموده است که: «عم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه»، اما این جرم در صورتی از مصادیق موضوع ماده‌ی ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و افساد فی الارض مستوجب اعدام محسوب خواهد بود که اخلاف شدید در نظم عمومی کشور را در پی داشته باشد. لذا این جرم مقید است نه مطلق و چنانچه برای دادگاه احراز نشود که وی قصد اخلاف گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و اشاعه‌ی فساد یا فحشاء را داشته است؛ چنانچه مشمول عنوان مجرمانه‌ی دیگری باشد، مجازات آن جرم را تحمل خواهد کرد و در غیر این صورت، به حبس تعزیری درجه‌های پنج یا شش محکوم می‌شود و در این فرض نیز جرم مذکور را می‌توان مطلق دانست.^(۹)

۲- مستنبط از ماده‌ی ۲۸۶، تحقق جرم افساد فی الارض منوط به اجتماع سه شرط است: نخست، رفتار ارتكابی مرتکب باید مباشرت یا معاونت در یکی از جرایم زیر باشد:

- جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد؛
- جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور؛
- نشر اکاذیب به قصد تشویش اذهان عمومی؛
- اخلاف در نظام اقتصادی کشور؛
- احراق و تخریب؛
- پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک؛
- دایر کردن مراکز فساد و فحشا.

باغی به عده‌ای از افراد اطلاق می‌شود که در برابر اساس و کلیت نظام جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان نظامی که در رأس آن نایب عام امام معصوم علیه‌السلام قرار دارد، دست به سلاح شده و اعلام جنگ نموده‌اند.

دوم، احراز گستردگی در رفتار ارتكابی.

سوم، وجود یکی از مقاصد اخلاف گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه‌ی فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده.

۳- عناوین مجرمانه‌ی مذکور در ماده‌ی ۲۸۶ به‌صورت حصری است و جرم دیگری در محدوده‌ی آنها راه نخواهد داشت.

۴- پرسش: تفاوت‌های محاربه و افساد فی الارض چیست؟

پاسخ: با توجه به مواد ۲۷۹ و ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، تفاوت‌های محاربه و افساد فی الارض به شرح زیر قابل ارائه است:

نخست، صرف نظر از اختلاف نظرهای فقهی در این خصوص، عنصر مادی جرم محاربه در ماده‌ی ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) عبارت است از به‌کارگیری سلاح که از نوع فعل مادی مثبت فیزیکی است؛ لذا مبارزه‌ی منفی یا فعل مادی گفتاری در ردیف عنصر مادی محاربه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا در تحقق محاربه، کشیدن سلاح ضروری است.^(۱۰) اما در خصوص عنصر مادی جرم افساد فی الارض گفته شده است: گاه به‌صورت فعل مثبت مادی است، مانند احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک؛ به‌گونه‌ای که موجب اخلاف شدید در نظم عمومی کشور یا باعث پیدایش ناامنی

یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی و... شود؛ و گاه به‌صورت فعل مثبت معنوی است، مانند تحریک و ترغیب نیروهای نظامی به فرار و تسلیم؛ گاه نیز به‌صورت ترک فعل است، مانند اخلاف در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق عدم توزیع آن که موجب اخلاف در نظام اقتصادی کشور شود.^(۱۱)

در موادی از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ بعضاً از تعریفی که در ماده‌ی ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ارائه گردیده، تخطی شده و برخی جرایم که همراه با به‌کارگیری سلاح نیست، محاربه قلمداد شده است؛ از جمله می‌توان به ماده‌ی ۵۰۴، تبصره‌ی یک ماده‌ی ۶۷۵ و تبصره‌ی یک ماده‌ی ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی^(۱۲) اشاره کرد. این امر ناشی از آن است که در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، محاربه و افساد فی الارض از هم تفکیک نشده بود.

دوم، بنا بر آنچه ماده‌ی ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر نموده است، عنصر معنوی جرم محاربه، ایجاد ناامنی در محیط، پیدایش رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت مردم (سوءنیت خاص)^(۱۳) و عنصر معنوی جرم افساد، قصد اخلاف گسترده و شدید در عرصه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. البته گاه عنصر معنوی در جرم افساد مفروض گرفته می‌شود و آن هنگامی است که عمل مرتکب آثار مخرب وسیعی در پی داشته باشد.^(۱۴)

سوم، برای تحقق جرم محاربه، کشیدن سلاح لازم است، اما در افساد فی الارض لازم نیست که تجرید سلاح صورت پذیرد.

چهارم، هدف از محاربه، ایجاد رعب، وحشت و ناامنی در محیط است، اما در افساد فی الارض، هدف اخلاف شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی و مانند آن است.



پنجم، قلمرو جرم محاربه، جان، مال یا ناموس مردم است، برخلاف افساد فی الارض که قلمروی آن از گستردگی بیشتری برخوردار است و حوزه‌های اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی را نیز در بر می‌گیرد.

۵- برخی از مشابهت‌های محاربه و افساد فی الارض عبارت است از:

اول، هر دو جرم، هم به صورت فردی و هم به صورت گروهی قابل تحقق است.

دوم، در هر دو جرم میان زن و مرد، مسلمان و کافر و نظایر آن تفاوتی نیست.

سوم، هر دو عنوان مجرمانه ممکن است از طریق برهم زدن امنیت جامعه به وقوع پیوندد.

۶- رابطه‌ی ماده‌ی ۲۷۹ با ماده‌ی ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، عموم و خصوص

من وجه است. به این معنا که ممکن است رفتاری مصداق افساد فی الارض قرار گیرد و از

مصادیق محاربه هم باشد، مانند اینکه شخصی با کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس

مردم یا ایجاد رعب و وحشت در میان آنها، موجب ناامنی در محیط گردد و این رفتار

به طور گسترده صورت گیرد؛ در حدی که موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور یا

ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی گردد. از سوی

دیگر ممکن است کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ایجاد رعب و

وحشت در میان آنها باشد و موجب ناامنی در محیط گردد، لیکن این رفتار گسترده نبوده و

موجب اخلال شدید در نظم عمومی نباشد، در این فرض محاربه صادق است، اما افساد

فی الارض نمی‌باشد. موردی نیز وجود دارد که افساد فی الارض محسوب می‌شود، اما محاربه

نیست؛ مانند اینکه جنایت به طور گسترده باشد و موجب اخلال در نظم عمومی کشور شود، اما

توأم با تجرید السلاح نباشد.

۷- پرسش: تفاوت‌های بغی و محاربه موضوع مواد ۲۷۹ و ۲۸۷ قانون مجازات

اسلامی چیست؟

بنا بر آنچه ماده‌ی ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر نموده است، عنصر معنوی جرم محاربه، ایجاد ناامنی در محیط، پیدایش رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت مردم (سوءنیت خاص) و عنصر معنوی جرم افساد، قصد اخلال گسترده و شدید در عرصه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. البته گاه عنصر معنوی در جرم افساد مفروض گرفته می‌شود و آن هنگامی است که عمل مرتکب آثار مخرب وسیعی در پی داشته باشد.

پاسخ: این دو جرم را می‌توان به شرح زیر تفکیک کرد:

نخست، بغی توسط گروه انجام می‌پذیرد و براساس ماده‌ی ۲۸۷ قانون مجازات

اسلامی، امکان تحقق فردی آن وجود ندارد، ولی محاربه ممکن است به صورت

جمعی تحقق یابد و یا توسط یک فرد ارتکاب یابد.

دوم، محاربه به قصد جان، مال یا ناموس مردم و یا ارباب آنها به نحوی که موجب

ناامنی در محیط گردد، انجام می‌پذیرد، اما بغی به قصد مقابله با حکومت و براندازی

نظام به وقوع می‌پیوندد.

سوم، این دو جرم مجازات متفاوتی دارند. مجازات محاربه یکی از امور چهارگانه یعنی

اعدام، صلب، قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد است، ولی مجازات بغی اعدام

چهارم، اگر باغی بیش از اثبات جرم توبه

کند، خواه پیش از تسلط بر او و دستگیری وی و یا پس از آن، توبه‌اش پذیرفته می‌شود،

ولی توبه‌ی محارب اگر پیش از دستگیری

باشد، قبول می‌شود و توبه‌ی پس از دستگیری پذیرفته نشده و مجازات را ساقط نمی‌کند. ماده‌ی ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد:

«در جرایم موجب حدّ به استثنای قذف و محاربه، هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حدّ از او ساقط می‌گردد...».

تبصره‌ی یک: «توبه‌ی محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حدّ است.»

۸- استفاده‌ی قانون‌گذار از واژه‌ی «اکاذیب» که جمع است، به این معنی

نیست که چنانچه انتشار یک خبر دروغ و خلاف واقع نیز ویژگی‌های جرم مزبور

را داشته باشد، نتوان آن را مصداق جرم یاد شده دانست؛ بنابراین اگر شخصی

یک فقره امر کذب و خلاف واقع را به نحو مقرر در ماده‌ی ۶۹۸ قانون مجازات

اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵^(۱۵) منتشر نماید، چنانچه واجد شرایط مقرر در ماده‌ی

۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ داشته باشد، از مصادیق افساد فی الارض

محسوب می‌شود.

در تأیید این دیدگاه می‌توان به رأی دیوان عالی کشور^(۱۶) استناد نمود. در

قسمتی از این رأی آمده است: «... اکاذیب و اعمال هرچند در ماده مزبور به صورت جمع

گفته شده، ولی منظور آن نوع امور بوده است و بر حسب عرف و تبادر به یک عمل

هم صدق می‌کند و تعدد امور نسبت داده شده شرط تشکیل بزه مزبور نیست، بلکه

اگر کسی یک فقره امور کذب و خلاف واقع را هم به نحو مقرر در این ماده به

غیر نسبت دهد، عملش مشمول این ماده خواهد بود.»

۹- پرسش: آیا نشر اکاذیب مستوجب اعدام، مشروط به نشر مکتوب آن است

یا نشر شفاهی را نیز شامل می‌شود؟

پاسخ: طبق یک نظر: «اشاعه‌ی اکاذیب با توجه به ماده‌ی ۶۹۸ باید به وسیله‌ی نامه، شکوائیه، مراسله، عریضه که معمولاً مردم در مراجعه به مسئولان مملکتی می‌نویسند، گزارش که مشتمل بر شرح وقایع و امور است یا توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا یا به عنوان نقل قول صریح یا ضمنی از شخص حقیقی یا حقوقی و یا مقامات رسمی صورت گیرد. از مصادیق مذکور در ماده می‌توان استنباط کرد که اظهارات شفاهی از شمول ماده خارج است».^(۱۷)

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به موجب نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۳/۹۷۴ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۵ آورده است: «بزه نشر اکاذیب از جرایم مقید به وسیله بوده و وسیله‌ی مزبور از حیث نوع مکتوب و از حیث مصداق غیر محصور است و تمامی وسایل ذکر شده در ماده‌ی ۶۹۸ و از جمله عرایض، مکتوب هستند و لذا ماده‌ی مذکور منصرف از بیان شفاهی است».

یکی دیگر از حقوق دانان، ضمن انتقاد از مفاد ماده به این جهت که چرا نحوه‌ی نگارش آن به گونه‌ای است که نشر اکاذیب در یک برنامه‌ی تلویزیونی که میلیون‌ها بیننده دارد را نیز شامل می‌شود، چنین آورده است: «در حال حاضر و با عنایت به مفاد ماده‌ی اخیر (۶۹۸) و اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی‌توان با استناد به غیر منطقی بودن آن، دایره‌ی شمول ماده را به اظهار اکاذیب به نحو شفاهی نیز تسری داد؛ زیرا منطق حربه‌ای نیست که در الغای اصل مذکور قابل استناد باشد و لذا نهادهای ذی ربط باید از طریق اصلاح قانون در رفع آن اقدام نمایند».^(۱۸)

این تفسیر از دیدگاه حقوقی صحیح به نظر می‌رسد، لیکن با عقل سلیم سازگار نیست؛ چرا که نشر اکاذیب با استفاده از رسانه‌هایی مانند تلویزیون و شبکه‌های

ماهواره‌ای که دارای میلیون‌ها بیننده است، نسبت به یک شب‌نامه، روزنامه، مجله یا کتاب اشاعه در سطح بسیار گسترده‌تری می‌یابد. پس چگونه می‌توان پذیرفت که شخصی در یک برنامه‌ی پربیننده‌ی تلویزیونی نسبت‌های دروغی را به افرادی بدهد و این اکاذیب در سطح وسیعی منتشر شود، ولی براساس متون قانونی نتوان آن را از مصادیق نشر اکاذیب به شمار آورد؟ بنابراین اصلاحی ماده‌ی ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ براساس مقتضای شرع و عقل ضروری است.^(۱۹)

۱۰- پرسش: منظور از اخلال در نظام اقتصادی کشور چیست؟ پاسخ: در این قانون اخلال در نظام اقتصادی کشور تعریف نشده است. البته برخی مصادیق آن در پاره‌ای از قوانین آمده است. به عنوان مثال، به موجب ماده‌ی یک قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ و اصلاحات بعدی آن: «ارتکاب هر یک از اعمال مذکور در بندهای ذیل جرم محسوب می‌شود و مرتکب به مجازات‌های مقرر در این قانون محکوم می‌شود:

الف- اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده‌ی ارز یا ضرب سکه‌ی قلب یا جعل اسکناس یا وارد کردن یا توزیع نمودن عمده‌ی آنها، اعم از داخلی و خارجی و امثال آن؛

ب- اخلال در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق گران فروشی کلان ارزاق یا سایر نیازمندی‌های عمومی و احتکار عمده‌ی ارزاق یا نیازمندی‌های مزبور و پیش خرید فراوان تولیدات کشاورزی و سایر تولیدات مورد نیاز عامه و امثال آنها به منظور ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه‌ی آنها؛

ج- اخلال در نظام تولیدی کشور از طریق سوءاستفاده عمده از فروش غیر مجاز

تجهیزات فنی و مواد اولیه در بازار آزاد یا تخلف از تعهدات مربوط در مورد آن و یا رشاء و ارتشای عمده در امر تولید یا اخذ مجوزهای تولیدی در مواردی که موجب اختلال در سیاست‌های تولیدی کشور شود و امثال آنها؛

د- هر گونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی، اگرچه به خارج کردن آن نیا نجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است، مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می‌گردد؛

ه- وصول وجوه کلان به صورت قبول سپرده اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان مضاربه و نظایر آن که موجب حیف و میل اموال مردم یا اخلال در نظام اقتصادی شود؛

و- اقدام بانندی و تشکیلاتی جهت اخلال در نظام صادراتی کشور به هر صورت از قبیل تقلب در سپردن پیمان ارزی یا تأدیه آن و تقلب در قیمت گذاری کالاهای صادراتی و...

ز- (الحاقی ۱۳۸۴/۱۰/۱۴) تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت کسب منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و توسعه زنجیره یا شبکه انسانی تداوم یابد».

در ماده‌ی ۲ این قانون نیز در خصوص تأثیر قصد مرتکب و تأثیر آن در مجازات مرتکب چنین مقرر داشته است:

«هر یک از اعمال مذکور در بندهای ماده‌ی ۱ چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حدّ فساد فی الارض باشد، مرتکب به اعدام



و در غیر این صورت به حبس از پنج سال تا بیست سال محکوم می شود و در هر دو صورت، دادگاه به عنوان جزای مالی به ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده باشد حکم خواهد داد. دادگاه می تواند علاوه بر جریمه مالی و حبس، مرتکب را به بیست تا هفتاد و چهار ضربه شلاق در انتظار عمومی محکوم نماید». اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه به موجب نظر مشورتی شماره ی ۷/۸۶۰۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۷ چنین بیان داشته است: «قانون نسبت به بزه اخلال در نظام اقتصادی کشور تعریف خاصی ارائه ننموده است. به نظر می رسد ارائه ی تعریف با مقامات اقتصادی کشور باشد؛ کما اینکه در این موضوع، وزارت بازرگانی بزه ارتكابی متهمان را اختلال در نظام تهیه و توزیع مایحتاج عمومی تشخیص داده و آن را از مصادیق اخلال در نظام اقتصادی کشور تلقی نموده است»^(۲۰)

به نظر می رسد ارائه ی تعریف بزه اخلال در نظام اقتصادی در اختیار مقامات اقتصادی کشور است و در صورتی که مصادیق اخلال در نظام اقتصادی کشور دارای اوصاف و شرایط ماده ی ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی باشد، مجازات مقرر در ماده ی مزبور نیز نسبت به مرتکبان اعمال خواهد شد.

۱۱- با عنایت به ماده ی ۲۸۶ باید گفت که قانون گذار جرم انگاری بزه افساد فی الارض را افزون بر احراز «ضابطه ی نوعی»، به احراز «ضابطه ی شخصی» نیز منوط نموده است، در این معنا، هنگامی می توان مرتکب را تحت عنوان افساد فی الارض به مجازات سلب حیات محکوم کرد که:

اولاً، اقدامات او عرفاً موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی یا سبب اشاعه ی فساد یا فحشا در حد وسیع شده باشد؛

ثانیاً، یکی از مقاصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه ی فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را نیز داشته باشد.

۱۲- پس از اجتماع دو شرط مذکور، نتیجه ی اقدام باید اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی یا سبب اشاعه ی فساد یا فحشا در حد وسیع باشد تا بتوان مرتکب را مفسد فی الارض محسوب کرد. در غیر این صورت، بزه مستوجب مجازات سلب حیات، محقق نگردیده است.

۱۳- قانون گذار، جهت تشخیص مصادیق عنوانی مانند «به طور گسترده»، «اخلال شدید در نظم عمومی کشور»، «ورود خسارت عمده» و «اشاعه ی فساد یا فحشا در حد وسیع» ملاک و معیار مشخصی ارائه نکرده است و تمیز این موارد امری موضوعی و بس دشوار است که مقام قضایی باید با تحقیق و بررسی همه جانبه و مراجعه به عرف احراز کند. بدیهی است در صورت تردید در تحقق هریک از ارکان مذکور، نمی توان وقوع جرم را محرز دانست و مطابق ماده ی ۱۲۰^(۲۱) قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، باید حکم به برائت صادر نمود.

۱۴- منظور از عبارت «و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد»، در تبصره ی ماده ی مورد بحث، آن است که جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی شدیدتری نباشد. به دیگر سخن، مطابق تبصره ی ماده ی ۲۸۶، در صورتی که قصد مرتکب به ترتیب مذکور در آن تبصره برای دادگاه احراز نشود و هم چنین رفتار مجرمانه ی ارتكابی توسط او واجد مجازات قانونی بیش تر از درجات پنج و شش نباشد، مرتکب صرفاً به حبس تعزیری درجه های پنج یا شش محکوم خواهد شد؛ بنابراین اگر شخصی با هدف برهم زدن امنیت

کشور جمعیتی تشکیل دهد، لیکن قصد او بر اخلال گسترده در نظم عمومی یا ایجاد ناامنی یا علم او به مؤثر بودن اقدامات انجام شده احراز نشود، با توجه به اینکه مجازات رفتار ارتكابی توسط او حسب ماده ی ۴۹۸ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، عبارت از دو تاده سال حبس است؛ یعنی مجازات تعزیری درجه ی چهار که اشد از حبس تعزیری درجه های پنج یا شش است، حکم بر محکومیت او نسبت به همان مجازات تعزیری درجه ی چهار صادر خواهد شد.

۱۵- بر اساس تبصره ی ماده ی ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، در مواردی که جرم ارتكابی افساد فی الارض به شمار نیاید و قانون دیگری وجود داشته باشد، مطابق آن قانون رفتار می شود. یکی از رفتارهایی که ممکن است افساد فی الارض نباشد اما در قانون دیگری جرم انگاری شده است، فعالیت های غیرمجاز در امور سمعی و بصری است. در ماده ی ۳ قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می کنند مصوب ۱۳۸۶ آمده است:

«عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز، اعم از اینکه مجوز فعالیت از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی داشته و یا بدون مجوز باشند، با توجه به محتوای اثر، حسب مورد علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات های مشروحه ی ذیل محکوم خواهند شد:

الف- عوامل اصلی تکثیر و توزیع عمده ی آثار سمعی و بصری مستهجن در مرتبه اول به یک تا سه سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جریمه نقدی و محرومیت اجتماعی به مدت هفت سال و در صورت تکرار به دو تا پنج سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و دویست میلیون (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال

جزای نقدی و محرومیت اجتماعی به مدت ده سال محکوم می‌شوند. چنانچه عوامل فوق‌الذکر یا افراد زیر از مصادیق مفسد فی‌الارض شناخته شوند، به مجازات آن محکوم می‌شوند:

۱- تولیدکنندگان آثار مستهجن با عنف و اکراه؛

۲- تولیدکنندگان آثار مستهجن برای سوءاستفاده جنسی از دیگران؛

۳- عوامل اصلی در تولید آثار مستهجن؛ تبصره‌ی ۱- عوامل اصلی تولید آثار سمعی و بصری عبارت هستند از تهیه‌کننده (سرمایه‌گذار)، کارگردان، فیلم‌بردار، بازیگران نقش‌های اصلی.

تبصره‌ی ۲- تعداد نوار یا لوح فشرده و مانند آن بیش از ده نسخه به‌عنوان عمده تلقی می‌شود. تبصره‌ی ۳- سایر عوامل تولید، تکثیر و توزیع موضوع بند «الف» چنانچه از مصادیق افساد فی‌الارض نباشند، به مجازات شلاق از سی تا هفتاد و چهار ضربه و جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و محرومیت اجتماعی از دو تا پنج سال محکوم می‌شوند.

تبصره‌ی ۴- تکثیر و توزیع کنندگان آثار سمعی و بصری کمتر از ده نسخه حسب مورد به جریمه‌ی نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و سی تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم خواهند شد.

تبصره‌ی ۵- آثار سمعی و بصری مستهجن به آثاری گفته می‌شود که محتوای آنها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد.

تبصره‌ی ۶- چنانچه تولید، تکثیر، توزیع و یا داشتن آثار مستهجن از مصادیق افساد فی‌الارض نباشد، مجازات مفسد فی‌الارض ندارد...».

در تعارض این ماده با ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) باید به محتوای ماده‌ی ۳ عمل

بغی از مصداق بارز جرم علیه حکومت اسلامی است به تعبیر دیگر، همان گونه که جرایم محاربه و افساد فی‌الارض از بارزترین مصادیق جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی به حساب می‌آیند، جرم بغی نیز بارزترین مصداق جرایم علیه حکومت اسلامی یعنی نظام جمهوری اسلامی ایران است.

کرد؛ زیرا به لحاظ تاریخ تصویب، قانون مؤخر محسوب می‌شود؛ به‌ویژه آنکه، طبق ماده‌ی ۱۳ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه‌ی قوانین مغایر با آن از جمله قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲ ملغی‌الاثرب می‌باشد».

ماده‌ی ۲۸۷: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند، باغی محسوب می‌شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردند».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده به‌صورت فعلی فاقد سابقه‌ی قانون‌گذاری است، اما مشابه آن در ماده‌ی ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، به این صورت پیش‌بینی شده بود:

«هر گروه یا جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند، مادام که مرکزیت آن باقی است، تمام اعضا و هواداران آن که موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان

را می‌دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت و تلاش مؤثر دارند محاربند، اگرچه در شاخه نظامی شرکت نکرده باشند».

نکات مربوط به این ماده:

۱- بغی از مصداق بارز جرم علیه حکومت اسلامی است به تعبیر دیگر، همان گونه که جرایم محاربه و افساد فی‌الارض از بارزترین مصادیق جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی به حساب می‌آیند، جرم بغی نیز بارزترین مصداق جرایم علیه حکومت اسلامی یعنی نظام جمهوری اسلامی ایران است.

۲- این ماده متشکل از دو قسمت است. قسمت نخست در مقام بیان تعریف و شرایط تحقق بزه بغی است و قسمت دوم به بیان مجازات اعضای گروه باغی که دست به سلاح برده‌اند اختصاص دارد.

۳- مطابق قسمت نخست این ماده، بغی عبارت است از اقدام مسلحانه‌ی یک گروه در برابر اساس و بنیان و کلیت نظام جمهوری اسلامی ایران. با عنایت به این تعریف، تحقق جرم بغی منوط به آن است که سه شرط زیر به‌صورت توأمان وجود داشته باشند:

شرط نخست، گروهی حداقل متشکل از سه نفر، به‌صورت منسجم وجود داشته باشد. بنا بر این شرط:

اولاً، ارتکاب بزه بغی از جانب یک فرد بدون اینکه در گروه عضویت داشته باشد، قابل تصور نیست؛

ثانیاً، اقدامات پراکنده از جانب افراد بدون اینکه در قالب گروه سازمان‌دهی شده باشد، به معنای ارتکاب بزه بغی نخواهد بود. از عبارات «سازمان و مرکزیت» مذکور در ماده‌ی ۲۸۸ لزوم متشکل و منسجم بودن گروه استنباط می‌شود.

شرط دوم، هدف گروه باید ضربه زدن به اساس نظام جمهوری اسلامی ایران باشد. منظور از اساس و کلیت و بنیان نظام، عبارت است از اهداف و آرمان‌های نظام و سازمان‌های حکومتی و سازمان‌های



دیگری که در جهت تحقق آن اهداف و آرمان‌ها فعالیت می‌کنند؛ بنابراین منظور از «اقدام علیه اساس نظام»، آن است که گروه باغی اهداف و آرمان‌های نظام را باطل تلقی کرده و در جهت تخریب آنها قدم برمی‌دارند و علیه سازمان‌های حکومتی یا دیگر سازمان‌های هم‌سو و همسنگ با نظام اقدام می‌کنند.

شرط سوم، گروه باغی باید در مقابل نظام قیام مسلحانه نموده باشد. منظور از قیام مسلحانه آن است که آن گروه رسماً اعلام حمله‌ی مسلحانه کرده باشد؛ یا اینکه بدون اعلام رسمی، مخالفت خود را با نظام به صورت تحرکات مسلحانه نشان داده باشد. البته استفاده‌ی عملی از سلاح، مؤثر در مقام نیست.

۴- مجازات اعضای گروه باغی براساس دست به سلاح شدن آنها تعیین شده است؛ از این رو، آن عده از اعضای گروه باغی که محرز شود در برابر نظام دست به سلاح شده‌اند، به مجازات سلب حیات محکوم خواهند شد. در مورد آن عده از گروه که دست به سلاح نشده‌اند، در ماده‌ی بعدی (۲۸۸) تعیین تکلیف گردیده است.

۵- در مقایسه‌ی ماده‌ی ۲۸۷ این قانون با ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (۱۳۸۲)، سه پرسش به ذهن خطور می‌کند:

پرسش نخست: چرا در ماده‌ی ۲۸۷ واژه‌ی «گروه» به کار رفته، ولی در ماده‌ی ۲۲ عبارت «هر نظامی» آمده است که فرد را نیز شامل می‌شود؟

پاسخ: به نظر می‌رسد:

اولاً، دلیل عمومیت ماده‌ی ۲۲ در عنوان مجرمانه‌ی جرم یعنی محاربه است؛ نحوه‌ی ارتکاب جرم محاربه، گروهی نیست و یک فرد نیز می‌تواند به تنهایی مرتکب آن شود؛

ثانیاً، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

مطابق با ماده‌ی ۲۸۸، مجازات آن عده از اعضای گروه که در برابر نظام دست به سلاح نشده‌اند، به تناسب باقی بودن یا نبودن «موجودیت» گروه معین شده است؛ با این توضیح که چنانچه موجودیت یعنی سازمان و مرکزیت گروه باقی باشد، به تحمل حبس تعزیری درجه‌ی سه (پیش از ده سال تا پانزده سال) محکوم می‌شوند و در صورت انحلال سازمان و مرکزیت گروه به هر دلیل، حبس تعزیری درجه‌ی پنج (پیش از دو سال تا پنج سال) مورد حکم قرار می‌گیرد.

در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به تصویب رسید و قانون مذکور جرم محاربه و افساد فی الارض را ذکر نموده بود که توسط یک فرد نیز قابل تحقق است.

پرسش دوم: در ماده‌ی ۲۸۷ از تعبیر «اساس نظام جمهوری اسلامی ایران» استفاده شده است، ولی ماده‌ی ۲۲ عبارت «نظام جمهوری اسلامی ایران» را به کار برده و واژه‌ی «اساس» ذکر نشده است؟ پاسخ: آوردن واژه‌ی «اساس» در ماده‌ی ۲۸۷ و عدم درج آن در ماده‌ی ۲۲، شاید به این جهت باشد که در ماده‌ی نخست، سخن از قیام مسلحانه است و قیام مسلحانه به طور معمول اساس یک نظام را هدف قرار می‌دهد، ولی در ماده‌ی ۲۲ تعبیر اقدام مسلحانه به کار رفته است و هدف اقدام مسلحانه، ممکن است اساس نظام نباشد، بلکه بخشی از آن را نشانه رود. هم‌چنین

ماده‌ی ۲۲ الزاماً بیانگر بغی نمی‌باشد. پرسش سوم: چرا در ماده‌ی ۲۲ برای رفتارهای مذکور عنوان مجرمانه‌ی «محاربه» در نظر گرفته شده است، اما جرم ارتكابی در ماده‌ی ۲۸۷ بغی محسوب شده است؟

پاسخ: ماده‌ی ۲۲ ناظر به موردی است که اقدام مسلحانه به حد بغی نرسد؛ یعنی صغیه‌ی قیام به خود نگیرد. در این صورت مشمول مجازات محارب خواهد بود، لیکن اگر از یک اقدام معمولی مسلحانه فراتر رود و در قلمرو قیام بگنجد، از مصادیق بغی به شمار آمده و مشمول احکام مترتب بر آن خواهد بود؛ و گرنه میان شهروند معمولی و نظامیان تبعیض ناروا می‌شود؛ نظامی مشمول مجازات به نسبت سبک‌تری قرار می‌گیرد؛ زیرا مجازات محارب دارای چهار گزینه است که از جمله‌ی آن نفی بلد است، ولی مجازات بغی منحصر اعدام است.^(۳۳)

ماده‌ی ۲۸۸: «هرگاه اعضای گروه باغی، قبل از درگیری و استفاده از سلاح، دستگیر شوند، چنانچه سازمان و مرکزیت آن وجود داشته باشد، به حبس تعزیری درجه سه و در صورتی که سازمان و مرکزیت آن از بین رفته باشد، به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شوند».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده فاقد هر گونه سابقه‌ی تقنینی در قوانین سابق است.

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام تعیین مجازات برای اعضای گروه باغی است که در برابر حکومت دست به سلاح نشده‌اند. ماده‌ی ۲۸۸ در واقع ادامه‌ی ماده‌ی ۲۷۸ است و شایسته بود در ادامه‌ی همان ماده یا به عنوان تبصره‌ی آن تنظیم می‌گردید و تصویب آن به عنوان ماده‌ی مستقل، فاقد توجیه است.

۲- مطابق با ماده‌ی ۲۸۸، مجازات آن عده از اعضای گروه که در برابر نظام دست به سلاح نشده‌اند، به تناسب باقی بودن یا نبودن «موجودیت» گروه معین شده است؛ با این توضیح که چنانچه موجودیت یعنی سازمان و مرکزیت گروه باقی باشد، به تحمل حبس تعزیری درجه‌ی سه (بیش از ده سال تا پانزده سال) محکوم می‌شوند و در صورت انحلال سازمان و مرکزیت گروه به هر دلیل، حبس تعزیری درجه‌ی پنج (بیش از دو سال تا پنج

سال) مورد حکم قرار می‌گیرد.

گروه تعیین مجازات شده است و هواداران گروه تحت عنوان بغی، مسؤولیت کیفری ندارند. عضو گروه به فرد یا افرادی اطلاق می‌شود که به صورت رسمی وارد گروه شده‌اند و ضمن قبول اهداف و آرمان‌های آن، در جهت پیشبرد آنها فعالیت می‌کنند. هوادار گروه نیز به شخصی گفته می‌شود که به صورت رسمی به گروه نپیوسته است، اما به طور غیررسمی از اهداف و آرمان‌های آن حمایت می‌کند.

۳- دست به سلاح نشدن اعضای گروه ممکن است به جهت فعالیت آنها در شاخه‌های غیرنظامی مانند اقتصادی و فرهنگی و نیافتن مجالی جهت دست به سلاح شدن باشد؛ مانند اینکه عده‌ای از اعضای گروه پیش از آنکه بتوانند وارد عرصه‌ی قیام مسلحانه شوند، شناسایی و دستگیر شوند.

۴- در این دو ماده، صرفاً برای اعضای

پی‌نوشت‌ها:

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین (تک جلدی) پیشین، صفحه‌ی ۷۶۸.

۲. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد بن مفضل، المفردات فی غریب القرآن، قاهره: انتشارات الانجلو مصریه، ۱۹۷۰ میلادی، صفحه‌ی ۳۷۹.

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین (تک جلدی)، پیشین، صفحه‌ی ۲۱۶.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، پیشین، صفحه‌ی ۱۱۲.

۵. زراعت، عباس، جرم سیاسی، انتشارات ققنوس، چاپ نخست، ۱۳۷۷، صفحه‌ی ۲۴.

۶. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، پیشین، صفحه‌ی ۱۹۲؛ به نقل از همان جا.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، صفحه‌ی ۱۹۲؛ به نقل از همان جا.

۸. همان جا.

۹. مرکز فقهی حقوقی قوه قضاییه، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۱۴۱۶.

۱۰. عادل ساریخانی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، قم: انتشارات دانشگاه قم، چاپ نخست، ۱۳۸۴، صفحه‌ی ۲۷۳.

۱۱. بنگرید به: بای، حسین علی، «افساد فی الارض چیست، مفسد فی الارض کیست»، فصلنامه‌ی فقه و حقوق، شماره‌ی ۹، صفحه‌ی ۵۳.

۱۲. ماده‌ی ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «هر کس نیروهای رزمنده یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند، تحریک مؤثر به عصیان، فرار تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند، در صورتی که قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن را داشته باشد، محارب محسوب می‌شود، والا چنانچه اقدامات وی مؤثر واقع شود، به حبس از دو تا ده سال و درغیراین صورت به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود».

ماده‌ی ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «هر کس عمداً عمارت یا بنا یا کشتی یا هواپیما یا کارخانه یا انبار و به طور کلی هر محل مسکونی یا معد برای سکنی یا جنگل یا خرمن یا هر نوع محصول زراعی یا اشجار یا مزارع یا باغ‌های متعلق به دیگری را آتش بزند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.

تبصره‌ی ۱: اعمال فوق در این فصل در صورتی که به قصد مقابله با حکومت اسلامی باشد، مجازات محارب را خواهد داشت ...».

ماده‌ی ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «هر کس در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی از قبیل شبکه‌های آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و ...، مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خراب کاری دیگر شود، بدون آنکه منظور او اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد، به حبس از سه ماه تا ده سال محکوم خواهد شد.

تبصره‌ی ۱: در صورتی که اعمال مذکور به منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی باشد، مجازات محارب را خواهد داشت ...».

۱۳. بای، حسین علی، «افساد فی الارض چیست، مفسد فی الارض کیست»، پیشین، صفحه‌ی ۵۳.

۱۴. همان جا.

۱۵. ماده‌ی ۶۹۸: «هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی یا امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود».

۱۶. رأی شماره‌ی ۲۶۲۲ مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ صادره از شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور.

۱۷. میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، پیشین، صفحه‌ی ۲۶۲.

۱۸. آقایی‌نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷، صفحه‌ی ۱۱۴.

۱۹. مرکز فقهی حقوقی قوه قضاییه، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۱۴۱۷.

۲۰. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد نخست، پیشین، صفحه‌ی ۱۲۸۲.

۲۱. «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

۲۲. بنگرید به: میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، پیشین، صفحه‌ی ۶۷.

پدیده فرار از خدمت و رابطه آن با امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران

قسمت پایانی



سید رضا حسینی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و رئیس سازمان قضایی استان البرز
فرامرز یوسفوندی، دانشجوی دکتری امنیت ملی و معاون دادستان نظامی استان تهران

چکیده

جمهوری اسلامی ایران طی هشت سال دفاع مقدس با تقویت و بهره‌مندی از عامل نیروی انسانی توانست با حداقل تجهیزات نظامی و تکیه بر ایمان و تعداد نیروی انسانی بیشتر، بر نیروی نظامی قوی‌تر از نظر تجهیزات نظامی پیروز گردد. بعد از پایان جنگ علیرغم تحریم‌های شدید اقتصادی و نظامی، جهت رفع نقیصه تجهیزات نظامی تلاش‌های زیادی در خصوص تقویت و ارتقاء تولید و تأمین تجهیزات نظامی مورد نیاز با تکیه بر منابع داخلی انجام گرفت، لیکن نیروهای مسلح نتوانسته‌اند وابستگی خود به نیروی انسانی را کنار بگذارند و نیروی متخصص و حرفه‌ای را جایگزین آن نمایند. اکثر کشورها برای مقابله با این موضوع به تغییر الگوی کاربردی آن و افزایش کارایی سربازان وظیفه و حرفه‌ای نمودن سربازی روی آورده‌اند. در قسمت اول این مقاله در خصوص مفهوم و تاریخچه سربازی، روند تاریخی جرم‌انگاری و مجازات در خصوص بزه فرار از خدمت و مشمولان فراری، راهبردهای حضرت امام خامنه‌ای (مدظله‌العالی) در خصوص پیشگیری از وقوع جرم و وضعیت خدمت سربازی در کشورهای مختلف توضیحاتی داده شد. اکنون به ادامه مباحث فوق می‌پردازیم.

۵- روند تأمین نیروی انسانی:

منبع نیروی انسانی نیروهای مسلح از جوانان ذکور ایرانی بالای ۱۸ سال تمام است. با اجرای سیاست کنترل جمعیت بعد از پایان جنگ تحمیلی در سال ۱۳۶۷، موالید ذکور با شیب منفی تقریباً ۳/۵٪ از سال ۶۷ لغایت ۷۵، جمعاً به میزان ۳۶٪ کاهش یافت.^(۱) که متوسط رشد سالانه جمعیت برحسب اعلام سازمان ثبت احوال در سال ۹۴، ۱/۲۹٪ است.

همزمان با افزایش پذیرش دانشجو و مرخصی تحصیلی از ۶۲۵۹۹۴ نفر در سال ۸۳ به ۲۳۰۷۰۰۸ نفر در سال ۹۳ متوسط ۸/۲۶٪^(۲) دانشگاه‌ها بسیاری از جوانان را جذب خود نموده و در نتیجه کاهش ۵/۲۸٪ مشمولین اعزام شده به خدمت از سال ۸۹ تا ۹۳ را به دنبال داشت. لذا بیشترین میزان مشمولین از سربازان دیپلم و پایین‌تر تأمین می‌گردد که بیشترین میزان مرتکبین فرار از خدمت نیز در این طیف وجود دارد و بیشترین استفاده از سربازان کم‌سواد، در وظایف نگهداری و خدماتی است. در این بین غیبت یک‌میلیون و پانصد هزار مشمولان تا ۸ سال قبل (سردار کمالی ۹۳/۹/۱۹) بر مشکل تأمین انسانی سرباز نیروهای مسلح افزوده است.

۶- روند آماری بزه فرار از خدمت:

آمار مرتکبین فرار از خدمت از سال ۸۹ تا ۹۴ دچار تغییراتی گردیده است که نشان تغییر وضعیت فرهنگی و اقتصادی جامعه دارد. از سال ۹۰ موضوع ارجاع امر دستگیری متهمین به فرار از خدمت به ضابطین نظامی دژبان نیروهای مسلح سپرده شد و این آمار تا زمان دستگیری در آمار رسمی سازمان قضایی محاسبه نمی‌گردد.

۱-۶- وضعیت بزه فرار از خدمت در کل کشور بدون احتساب آمار ارجاع به ضابط:

در آمار سال ۹۰ نسبت به سال ۸۹ به لحاظ ارجاع موضوع سربازان فراری به دژبان

علیرغم اینکه کشور جمهوری اسلامی ایران دفاع مقدس ۸ ساله را با موفقیت پشت سر گذاشته و از فرهنگ غنی اسلامی، ایرانی در دفاع از مرز و بوم کشور و اعتقادی برخوردار است، لیکن عدم انجام اقدامات فرهنگی مفید و مؤثر در تقویت باورهای دینی و ملی در مقابل هجمه شدید فرهنگی باعث ضعف باورهای جوانان در خصوص وظیفه مقدس بودن سربازی شده است که این عامل ۳۰٪ در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر بوده است.

کاهش ۱۸/۷۱٪ مواجه هستیم.

همین موضوع با کاهش ۱۰٪ سال ۹۱ نسبت به ۹۰ نیز ادامه داشت که در نهایت در سال ۹۲ نسبت به ۹۱ بدون افزایش، این کاهش متوقف گردید و در سال ۹۳ نسبت به ۹۲ افزایش ۱/۵۵٪ را تجربه نمود. این آمار به لحاظ مراجعه تعداد زیادی از داوطلبین موضوع خرید خدمت سربازی در اجرای بند تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۹۴ با افزایش ۱۴/۷٪ سه ماه اول سال ۹۴ نسبت به مدت مشابه سال قبل مواجه گردید. لیکن در مجموع کاهش ۲۷/۱۶٪ در طول چهار سال ۹۰ الی ۹۳ و متوسط ۶/۷۹٪ سالانه در موضوع فرار از خدمت سربازان به ثبت رسید.

۲-۶- وضعیت بزه فرار از خدمت استان تهران با احتساب آمار ارجاع به ضابط:

با محاسبه آمار مانده ارجاع به ضابط در دادرسی نظامی تهران در سال ۹۰ نسبت به ۸۹ افزایش ۲۲/۴۴٪ مرتکبین فرار از خدمت را به دنبال داشت؛ که این آمار در سال ۹۱ نسبت به سال قبل با کاهش ۸/۶٪ مواجه شد و افزایش ۱۷/۷۸٪ سال ۹۲ نسبت به سال قبل را به دنبال داشت و سال ۹۳ نسبت به سال ۹۲

با افزایش ۵/۶۷٪ مواجه شد و در نهایت کاهش ۵/۳۸٪ سه ماه ۹۴ نسبت مدت مشابه را تجربه نمود. افزایش ۳۷/۲۹٪ در طول چهار سال ۹۰ الی ۹۳ و متوسط افزایش ۹/۳۲٪ سالانه نتیجه بررسی آماری مرتکبین فرار از خدمت را نشان می‌دهد.

۳-۶- وضعیت بزه فرار از خدمت در کل کشور با احتساب تقریبی آمار ارجاع به ضابط:

در استان تهران آمار پرونده‌های مانده در دادرسی نظامی حدود ۵۰٪ آمار رسمی اعلامی فرار از خدمت است.

موضوع کاهش آمار در کل کشور بدون احتساب آمار مانده ارجاع به ضابط نادرست خواهد بود و با احتساب تقریبی آن از سال ۹۰ زمان شروع اجرای طرح ارجاع به ضابط، نه تنها کاهش آمار وجود نداشته است، بلکه با افزایش متوسط ۳٪ سالانه مواجه بوده‌ایم.

اگر موضوع کاهش ۵/۲۸٪ تعداد ورودی مشمولین از سال ۸۹ تا ۹۳ و متوسط ۱۲/۷٪ سالانه را نیز محاسبه نماییم، تعداد مرتکبین فرار از خدمت نسبت به جامعه مورد مطالعه میزان بیشتری را نشان خواهد داد که در ظاهر غیرقابل تصور است.

۴-۶- اقدامات پیشگیرانه انجام شده:

در خصوص کنترل و پیشگیری از وقوع جرم فرار از خدمت بعد از اتمام جنگ تحمیلی اقداماتی انجام گرفته است که مهم‌ترین آن انجام برنامه‌های پیشگیری از وقوع جرم در یگان‌ها و ارائه و اجرای راهکارهای متعدد توسط سازمان قضایی نیروهای مسلح در قالب چهار برنامه پنج‌ساله بوده است. در این راستا، برای ترغیب و تشویق سربازان فراری در مهر و موم‌های ۸۱، ۸۴، ۸۷، ۹۴ عفوهای مکرری صادر گردیده است. از سوی دیگر، اقداماتی در خصوص کاهش میزان و تنوع بخشی به مجازات و جرم‌زدایی از بخشی از فرار از خدمت

در قانون جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ انجام گرفته است. در این بین موضوع خرید یا فروش سربازی نیز در سال ۷۷ به مدت ۳ سال و سال ۹۳ در بند ط تبصره‌ی ۱۶ بودجه ۹۴ سربازی غایبین هشت سال در راستای کنترل پدیده فرار از خدمت انجام گرفته است.

۷- وضعیت سایر جرایم ارتكابی توسط سربازان با ادامه الگوی خدمت سربازی اجباری:

پدیده فرار از خدمت را نبایستی با نگاه ساده‌انگارانه و به صورت مجزا مورد تحلیل قرار داد، بلکه بسیاری از جرایم ارتكابی کارکنان وظیفه به لحاظ ادامه الگوی فعلی خدمت وظیفه عمومی است که جرایمی مانند جعل، رشاء و ارتشاء، ترک پست، خودزنی و... برای فرار از خدمت توسط سربازان ارتكاب می‌یابد. البته تغییرات متعدد قانون و آیین‌نامه‌های اجرایی خدمت وظیفه عمومی نیز در ایجاد و تشدید ناهنجاری‌های همچون کشیدن دندان‌ها، چاق یا لاغری مفرط، طلاق والدین، خودزنی‌های ساختگی برای اخذ معافیت مؤثر است.

۸- تحلیل داده‌های آماری:

عوامل زیادی در گسترش پدیده فرار از خدمت سربازان در نیروهای مسلح دخیل بوده و قابل بیان است، لیکن به لحاظ اینکه عنوان این مقاله، به عوامل نوین اختصاص دارد، صرفاً به عوامل اقتصادی، فرهنگی، تقنینی، قضایی و حاکمیتی اشاره می‌گردد و در هر بخش مهم‌ترین عامل مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۸-۱- عوامل مؤثر در فرار سربازان از خدمت:

۸-۱-۱- عوامل اقتصادی

اصولاً عامل اقتصادی برای ادامه هر فعالیتی به عنوان یکی از ارکان اصلی مطرح است. ۷۵٪ از نمونه مورد تحقیق از وضعیت اقتصادی خوبی برخوردار نبودند و حدود ۲۸٪ از متهمین به فرار از خدمت در حاشیه شهرها زندگی می‌کنند و همچنین

پدیده فرار از خدمت را نبایستی با نگاه ساده‌انگارانه و به صورت مجزا مورد تحلیل قرار داد، بلکه بسیاری از جرایم ارتكابی کارکنان وظیفه به لحاظ ادامه الگوی فعلی خدمت وظیفه عمومی است که جرایمی مانند جعل، رشاء و ارتشاء، ترک پست، خودزنی و... برای فرار از خدمت توسط سربازان ارتكاب می‌یابد.

به کارت پایان خدمت است که ۳۸٪ در ارتكاب فرار سربازان وظیفه مؤثر بوده است.

۸-۱-۲- عوامل فرهنگی:

بیشتر مرتکبین (۹۵٪) فرار از خدمت دارای تحصیلات دیپلم و یا کمتر از متوسطه هستند؛ که فاقد حرفه‌ای خاص بوده و بنا به وضعیت اقتصادی کشور و بیکاری، امیدی به یافتن شغلی مناسب نداشته، لذا فایده‌ای در انجام خدمت نظامی وظیفه برایشان متصور نیست. عامل اعتقادی تأثیر کمی در ارتكاب فرار خدمت دارد لذا ۲۸٪ مرتکبین از وضعیت اعتقادی ضعیف برخوردارند.

علیرغم اینکه کشور جمهوری اسلامی ایران دفاع مقدس ۸ ساله را با موفقیت پشت سر گذاشته و از فرهنگ غنی اسلامی، ایرانی در دفاع از مرزوبوم کشور و اعتقادی برخوردار است، لیکن عدم انجام اقدامات فرهنگی مفید و مؤثر در تقویت باورهای دینی و ملی در مقابل هجمه شدید فرهنگی باعث ضعف باورهای جوانان در خصوص وظیفه مقدس بودن سربازی شده است که این عامل ۳۰٪ در ارتكاب فرار سربازان وظیفه مؤثر بوده است. البته در مقابل تبلیغات منفی علیه سربازی نیز ۲۰٪ از سربازان وظیفه را ترغیب به فرار می‌کند. عامل فرهنگی در عدم ایجاد انگیزه و امید، باعث ارتكاب به فرار از خدمت ۴۵٪ از محکومین گردیده است. جنگ نرم جهان غرب و موضوع دهکده جهانی با استفاده تمام امکانات نرم‌افزاری و سخت‌افزاری باعث کاهش حس وطن‌پرستی جوانان گردیده است؛ طوری که ۲۳٪ از محکومین این عامل را در ارتكاب فرار سربازان وظیفه مؤثر می‌دانند. اصولاً در اسلام جهاد برای دفاع از دین و میهن امری واجب است، لیکن در زمان صلح موضوع رابطه اختیاری بوده و بایستی با مشوق‌هایی این امر انجام گردد. لذا احساس اجباری بودن خدمت در زمان صلح ۳۰٪ از سربازان وظیفه را ترغیب به فرار می‌کند.

۸۸٪ از پدران سربازان فاقد شغل مناسب هستند.

در قانون اخیر خدمت وظیفه عمومی در خصوص افزایش حقوق مقرراتی وضع گردیده است که متأسفانه تاکنون اجرا نگردیده است. عدم اجرای این قانون می‌تواند ۷۳٪ در ارتكاب فرار سربازان وظیفه مؤثر باشد. همچنین، دور بودن سرباز از محل سکونت به دلایل کمک در اقتصاد و معیشت خانواده و متأهل بودن و مشکلات عاطفی ۳۰٪ در ارتكاب فرار سربازان وظیفه مؤثر است.

یکی از راه‌کارهای ارائه شده برای پیشگیری از وقوع فرار از خدمت در سربازان، خدمت در شهر محل سکونت و بومی‌سازی بوده است که متأسفانه اجرای بدون مطالعه دقیق آن نه تنها باعث کاهش فرار از خدمت نگردیده است بلکه ۲۳٪ محکومان به فرار، خدمت در شهر محل سکونت را علت فرار خود اعلام نموده‌اند. البته عدم نگهداری سربازان در ساعات غیر اداری به علت عدم بودجه کافی و اماکن مناسب جهت نگهداری سربازان ۲۸٪ در ارتكاب فرار سربازان وظیفه مؤثر بوده است.

یکی دیگر از عوامل مهم در ترغیب سربازان به فرار از خدمت، بیکاری و عدم احساس نیاز

۸-۱-۳- عوامل اجتماعی:

تغییر روش‌های تربیتی و زندگی اجتماعی نسل‌های جدید وابستگی فرزندان به خانواده‌ها و عدم استقلال و اعتماد به نفس باعث تأثیرگذاری ۷۰٪ این عامل بر فرار از خدمت سربازان شده است. علاوه بر این، وابستگی به دیگران از قبیل نامزد و دوستان و... نیز ۳۸٪ در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر است.

اجرای سیاست غلط کنترل جمعیت و هم‌زمان مشکلات اقتصادی و بیکاری، خانواده‌ها را به سمت تک‌فرزندی سوق داده است که ۲۸٪ از سربازان وظیفه را ترغیب به فرار نموده است. این موضوع هم‌زمان باعث افزایش سن ازدواج گردیده که ۲۸٪ پدر سرباز فراری بیش از ۶۰ سال سن داشته و ۲۰٪ تک‌پسر، ۱۵٪ فرزند اول، ۷۰٪ فرزند آخر هستند. لذا افزایش فاصله سنی بین والدین و فرزندان عامل ۳۰٪ از فرار سربازان از خدمت است.

تضعیف بنیادهای خانوادگی و افزایش طلاق تا مرز یک‌به‌سه (۲۰٪ از مرتکبین فرزند طلاق هستند) و شکست عاطفی و اختلافات خانوادگی و تعدد زوجات (پدر ۱۳٪ از مرتکبین تعدد زوجات دارد) و... مجموعه عواملی هستند که ۴۷٪ در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر می‌باشند. عدم وجود حمایت‌های اجتماعی از سربازانی که فاقد پدر بوده (۲۰٪) و یا متأهل می‌باشند (۲۵٪) از عوامل ارتکاب فرار از خدمت است.

عامل مخرب اعتیاد متأسفانه به نیروهای مسلح نیز نفوذ نموده و ۱۰٪ از مرتکبین فرار از خدمت دارای اعتیاد به مواد مخدر و یاروان‌گردان صنعتی می‌باشند.

۸-۱-۴- عوامل حاکمیتی:

بعضی از مشمولین و سربازان فاقد سلامت روحی و روانی بوده و اصولاً به خدمت گرفتن چنین افرادی در نیروهای مسلح که نیاز به افراد ورزیده و منظم دارد، فاقد فایده عقلایی است. لذا بررسی دقیق کمیسیون‌های پزشکی چه در بدو پذیرش و در حین خدمت نقش

بسزایی دارند. لیکن، عدم هماهنگی در رویه و شکلی‌نگری و بی‌توجهی این کمیسیون‌ها باعث ارتکاب فرار از خدمت ۲۵٪ از سربازان وظیفه شده است.

برحسب رویه جاری سازمان وظیفه عمومی، برای تسریع در اعطای کارت پایان خدمت چند ماه قبل از پایان خدمت مدارک مربوطه را از سربازان در حال خدمت از طریق یگان‌ها اخذ نموده و مبادرت به صدور و ارسال کارت پایان خدمت از طریق پست به آدرس منزل سربازان می‌نماید. اگر در این حین سرباز مرتکب فرار از خدمت شود تا اعلام فرار وی و اطلاع سازمان نظام وظیفه، کارت پایان خدمت به متهم تحویل گردیده است و وی دیگر رغبتی به ادامه خدمت نخواهد داشت که این عامل هرچند تأثیر کمی در ارتکاب فرار از خدمت داشته، ولی حدود ۵٪ در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر است.

وجود روابط و به‌نوعی پارتی‌بازی در تغییر یگان خدمتی و در نهایت صدور برگه اعزام مجدد برخلاف مقررات قانون خدمت وظیفه عمومی ۸٪ در مرتکبین فرار از خدمت را شامل می‌شود.

عدم التزام و نظارت به موقع و دقیق و عدم وجود ضمانت اجرای بازدارنده در به‌کارگیری و اشتغال سربازان بدون کارت، به میزان ۵۸٪ در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر است.

تفاوت فاحش در عملکرد نیروها باعث تمایل ۵۳٪ از محکومین به خدمت در سپاه و ۲۵٪ خدمت در ناجا را به دنبال داشته است.

طرح بومی‌سازی علیرغم فواید زیادی که ممکن است دارا باشد، اجرای بدون مطالعه علمی آن، باعث ارتکاب فرار ۶۳٪ از محکومین فرار از خدمت شده است.

۸-۱-۵- عوامل تقنینی:

اصولاً مجازات بایستی با شخصیت و اوضاع و احوال و نحوه ارتکاب جرم تناسب داشته باشد. صرف کاهش میزان مجازات بدون توجه به از بین بردن زمینه‌های ارتکاب بزه باعث تجری

مجرمین می‌گردد. ۴۳٪ از محکومین به فرار از خدمت عدم تناسب مجازات در ارتکاب فرار سربازان وظیفه را مؤثر می‌دانند.

اعمال سیاست صدور عفوهای مکرر و فروش سربازی جهت ترغیب متهمین به فرار از خدمت به مراجعت به نیروهای مسلح و اتمام خدمت سربازی، نتوانسته در عمل موفق باشد. به لحاظ اینکه فروش سربازی جهت تأمین کسری بودجه دولت و بخشی از فلسفه اعطای عفوهای مکرر به لحاظ مختومه نمودن پرونده‌های کیفری مراجع قضایی صادر گردیده است. لذا این سیاست‌ها در عمل موفق نبوده است و ۲۵٪ از نمونه تحقیق صدور عفوهای مکرر را عامل ترغیب در ادامه فرار می‌دانند و ۱۸٪ آنان فروش سربازی را در ادامه فرار مؤثر می‌دانند.

۸-۱-۶- عوامل قضایی:

هرچند قانون‌گذار چهل حکمی را نپذیرفته است، لیکن، آموزش قوانین و مقررات نقش مهمی در کاهش ارتکاب جرم دارد. البته نحوه آموزش صحیح نیز مؤثرتر خواهد بود. به عنوان مثال، کمترین میزان فرار از خدمت در بین سربازان سازمان زندان‌ها وجود دارد که به دلیل مشاهده عینی نتیجه ارتکاب جرم است. لذا عدم آموزش قوانین و مقررات فرار از خدمت ۵۰٪ در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر است.

هرچند صاحب‌نظران جرم‌شناسی اعتقادی به شدت مجازات برای کاهش جرم ندارند، اما به نظر می‌رسد پیشگیری کیفری البته با رعایت تنوع و میزان مجازات می‌تواند نقش مهمی در بازدارندگی و متنبه نمودن مجرم و دیگران داشته باشد، به نحوی که ۴۳٪ از محکومین به فرار از خدمت عدم بازدارندگی مجازات را در ارتکاب فرار سربازان وظیفه مؤثر می‌دانند.

۸-۲- میزان تأثیر ده عامل اول

ارتکاب فرار از خدمت:

عوامل زیادی در ارتکاب بزه فرار از خدمت نقش دارند لیکن با تحلیل یافته‌های این

پژوهش با لحاظ ترتیب و میزان اهمیت و تأثیر گذاری عوامل می توان ده عامل اول را چنین بیان نمود:

۱. مشکلات اقتصادی (۱۴/۲۳٪)
۲. وابستگی فرزندان به خانواده ها (۱۳/۲۸٪)
۳. خدمت در شهر محل سکونت (۱۱/۹۵٪)
۴. به کارگیری و اشتغال سربازان بدون کارت پایان خدمت (۱۱٪)
۵. عدم آموزش مناسب مقررات فرار از خدمت (۹/۵٪)
۶. شکست عاطفی، اختلافات خانوادگی طلاق و... (۸/۹۲٪)
۷. بی انگیزگی و ناامیدی (۸/۵۴٪)
۸. عدم تناسب و بازدارندگی مجازات (۸/۱۶٪)
۹. بیکاری و عدم احساس نیاز به کارت پایان خدمت (۲۱/۷٪)
۱۰. وابستگی به دیگران (نامزد و دوستان و...) (۷/۲۱٪)

۸-۳- عوامل نوین ارتکاب فرار از خدمت:

به طور خلاصه، عوامل نوین ارتکاب بزه فرار از خدمت به شرح ذیل بیان می گردد:

۱. عدم اجرای قانون خدمت وظیفه عمومی در خصوص افزایش حقوق؛
۲. خدمت در شهر محل سکونت (بومی سازی)؛
۳. عدم نگهداری سربازان در ساعات غیراداری در یگان ها؛
۴. مغفول ماندن اقدامات فرهنگی مفید در خصوص سربازی؛
۵. کاهش حس وطن پرستی؛
۶. کنترل جمعیت و پدیده تک فرزندی؛
۷. عدم هماهنگی و بررسی دقیق کمیسیون های پزشکی؛
۸. ارائه کارت پایان خدمت قبل از حصول اطمینان از پایان خدمت؛
۹. صدور برگه اعزام مجدد؛
۱۰. صدور عفوهای مکرر؛
۱۱. فروش سربازی.

۹- دلایل عدم موفقیت راهکارهای اجرایی قبلی در کاهش فرار از خدمت:

عوامل عدم موفقیت برنامه ها و راهکارهای اجرایی را می توان به شرح ذیل خلاصه نمود:

۱. سپری شدن زمان استفاده از سربازی اجباری رایگان به عنوان تأمین امنیت نظامی؛
۲. افزایش آمار فرار از خدمت؛
۳. غفلت از فرهنگ سازی در تقویت باورهای مذهبی و ملی نسبت به نهاد مقدس سربازی؛
۴. پدیدار شدن آثار زیان بار سیاست کنترل جمعیت در پدیده فرار از خدمت با کاهش نیروی انسانی؛
۵. تغییرات مقطعی بدون نگاه کلان در قوانین؛
۶. فروش سربازی و عفوهای اعطایی بدون توجه به حل مشکل بنیادین سربازان صرفاً جهت حل مشکل بودجه و آمار پرونده ها که باعث افزایش جرم فرار از خدمت شده است؛
۷. درصد زیادی از جرایم غیر از فرار از خدمت سربازان در نتیجه ادامه وضعیت فعلی خدمت وظیفه عمومی است؛
۸. کاهش میزان مجازات، تأثیری در کاهش فراوانی فرار از خدمت نداشته است؛
۹. توجه بیشتر سازمان قضایی به پیشگیری فرا کیفری و مغفول ماندن پیشگیری کیفری و استفاده بی رویه از نهادهای قانونی مانند تعلیق و آزادی مشروط و...؛
۱۰. نقص قوانین از حیث تنوع مجازات و بازدارندگی

برآمد:

آنچه از بررسی عوامل شیوع پدیده فرار از خدمت در این تحقیق حاصل شده است به اختصار بدین شرح قابل بیان است:

زمان استفاده از سربازی اجباری رایگان به عنوان تأمین امنیت نظامی سپری شده است. آمار فرار از خدمت نه تنها کاهش نیافته است بلکه افزایش یافته است. از فرهنگ سازی

در تقویت باورهای مذهبی و ملی نسبت به نهاد مقدس سربازی غفلت می شود. آثار زیان بار سیاست کنترل جمعیت در پدیده فرار از خدمت با کاهش نیروی انسانی مشهود است. تغییرات مقطعی بدون نگاه کلان در قوانین نه تنها امنیت ساز نیست بلکه امنیت سوز است.

فروش سربازی و عفوهای اعطایی بدون توجه به حل مشکل بنیادین سربازان صرفاً جهت حل مشکل بودجه و آمار پرونده ها باعث افزایش جرم فرار از خدمت شده است. درصد زیادی از جرایم غیر از فرار از خدمت سربازان در نتیجه ادامه وضعیت فعلی خدمت وظیفه عمومی است. کاهش میزان مجازات تأثیری در کاهش فراوانی فرار از خدمت نداشته است. توجه بیشتر سازمان قضایی به پیشگیری فرا کیفری و مغفول ماندن پیشگیری کیفری و استفاده بی رویه از نهادهای قانونی مانند تعلیق و آزادی مشروط و... تأثیری در کاهش فرار از خدمت ندارد و نقص قوانین از حیث تنوع مجازات و بازدارندگی باعث افزایش آمار فرار می شود.

راهکارهایی که جهت کنترل و کاهش بزه فرار از خدمت قابل پیشنهاد است به طور مختصر به شرح ذیل می باشد:

۱. با انجام مطالعات علمی تهدیدات، فرصت ها، نقاط قوت و ضعف طرح های مختلف شناسایی و طرح جامع جایگزین متناسب با سند چشم انداز و سیاست های کلان نظام تدوین و اجرا گردد؛
۲. تا زمان اجرای طرح جامع سربازی، موضوع فروش سربازی برای تمام افراد اجرا گردد و وجوه حاصله به افرادی که قادر و حاضر

- به انجام خدمت مقدس سربازی هستند به میزان حداقل حقوق موضوع قانون کار پرداخت گردد؛
۳. اصلاح رویه قضات در خصوص نهادهای قانونی تعلیق و آزادی مشروط و... و توجه به پیشگیری کیفری؛
۴. اصلاح قوانین در خصوص فرار از خدمت از حیث میزان و تنوع مجازات و بازدارندگی؛
۵. ایجاد ضمانت اجرای مناسب در خصوص عدم به کارگیری مشمولین و سربازان فراری توسط نهادهای دولتی و غیردولتی؛
۶. اصلاح اصولی و محتوایی روش آموزش مقررات مربوط به فرار از خدمت؛
۷. فرهنگ سازی جهت تقویت باورهای مذهبی و ملی نسبت به نهاد سربازی توسط نهادهای فرهنگی و استفاده از سازمان های مردم نهاد؛
۸. یکسان سازی عملکرد کمیسیون های پزشکی و افزایش نظارت مؤثر بر آنان؛
۹. اجرای کامل قانون خدمت وظیفه عمومی در افزایش حقوق سربازان؛
۱۰. عدم صدور برگه اعزام مجدد و التزام به قانون خدمت وظیفه عمومی؛
۱۱. عدم تحویل کارت پایان خدمت قبل از حصول اطمینان از پایان خدمت توسط یگان خدمتی؛
۱۲. اصلاح طرح بومی سازی سربازان؛
۱۳. عدم رهاسازی سربازان در ساعات غیراداری و پر نمودن اوقات فراغت با حرفه آموزی با مشارکت سازمان فنی و حرفه ای؛
۱۴. الگوبرداری از نیروها و یگان های دارای میزان پایین آمار فرار از خدمت و تسری آن به سایر یگان ها.

پی نوشت ها:

۱. آمار اعلامی سازمان ثبت احوال کل کشور در بهمن ۱۳۹۴.
۲. آمار اعلامی سازمان وظیفه عمومی در بهمن ۱۳۹۴.

فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- امام خمینی (ره)، سید روح الله، صحیفه نور، جلد ۱۰، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۳۷۸.
- ۳- آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی، تهران: انتشارات سهروردی و مروارید، چاپ اول، بهار ۱۳۶۶.
- ۴- امینیان، بهادر، مفهوم امنیت ملی و تحول آن، مجله سیاست دفاعی، سال اول، زمستان ۱۳۷۱، شماره ۱.
- ۵- بهزادی، حمید، اصول روابط بین الملل و سیاست خارجی، تهران انتشارات کتاب فروشی دهخدا، ۱۳۵۲.
- ۶- دشتی، محمد، ترجمه نهج البلاغه، نشر مشهور، قم، ۱۳۷۹.
- ۷- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۸- سربای، حسن، مقدمه ای بر نمونه گیری در تحقیق، سازمان مطالعه و تدوین کتب انسانی دانشگاه (سمت)، تهران، ۱۳۸۴.
- ۹- عمید، حسن، سرپرست تألیف و ویرایش: فرهاد قربانزاده، ناشر: اشجع، چاپ نخست: ۱۳۸۹.
- ۱۰- عمید زنجانی عباسعلی، مبانی اندیشه اسلام، سازمان انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۷۵.
- ۱۱- فندرون، هلگاها، معمای امنیت: نظریه پردازی و ایجاد قواعد در زمینه امنیت بین المللی، ترجمه علیرضا طیب، مجله سیاست خارجی، سال ششم، ش ۴، زمستان ۱۳۷۱.
- ۱۲- مرادی، حجت الله، بررسی مقایسه ای ویژگی های شخصیتی سربازان متخلف و منضبط دانشکده فرماندهی و ستاد سپاه پاسداران، پایان نامه کارشناسی ارشد روان شناسی، دانشکده روان شناسی و علوم تربیتی دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۴.
- ۱۳- می، پیتر، جامعه شناسی جنگ و ارتش، ترجمه علیرضا ازغندی، محمدصادق مهدوی، تهران، نشر قومس، ۱۳۷۱.
- ۱۴- نیکلا، بریس و همکاران، تحلیل داده های روانشناسی با برنامه SPSS، ترجمه خدیجه علی آبادی و علی صمدی، تهران، نشر دوران، ۱۳۷۸.

قوانین:

- ۱۵- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

- 34-A. Wolfers, National security as an ambiguous symbol, olson/sondermann, p 250.
- 35- Cimbeth, steph enj. (ed), National security strategy, Newyork, preager, 1984, p.24.
- 36- Disills, David (ed), International Encyclopaedia of social sciences, U.S.: McMillan, 1968, p.40.
- 37- Elliot, Jeffry M, and Ryinald, Robert, The Arms Control, Disarmament and Military security santa Barbara: CA and oztard, ABC, CLID, 1984, p.

منابع رسمی آمار:

- ۲۴- سازمان ثبت احوال
- ۲۵- سازمان وظیفه عمومی ناجا
- ۲۶- طرح و برنامه سازمان قضایی نیروهای مسلح کشور
- ۲۷- دادرسی نظامی تهران

منابع اینترنتی:

- ۲۸- سایت رهبری (khamenei.ir)
- ۲۹- سازمان وظیفه عمومی ناجا (vazifeh.police.ir)
- ۳۰- سازمان ثبت احوال کشور (www.sabteahval.ir)
- ۳۱- پورتال سازمان قضایی نیروهای مسلح (www.imj.ir)
- ۳۲- مجلس شورای اسلامی (www.parliran.ir)
- ۳۳- موسسه قدرت نظامی جهانی (www.globalfirepower.com)

منابع انگلیسی:

- 34-A. Wolfers, National security as an ambiguous symbol, olson/sondermann, p 250.
- 35- Cimbeth, steph enj. (ed), National security strategy, Newyork, preager, 1984, p.24.
- 36- Disills, David (ed), International Encyclopaedia of social sciences, U.S.: McMillan, 1968, p.40.
- 37- Elliot, Jeffry M, and Ryinald, Robert, The Arms Control, Disarmament and Military security santa Barbara: CA and oztard, ABC, CLID, 1984, p.

مطالعه تطبیقی توان اجرایی اسناد رسمی در حقوق کشورهای مختلف (مقررات ایالات متحده، فرانسه و ایران)

امیر سپاهی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی



چکیده

به طور کلی در جهان مفاهیم مختلفی از توان اجرایی اسناد رسمی برداشت شده است. در برخی کشورها مانند ایالات متحده با توجه به اینکه در زمان صدور اسناد رسمی، ساده‌گیری‌های زیادی شده است، مسئله لازم‌الاجرا بودن آن‌چنان مطرح نیست و در این کشور زمانی که صحبت از توان اجرایی اسناد می‌شود، مفهوم قابل اجرا بودن اسناد بیشتر به ذهن می‌رسد؛ اما در کشورهایی مانند ایران و فرانسه با توجه به اینکه سردفتران باید لزوماً حقوق‌دان باشند و در زمان صدور سند نیز سخت‌گیری‌های زیادی را اعمال کنند و در واقع در زمان صدور سند باید همان مسائلی را که قاضی در زمان رسیدگی به دعاوی ناشی از اسناد بررسی می‌کند از جمله رضایت طرفین، اهلیت آنها و ... را بررسی نماید، بنابراین سند رسمی از ارزش بالایی برخوردار است و این اسناد مانند احکام دادگاه‌ها، لازم‌الاجرا هستند و بدون نیاز به رسیدگی قضایی از طریق مراجع ثبتی قابل اجرا می‌باشند. **واژگان کلیدی:** سند رسمی، توان اجرایی، قابل اجرا بودن، لازم‌الاجرا بودن.

درآمد:

در قدیم، روش تجاری مردم، مبادله کالا به کالا بود. کاروان‌هایی که از شمال آفریقا به طرف تمبوکتو می‌رفتند نمک را با طلا مبادله می‌نمودند، اما وقتی که مقدار کالا زیاد شد، ناگزیر به پول متوسل شدند. چون کالاهایی را برای فروش می‌بردند، ولی خود خریدار کالای طرف مقابل نبودند، در نتیجه پول شاخص کالا شد و به تدریج که حواله و برات پیدا شد، اسناد نیز شاخص پول شدند و هر جا که رونق تجارت بیشتر بود، ضرورت وجود سند بیشتر احساس می‌شد (یاری، آذر و دی ۱۳۴۴: ۱۱۸).

بدین ترتیب از زمانی که جمعیت بشر رو به فزونی نهاد و دادوستدها افزایش یافت، لزوم ثبت معاملات آشکار شد و به این شکل ثبت رسمی اسناد در جهان شکل گرفت، ولی تنظیم اسناد رسمی به وسیله دولت، بسیار وقت گیر و هزینه‌بر بود، بنابراین در بسیاری از کشورهای جهان با هدف کمک به دستگاه قضایی آن کشورها، یکسری وظایف که به لحاظ ماهیتی باید توسط دولت انجام شود، به اشخاص خصوصی واگذار شد، از جمله این وظایف، وظیفه تنظیم اسناد یا دخالت در برخی از امور مربوط به تنظیم اسناد است.

این اسناد پس از آنکه به نحو صحیح تنظیم شدند، دارای آثار ویژه‌ای خواهند بود و یکی از نتایجی که این مسئله به همراه دارد، در رابطه با توان اجرایی این اسناد است. در حقیقت در مقررات کشورهای مختلف، برای این اسناد توان اجرایی بالایی در نظر گرفتند و حتی در برخی از کشورها، اسناد رسمی اصولاً لازم‌الاجرا هستند و بدون نیاز به مراجعه به مراجع قضایی و سپری کردن مراحل دادرسی، از طریق ادارات اجرای ثبت قابل اجرا شدن هستند.

در این مقاله به صورت تطبیقی و بر پایه روش مطالعه توصیفی به منظور جمع‌آوری

در فرانسه، قدرت اجرایی یکی از اساسی‌ترین قابلیت‌های سند رسمی است. در حقیقت، هرگاه یک سند رسمی دارای تعهدی برای یکی از امضاکنندگان آن باشد، سردفتر کپی اصل سند را به متعهد می‌دهد. این کپی، کپی اجرایی (نسخه اجراییه) خوانده می‌شود. به این ترتیب اسناد رسمی با یک روند تشریفاتی مانند آرای دادگاه‌ها، قابل اجرا هستند.

اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای بهره گرفتیم تا روش مواجهه شدن کشورهای مختلف با اسناد رسمی از بعد اجرایی را مورد بررسی قرار دهیم، بنابراین در ابتدا روش پذیرفته شده در ایالات متحده را مطالعه خواهیم کرد، زیرا در این کشور اصولاً اسناد رسمی از اعتبار بالایی برخوردار نیستند و به این خاطر از جهت اعطای توان اجرایی نیز سخت‌گیری‌های فراوانی شده است، در ادامه مقررات فرانسه و ایران را به عنوان کشورهایی که اسناد رسمی در آنها از اعتبار بالایی برخوردار است و همچنین لازم‌الاجرا می‌باشند، بررسی خواهیم کرد.

۱- مقررات ایالات متحده در مورد توان اجرای اسناد رسمی

با توجه به اینکه در آمریکا، تجارت و کسب و کار از قدیم بسیار پررونق بوده، مسئله اجرای اسناد و معاملات تبدیل به یکی از مهم‌ترین مسائل حقوقدانان شده است؛ زیرا در گذشته، تجارت با خطرات بسیاری مواجه بود و دسیسه‌های زیادی برای فرار از اجرای تعهدات چیده می‌شده است. حتی پس از گسترش و توسعه تجارت،

هم کسانی وجود داشتند که از اجرای تعهدات خود سرپیچی می‌کردند. این مسئله با گسترش تجارت الکترونیکی در سطح آمریکا و نبود سازوکاری مناسب برای حمایت از قراردادهای منعقد شده در سطح اینترنت از اهمیتی روزافزون برخوردار شد (Bagby, 2003, p. 367). این موضوع سبب گردید تا حقوقدانان آمریکایی به فکر چاره‌ای برای اعطای توان اجرایی مناسب به اسناد صادره در این کشور بیافتند. با این حال در رابطه با توان اجرایی اسناد در حقوق آمریکا قدری توضیح لازم است. زیرا برخلاف آنچه که از توان اجرایی اسناد در حقوق کشورهای مبتنی بر نظام قانون نوشته در ذهن وجود دارد، در سیستم حقوقی آمریکا طور دیگری رفتار می‌گردد. در حقیقت در ایالات متحده، اسناد و معاملات به دو دسته قابل اجرا و غیر قابل اجرا تقسیم می‌شوند، این تقسیم‌بندی که از ماده‌ی (۲۰۱-۲) قانون متحدالشکل بازرگانی^(۱) برمی‌آید، عبارت است از اینکه، قراردادهای اصولاً از طریق مراجعه به دادگاه و طرح دعوا قابل اجرا هستند، مگر اینکه شرایط خاصی برای قراردادهای لازم دانسته شده باشد که با نبود آن شرایط، امکان اجرای سند از طریق دادگاه، وجود نداشته باشد.

درواقع آنچه در حقوق آمریکا دو مفهوم با هم آمیخته شده عبارت است از: مفهوم سند لازم‌الاجرا با مفهوم قابل اجرا بودن سند. به عبارت دیگر در قانون آمریکا، بحث لازم‌الاجرا بودن اسناد رسمی به معنای اجرای آنها بدون نیاز به مراجعه به دادگاه‌ها تا حدود زیادی مورد پذیرش قرار نگرفته است و آنچه بیشتر مورد بحث است، مسئله قابل اجرا بودن اسناد و امکان اجرای آنهاست.



دلیل این مسئله نیز بنیادی است و ریشه در تفاوت عمیق میان نظام حقوقی مبتنی بر قانون و نظام حقوقی مبتنی بر رویه قضایی، در برخورد با مسئله ثبت و تنظیم اسناد به وسیله سردفتران و وضعیت حرفه‌ای سردفتران دارد.

همان گونه که می‌دانیم با وجود اینکه در کشورهای پیرو نظام حقوقی مبتنی بر قانون نوشته^(۳) مانند فرانسه، سردفتران از جایگاه بسیار خاصی برخوردارند و سردفتران به عنوان مأمور رسمی (دولتی یا شبه دولتی) شناخته می‌شوند و از جمله حقوقدانان می‌باشند، در کشورهای پیرو نظام حقوقی مبتنی بر رویه قضایی^(۴) مانند ایالات متحده، حتی نیازی نیست سردفتران حقوقدان باشند و شرایطی که برای سردفتران در کشورهای پیرو نظام حقوقی مبتنی بر قانون نوشته، ضروری است، برای آنها وجود ندارد. به عبارت دیگر، در کشورهای دارای سیستم سردفتری لاتینی^(۵) از جمله فرانسه، داوطلبان سردفتر شدن باید از مراحل گوناگون و پیچیده‌ای برای نائل شدن به شغل سردفتری عبور کنند این داوطلبان در فرانسه علاوه بر اینکه باید شرایط خاصی از جمله حقوقدان بودن را داشته باشند (Brown, Jan 1953, p.62)؛ همچنین لازم است دوره‌های آموزشی گوناگونی را نیز سپری کرده و در آزمون‌های مختلفی نیز شرکت کرده (الیوت و رنون، مترجم بیگ زاده، ۱۳۸۷: ۳۰۶) و پس از طی دوره کارآموزی عملی موفق به دریافت پروانه سردفتری می‌شوند (آدابی، ۱۳۸۹: ۶۰-۶۱). از طرف دیگر، سردفتران اسناد رسمی در هنگام صدور اسناد باید دقت زیادی به خرج دهند و چارچوب‌های قانونی محدودکننده زیادی برای آنها وجود دارد از جمله وظایفی که بردوش سران دفاتر نهاده شده است، وظیفه ارائه خدمات

سند مبهم سندی است که به علت شیوه نوشتاری آن ابهامی را در تعهد به وجود آورده که منجر به اختلاف طرفین گردد. به عنوان مثال، مفاد سند مردد بین یکی از دو عقد باشد که دارای آثار متفاوت هستند که تارفع تردید نشود، تکلیف صدور اجراییه نیز معلوم نخواهد شد.

مشاوره‌ای به مشتریان پیش از تنظیم سند است، در حقیقت سردفتران نقش یک مشاور حقوقی را نیز ایفا می‌کنند تا هیچ خدشه‌ای در آینده به اعتبار سند وارد نگردد. (Van den bergh & Montangie, June 2006, pp.207-208) به همین جهت در این کشورها سند صادر شده به وسیله سردفتران اسناد رسمی از اعتبار و جایگاه بسیار بالایی برخوردار است. این در حالی است که در سیستم عادی (عمومی) سردفتری^(۵) از جمله ایالات متحده، داوطلبان به راحتی می‌توانند پروانه سردفتری دریافت کنند و در هنگام صدور سند نیز سخت‌گیری‌های انجام شده مانند سیستم لاتینی نیست. به طور مثال، در آمریکا زمانی که به شرایط ضروری برای داوطلبان سردفتری در ماده‌ی ۱-۳ قانون نمونه سردفتری سال ۲۰۱۰^(۶) می‌نگریم، مشاهده می‌کنیم که نه تنها حقوقدان بودن برای داوطلبان سردفتری ضروری نیست، بلکه حتی تابعیت آمریکان نیز الزامی نیست و صرف اقامت قانونی در خاک ایالات متحده برای دریافت پروانه سردفتری کفایت می‌کند

(Piombio, 1997, p.9). برای تنظیم اسناد نیز برخلاف آنچه در سیستم لاتینی وجود دارد، وظایف متعددی بر دوش سردفتران قرار داده نشده است و بیشترین تأکید بر حضور شخصی و فیزیکی متقاضی و احراز هویت وی است (Kansas Notary Public Handbook, op.cit, p.8) و سایر امور به برداشت شخصی سردفتر واگذار شده است. همین مسائل سبب شده است که اسناد صادره در دفاتر اسناد رسمی امریکا اصولاً اعتباری مشابه اسناد رسمی فرانسه نداشته باشند. به علاوه، در کشورهای پیرو نظام حقوقی مبتنی بر قانون نوشته، سندی که به وسیله سردفتر تنظیم می‌گردد، از جمله اسناد عمومی^(۷) به حساب می‌آید و از ارزش و اعتبار زیادی برخوردار است، ولی در کشورهای پیرو نظام حقوق مبتنی بر رویه قضایی، در داخل دسته‌بندی اسناد عمومی جایی برای اسناد رسمی وجود ندارد و این نوع اسناد صرفاً واجد جنبه خصوصی می‌باشند که شاید دلیل این امر به مسئله نحوه انتخاب سردفتران و شیوه تنظیم اسناد به وسیله آنها در این کشورها برگردد. به همین خاطر است که در کشورهای پیرو نظام حقوقی مبتنی بر قانون نوشته، اسناد رسمی که به وسیله سردفتر تنظیم شدند دارای قدرت اجرایی بوده و مانند احکام دادگاه‌ها، لازم‌الاجرا هستند، ولی در کشورهای پیرو نظام حقوق مبتنی بر رویه قضایی که بنا بر نظر تعداد زیادی از حقوقدانان بر پایه ادله شفاهی بنا شدند^(۸)، این اسناد فقط به عنوان دلیل در مقابل قرائن^(۹) می‌باشند. (Shaw, Jul 2000, pp.142-143).

۲- مقررات فرانسه

در فرانسه برخلاف ایالات متحده، تفاوتی اساسی میان قابل اجرا بودن و لازم‌الاجرا بودن اسناد وجود دارد. در حقیقت، فرانسه

یکی از کشورهایی است که با اعمال یکسری مقررات خاص، باهدف کاهش ورودی پرونده‌ها به دادگستری، اسنادی را به‌عنوان اسناد رسمی طراحی کردند. به‌این ترتیب دارندگان این اسناد برای آنکه بتوانند اسناد خود را اجرا کنند نیازی به مراجعه به دادگاه ندارند. اکنون پرسش این است که این قدرت اجرایی ویژه به چه شکلی اعمال می‌شود؟

در فرانسه، قدرت اجرایی^(۱۰) یکی از اساسی‌ترین قابلیت‌های سند رسمی است. در حقیقت، هرگاه یک سند رسمی دارای تعهدی برای یکی از امضاکنندگان آن باشد، سردفتر کپی اصل سند را به متعهدله می‌دهد. این کپی، کپی اجرایی (نسخه اجراییه)^(۱۱) خوانده می‌شود. به‌این ترتیب اسناد رسمی با یک‌روند تشریفاتی مانند آرای دادگاه‌ها، قابل اجرا هستند. بنابراین، چنانچه متعهد، تعهدات خودش را انجام ندهد، متعهدله که دارای کپی اجرایی است، می‌تواند بدون نیاز به مراجعه به دادگاه به مأمور اجرا، برای اجرای مفاد سندی که در دستش است، مراجعه نماید.

به‌طور مثال، در یک اجاره‌نامه رسمی، سردفتر کپی اجرایی آن را به موجر تسلیم نموده تا چنانچه مستأجر از پرداخت اجاره‌بها خودداری کرد، مستقیماً از طریق اداره اجرا و بدون نیاز به مراجعه به دادگاه، عملیات توقیف اموال مستأجر را برای وصول طلب خود پیگیری کند (کردعلیوند، دی و بهمن ۱۳۸۰: ۳۳). همچنین، متعهدله می‌تواند چنانچه مالی از متعهد شناسایی کرده است، آن مال را بدون نیاز به سپردن تأمین، توقیف کند. در مقابل این چنین فرآیندی که برای اجرای اسناد رسمی پیش‌بینی شده است، متعهد تنها می‌تواند تقاضای دریافت مهلت کند و یا اینکه با طرح دعوی جعلیت بر طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، اجرا را متوقف

کند. نسخه اجرایی به‌وسیله مأمور مربوطه بر روی فرم‌های اجرایی تهیه می‌شود و موضوع تحویل اجراییه به متعهدله در حاشیه نسخه اصلی سند قید شده و به‌وسیله سردفتر تأیید می‌گردد. شکل‌ها، قالب‌ها و شروع و پایان نسخه‌های اجراییه با همان عباراتی که در احکام دادگاه‌ها به کار می‌رود، تکمیل می‌گردند. سپس سردفتر پایین نسخه اجراییه را امضا و مهر کرده و به متقاضی تحویل می‌دهد.

باین حال قانون‌گذار بر اساس حکم مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۷۶، صدور اجراییه در وجه حامل را ممنوع کرده است. به این معنا که دارنده بتواند آن را به دیگری انتقال دهد یا اینکه هر کسی آن را در دست داشت، بتواند خود را به‌عنوان صاحب حق معرفی کند و تقاضای اجرای آن را بنماید. این ممنوعیت باوجود اینکه سرعت و نتایج مثبت اقتصادی در وجه حامل بودن اجراییه و انتقال طلب، روشن بود به دلیل سوءاستفاده‌های زیادی که از این مسئله می‌گردید، لحاظ شده است. باهمه این اوصاف بنابر ماده‌ی ۵۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی^(۱۲) اجرای هیچ حکم یا سندی را نمی‌توان پیش از ساعت ۶ صبح یا بعد از ۹ شب و در تعطیلات عمومی و روزهای غیر کاری انجام داد، مگر در موارد ضروری که چنین دستوری از دادگاه صادر شده باشد.

۳- مقررات ایران

در مورد سیستم سردفتری حاکم بر ایران باید گفت انتصاب سردفتران به دو شکل انجام می‌گیرد، یکی به‌صورت عمومی بر اساس ماده‌ی ۳ اصلاحی مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ آیین‌نامه بند ۴ ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران که در این روش چنانچه تعداد متقاضیان به حدی باشد که انتخاب سردفتران از طریق مصاحبه با

صعوبت مواجهه و یا مستلزم صرف زمان غیرمتعارف گردد، سازمان ثبت می‌تواند برای انتخاب سردفتر، از داوطلبان مذکور، آزمون کتبی به عمل آورد (عباسی داکانی، ۱۳۸۸: ۵۰-۵۱). روش دیگر به‌صورت خاص است که به‌موجب ماده‌ی ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتر شاغل که بازنشسته می‌شود، می‌تواند شخص واجد صلاحیتی را دو ماه قبل از تاریخ بازنشستگی و یا ضمن تقاضای بازنشستگی به سازمان ثبت معرفی کند. ورثه سردفتر متوفی که هنگام فوت، شاغل بوده نیز تا مدت ۶ ماه از تاریخ فوت سردفتر می‌توانند به ترتیب فوق اقدام نمایند که در انتخاب این اشخاص برای سردفتری آزمون و اختیار نیز به‌صورت مجزا انجام می‌شود (تفکریان، ۱۳۸۹: ۵۴-۵۵).

همچنین سردفتران ایرانی در هنگام تنظیم سند نیز بایستی از یکسری مقررات پیروی کنند، آنها باید در مورد احراز هویت، اهلیت، رضایت، مالکیت و سایر امور مذکور در قانون سخت‌گیری‌های لازم را به خرج دهند و در صورتی که پس از انجام بررسی‌های لازم باز هم به اقناع وجدان نرسند، باید از تنظیم سند خودداری کنند؛ بنابراین می‌توان گفت اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی ایران بر اساس مقررات قانونی صادر می‌شوند، جزء اسناد معتبر و باکیفیت در سطح حقوق جهان هستند.

به‌این ترتیب در حقوق ایران قانون‌گذار برای این اسناد قدرت اجرایی بالایی قائل شده که عبارت از امکان اجرای مفاد سند، بدون نیاز به حکم مراجع قضایی، است. باین حال به نظر برخی حقوقدانان، توان اجرایی از آثار سند رسمی نیست و قانون استثنائاً آن را به اسناد معینی اختصاص داده، ولی به‌طور معمول این قدرت جزء آثار سند رسمی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در



غالب موارد، هرگاه سخن از توان اجرایی به میان می‌آید، پیش از هر چیز، سند رسمی در ذهن نقش می‌بندد ولی از یک سو تمامی اسناد رسمی واجد چنین خصیصه‌ای نبوده و از سوی دیگر برخی اسناد عادی نیز دارای این ویژگی هستند. پس نباید آن را صرفاً از آثار سند رسمی دانست (رحمانی راد، ۱۳۷۹: ۵۱).

در این زمینه ماده‌ی ۹۲ قانون ثبت مقرر می‌کند: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد». علت استثنای مذکور در قسمت اخیر این ماده، این است که در مورد عین منقولی که شخص ثالث متصرف و مدعی مالکیت آن است، اختلاف وجود دارد و این امر احتیاج به رسیدگی قضایی دارد تا نسبت به آن حکم صادر گردد و این حکم از طریق دایره اجرای احکام مدنی به اجرا گذاشته شود. به عبارت دیگر، فقط در جایی که برای اجرای مفاد سند به هیچ وجه احتیاج به رسیدگی قضایی وجود نداشته باشد، می‌توان آن را از طریق دایره اجرای ثبت به اجرا درآورد (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۵۹-۱۶۰).

همچنین ماده‌ی ۹۳ همان قانون بیان می‌کند: «کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است».

به این ترتیب، دارنده اسناد رسمی که لازم‌الاجرا باشند، می‌توانند از مراجع مذکور در قانون تقاضای اجرای آنها را بنمایند که این مراجع عبارت‌اند از دفاتر اسناد رسمی، دفاتر ازدواج و طلاق و ادارات ثبت اسناد و املاک (عسگری، سال تحصیلی ۸۰-۸۱: ۳۱-۳۳)، با این حال برای صدور اجراییه باید شرایطی وجود داشته باشد و مراحل سپری گردد که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱-۳- شرایط اولیه برای صدور اجراییه

تقاضای صدور اجراییه فقط از جانب یک عده خاصی پذیرفته می‌شود، فقط ممکن است علیه یک عده خاص صادر گردد. به این ترتیب، بسیار پراهمیت خواهد بود تا ببینیم که چه اشخاصی حق درخواست صدور اجراییه را دارند و این اجراییه علیه چه اشخاصی صادر می‌گردد.

به طور کلی شخص بستانکار، نخستین شخصی است که می‌تواند تقاضای صدور اجراییه بنماید. به علاوه، اشخاص دیگری نیز هستند که می‌توانند به قائم مقامی از سوی وی، تقاضای صدور اجراییه را بنمایند. گذشته از موارد فوت و حجر بستانکار که وراثت، وصی، ولی یا قیم او، حق درخواست صدور اجراییه را دارند، موارد خاص دیگری نیز وجود دارد که در قوانین به آنها اشاره شده است. از جمله هنگامی که شخص ثالثی به پرداخت دین بدهکار اقدام می‌نماید، قانون او را قائم مقام بستانکار می‌داند که نمونه آن بازداشت کننده مازاد وثیقه است که مطابق مقررات نسبت به پرداخت اصل و متفرعات طلب بستانکار سند مقدم اقدام نموده و می‌تواند نسبت به هر دو طلب و متفرعات آنها درخواست صدور اجراییه بنماید.

در رابطه با اشخاصی که اجراییه علیه آنها صادر می‌گردد، قطعاً در درجه اول، اجراییه علیه متعهد اصلی سند صادر می‌گردد، اما او می‌تواند نسبت به واگذاری حق استرداد خود در اسناد دارای وثیقه اقدام نماید که در این صورت، اجراییه علیه آخرین منتقل‌الیه صادر می‌گردد، مگر اینکه مرتهن از رهن صرف نظر نماید یا اینکه واگذاری حق استرداد از وی سلب شده باشد که در این صورت عملیات اجرایی مطابق مقررات اسناد ذمه‌ای، علیه متعهد اصلی صورت می‌پذیرد. همچنین موارد دیگری نیز وجود دارد که اجراییه علیه متعهد اصلی

صادر نمی‌گردد (علوی، ۱۳۸۵: ۲۴-۲۵).

۲-۳- نحوه صدور اجراییه

برای صدور اجراییه در ابتدا باید اشخاصی که مطابق قانون صلاحیت تقاضای صدور اجراییه را دارند، برابر مقررات درخواست خود را به مرجع ذی صلاح تحویل دهند. پس از آن مراجع ذی صلاح که در بسیاری از موارد سردفتر اسناد رسمی است، باید امور زیر را برای صدور اجراییه احراز نماید:

۱-۲-۳- احراز صلاحیت متقاضی

چون تقاضای اجرای مفاد سند باید به وسیله شخص متعهدله یا قائم مقام او تقدیم شود؛ بنابراین، سردفتر (مرجع دارای صلاحیت) باید قبل از اقدام، هویت و صلاحیت متقاضی را بررسی نماید و در صورت صحت به انجام سایر امور مربوط به صدور اجراییه بپردازد (نوائی، ۱۳۷۶: ۱۲۶).

۲-۲-۳- احراز وجود تعهد

چون دستور اجرای مفاد سند در نهایت منتهی به الزام کسی که اجراییه علیه او صادر گردیده به انجام تعهد می‌شود؛ بنابراین باید سند رسمی که تقاضای اجرای مفاد آن شده است، حکایت از وجود تعهد نماید. تعهد ممکن است صراحتاً در سند قید شده باشد و یا آنکه صریح نباشد ولی از آثار عقد باشد. در هر حال باید وجود چنین تعهدی در سند توسط سردفتر احراز گردد (آذربایجانی، سال تحصیلی ۶۸-۶۹: ۱۲۱-۱۲۲).

۳-۲-۳- رسیدن موعد

وقتی می‌توان متعهد را ملزم به انجام تعهد خود نمود که موعد انجام آن رسیده باشد؛ بنابراین، سردفتر باید رسیدن موعد انجام تعهد را نیز بررسی و احراز کند. اگر در سند برای انجام تعهد، موعد معینی مقرر شده باشد، باید آن موعد فرارسیده باشد و در صورتی که انجام تعهد منوط به تحقق شرطی یا قیدی باشد، باید آن قید یا شرط محقق

گردیده باشد(نوائی، پیشین: ۱۲۶).

۳-۲-۴- تنجیز

مدلول سند رسمی فقط تا جایی قابلیت صدور اجراییه را دارد که منجز و محقق الوقوع بوده و نیازی به رسیدگی دیگری نداشته باشد. مواردی که منجر به ابهام در سند گردیده و سند را از حالت قطعیت خارج و مانعی در جهت اجرای آن می‌باشند عبارت‌اند از:

۳-۲-۴-۱- ابهام در سند

سند مبهم سندی است که به علت شیوه نوشتاری آن ابهامی را در تعهد به وجود آورده که منجر به اختلاف طرفین گردد. به عنوان مثال مفاد سند مردد بین یکی از دو عقد باشد که دارای آثار متفاوت هستند که تا رفع تردید نشود، تکلیف صدور اجراییه نیز معلوم نخواهد شد.

۳-۲-۴-۲- ضرورت رسیدگی

ماهوی

هرگاه اختلاف طرفین نسبت به کیفیت انجام تعهد باشد، صدور اجراییه بدون رسیدگی ماهوی و صدور حکم میسر نیست.

۳-۲-۴-۳- شبهه مصداقی

هرگاه مفاد سند مفهوماً روشن ولی مصداقاً محتمل الوقوع یا مجهول الوقوع باشد، امکان صدور اجراییه وجود ندارد.

۳-۲-۴-۴- مخالفت با قانون

درجایی که مفاد سند مصداقاً و مفهوماً روشن است، ولی احتمال می‌رود که مخالف با یکی از قوانین آمره باشد، امکان صدور اجراییه برای سردفتر وجود ندارد؛ همچنین، هرگاه مفاد سند قطعاً مخالف قوانین آمره باشد، مثل اینکه صغیری به عنوان خریدار، مباشر تنظیم سند رسمی بیع گردد و ولی یا قیم او دخالت نکنند و از این بابت صغیر در پرداخت ثمن معامله، به بایع بدهکار گردد(آذربایجانی، پیشین: ۱۲۳).

پس از انجام این مراحل سردفتر، اقدام به صدور اجراییه خواهد کرد. صدور اجراییه

درجایی که مفاد سند مصداقاً و مفهوماً روشن است، ولی احتمال می‌رود که مخالف با یکی از قوانین آمره باشد، امکان صدور اجراییه برای سردفتر وجود ندارد؛ همچنین، هرگاه مفاد سند قطعاً مخالف قوانین آمره باشد، مثل اینکه صغیری به عنوان خریدار، مباشر تنظیم سند رسمی بیع گردد و ولی یا قیم او دخالت نکنند و از این بابت صغیر در پرداخت ثمن معامله، به بایع بدهکار گردد.

باید طبق فرم مخصوص تنظیم شود و شامل نکات زیر باشد:

- نام و نام خانوادگی، شماره شناسنامه، محل صدور آن و محل اقامت درخواست کننده صدور اجراییه یا نماینده قانونی او و شماره دفترخانه‌ای که سند در آن ثبت شده است.

- نام و محل اقامت متعهد و در صورت فوت متعهد، نام و مشخصات ورثه او و هرگاه بین ورثه محجور یا غایب وجود داشته باشد، باید نام و مشخصات نماینده قانونی محجور یا غایب معین گردد.

- موضوعی که اجرای آن تقاضا شده است.

- تصریح به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و اگر نخواستہ باشد باید آن را ذکر کند.

- شماره و تاریخ مستند درخواست صدور اجراییه(میرزایی، ۱۳۸۵: ۲۳۹).

پس از صدور اجراییه، مرجع صادرکننده اجراییه آن را برای واحد اجرای اداره ثبت اسناد و املاک می‌فرستد تا مفاد آن مطابق قانون مورد اجرا قرار گیرد. باین حال، نباید پنداشت که امکان اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا از طریق ادارات ثبت مانع از این است که دارنده آن حق مراجعه به مراجع قضایی را برای

اجرای مفاد سند ندارد. زیرا براساس رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۶۰/۳/۱۶ «اجرای مدلول اسناد رسمی بدون احتیاج به حکمی از محاکم دادگستری منافات و مغایرتی با حق و اختیار اقامه دعوا در دادگاه‌های دادگستری ندارد». به این ترتیب صاحبان این گونه اسناد می‌توانند علاوه بر صدور اجراییه ثبتی، به دادگاه‌ها نیز مراجعه نمایند(نجفی، ۱۳۸۴: ۲۶).

برآمد:

حسب برخورد متفاوتی که در نظام حقوقی مبتنی بر قانون و نظام حقوقی مبتنی بر رویه قضایی در برخورد با مسئله ثبت و تنظیم اسناد به وسیله سردفتران و وضعیت حرفه‌ای سردفتران می‌شود، زمانی که صحبت از اجرای مفاد اسناد رسمی تنظیمی به وسیله آنها نیز می‌شود، تفاوت‌های زیادی در نحوه مواجه شدن کشورهای مزبور با این مسئله دیده می‌شود، به طوری که در امریکا که پیرو نظام حقوقی مبتنی بر رویه قضایی است و نظام سردفتری پذیرفته شده در این کشور سیستم عادی (عمومی) سردفتری است، اسناد رسمی نیز لازم‌الاجرا نمی‌باشند و زمانی که بحث توان اجرایی اسناد رسمی مطرح می‌گردد، بیشتر بحث قابل اجرا بودن مطرح است. این در حالی است که در کشورهای نظیر فرانسه و ایران که پیرو نظام حقوقی مبتنی بر قانون نوشته هستند و از سیستم سردفتری لاتینی

یا سیستمی تلفیقی از سیستم سردفتري لاتینی و سیستم عادی (عمومی) سردفتري پیروی می کنند، سند رسمی از جایگاه ویژه ای برخوردار است و زمانی که صحبت از توان اجرایی اسناد رسمی می شود، منظور از آن لازم الاجرا بودن این اسناد است یعنی می توان این اسناد را بدون مراجعه به دادگاه و صرفاً از طریق ادارات اجرای ثبت یا سایر نهادهای مقرر در قانون به اجرا درآورد. دوم اینکه در کشورهایی که اسناد رسمی، لازم الاجرا هستند برای اینکه برای این اسناد اجراییه صادر گردد، باید مراحل گوناگونی پشت سر گذاشته شود و مواردی نیز باید توسط مقامات صالح

قانونی، مورد بررسی قرار گیرند از جمله احراز صلاحیت متقاضی، احراز وجود تعهد، رسیدن موعد تعهد، تنجیز تعهد و... که اینها باعث می شوند، نه تنها در مرحله صدور سند بلکه در زمان اجرای مفاد آن نیز دقت زیادی شود تا از هرگونه تضییع حق جلوگیری به عمل آید.

پی نوشت ها:

- ۱۰- کریمی عباس، ادله اثبات دعوا، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶
- ۱۱- میرزایی علیرضا، حقوق ثبت کاربردی - ثبت املاک و نحوه تنظیم اسناد و اجرای مفاد اسناد رسمی و ثبت شرکت ها، انتشارات بهنامی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵
- ۱۲- نجفی ایرج، حقوق ثبت - شرح قانون و آیین نامه اجرای اسناد رسمی، انتشارات نگاه بینه با همکاری انتشارات تدریس، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴
- ۱۳- نوائی شهرام، «شرایط و موانع اجرای مفاد اسناد رسمی»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما محمد عظیمی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، ۱۳۷۶
- ۱۴- یاری بهرام، «سند و تاریخچه آن - اسناد رسمی و اعتبار و قدرت اجرایی آن»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۹۹، آذر و دی ۱۳۴۴، از صفحه ۱۱۸ تا صفحه ۱۲۱
- ۱۵- آیین نامه های بند ۴ و ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران ۱۶- قانون ثبت اسناد و املاک
- ۱۷- قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران
- 18-Bagby John, **E-Commerce Law: Issues for Business**, Thomson – South Western, First edition, Canada, 2003
- 19-Brown Neville, “The office of the Notary in France”, The international and comparative law quarterly, Vol.2 No 1, jan1953, pp. 60 to 71
- 20-Kansas Notary Public Handbook available at: <http://www.sos.ks.gov>
- 21-Piombio Alfred, **Notary public handbook-principles-practices&cases**, Poughkeepsie, first printing, New York, 1997
- 22-Shaw Gisela, “Notaries in England and Wales: modernising a profession frozen in time”, International Journal of the Legal Profession, Vol. 7 Issue 2, Jul2000, pp. 141 to 155
- 23-Van den Bergh Roger & Montangie Yves, “Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?”, Journal of Competition Law and Economics, Vol. 2 Issue 2, June 2006, pp. 189 to 214
- 24-Code de Procédure Civile -France
- 25-Model Notary Act 2010 -USA
- 26-Uniform Commercial Code (UCC) - USA

1. Uniform Commercial Code (UCC)
2. Civil Law
3. Common Law
4. Latin Notaries
5. Notary Public
6. Model Notary Act 2010
7. Public Documents
8. Principle of Ordinary
9. Hearsay
10. Force Obligatoire
11. Copie Exe'cutoire
12. Code de Procédure Civile

فهرست منابع:

- ۱- آدابی حمیدرضا، مسئولیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات جنگل - جاودانه، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹
- ۲- آذربایجانی علیرضا، «شرایط و موانع اجراء مفاد اسناد رسمی»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما مهدی شهیدی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۸-۶۹
- ۳- الیوت کاترین و رنون کاترین، نظام حقوقی فرانسه، مترجم صفر بیگ زاده، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷
- ۴- تفکریان محمود، حقوق ثبت - شناخت دفاتر رسمی، موسسه فرهنگی نگاه بینه، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۹
- ۵- رحمانی راد علی رضا، «نحوه اجرای اسناد لازم الاجرا»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما عبدالله شمس، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹
- ۶- عباسی داکانی خسرو، حقوق ثبت اسناد، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، پاییز ۱۳۸۸
- ۷- عسگری علی حسن، «توقیف و ابطال عملیات اجرایی موضوع احکام و اسناد لازم الاجرا»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما علی محمد مکرمی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، سال تحصیلی ۸۰-۸۱
- ۸- علوی سیامک، «بررسی نحوه اجرای اسناد رسمی و سایر اسناد لازم الاجرا»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما علیرضا مسعودی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۵
- ۹- کردعلیوند روح الدین، «نهاد سردفتري در چشم اندازی بین المللی - بررسی کشور فرانسه»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۲۹، دی و بهمن ۱۳۸۰، از صفحه ۲۲ تا صفحه ۳۸

ممنوعیت‌های مبتنی بر موقعیت امانی مدیران شرکت‌های سهامی در معاملات خود بهره‌مندی

اباذر جواد پور، کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی
ناصر مسعودی، دکتری حقوق خصوصی



چکیده

یک موقعیت امانی رابطه‌ای را در برمی‌گیرد که به موجب آن شخصی، به علت اعتمادی که از جانب دیگری به او شده است، متعهد می‌شود با رعایت کامل اصول وثاقت و امانت‌داری در جهت منافع شخصی اعتماد کننده اقدام نماید. تعداد زیادی از روابط حقوقی داخل در موقعیت‌های امانی قرار می‌گیرند. از جمله روابط میان وکیل و موکل، ولی یا قیم و مولی علیه، مودع و مستودع.

ویژگی بارز موقعیت‌های امانی احساس اعتماد و امنیتی است که جهت ایجاد این گونه روابط حقوقی، یکی از طرفین رابطه به دیگری پیدا می‌کند. بر این اساس، اقدام و پایبندی به چنین اعتمادی اقتضای آن دارد که اعتماد شونده از اختیاراتی که بدین ترتیب نسبت به دارایی اعتماد کننده پیدا می‌نماید، برای کسب منفعت شخصی استفاده نکند و همچنین جهت جلوگیری از هرگونه وسوسه و نقض احتمالی مصالح اعتماد کننده، نباید اعتماد شونده خود را در وضعیتی قرار دهد که میان منافع آنها تعارض ایجاد شود.

در حقوق ایران، با توجه به تعابیر و اصطلاحات قانونی که قانون‌گذار جهت توصیف سمت مدیریت به کار برده است و نیز طبقه‌بندی رابطه مدیران و شرکت‌ها در نظریه کلی نمایندگی توسط حقوق دانان، به نظر می‌رسد موقعیت مدیران واجد وصف امانی است. در این تحقیق آنچه خواهد آمد، ممنوعیت‌هایی است که در نتیجه امانی بودن سمت مدیریت بر اختیارات مدیران شرکت‌های سهامی در معاملات خود بهره‌مندی وارد شده است.

واژگان کلیدی: معاملات، خود بهره‌مندی مدیران، شرکت‌های سهامی

درآمد

شرکت سهامی پس از تأسیس واجد شخصیت حقوقی مستقل از سهامداران است و مدیران به عنوان رکن اداره کننده با داشتن امتیازات کامل حق دارند هر گونه اقدام و معامله را در جهت اداره شرکت انجام دهند، ولی پذیرش اختیارات کامل برای مدیران هر چند در روابط با اشخاص ثالث بسیار مفید است، اما زمینه سوءاستفاده احتمالی مدیران را از امتیازات مذکور گسترش می دهد. از طرف دیگر مدیران با داشتن موقعیت امانی در شرکت حق ندارند در وضعیت هایی قرار گیرند که میان منافع شخصی آنها و منافع شرکت تعارضی پیش آید (حیدرپور ۱۳۸۲: ۳۲). با این تفاسیر ممکن است معامله میان مدیران با شرکت خود یا شرکت دیگر که در آن مدیر است، به لحاظ شرایطی اجتناب ناپذیر یا به نفع شرکت است.

بر همین اساس قانون گذار با در نظر داشتن ضرورت ها و واقعیت ها، انجام معاملات مذکور را به طور کلی ممنوع اعلام نکرده بلکه آنها را تحت کنترل قرار داده است. بدین ترتیب که انعقاد رسته ای از معاملات را محدود و با رعایت شرایط و تشریفات (ماده ۱۲۹ قانون تجارت) مجاز اعلام کرده، اما انعقاد دسته دیگر را به لحاظ اینکه متضمن هیچ گونه نفعی برای شرکت نیست، به طور کلی ممنوع اعلام کرده است (اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۵۶). رعایت موضوع شرکت از مهم ترین موارد محدودیت مدیران در معاملات است که باید در اعمال و اقدامات خود آن را مدنظر قرار دهند (ماده ۱۱۸ قانون تجارت).

ضمانت اجرای پیش بینی شده برای عدول بطلان در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست. انعقاد معاملات وام یا اعتبار بین مدیر و اقربای او یا شرکت و همچنین تضمین یا تعهد دین اشخاص اخیر به وسیله شرکت ممنوع اعلام شده است؛ اما اشخاص حقوقی به طور کلی و شرکت مالی - اعتباری تحت شرایطی از این اصل مستثنا شده اند (عرفانی، ۱۳۶۸: ۸۹). منع معاملات رقابتی مدیران و شرکت از دیگر موارد ممنوعیت مدیران

**به موجب لایحه قانون
منع مداخله وزرا و نمایندگان
مجلس و کارمندان دولت در
معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷،
نخست وزیر و نمایندگان
مجلس و کارمندان کشوری
و لشکری و شهرداری ها و
مدیران شرکت هایی که با
سرمایه دولت اداره می شود،
نمی توانند در معاملات یا
داوری در دعاوی با دولت
شرکت کنند.**

است (اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۴۶). همچنین مدیران نباید از اطلاعات محرمانه شرکت در جهت منافع خود استفاده نمایند و مدیریت رقابتی و مدیرعاملی بیش از یک شرکت ممنوع است (عرفانی، ۱۳۸۶: ۸۶).

موضوع این مقاله ممنوعیت های مبتنی بر موقعیت امانی مدیران شرکت های سهامی در معاملات خود بهره مندی است. انتخاب این موضوع در راستای همین نقش مدیران به عنوان رکن اداره کننده شرکت های سهامی است. اهمیت موضوع در ارائه راه حل های جدید در جهت پیشگیری از سوءاستفاده مدیران از اختیارات خود در شرکت هاست. با توجه به ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت و اختیار تام مدیران در شرکت های سهامی خطر سوءاستفاده از این اختیار نیز گسترش می یابد. از جمله خطرات اصل مذکور این است که اختیار انجام هر گونه معامله با شرکت را به مدیران می دهد و این امکان وجود دارد که مدیران به نمایندگی از شرکت و برای آن معامله را منعقد کنند و خود طرف دیگر معامله قرار می گیرند و به نوعی از اختیارات یا اطلاعات خود در خصوص مسائل شرکت به نفع خود سود می جویند. خطر دیگر این است که ممکن است کلیه اقداماتی که مدیران به نمایندگی شرکت انجام می دهند،

داخل در اختیارات آنها فرض شود و شرکت را در مقابل اشخاص ثالث متعهد می سازد.

به خاطر جلوگیری از چنین پیشامدهایی در حقوق ایران مانند حقوق اکثر کشورها محدودیت هایی در اختیار مدیران در شرکت های سهامی به خصوص در زمینه ای انجام معاملات به نمایندگی شرکت وارد شده است.

۱- واژه شناسی

۱-۱- معاملات

معامله از باب مفاعله و از ریشه عمل، به معنی عمل کردن متقابل است و در اصطلاح حقوقی به معنی حقوق شخصی در برابر دیگری است. معامله از حیث دایره شمول دارای سه معنی خیلی اعم، اعم و اخص است.

معامله در معنی خیلی اعم که در فقه در برابر عبادات به کار می رود به هر عمل حقوقی غیر عبادی اطلاق می شود، خواه آن عمل حقوق یک طرفه باشد یا دو یا چند طرفه. عبادت عملی است که برای تحقق آن نیت قربت یعنی نزدیکی به خدا شرط است. بدون این نیت آن عمل صحیح نیست. در برابر عبادات معاملات قرار دارند که برای تحقق آنها قصد قربت شرط نیست. بر این مبنا ابواب فقهی را به دو گونه ی، عبادات و معاملات تقسیم کرده اند. معاملات در این معنی شامل هر عمل غیر عبادی اعم از عقد یا ایقاع نظیر بیع، اجاره و حتی ابراء و طلاق می شود.

معامله در معنی اعم همه اعمال حقوقی دوطرفه و چند طرفه را در بر می گیرد و با اصطلاح «عقد» و «قرارداد» مترادف است. در این معنی معامله در معنی ایقاع به کار نمی رود. برای مثال معامله در ماده ۱۹۰ ق.م.د در این معنی به کار رفته است.

در معنی اخص، معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می شود و شامل عقود نظیر نکاح و وقف نمی شود؛ زیرا هر چند این گونه عقود نیز آثار مالی دارد، ولی جنبه اصلی این عقود، حیثیت معنوی و اجتماعی آنهاست و آثار مالی و مادی آن فرعی است.

۱-۲- خود بهره‌مندی مدیران

خود بهره‌مندی مدیران اعم از معامله برای شرکت تحت مدیریت مدیر با خود یا با شرکت خود یا معامله با شرکتی که در آن سمت مدیریت دارد یا از سهامداران آن شرکت است.

در تمام مواردی که شخصی اقدام به معامله در خصوص اموال شخصی دیگری می‌نماید که آن اموال تحت اختیار و کنترل او بوده و یا در تعیین شرایط معامله دخالت داشته، آن معامله، معامله خود بهره‌مندی محسوب می‌شود و همواره احتمال این خطر می‌رود که شخص مزبور معامله را در جهت منافع خود سوق دهد و معامله به زیان طرف مقابل باشد.

معاملات مدیران با شرکت نیز که مدیر از یک سو به نمایندگی از طرف شرکت و از سوی دیگر به عنوان اصیل در معامله دخالت می‌کند به نوعی معامله خود بهره‌مندی محسوب می‌شود، در واقع نماینده خود به عنوان بایع و هم به عنوان مشتری عمل می‌نماید. مدیران شرکت‌های سهامی در موقعیت امانی قرار دارند و موظفند از این موقعیت فقط در جهت منافع سهامداران استفاده کنند. لذا در قانون تجارت برای هرگونه سوءاستفاده و تقلب محدودیت‌هایی در معاملات مدیران با شرکت وضع شده است. از جمله اینکه معاملات مدیران با شرکت باید با تصویب هیئت مدیره صورت گرفته و ضمن گزارش ویژه بازرسی، به تصویب مجمع عمومی صاحبان سهام نیز برسد. اعطای وام به مدیران (به استثناء اشخاص حقوقی) مطلقاً ممنوع گردیده است و همچنین معاملات رقابتی با مدیران منع شده است.

۱-۳- شرکت‌های سهامی

شرکت سهامی شرکتی است که حداقل از سه نفر تشکیل و در آن سرمایه به سهام مساوی تقسیم می‌شود و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آنهاست. شرکت سهامی به دو نوع تقسیم می‌شود: شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص، شرکت‌هایی که مؤسسان آنها قسمتی از سرمایه شرکت را از طریق فروش سهام به مردم تأمین می‌کند «شرکت سهامی عام» و شرکت‌هایی که تمام سرمایه آنها در موقع تأسیس منحصر به وسیله مؤسسان تأمین

می‌گردد، «شرکت سهامی خاص» نامیده می‌شوند (ماده‌ی ۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

۲- ممنوعیت‌های مبتنی بر موقعیت امانی مدیران در معاملات خود بهره‌مندی

مدیران به لحاظ موقعیت امانی در شرکت‌های سهامی، از انجام برخی معاملات منع شده‌اند که در ادامه مطالب به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۲-۱- منع انتفاع از سمت مدیریت

موقعیت مدیران در اداره شرکت سهامی یک موقعیت امانی است و قاعده کلی در حقوق ایران در خصوص چنین اشخاصی مانند وکیل و امین و قیم که در موقعیت امانی قرار دارند این است که باید در اقداماتشان مصلحت موکل و مولی علیه خود را رعایت کنند. مصادیق و مقرراتی در خصوص رعایت امانت و موقعیت امانی افراد وضع شده که به شرح ذیل به ذکر آنها می‌پردازیم:

ماده‌ی ۱۲۴۰، قانون مدنی مقرر می‌دارد: «قیم نمی‌تواند به سمت قیمومیت از طرف مولی علیه با خود معامله کند...» همچنین طبق ماده‌ی ۱۲۴۱ قانون مذکور قیم نمی‌تواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد یا رهن گذارد یا معامله‌ای کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود. ماده‌ی ۱۱۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ ممنوعیت معامله با خود را با امین غایب مفقودالتر و امین جنین نیز سرایت می‌دهد، ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «مقررات راجع به وظایف و اختیارات و مسئولیت قیم شامل امین غائب و جنین می‌شود».

طبق ماده‌ی ۳۱۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت؛ مقرر می‌دارد که انتقال دارایی شرکت در حال تصفیه کلاً یا بعضاً به مدیر یا مدیران تصفیه... ممنوع است. هر نقل و انتقالی برخلاف این ماده انجام گیرد باطل خواهد بود.

به موجب لایحه قانون منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷، نخست‌وزیر

و نمایندگان مجلس و کارمندان کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مدیران شرکت‌هایی که با سرمایه دولت اداره می‌شود، نمی‌توانند در معاملات یا دآوری در دعاوی با دولت شرکت کنند. ماده‌ی ۲ این لایحه قانونی، ضمانت اجرای تخلف از این حکم را بطلان معامله ایجاد مسئولیت تضامنی متخلفان در برابر زیان‌های ناشی از آن قرار داده است. در وکالت که نوعی نمایندگی قراردادی است، وقتی به وکیل اذن صریح داده می‌شود که شخصاً می‌تواند طرف معامله واقع شود، معامله خود بهره‌مندی جایز خواهد بود؛ اما در خصوص معامله وکیل نسبت به اموال موکل زمانی که وکالت به طور مطلق داده شود، قانون مدنی حکم صریحی ندارد و فقط در مورد وکالت در نکاح در ماده‌ی ۱۰۷۲ مقرر می‌دارد: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد».

در فقه امامیه معامله وکیل با موکل (معامله خود بهره‌مندی) در صورتی جایز است که صراحتاً از سوی موکل اجازه داده شده باشد.

با توجه به موارد اخیر می‌توان گفت: هر چند قانون‌گذار قاعده کلی در مورد منع معامله خود بهره‌مندی درباره کسانی که در موقعیت امانی قرار دارند، ارائه نکرده است، اما با توجه به مواردی که این ممنوعیت پیش‌بینی شده، می‌توان گفت که در حقوق ایران نیز مانند سایر کشورها، کسانی که به نحوی از انحاء در موقعیت‌ها یا وضعیت‌هایی قرار دارند که ممکن است بین منافع شخصی‌شان و منافع اشخاصی که به موجب رابطه امانی موظف به حمایت از آنها هستند تعارضی ایجاد شود، از معامله خود بهره‌مندی منع شده‌اند.

ماده‌ی ۲۵۸ قانون تجارت در بندهای «۳» و «۴» خود، مدیران شرکت را از اقدام بر مبنای به انگیزه نفع شخصی منع کرده و برای مرتکب جزاء معین کرده است. موارد منع انتفاع از سمت مدیریت را با توجه به موقعیت امانی مدیریت و لایحه اصلاحی قانون تجارت می‌توان در سه مورد بررسی کرد.



۲-۲- استفاده از فرصت‌های تجاری شرکت

واضح است که مدیران با لحاظ سمت مدیریت خود از فرصت‌ها و موقعیت‌های تجاری شرکت مطلع بوده و قبل از همه آگاه می‌شوند؛ بنابراین، این افراد به علت موقعیت امانی نباید فرصت‌های تجاری پیش آمده برای شرکت را مورد استفاده شخصی قرار دهند و سمت امانی مدیر، او را از هرگونه انتفاع شخصی از فرصت‌ها و اطلاعات مربوط و ناشی از مدیریت شرکت برخوردار می‌دارد.

کاستن از دارایی شخصی و پیش‌گیری از فزونی آن به هر عنوان که باشد اضرار به اوست (کاتوزیان، ن. ۱۳۷۳: ۲۱۹). همچنین قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۳ ق.ت.مقرر می‌دارد: «... ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تفویت منفعت».

در خصوص پذیرش عدم‌النفع به عنوان ضرر قابل جبران میان حقوق دانان اختلاف نظر است. همچنین، برخی علما عدم‌النفع و فوت منفعت را مترادف هم و برخی دیگر متضاد از هم دانسته‌اند. مدیری که فرصت‌های تجاری شرکت را برای منافع شخصی خود مورد استفاده قرار دهد و از موقعیت تجاری شرکت به نفع خویش بهره‌برداری کند، درواقع شرکت را از منافع که در نتیجه استفاده از آن فرصت‌ها می‌توانست به دست آورد محروم می‌سازد. این مورد تفویت منفعت خواهد بود که در حقوق ما قابل جبران است. در نتیجه مدیر، مسئول خسارتی خواهد بود که در نتیجه تفویت منفعت به شرکت وارد شده است (حیدرپور، ۱۳۸۰: ۶۳). تفویت منفعت، ضرر محسوب می‌شود.

۲-۳- ورود در معاملات اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه شرکت

مدیران با لحاظ کار و حرفه خود از اطلاعات و اسرار شرکت مطلع می‌شوند که باید رعایت امانت را بجا آورند و جز در مواردی که وظیفه آنها ایجاب می‌کند، آن را برای دیگران فاش نمی‌سازند، قانون‌گذار در قانون تجارت در خصوص این موضوع (حفظ اسرار شرکت) سکوت اختیار نموده است، اما ماده‌ی ۶۴۸ ق.م.

در مورد حفظ اسرار مردم مقرر می‌دارد:

«اطباء، جراحان، ماماها، دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل و حرفه خود محرمانه اسرار مردم می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند».

اگر مدیری اطلاعات محرمانه شرکت را برای دیگران فاش کند، اعم از اینکه این افراد از اطلاعات فوق جهت معامله اوراق بهادار شرکت استفاده کنند یا نه اقدام مدیر از مصادیق جرم مقرر در ماده‌ی مذکور محسوب خواهد شد. سؤال قابل طرح این است که اگر مدیری شخصاً با استفاده از اطلاعات محرمانه شرکت به معامله اوراق بهادار شرکت بپردازد، عمل مشمول چه حکمی خواهد بود؟

به نظر می‌رسد عمل مدیر را با تفسیر موسع، بتوان از مصادیق ممنوعیت‌های مندرج در بند ۳ ماده‌ی ۲۵۸ قانون تجارت دانست. البته این نظر زمانی درست خواهد بود که اطلاعات محرمانه شرکت را جزء اموال شرکت تلقی کنیم، در غیر این صورت نظریه مذکور صحیح نخواهد بود؛ اما در هر حال تأثیر سوئی را که استفاده از اطلاعات محرمانه جهت معامله اوراق بهادار شرکت‌ها در بخش سرمایه‌داری در اوراق بورس به‌جا خواهد گذاشت، نمی‌توان نادیده گرفت. شایسته است که از طرف قانون‌گذار در خصوص این مورد تدابیری اتخاذ و ضمانت اجرایی در نظر گرفته شود.

ضرورت اتخاذ ضمانت اجرایی در این مورد از جانب برخی اندیشمندان کشورمان اعلام شده است: «یکی از مهم‌ترین منابع اطلاعاتی سرمایه‌گذاران، صورت‌های مالی شرکت و سایر اطلاعاتی است که از جانب شرکت منتشر می‌شود؛ اگر شرکت اطلاعات را به‌موقع در دسترس سرمایه‌گذاران قرار ندهد، آنان در تصمیم‌گیری دچار اشتباه خواهند شد. نکته مهم‌تر اینکه ممکن است وقایعی در شرکت رخ دهند که تأثیر قابل توجهی بر وضعیت مالی و نتایج عملیات

شرکت داشته باشد. آنان با تحلیل پیامدهای وقایع، سهام را ارزیابی و قبل از دیگران اقدام به خرید یا فروش سهام شرکت می‌کنند و از این طریق سودهای کلانی به دست می‌آورند. در این گونه موارد سرمایه‌گذارانی که به اطلاعات دسترسی ندارند متحمل زیان خواهند شد» (جهان‌خانی، پارسائیان، ۱۳۷۴: ۱۲۰).

۳- مقررات جزایی

برخی از صاحب‌نظران معتقدند اگرچه در قانون تجارت ایران در مورد تشکیل بورس اوراق بهادار و معاملات اوراق بهادار شرکت براساس اطلاعات محرمانه، تصریحی صورت نگرفته است، ولی با تفسیر موسع (جهان‌خانی، پارسائیان، ۱۳۷۴) از بند (۳) ماده‌ی ۲۵۸ قانون تجارت و صدور ماده‌ی مذکور؛ رئیس و اعضای هیئت‌مدیره و مدیرعامل شرکت از استفاده اموال یا اعتبار شرکت برخلاف منافع شرکت برای مقاصد شخصی یا به‌خاطر شرکت یا موسسه دیگری که خود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در آن ذینفع است، منع شده‌اند (حیدرپور، ۱۳۸۲) و به‌منظور شفافیت این قاعده حقوقی، در آیین‌نامه‌های اجرایی انتشار اخبار معاملات براساس اطلاعات درونی مصوب ۱۳۷۸/۰۷/۲۵ شورای بورس، دارایی اشخاص اطلاعات محرمانه تعیین شده است. طبق ماده‌ی ۳ آیین‌نامه مذکور، معاملات افراد دارای اطلاعات محرمانه توسط دبیر کل سازمان بررسی شده و پس از احراز غیرمتعارف بودن معامله شخصی دارای اطلاعات محرمانه و موافقت ریاست شورای بورس از طریق رسانه‌های عمومی به اطلاع عموم خواهد رسید.

در قانون بازار اوراق بهادار که در تاریخ ۱۳۸۴/۱/۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، برای خرید سهام شرکت توسط اشخاص دارای اطلاعات محرمانه شرکت مقررات کیفری وضع شده است (دمیرچیلی محمد، علی حاتمی و محسن قرائتی، ۱۳۸۰). همچنین مدیران شرکت از انجام معاملات متضمن رقابت با شرکت منع شده‌اند و مدیر متخلف مسئول

جبران ضرر وارده است. در ادامه این ماده قانونی مقرر شده است؛ (..... منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تفویض منفعت) یعنی مدیران در برابر زایل کردن فرصت‌های تجاری مسئولیت دارند... انجام معاملات رقابتی از جانب مدیران با شرکت، موجب بطلان معاملات مدیران و اشخاص ثالث نیست، بلکه در صورت ورود خسارت، باید جبران ضرر شود و از طرفی ممکن است احراز اینکه معاملات مدیران نظیر معاملات شرکت بوده و متضمن رقابت با شرکت باشد، کار دشواری است (صفی نیا، ۱۳۸۱: ۹۱). به عنوان مثال، اگر مدیر یک شرکت تولید کننده بیضات، در مدیریت یک شرکت تهیه کننده لبنیات نیز عضویت داشته باشد آیا اقدامات او در شرکت تولید کننده لبنیات، معاملات رقابتی محسوب می‌شود یا خیر؟ ایجاد محدودیت‌هایی به این شدت برای مدیران شرکت خوشایند نیست. چنین برخوردهایی خشک و مضیق است (صفانیا، دکتر نورا ...، ۱۳۸۱). جا دارد به عواملی از قبیل ماهیت و طبیعت فرصت تجاری و اهمیت آن و میزان اطلاعات که در روند اعمال ماهیت خود کسب کرده‌اند، توجه شود و در سنوات اخیر به منظور جذب مدیران کارا و ماهر در شرکت‌های تجاری از جمله ماهیت انتخاب مدیران از غیر سهامداران، راه‌های زیر برای تعدیل و منعطف کردن قاعده منع انتفاع پیش‌بینی شده است.

تصویب: از طریق تصویب در جامعه عمومی شرکت، با رعایت برخی الزامات از جمله پس از آنکه حسن نیت مدیران محرز و در مجامع عمومی تصویب شود.

اسقاط حق: از طریق گنجانیدن ماده‌ای در اساسنامه به مدیران اجازه داده شود منافعی را که در روند اعمال سمت مدیریت خویش و بدون سوءنیت کسب کرده‌اند را حفظ کنند. راه حل پیشنهاد شده جهت جلوگیری از این قبیل سوءاستفاده‌ها وضع قوانین در جهت حمایت از سرمایه‌گذاران عادی عنوان شده است: «قوانینی وضع گردد تا با اجرای آن بتوان از سرمایه‌گذاران عادی حمایت نمود؛ چنین قوانینی باید شامل موارد زیر باشد:

مدیری که فرصت‌های تجاری شرکت را برای منافع شخصی خود مورد استفاده قرار دهد و از موقعیت تجاری شرکت به نفع خویش بهره‌برداری کند، در واقع شرکت را از منافعی که در نتیجه استفاده از آن فرصت‌ها می‌توانست به دست آورد محروم می‌سازد. این مورد تفویض منفعت خواهد بود که در حقوق ما قابل جبران است. در نتیجه مدیر، مسئول خسارتی خواهد بود که در نتیجه تفویض منفعت به شرکت وارد شده است.

اول - مدیران شرکت‌ها را ملزم نمایند که در اسرع وقت اطلاعات مهم مربوط به شرکت را از طریق جراید و رسانه‌های گروهی به اطلاع عموم برسانند.

دوم - این قوانین باید مدیران، سهامداران ارشد و کلیه کسانی را که اطلاعات دست اول دارند از خرید و فروش سهم قبل از افشای اطلاعات منع نمایند (همان: ۱۲۲).

علاوه بر دلایل اقتصادی مذکور، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مدیران امین شرکت و مکلف به رعایت مصلحت شرکت در اقدامات خود می‌باشند، باید از به کارگیری اطلاعات محرمانه شرکت در جهت منافع خود خودداری کنند.

۴- منع معاملات رقابت آمیز میان مدیران و شرکت

از موارد دیگری که منجر به تعارض میان منافع شخصی مدیر و طبقه او در شرکت می‌گردد، زمانی است که مدیر به تنهایی یا از طریق مجموعه‌ای اقدام به تجارتي می‌نماید که رقابت با فعالیت تجارتي شرکت است.

ماده‌ی ۱۳۳ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«مدیران و مدیر عامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب

ضرر شرکت گردد مسئول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تفویض منفعت».

با توجه به قسمت اخیر ماده‌ی مذکور - تخلف او موجب ضرر شرکت گردد - می‌توان گفت که در حقوق ایران مدیران شرکت‌های سهامی به طور مطلق از انجام معاملات نظیر معاملات شرکت منع نشده‌اند، بلکه این ممنوعیت زمانی است که انجام معامله مشابه، توسط مدیران به ضرر شرکت باشد و صرف انجام این گونه معاملات موجب ضمان نخواهد بود.^(۱)

در خصوص مدیران تصفیه، شرکت‌های سهامی هر چند که قانون‌گذار به صراحت ممنوعیت را پیش‌بینی نکرده است، اما با توجه به اختیارات مدیران تصفیه و ماهیت مشابه دوران قبل از انحلال شرکت و دوران تصفیه از لحاظ مدیریت به نظر می‌رسد که محدودیت مذکور در خصوص این افراد نیز قابل اجرا باشد (خواجه پیری، ع. ۱۳۷۹: ۱۳۱).

۴-۱- معامله مدیر با شرکت

معامله مدیر با شرکت اعم است از معامله مدیر برای شرکت تحت مدیریتش با خود یا با شرکت خود یا شرکتی که در آن سمت مدیریت دارد یا سهامدار آن است. در تمام مواردی که شخصی اقدام به معامله در خصوص اموال شخص دیگری که آن اموال تحت اختیار و کنترل او بوده و در تعیین عوضین و همچنین تعیین شرایط معامله دخالت داشته، می‌نماید آن معامله، معامله خود بهره‌مندی محسوب می‌شود و همواره احتمال این خطر می‌رود که شخص مزبور معامله را در جهت منافع خود سوق دهد و معامله به زیان طرف مقابل باشد.

معاملات مدیران با شرکت نیز که مدیر از یک سو به نمایندگی از طرف شرکت و از سوی دیگر به عنوان اکیل در معامله دخالت می‌کند به نوعی معامله خود بهره‌مندی محسوب می‌شود. در واقع، نماینده خود هم به عنوان بایع و هم به عنوان مشتری عمل می‌نماید. در مورد پذیرش معامله خود بهره‌مندی بین حقوق دانان اختلاف است که عده‌ای آن را قبول و عده‌ای دیگر آن را رد می‌کنند.



در خصوص این موضوع همواره با دو مسئله مواجه هستیم: مسئله اول در مورد ساختمان حقوقی و مبنا و ماهیت این نوع معامله بوده و مسئله دوم در مورد تعارض میان منافع نماینده و اصیل است. با این پرسش مواجه هستیم که در این مورد آیا نماینده مصلحت و سود خود را رعایت می‌کند یا مصلحت نیابت دهنده را بر مصلحت خود ترجیح می‌دهد.

۴-۲- مبنا و ماهیت حقوقی معامله خود بهره‌مندی

در مورد توجیه مبنا و ماهیت حقوقی معامله خود بهره‌مندی، علمای حقوقی نظریات مختلفی دارند؛ گروهی آن را عقد می‌دانند و معتقدند که عقد وسیله ارتباط میان دو دارایی است و با توجه به اینکه رکن اساسی عقد وجود دارایی مستقل و نفع مستقلی است مانعی ندارد که مدیر و متصدی حمایت از آنها یک شخص باشد (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۳: ۸۱).

گروه دیگر معامله خود بهره‌مندی را ایقاع می‌دانند که به دلیل سمت نمایندگی آثار عقد را به وجود می‌آوردند.

مطابق این نظریه توافق دو اراده و نفع مستقل، رکن اساسی عقد است و امکان تحقق این رکن در معامله خود بهره‌مندی وجود ندارد و به همین علت طرفداران این نظریه می‌گویند: «در جایی که یک شخصی به جای دو طرف عقد تصمیم می‌گیرد، در واقع یک اراده است؛ منتها این اراده به دلیل داشتن نمایندگی از هر دو طرف یا یکی از آنها تمام آثار عقد را داراست» (همان: ۸۲).

در وضعیت فعلی بیشتر حقوق دانان معامله خود بهره‌مندی را براساس تعدد و اعتباری اراده‌ها توجیه می‌کنند و می‌گویند «درست است که در این گونه معاملات تنها یک تن دخالت دارد ولی او به عنوان و اعتبار در قرارداد شرکت می‌کند و می‌تواند به مقتضای هر دو عنوان اراده مستقل داشته باشد» (همان: ۸۲).

علیرغم اختلافاتی که میان حقوق دانان در توجیه و تبیین ماهیت حقوقی معامله خود بهره‌مندی وجود دارد، در اصل موضوع و اینکه معامله خود بهره‌مندی قابلیت تحقق را دارد و آثار حقوقی ایجاد می‌کند تعارضی به چشم نمی‌خورد

**رقابت عبارت است از
مجادله در فروش کالاها
به طوری که هر واحد
فروشنده معمولاً به دنبال
به دست آوردن حداکثر
درآمد خالص است.
به عبارت دیگر، باید
گفت رقابت تجاری یک
میدان مبارزه برای تفوق
و برتری است که البته
این جدال در زمینه تکاثر
ثروت صورت می‌گیرد.**

نماینده را در معرض خطا و وسوسه قرار ندهد. رعایت امانت، درجایی که حقوق مولی علیه در تعارض با دیگران است، از عهده انسانی متعارف ساخته است، به ویژه که به طور معمول نیز نفعی اخلاقی یا مادی در حفظ این حقوق دارد. لیکن، رعایت تعادل در فرض برخورد حقوق دیگران با خود شخص، نیاز به تقوای بیشتر و استثنایی دارد، کاری که از عهده همگان ساخته نیست. در نمایندگی قراردادی نیز اگر نیت وکیل در مباشرت خود او در معامله از موکل پنهان بماند، احتمال دارد از اسراری که موکل در اختیار او نهاده و بی گمان برای هیچ تاجر فاش نمی‌ساخت، به زیان اصیل بهره‌برداری کند و به هنگام معامله تنها در پی استفاده از فرصت مناسب باشد نه رعایت امانت.

در واقع می‌توان پوشیده داشتن نفع شخصی وکیل را نوعی تدلیس یا فریب کاری دانست و مانع آن شد. به همین جهت نیز، احتیاط چنین حکم می‌کند که اختیار وکیل محدود به مواردی شود که موکل به صراحت معامله خود بهره‌مندی را اجازه می‌دهد و با این فرض با وکیل روبرو می‌شود. استفاده از اطلاق وکالت یا عموم عبارتی که موکل برای اعتماد به وکیل و گاه رعایت نزاکت به کار برده است، این امکان را به وجود می‌آورد که برخلاف بنای طرفین، وکیل خود به میدان معامله آید و با این فرصت طلبی از ساده دلی و اعتماد موکل استفاده نابجا کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۸۳ و ۸۴).

به دلیل همین نگرانی‌ها و آثار و عواقبی که جایز دانستن معامله خود بهره‌مندی ممکن است در پی داشته باشد، قانون گذار در پاره‌ای موارد افرادی را که به موجب قانون یا قرارداد جهت اداره اموال یا انجام اعمال حقوقی به نمایندگی دیگری منصوب می‌شوند، از معامله خود بهره‌مندی منع کرده است.

۴-۲-۲- قاعده منع تعارض

از آنجا که وقتی کسی متعهد به انجام وظایف امانی می‌شود، نباید در وضعیتی قرار گیرد که منافع او با منافع کسانی که ملزم به حمایت از آنهاست، در تعارض قرار گیرد. اجرای قاعده منع تعارض در معاملات مدیران با شرکت

و عموم علما آن را در قالب نظریه نمایندگی پذیرفته‌اند (همان: ۸۳). قانون مدنی در ماده‌ی ۱۹۸ به صراحت آن را پذیرفته است و مقرر می‌دارد: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد».

۴-۲-۱- تعارض میان منافع نماینده و اصیل

در معامله خود بهره‌مندی سرنوشت منافع متعارض طرفین معامله به اراده یکی از آنها یعنی نماینده وابسته است و همیشه این نگرانی وجود دارد که شخص مذکور منافع خود را بر منافع دیگری ترجیح دهد؛ آقای دکتر کاتوزیان در این زمینه می‌فرماید:

«در معامله خود بهره‌مندی حقوق اصیل همیشه در خطر است و احتمال می‌رود که نماینده منافع خود با دیگری را بر آن رجحان دهد. بی گمان درجایی که ضمن قرارداد وکالت این اختیار به وکیل داده می‌شود و موکل چگونگی اعمال او را نظارت دارد، دخالت قانون گذار ضرورت کمتری پیدا می‌کند، ولی در نمایندگی‌های قانونی که شخصی ولایت بر محجور غایب می‌یابد یا اداره اشخاص حقوقی را به عهده می‌گیرد، نظام حقوقی بایستی محتاط‌تر باشد و

محدودیت‌هایی را به وجود آورد. فرض کنید شخصی مدیرعامل یک شرکت است، او باید برای خرید مواد اولیه با یک تولیدکننده و یا فروشنده مواد اولیه وارد مذاکره شود. حال اگر در شرکت تولیدکننده مواد اولیه مذکور، عضو هیئت‌مدیره باشد و اگر قرار باشد به نیابت از شرکت کالا را به پایین‌ترین قیمت خریداری کند، درحالی‌که به‌عنوان یکی از اعضای (هیئت‌مدیره) شرکت فروشنده موارد اولیه باید سعی کند این مواد اولیه را بر گران‌ترین قیمت بفروشد. جایی‌که چنین تعارضی وجود دارد علی‌رغم وجود حسن نیت مدیر ذینفع، احتمال اینکه در جهت منافع شخصی خود و برخلاف نفع شرکت عمل کند، وجود دارد. لذا در قوانین به‌منظور جلوگیری از چنین وضعیت‌هایی قانون‌گذار کشورهای مختلف جهت حفظ منافع دیگر سهامداران این‌گونه معاملات را قابل ابطال دانسته است و مفروض قانون‌گذار این است که در چنین معاملاتی، شرکت و مدیران را در گیر اثبات حسن نیت و سوءنیت مدیران نکند و تصمیم یک‌جانبه و بدون درگیری با مراجعه قضایی قابل ابطال باشد (حیدرپور، ۱۳۸۲: ۳۲). اما ایجاد چنین محدودیت‌هایی مطلق نبوده و در مواردی نیز منافع شرکت ایجاب می‌کند که با مدیران یا شرکت‌های وابسته معامله کنند و حتی ممکن است معامله با مدیران مفید باشد (اسکینی، ۱۳۷۸: ۱۵۵).

گاهی شرکت برای تأمین مواد اولیه یا فروشی محصول خود اقدام به خرید سهام شرکت‌های تأمین‌کننده مواد اولیه یا مصرف‌کننده محصولات خود می‌کنند و در مواردی این شرکت‌ها دارای هیئت‌مدیره مشترک خواهند بود و یا حتی در معاملات موردی نیز ممکن است شرکت تصمیم بگیرد به‌عنوان یک امتیاز به مدیران و یا به دلیل شناخت متقابل با شرکتی که عضو هیئت‌مدیره در آن شریک یا سهامدار است معامله کنند. لذا در جهت منافع شرکت، جذب

مدیران کارآمد و جلب رضایت آنان از طریق تصویب در قانون تجارت، اساسنامه و مصوبات مجمع عمومی صاحبان سهام، امکان معطوف ساختن این قواعد وجود دارد. در قانون تجارت ایران، در خصوص پیش‌بینی معامله با مدیران در متن اساسنامه تصریحی صورت نگرفته است، ولی پیش‌بینی آن مغایرتی با قانون تجارت ندارد. ازجمله مصادیق معاملاتی که مدیران در وضعیت تعارضی قرار خواهند گرفت انجام معامله با شرکت و اخذ هرگونه وام و اعتبار از شرکت است.

۵- منع معاملات رقابت‌آمیز

۱-۵- مفهوم رقابت تجاری

لفظ رقابت در فارسی معادل لغت competition در انگلیسی بوده و به معنی (با هم تلاش کردن) شرکت کردن رقبا در یک مسابقه واحد با شرایط مشابه است. رقابت عبارت است از مجادله در فروش کالاها به‌طوری‌که هر واحد فروشنده معمولاً به دنبال به دست آوردن حداکثر درآمد خالص است. به عبارت دیگر، باید گفت رقابت تجاری یک میدان مبارزه برای تفوق و برتری است که البته این جدال در زمینه تکثیر ثروت صورت می‌گیرد (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۷). اجرای صحیح برنامه‌های اقتصادی بستگی به وجود رقابت سالم بین واحدهای تجاری رقیب دارد. بدین معنی که وجود رقابت بین رقبا موجب ارتقای کیفیت محصولات تولیدی، تنوع محصولات و بالاخره شکوفایی اقتصاد مملکت می‌شود؛ اما وجود آزادی مطلق در رقابت زمینه سوءاستفاده افراد سودجو را فراهم خواهد ساخت. به همین دلیل دولت‌ها با وضع قوانینی سعی در کنترل بازار و معاملات انجام شده دارند که در نهایت منجر به کنترل رقابت می‌شود.

در اکثر کشورهای پیشرفته حقوق رقابت تجارتی به‌صورت مدون تصویب شده است و رقابت مطابق قوانین رقابتی انجام می‌شود؛ اما در حقوق کشور ما با وجود زمینه‌های بسیار، قوانین مدون در خصوص موضوع وجود ندارد.

۵-۲- منع رقابت غیرقانونی در حقوق ایران

در قانون اساسی با وجود شناسایی اصل آزادی کسب و کار، افراد از اضرار به یکدیگر منع شده‌اند. اصل ۴۶ ق.ا، مقرر می‌دارد:

«هر کسی مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند».

عبارت ذیل اصل ۴۳ قانون اساسی حاکی از منع رقابت غیرقانونی در حقوق کشور ما است. همچنین طبق اصل ۴۳ قانون اساسی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران براساس ضوابط زیر استوار می‌شود: منع اضرار به غیر و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام؛ بنابراین با توجه به اصول قانون اساسی، رقابت غیرقانونی ممنوع و افراد از اضرار به یکدیگر منع شده‌اند. علاوه بر این موارد، در فقه اسلامی که پایه‌های حقوق ما بر آن استوار است، افراد از اضرار به دیگران منع شده‌اند. قاعده لاضرر در فقه ازجمله این قواعد است.

قاعده لاضرر، ریشه در حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» دارد؛ مطابق این قاعده هیچ ضرر و زبانی در اسلام نیست؛ بنابراین هیچ‌کس نمی‌تواند اجرای حق خود را وسیله اضرار دیگری قرار دهد. در انطباق قاعده لاضرر با معامله رقابتی مدیران می‌توان گفت: مدیر نمی‌تواند اجرای حق خود را وسیله اضرار به غیر یعنی شرکت قرار دهد، درست است که مدیر مطابق اصل کلی در اقدام به عملیات تجارتی آزاد است، اما این آزادی تا جایی قابل احترام است که لطمه‌ای به حقوق دیگران ازجمله شرکت تحت مدیریتش نرساند.

۵-۲-۱- تأسیس شرکت توسط مدیران با فعالیت مشابه فعالیت شرکت محل مدیریت

۵-۲-۱-۱- تعریف معامله رقابتی مدیران با شرکت

چنانچه توضیح داده شد رقابت یعنی شرکت دو رقیب در یک مسابقه. وقتی که مدیر به انجام معامله‌ای مبادرت می‌نماید که آن معامله جزء فعالیت‌های شرکت محل مدیریت وی است



درواقع اقدام به رقابت با شرکت نموده است؛ بنابراین معاملات رقابتی مدیران با شرکت عبارت است از: «مبادرت مدیر به انجام معامله‌ای مشابه معاملات شرکت».

مسئله قابل طرح در این خصوص این است که آیا تأسیس شرکت توسط مدیران با موضوع فعالیت شرکت محل مدیریت وی معامله رقابتی محسوب می‌شود؟ تأسیس شرکت به موجب بند ۴ ماده ۲ قانون تجارت جزء معاملات تجاری ذاتی محسوب می‌شود. مطابق ماده‌ی اخیر، معاملات تجاری از قرار ذیل است:

تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوایج شخصی نباشد. هدف مقنن، کارگاه‌ها و کارخانه‌هایی است که در اشیاء و کالاها تغییراتی دهند و صاحب منفعت مواد یا محصولات را خریداری نموده و پس از تغییر و تبدیل آنها را به فروش می‌رساند؛ مانند منفعت ذوب آهن، ماشین آلات پارچه‌بافی، ... همچنین تولیدات صنایع سنگین و سبک نیز تجاری محسوب می‌شود (عرفانی، ۱۳۸۱: ۴۶ و ۴۷)؛ بنابراین تأسیس شرکت معامله تجاری است اما سمت مدیریت عمل تجاری محسوب نمی‌شود. مدیران در شرکت‌های سهامی با دو عنوان مشغول کار می‌شوند، مدیران موظف که باید در شرکت حضور دائم داشته باشند و در قبال کار خود مزد دریافت می‌کنند و مدیران غیرموظف که در ساعات مشخصی در شرکت حاضر شده و مزد دریافت نمی‌کنند، بلکه مبلغی به عنوان حق حضور، برای آنها در نظر گرفته می‌شود؛ بنابراین اشتغال به دو فعالیت هم‌زمانی که مغایر هم نیستند و هر دو نیز عمل تجاری محسوب نمی‌شوند از نظر اصول کلی حقوقی منعی ندارد؛ اما تأسیس شرکت مشابه توسط مدیران با توجه به فعالیت‌های مشابه هر دو شرکت، که فعالیت یکسان خواهند داشت معامله رقابتی محسوب می‌شود. هرچند در لایحه اصلاحی قانون تجارت، در این مورد صراحتی به چشم نمی‌خورد، اما به نظر می‌رسد این مورد (تأسیس شرکت مشابه توسط مدیران) به لحاظ موقعیت امانی مدیران و امکان تعارض میان

منافع نماینده و اصیل از جمله موارد ممنوعیت مدیران باشد. علاوه بر این، ممکن است مدیران از اطلاعات محرمانه شرکت محل مدیریت خود از نظر چگونگی راه‌اندازی کارخانه، روند تولید و سایر موارد مرتبط با موضوع، شخصاً در جهت تأسیس شرکت مشابه استفاده نمایند که این امر از جمله موارد انتفاع از سمت مدیریت به شمار می‌رود و انتفاع از سمت مدیریت برای مدیران شرکت ممنوع است.

۵-۳-۱- اشخاص مشمول ممنوعیت^(۲) ۵-۳-۱- مدیران شرکت و وابستگان آنها

مدیرعامل شرکت و اعضای هیئت‌مدیره و همچنین همسر، پدر، مادر، اجداد، اولاد و اولاد اولاد، برادر و خواهر اشخاص مذکور حق ندارند هیچ‌گونه وام یا اعتبار از شرکت تحصیل نمایند و شرکت نمی‌تواند دیون آنها را تضمین یا تعهد کند. (مستفاد از ماده‌ی ۱۳۲ لایحه اصلاح مواد از قانون تجارت). ملاحظه می‌شود که ممنوعیت مذکور در این ماده علاوه بر شخص مدیر شامل افراد وابسته به مدیر نیز می‌شود.

۵-۳-۲- نماینده شخصی حقوقی مدیر

شخصی حقیقی که به نمایندگی از شخصی حقوقی عضو هیئت‌مدیره، در جلسات هیئت‌مدیره شرکت می‌کند و افراد وابسته به وی، مشمول ممنوعیت مذکور در صدر ماده‌ی ۱۳۲ لایحه اصلاح مواد از قانون تجارت می‌باشند چرا که طبق ماده‌ی ۱۱۰ این لایحه، چنین نماینده‌ای مشمول تمام شرایط، تعهدات و مسئولیت‌های اعضای هیئت‌مدیره می‌باشند.

۵-۳-۳- عدم ممنوعیت اعضای علی‌البدل هیئت‌مدیره

سؤال قابل طرح این است که حکم ممنوعیت مندرج در ماده‌ی ۱۳۲ لایحه اصلاح مواد از قانون تجارت شامل اعضای علی‌البدل هیئت‌مدیره نیز می‌شود؟ پاسخ منفی است؛ مطابق ماده‌ی ۱۱۲ لایحه اصلاح مواد از قانون تجارت اعضای علی‌البدل هیئت‌مدیره، زمانی در جلسات هیئت‌مدیره شرکت و در تصمیم‌گیری‌ها دخالت

می‌کنند که تعداد اعضای اصلی هیئت‌مدیره، به علت فوت یا استعفا یا سلب شرایط از برخی اعضا برای تشکیل جلسات، از حداقل مقرر قانونی کمتر شوند که در این صورت اعضای علی‌البدل جانشین اعضای اصلی خواهند شد، با این شرایط مدیر مزبور دیگر علی‌البدل نبوده و عضو اصلی محسوب خواهد شد و مشمول ممنوعیت خواهد بود؛ بنابراین مدیر علی‌البدل قبل از جایگزینی در هیئت‌مدیره عضو هیئت‌مدیره نبوده و مشمول ممنوعیت مندرج در ماده‌ی ۱۳۲ لایحه اصلاح مواد از قانون تجارت نخواهد بود.

۵-۳-۴- مدیران تصفیه

ممنوعیت دیگر در مورد مدیران تصفیه شرکت‌های سهامی و اقارب آنهاست که به موجب ماده‌ی ۲۱۳ قانون تجارت انتقال دارایی شرکت در حال تصفیه کلاً یا جزئاً به مدیر یا مدیران تصفیه و یا اقارب آنها از طبق اول و دوم تا درجه چهارم ممنوع است. هر نقل و انتقالی برخلاف مفاد این ماده انجام گیرد، باطل خواهد بود.

با توجه به ماده‌ی مذکور، همسر مدیر تصفیه در زمره اقارب ممنوع قرار ندارد و مواجه با هیچ ممنوعیتی نیست. لذا مدیر تصفیه می‌تواند اموال شرکت را بعضاً یا کلاً با شرایط دلخواه به وی منتقل کند. این استدلال در مورد ماده‌ی اخیر الذکر صحیح نیست و عدم ذکر همسر مدیر تصفیه در ردیف اشخاص مشمول ممنوعیت را می‌توان حمل بر تسامح قانون‌گذار نهاد؛ چون علت منع انتقال اموال شرکت به اقارب مدیران تصفیه، جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی، حیف و میل دارایی شرکت است و همین علت در انتقال اموال شرکت به همسر مدیر تصفیه نیز وجود دارد؛ بنابراین، با تنقیح^(۳) مناط می‌توان گفت که انتقال اموال شرکت به همسر مدیر تصفیه نیز ممنوع خواهد بود (حسنی، ج. ۱: ۱۳۸۵؛ ۲۱۲).

۶- منع مدیریت عاملی بیش از یک شرکت

قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۶ لایحه اصلاح مواد از قانون تجارت، مدیرعاملی بیش از یک شرکت را ممنوع اعلام و مقرر نموده

است: «هیچ کس نمی تواند در عین حال مدیریت عامل بیش از یک شرکت را داشته باشد». با وجود این طبق قسمت اخیر ماده‌ی مذکور تصمیمات و اقدامات مدیر عاملی که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شده باشد، در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر و مسئولیت مدیریت عاملی شامل حال او خواهد بود؛^(۳) همچنین مطابق ماده‌ی ۱۲۷ لایحه اصلاح موادی از قانون تجارت، دادگاه به تقاضای هر ذینفع حکم عزل مدیر عاملی را که برخلاف مقررات ماده مذکور انتخاب شده باشد، صادر خواهد کرد و چنین حکمی قطعی خواهد بود.

با توجه به مطالب ذکر شده، در حقوق ایران منع مدیریت رقابتی فقط در خصوص مدیر عامل پیش بینی شده است؛ بنابراین به نظر می رسد پذیرفتن سمت مدیریت در شرکت های رقیب در ایران برای سایر مدیران (اعضای هیئت مدیره) ممنوع نیست؛ اما امانی بودن موقعیت مدیران ایجاب می کند که در اقدامات خود وظیفه امانت داری را بجا آورده و بین مصالح شرکت های رقیب تبعیضی قائل نشوند و اطلاعات محرمانه یک شرکت را در جهت منافع شرکت دیگر مورد استفاده قرار ندهند (حیدرپور، ۱۳۸۰: ۶۹).

در صورتی که مدیر شرکتی در شرکت دیگر نیز سمت مدیریت داشته باشد و بخواهد با شرکت اخیر معاملاتی انجام دهد، باید از هیئت مدیره کسب اجازه نماید؛ والا، علاوه بر مسئولیت مدنی مدیر متخلف، معاملات مزبور قابل ابطال خواهد بود و اگر معامله مخفیانه انجام گرفته باشد، هر ذی نفع می تواند تا سه سال از تاریخ کشف معامله از دادگاه صلاحیت و تقاضای بطلان معامله را بنمایند (عرفانی، ۱۳۸۱: ۱۲۶).

برآمد

مدیران به لحاظ موقعیت امانی در شرکت های سهامی، از انجام برخی از معاملات منع شده اند؛ منع انتفاع از سمت مدیریت از یکی از

قاعده لاضرر، ریشه در حدیث نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» دارد؛ مطابق این قاعده هیچ ضرر و زیانی در اسلام نیست؛ بنابراین هیچ کس نمی تواند اجرای حق خود را وسیله اضرار دیگری قرار دهد. در انطباق قاعده لاضرر با معامله رقابتی مدیران می توان گفت: مدیر نمی تواند اجرای حق خود را وسیله اضرار به غیر یعنی شرکت قرار دهد، درست است که مدیر مطابق اصل کلی در اقدام به عملیات تجاری آزاد است، اما این آزادی تا جایی قابل احترام است که لطمه ای به حقوق دیگران از جمله شرکت تحت مدیریتش نرساند.

ممنوعیت های معاملاتی مدیران در رابطه با موقعیت امانی آنهاست. مدیران به اعتبار موقعیت و سمتی که در شرکت دارند از زمینه های تجاری شرکت از وضعیت سهام شرکت در بورس اوراق بهادار، قبل از همه مطلع می شوند؛ بنابراین باید رعایت امانت را به جای آورده و از موقعیت خویش سوء استفاده نکنند. همچنین قانون گذار در بند ۳ و ۴ ماده‌ی ۲۵۸ قانون تجارت، مدیران را از اقدام بر مینا و به انگیزه نفع شخصی بر حذر داشته و برای متخلف نیز کیفر معین کرده است.

در مورد حفظ اسرار شرکت از جانب مدیران، قانون گذار سکوت اختیار نموده است، ولی با عنایت به ماده‌ی ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی مدیران مکلف به حفظ اطلاعات محرمانه شرکت هستند. شایسته است در مورد مسئله اخیر یعنی حفظ اسرار شرکت که از مسائل مهم در خصوص معاملات شرکت و نیز معاملات اوراق بهادار شرکت محسوب می شود، در اصلاحیه های آتی قانون تجارت، ضمانت اجرایی پیش بینی شود.

ممنوعیت دیگر، در مورد معاملات رقابتی مدیران است؛ بدین صورت که مدیران شخصاً مبادرت به معاملاتی مشابه معاملات موضوع شرکت نمایند. این قییل معاملات مطابق ماده‌ی ۱۳۳ قانون تجارت ممنوع است، قانون گذار در این مورد فقط به ذکر همین یک ماده اکتفا نموده و هیچ اشاره ای به شرایط و مصادیق معاملات رقابتی ننموده است. در ادامه ماده‌ی ۱۳۳ نیز عنوان شده است، هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد، مسئول جبران آن خواهد بود؛ بنابراین مدیر زمانی متخلف و مسئول جبران خسارت شرکت خواهد بود که تخلف او موجب تضرر شرکت گردد.

با اتخاذ چنین تدابیری به نظر می رسد منع قانون گذار در خصوص معاملات رقابتی مدیران، فاقد ضمانت اجرایی کافی بوده و امکان سوء استفاده از این عدم صراحت برای سود جویان وجود دارد. پیش بینی می شود که ضمانت اجرایی کیفری نیز برای

این موارد پیش‌بینی گردد. ممنوعیتی به چشم نمی‌خورد؛ این امر به صلاح شرکت نیست؛ بنابراین اعضای هیئت‌مدیره لذا با توجه به مشکلات حاصله از مدیریت مشترک، شایسته است که مورد اخیر در بازنگری‌های آینده قانون تجارت مورد توجه قرار گیرد. با شند. با شند. با شند.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۶۰۹ لایحه اصلاحی جدید قانون تجارت مقرر میدارد: مدیران نمی‌توانند فعالیت‌های تجاری که متضمن رقابت با شرکت باشند انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف مدیر موجب ضرر شرکت گردد، مسئول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم از ورود خسارت یا تفویت منفعت است.
 ۲. اشخاص مشمول ممنوعیت مطابق ماده‌ی ۶۰۸ لایحه اصلاحی جدید عبارت‌اند از: مدیران شرکت، نمایندگان اشخاص حقوقی عضو هیئت‌مدیره، همچنین شامل همسر، پدر، مادر، اولاد، اولاد اولاد، برادر و خواهر اشخاص مذکور در این ماده است.
 ۳. تنقیح مناط به معنی استخراج مأخذ و سبب وضع یک قانون معینی است (جعفری لنگرودی، م.ج. ۱۳۸۷، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ص. ۱۸).
 ۴. ماده‌ی ۴۶۱ لایحه اصلاحی جدید مقرر می‌دارد: هیچ‌کسی نمی‌تواند هم‌زمان مدیرعامل بیش از یک شرکت باشد. در غیر این صورت مرجع منصوب کننده نسبت به برکناری چنین مدیرعاملی مبادرت خواهد نمود. در غیر این صورت دادگاه تجارتی صلاحیت‌دار به تقاضای هر ذینفع یا بازرسی شرکت حکم به برکناری چنین مدیری از شرکت یا شرکت‌هایی که مدیر مزبور موقتاً در آنها قبول سمت نموده است صادر می‌کند. حکم صادره قطعی است.
- فهرست منابع:**
- ۱- فارسی
 - ۱-۱ کتاب‌ها
 - ۱- اسکینی، ر.، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، جلد دوم، ۱۳۸۰.
 - ۲- امامی، ح؛ حقوق مدنی، ناشر اسلامیه، جلد اول، ۱۳۷۸.
 - ۳- جعفری لنگرودی، م.ج.، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
 - ۴- جهان‌خانی، ع.، پارسائیان، ع.، بورس اوراق بهادار، انتشارات دانشکده مدیریت، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
 - ۵- حراعی، ح.، حقوق تجارت، شرکت‌های تجارتی نشر قانون، جلد دوم، ۱۳۸۴.
 - ۶- حسینی، ح.، حقوق تجارت، نشر میزان، ۱۳۸۵.
 - ۷- حسینی نژاد، ح؛ مسئولیت مدنی، ناشر مجد، ۱۳۷۵.
 - ۸- حیدرپور، ا.، محدودیت‌های مدیران شرکت‌ها در انجام معاملات، انتشارات مه‌یار، ۱۳۸۰.
 - ۹- خواجه‌پیری، ع.، حقوق تجارت، انحلال و تصفیه شرکت‌های تجاری، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۹.
 - ۱۰- دمیرچیلی محمد، علی حاتمی و محسن قرائتی، قانون تجارت در نظم کنونی، انتشارات خلیج فارس، چاپ اول، ۱۳۸۰.
 - ۱۱- ستوده تهرانی، ح.، حقوق تجارت، نشر دادگستر، جلد اول، ۱۳۸۰.
 - ۱۲- ستوده تهرانی، ح.، حقوق تجارت، نشر دادگستر، جلد دوم، ۱۳۸۰.
 - ۱۳- سماواتی، ح.، حقوق رقابت تجارتی، انتشارات فردوس، ۱۳۷۴.
 - ۱۴- شریفی ال‌هاشم، س.آ.، سوءاستفاده مدیران از اختیارات اداره شرکت‌های سهامی (مطالعه تطبیقی) و مسئله دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی، ۱۳۷۹.
 - ۱۵- شهیدی، م.، تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، ۱۳۹۰.
 - ۱۶- صغیری، ا.، جزوه درسی مسئولیت مدنی تطبیقی، دانشگاه آزاد، سال ۹۲-۹۱.
 - ۱۷- صفار، م.ج.، شخصیت حقوقی، نشر دانا، ۱۳۷۳.
 - ۱۸- صفایی، س.ح.، دوره مقدماتی حقوق مدنی، نشر میزان، جلد اول، ۱۳۸۵.
 - ۱۹- صفایی، س.ح.، دوره مقدماتی حقوق مدنی، نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۸۵.
 - ۲۰- صفائیا، دکتر نورا ...، درآمدی بر قانون شرکت‌های تجاری در ایران، انتشارات دانشگاه، چاپ اول، بهار، ۱۳۸۱.
 - ۲۱- طباطبائی مؤتمنی، م.، حقوق اداری، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
 - ۲۲- عرفانی، م.، حقوق تجارت، شرکت‌های تجارتی، نشر میزان، جلد اول، ۱۳۸۱.
 - ۲۳- عرفانی، م.، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، نشر میزان، جلد سوم، ۱۳۸۱.
 - ۲۴- عمید، ح.، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، واژه شخصی، ۱۳۷۹.
 - ۲۵- فردوسی، ح.، حقوق تجارت، شرکت‌های سرمایه‌ای، شخصی و مختلط، انتشارات روزجهان، جلد اول، ۱۳۷۲.
 - ۲۶- کاتبی، ح.، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، کاتر ۳۱ چاپ هفتم.
 - ۲۷- کاتوزیان، ن.، قواعد عمومی قراردادهای، ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، ۱۳۸۲.
 - ۲۸- کاتوزیان، ن.، قواعد عمومی قراردادهای، ناشر شرکت‌های سهام انتظار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، ۱۳۸۲.
 - ۲۹- کاتوزیان، ن.، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد دوم، ۱۳۸۳.
 - ۳۰- کاتوزیان، ن.، حقوق مدنی- الزام‌های خارج از قرارداد - ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، ۱۳۷۳.
 - ۳۱- محمدی و.، بانکداری، بانک و عملیات بانکی، ناشر کتابخانه فروردینی، ۱۳۷۷.
 - ۳۲- مسعودی، م.ر.، مسئولیت مدنی مدیران شرکت‌های سهامی، انتشارات کیفیت، ۱۳۸۳.

نگرشی بر حقوق کارگران معلول

طاهره دلک آبادی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی
هادی سپهر دوست، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

تاریخ مشخصی برای حضور معلولان در جامعه بشری نمی‌توان ذکر کرد، زیرا به نظر می‌رسد این گروه در طول تاریخ حضور داشته‌اند؛ لیکن هرگاه سخنی از آنان به میان آمده با نگرشی همراه با ترحم یا عناد و درشتی برخورد شده است؛ بدانسان که گویی جامعه اصولاً به آنها نیازی نداشته و ندارد. آنچه دنیای امروز شاهد آن است؛ شکل‌گیری نهضتی است تا حقوق اولیه‌ی این گروه عظیم را به آنان بازگرداند. این روزها به آنچه همیشه خواسته‌اند (قبول و پذیرفته شدن به‌عنوان انسان‌هایی که حق حیات و زندگی همچون دیگر شهروندان دارند) نزدیک شده‌اند. اشتغال معلولان موجب توسعه‌ی زندگی فردی و اجتماعی می‌شود. انتخاب شغل در همه جوامع کم‌وبیش با مشکلات متعددی همراه است که برخی از آنها با ویژگی‌های انتخاب‌گر و برخی دیگر با عوامل محیطی و اجتماعی و قوانین جامعه ارتباط دارند؛ اشتغال معلولان نیز از این موارد مستثنا نیست. معلولان کسانی هستند که در جامعه بیکاری را بیش از دیگران تجربه می‌کنند و آخرین افرادی هستند که به استخدام سازمان‌ها و مؤسسات درمی‌آیند. از این رو؛ نرخ اشتغال در بین معلولان بسیار کمتر از افراد عادی است و بیکاری در بین معلولان بیش از افراد عادی است. هدف اصلی در مورد اشتغال معلولان؛ بازگرداندن آنها به محیط عادی کار و به‌طور کلی محیط عادی زندگی است و تمام اقدامات باید در این مسیر انجام گیرد؛ چون تنها بدین وسیله است که شخص معلول به تدریج معلولیت و وضع مخصوص خود را خواهد پذیرفت و در محیط عادی زندگی قرار خواهد گرفت. افراد دارای معلولیت باید از تمام حقوق و آزادی‌های اساسی بشر؛ همچون سایر انسان‌ها بهره‌مند شوند و همان‌طور که می‌دانیم یکی از حقوق اساسی انسان‌ها، حق کارکردن و دارا بودن شغل است. برای رسیدن به تمام خواست‌های بشری در مورد کار معلولان نخستین و درعین حال بلندترین گام حمایتی را باید دولت بردارد؛ بدین معنی همان‌طور که قانون جامع حمایت از حقوق معلولان نیز مقرر نموده، استخدام و به‌کارگیری ایشان در مشاغل متناسب از سوی نهادهای دولتی و عمومی الزامی گردد و مراکزی برای کارآموزی و بازتوانی ایشان مطابق با معیارها و استانداردهای جهانی تأسیس گردد. از سوی دیگر مرجع شکایت و اعلام نارضایتی اشخاص معلول از رفتار نامناسب برخی از کارفرمایان، قبل و بعد از استخدام مشخص شود.

واژگان کلیدی: حقوق، کارگر، معلول، کار

درآمد

براساس آمارهای جهانی تقریباً ۱۰ درصد جمعیت هر کشور را معلولان تشکیل می‌دهند؛^(۱) به عبارت دیگر، از هر ۱۰ نفر ساکنان یک کشور یک نفر به نحوی نیاز به کمک دارد. امروزه برآورد می‌شود که ۶۵۰ میلیون معلول در جهان وجود داشته باشد. اگر خانواده‌های معلولان را درگیر در این مسئله بدانیم؛ تقریباً نزدیک به دو میلیارد نفر به‌طور مستقیم متأثر از معلولیت هستند که این رقم حدوداً یک‌سوم جمعیت جهان را تشکیل می‌دهد. فقر بزرگ‌ترین معضل بشریت و مهم‌ترین عامل نقض حقوق بشر از علل مهم معلولیت به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه است. حق معلولین است که مثل دیگران زندگی کنند و درک این مسئله، مسئولیت دیگران است.

باید دانست که اولین اقدام در راه یاری به آنان باور آنهاست. اینکه بپذیریم همانند ما در اجتماع سهم دارند؛ هم در بهره‌گیری از آن و هم در ساختنش. معلولان باید فرصت یابند تا استعدادهای خلاق هنری و فکری خود را رشد دهند و آن‌را نه تنها برای منافع خود؛ بلکه برای غنی‌سازی جامعه به کار گیرند.

معلول کسی است که به علت ضایعه‌ای ارثی یا اکتسابی نتواند از عهده کاری برآید که سایر افراد هم‌سن او با معلومات و تجربیات مساوی انجام می‌دهند. آنها نیازهای مختلفی دارند که باید به‌موقع تشخیص داده و برآورده شوند، یکی از نیازهای اساسی آنها؛ اشتغال است.

پذیرفتن این اصل که انتخاب آزادانه شغل، کار کردن در شرایط مطلوب و مناسب، امنیت در برابر بیکاری، حق مسلم هر انسانی است؛ ضرورت توجه و تأکید بر آموزش و اشتغال معلولان را بیش از پیش مورد تأیید قرار می‌دهد که در ماده‌ی ۱۱۹ قانون کار جمهوری اسلامی ایران نیز به این امر اشاره شده است.^(۲) کنوانسیون حقوق اشخاص معلول با یک دیباچه نسبتاً طولانی در ۲۵ بند، ضمن تأکید بر حقوق و آزادی‌های اساسی بشر در تلاش است معلولین

معلول کسی است که به علت ضایعه‌ای ارثی یا اکتسابی نتواند از عهده کاری برآید که سایر افراد هم‌سن او با معلومات و تجربیات مساوی انجام می‌دهند. آنها نیازهای مختلفی دارند که باید به‌موقع تشخیص داده و برآورده شوند، یکی از نیازهای اساسی آنها؛ اشتغال است.

را مورد حمایت خاص خود قرار دهد.

وجود بیش از ۶۵۰ میلیون نفر معلول در سرتاسر جهان، موضوع قابل تأملی است که تلاش جامعه بشری را برای ادامه زندگی توأم با حیثیت و کرامت انسانی بر پایه‌ی موازین حقوق بشر، طلب می‌کند. توسعه و گسترش خارق‌العاده رسانه‌های جمعی به‌ویژه رسانه‌های دیداری و شنیداری و در دهه‌های اخیر همین‌طور ظهور «معجزه اینترنت» و امکانات و قابلیت‌های جانبی آن جهانیان را وادار کرد تا خیز و رستاخیز باشکوه معلولان را به چشم ببیند و باور کند. باین حال هنوز هم بسیاری از معلولان به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه از حداقل استانداردهای زندگی محروم هستند و در چنبره «دشوار زندگی» بسر می‌برند. معلولیت و ناتوانی شرایطی است که در توانایی فرد در انجام کارهای روزانه اختلال ایجاد می‌کند... توانبخشی شغلی جزئی از روند مستمر و هماهنگ توانبخشی است که از طریق راهنمایی و آموزش شغلی، معلول را برای شناخت خدمات شغلی و اشتغال در شغل مناسب یاری می‌دهد. معلولان باید فرصت‌های مشابهی با دیگران داشته باشند. اکثریت افراد معلول نادیده گرفته می‌شوند

و نمی‌توانند به فناوری و امکانات دسترسی داشته باشند. بسیاری از مطالعات، مزیت‌های استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات را برای معلولان نشان داده است. این مزیت‌ها شامل افزایش عملکردهای روزانه‌شان، گسترش شبکه‌های اجتماعی، بهبود در استقلال و کیفیت زندگی و تسهیل توانمندسازی آنها می‌شود. خدمات استخدام باید به شیوه‌ای فعال نیازهای ناهمگون معلولان را در نظر بگیرد و برای آنها قابل دسترس باشند. این امر بدین معنی است که ادارات و خدمات استخدام باید کاملاً در دسترس باشند و علاوه بر این اطلاعات و اقدامات ارتباطی باید مطابق با جویندگان کار باشد. همچنین مهم است که اقدامات اشتغال به‌طور منظم از چشم‌انداز معلولیت ارزیابی شود و تأثیر اقدامات بر روی وضعیت اشتغال با شاخص‌های مختلف ارزیابی شود. معلولان نیز مانند افراد عادی باید پس از گذراندن مراحل لازم، شغل مناسب خود را انتخاب کنند و به انجام آن مشغول شوند. مراحل راهنمایی شغلی معلولان عبارت است از: گزینش، آموزش، به کارگماری و اشتغال که توسط گروه توانبخشی شغلی که همکاری و مشارکت گروهی از افراد با تخصص‌های متعدد را می‌طلبد، صورت می‌گیرد. سیاست‌گذاران و سازمان‌های کار، باید آگاه باشند که زنان معلول در خطر تبعیضات مضاعف یا چندگانه هستند و بنابراین به توجه خاص نیاز دارند. در سال‌های اخیر فن‌آوری‌ها به سرعت پیشرفته‌تر و مقرون به صرفه‌تر شده‌اند و عموماً به عنوان رسانه‌های درمانی یا آموزشی برای معلولان استفاده می‌شود. باین وجود فناوری‌های کمکی مفید می‌تواند به‌طور عملی به مردم معلول کمک کند تا به گروه‌های عملیاتی دسترسی داشته باشند. در مورد نابینایان، فناوری تبدیل متن به گفتار بسیار مفید است. هنوز افراد معلول در جوامع از وجود برچسب‌های مختلف و نابرابری در رسیدن به فرصت‌ها رنج می‌برند و این نه تنها در فرصت‌های اقتصادی که در

فرصت‌های آموزشی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی نیز وجود دارد. هنوز هم نگاه ترحم‌آمیز و صدقه‌ای بر نهادهای خدمت‌رسان به معلولان حاکم است و بزرگ‌ترین نیاز جامعه معلولان به رسمیت شناخته شدن آنان به عنوان شهروندان درجه یک است تا از همه آن حقوقی که سایرین در جامعه بهره می‌برند، برخوردار شوند. این امر بر لزوم تغییر نگرش مردم و متصدیان امور مختلف جامعه در مورد افراد معلول بار دیگر تأکید می‌کند. ابتکار عمل‌هایی در زمینه‌ی جلوگیری از معلولیت، توانبخشی و برابری فرصت‌ها در کشورهای در حال توسعه، صورت گرفته است که سازمان‌ها و کارگزاری‌های وابسته به سازمان ملل متحد و سازمان‌های غیردولتی بین‌المللی در این ابتکار عمل‌ها یا غالباً دخالت مستقیم داشته‌اند یا از طریق برنامه‌های کمک متقابل شرکت نموده‌اند.

در ایران، تصویب قانون جامع حمایت از حقوق معلولان که تقریباً تمام ارگان‌ها و سازمان‌های دولتی، نیمه‌دولتی، نهادهای عمومی و انقلابی و حتی بعضاً خصوصی و غیرانتفاعی (مانند دانشگاه آزاد اسلامی) را درگیر مسائل معلولان و ملزم به حمایت فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و آموزشی ایشان می‌نماید و به عنوان اولین قانون که چنین نگاه وسیع و گسترده‌ای به مسائل معلولان دارد، دارای اهمیت است.^(۳) این همه تلاش و پیگیری مجدانه حاکی از آن است که در سال‌های آخر قرن بیستم، موضوع حقوق از دست‌رفته و اعطا نشده‌ی معلولان در جوامع مورد توجه خردمندان قرار گرفته است و همه‌ی جهانیان را به ایفا و بازگرداندن آن حقوق به این قشر دعوت نموده است. در این مقاله تلاش می‌شود به سؤالات زیر پاسخ داده شود:

(۱) آیا قوانین موجود در ایران که در خصوص اشتغال معلولین وضع شده، کامل و جامع است؟

(۲) راهکار عملی در مورد اشتغال معلولین چیست؟

فرضیه این مقاله این است که:

(۱) با وجود قوانین موجود هنوز هم معلولین از بسیاری از مزایا محروم هستند؛ لذا نیاز به وضع قوانین جامع‌تری برای حمایت از این قشر ضعیف وجود دارد.

(۲) با ایجاد سازمان‌های نظارتی و بازرسی‌های مکرر، می‌توان به یک نتیجه مطلوب در رسیدن معلولین به اشتغال مناسب دست یافت.

۱- مفاهیم و کلیات:

۱-۱- معلولیت

۱-۱-۱- تعریف لغوی

معلول اسم مفعول واژه‌ی علت است. به فردی که به علتی دچار نارسایی جسمی ذهنی شده است، معلول می‌گویند. معلولیت اصطلاحی است که از آن موقعیت‌های متعددی که علل آنها متفاوت بوده؛ دارای اثر واحدی هستند؛ به ذهن خطور می‌کند و بیش از هر چیز به عنوان یک ویژگی و وضعیت خاص مطرح است.

۱-۱-۲- تعریف حقوقی

در تعریف مجمع عمومی سازمان ملل متحد معلولیت عبارت است از: فقدان یا کاهش فرصت‌ها برای سهیم شدن در زندگی اجتماعی، در سطحی برابر با دیگران. مطابق کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، افراد دارای معلولیت شامل کسانی می‌شوند که دارای نواقص طولی‌المدت فیزیکی، ذهنی، فکری و یا حسی می‌باشند که در تعامل با موانع گوناگون امکان دارد مشارکت کامل و مؤثر آنان در شرایط برابر با دیگران در جامعه متوقف گردد.

این اجمال تعریف، جهت تحصیل اجماع بین‌المللی بوده است، چرا که دستیابی و توافق بر یک تعریف بین‌المللی از این مفهوم- همانند دیگر مفاهیم اجتماعی که اساساً متنازع‌فیه هستند- نیازمند جزئی‌نگری جامع و البته ماهوی و به‌غایت دشوار بوده است (قاری سید فاطمی، ش ۱۳، ۱۳۸۷: ۱۸۸-۱۸۷).

به نظر می‌رسد که تعریف اخیر منطقی‌تر

بوده و منطبق است با مقررات حمایت از حقوق معلولین که تضمین ادغام اجتماعی و حقوق شهروندی آنان را در نظر دارد (مراد زاده، ۱۳۸۷: ۲۳).

۱-۲- شناسایی حقوق معلولین:

حقوق اعلامی تا حقوق الزامی

در شکل‌گیری قواعد و مقررات مربوط به حمایت از معلولان هم بازیگران دولتی و هم بازیگران غیردولتی نقش بسزایی ایفا کرده‌اند؛ در این میان باید جایگاه والایی به نقش ایفا شده توسط سازمان ملل متحد اختصاص داد. اولین سند بین‌المللی که در چارچوب سازمان ملل متحد برای حمایت از معلولین به تصویب رسید، اعلامیه‌ی حقوق اشخاص معلول است که در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.^(۴) در دیپاچه این اعلامیه، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به رعایت حقوق بشر، آزادی‌های بنیادین، کرامت و ارزش‌های انسانی و عدالت اجتماعی اشاره می‌کند تا از این طریق همان‌طوری که خود اعلامیه مقرر کرده است، به عنوان مبنا و مرجعی مشترک برای حمایت از حقوق معلولین تلقی گردد.^(۵)

بیشتر اسنادی که در قالب قطعنامه در چارچوب اقدامات مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب می‌رسند، جنبه‌ی اعلامی داشته و غیر الزام‌آور می‌باشند، ولی در صورت تکرار آنها در طولانی‌مدت می‌تواند در عنصر ساختی عرف مؤثر باشد. مبنای اصلی تضمین حقوق معلولین منوط به رعایت اصل برابری در جامعه است؛ به عبارت دیگر، اصل برابری مثل همیشه ضامن مطمئنی برای اجرای حقوق معلولین است. رشد و تحول حقوق حمایتی مربوط به معلولان به‌طور مستقیم و غیرمستقیم در اکثر اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر پیش‌بینی شده است. یکی از جلوه‌های مهم رعایت حقوق بشر اصل عدم تبعیض است. این اصل در اغلب اسناد نظام بین‌المللی

۱-۳-۲- کنوانسیون و حق اشتغال

در مورد اشتغال، کنوانسیون تصریح دارد که دولت‌های عضو حق اشخاص دارای معلولیت برای کار را به گونه‌ای مساوی با سایر افراد به رسمیت می‌شناسند و این حق شامل برخورداری از فرصت تأمین زندگی با کار آزادانه در بازار، کار انتخاب‌شده و محیط کاری که باز، یکپارچه و قابل دسترس برای اشخاص دارای معلولیت است.

در ادامه کنوانسیون هرگونه تبعیض براساس معلولیت را در تمام موارد مربوط به انواع اشتغال شامل شرایط کارگزینی، استخدام، اشتغال، تداوم شغل، ارتقای شغلی و شرایط ایمنی و بهداشتی کار ممنوع می‌کند و تأکید دارد که دولت باید از حقوق افراد معلول، مساوی با سایرین در شرایط عادلانه و مطلوب کاری شامل فرصت‌های مساوی، مزد مساوی برای کار مساوی و شرایط کاری امن و بهداشتی از جمله پیشگیری از سانحه و رسیدگی به شکایات حمایت کند. همچنین دولت‌ها متعهدند اطمینان حاصل نمایند که اشخاص دارای معلولیت حقوق کاری و صنفی خود را مساوی با سایرین وصول می‌کنند. آنها را قادر سازند که دسترسی مؤثر به برنامه‌های راهنمایی و فنی عمومی و حرفه‌ای سرویس‌های کاریابی و آموزش‌های حرفه‌ای مداوم داشته باشند. فرصت‌های استخدام و ارتقای شغلی را برای اشخاص دارای معلولیت، در بازار کار افزایش دهند و به یافتن شغل، حفظ و نگهداری از آن و بازگشت به کار آنان کمک نمایند. فرصت‌های خوداشتغالی، تأسیس شرکت‌ها، توسعه تعاونی‌ها و افتتاح مشاغل آزاد را توسعه بخشند. اشخاص دارای معلولیت در بخش‌های دولتی و عمومی استخدام شوند و استخدام این افراد در بخش خصوصی را از طریق سیاست‌گذاری‌ها و اقدامات مناسب توسعه دهند؛ اطمینان حاصل نمایند که انطباق

در تعریف مجمع عمومی سازمان ملل متحد معلولیت عبارت است از: فقدان یا کاهش فرصت‌ها برای سهیم شدن در زندگی اجتماعی، در سطحی برابر با دیگران.

مطابق کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، افراد دارای معلولیت شامل کسانی می‌شوند که دارای نواقص طولی‌المدت فیزیکی، ذهنی، فکری و یا حسی می‌باشند که در تعامل با موانع گوناگون امکان دارد مشارکت کامل و مؤثر آنان در شرایط برابر با دیگران در جامعه متوقف گردد.

موجه و منطقی برای شخص دارای معلولیت در محیط کار به عمل آمده است. فراگیری تجربه کاری در بازار کار آزاد را توسط افراد مذکور توسعه دهند و برنامه‌های توانبخشی حرفه‌ای، حفاظت کار و بازگشت به کار را برای آنان ارتقاء دهند و در نهایت باید اطمینان حاصل نمایند که اشخاص دارای معلولیت در بردگی و بیگاری نگه‌داشته نشده‌اند و از کار اجباری و الزامی محافظت می‌شوند.

بدین ترتیب، تحقق اهداف مذکور و توجه جدی دولت‌ها به تعهداتشان، کمک می‌کند که اشخاص دارای معلولیت قادر به دستیابی و حفظ حداکثر استقلال، توانایی فیزیکی، ذهنی، اجتماعی و شغلی و مشارکت کامل در تمام جنبه‌های زندگی گردند.

۲- اشتغال معلولان

۱-۲- استخدام معلولان

۱-۱-۲- لایحه حمایت از اشتغال

معلولین در ایران

این لایحه که در تاریخ ۱۳۶۴/۱۲/۱۲ به وسیله هیئت وزیران به تصویب رسید (علوی، رشید کابلی، ۱۳۷۳: ۱۱۳)، در ماده‌ی ۱ بیان می‌کند: «معلول از نظر این قانون کسی است که سلامت جسمانی یا روانی یا توأم او ناقص بوده یا آسیب‌دیده و توانایی او در انجام کارهای روزمره کاهش یافته است» (همان: ۱۱۱).

۲-۱-۲- معلولیت و خط مشی استخدام

سیاست‌های دولت برای خوداشتغالی برای افراد معلول دو منبع اصلی دارد: سیاست‌های پیرامون سرمایه‌گذاری و کسب و کارهای کوچک که بخشی از آنها به معلولیت مربوط می‌شود و سیاست‌های پیرامون معلولیت که بخشی از آنها به استخدام مربوط می‌شود. سیاست سرمایه‌گذاری، معلولان را به عنوان یک گروه دارای اولویت و افرادی که بیشتر احتمال دارد تا نیازهای احتمالی خاص داشته باشند، شناسایی می‌کند. در حالی که سیاست معلولیت به استخدام توسط کارفرما تمرکز می‌کند و خوداشتغالی را فقط به عنوان یک مسئله‌ی جانبی در نظر می‌گیرد. اگرچه سیاست سرمایه‌گذاری شامل معلولان می‌شود، ولی بیشتر در جهت حمایت از زنان، اقلیت‌های قومی و مناطق محروم اقتصادی بوده است. البته برخی از مؤسسات (مانند سازمان بهزیستی در ایران) راهنمایی و مشاوره کسب و کار برای کارآفرینان معلول را ارائه می‌دهند.

هیچ بخش حمایت کسب و کار عمومی و تخصصی برای کارآفرینان معلول وجود ندارد. در خط‌مشی معلولیت با یک جزء خوداشتغالی سه موضوع اصلی در تلاش‌های دولت برای ارتقای فرصت‌های استخدامی برای معلولان وجود دارد.

اول: مبارزه با تبعیض علیه معلولان که از طریق یک کمیسیون حقوق معلولیت دنبال می‌شود. دوم: مبارزه با تبعیض علیه معلولان در استخدام، حفظ شغل، آموزش و شرایط اشتغال غیرقانونی که به کارفرمایانی نیاز دارد تا راه‌حل‌های منطقی و معقولی برای برآورده کردن نیازهای کارکنان معلول ایجاد کنند. در پایان، مجرای سوم سیاست دولت کمک کردن به معلولان با اصلاح سیستم سود برای ایجاد دستمزدهای کاری است.

ازجمله علت‌هایی که در سیاست‌گذاری‌های دولت به مسئله معلولان و اشتغال آنها آن‌طور که باید و شاید بهایی داده نمی‌شود و به نظر می‌رسد باعث ایجاد نگرش‌های منفی در مورد عدم توانمندی افراد معلول می‌شود، عدم آشنایی جامعه نسبت به توانمندی‌های این قشر است. عامل دوم را باید پخش فیلم‌ها و سریال‌های تلویزیونی دانست که در آنها یا فرد معلول را به عنوان یک انسان ناتوان یا بیچاره نشان می‌دهند؛ یا از شخصیت معلول به عنوان یک سوژه‌ی طنزآمیز و خنده‌آور بهره می‌گیرند و عامل سوم را باید حرکات و رفتارهای غیرمنطقی و غیرمسئولانه برخی معلولان ناآگاه دانست که بی‌آنکه به توانمندی‌های خود توجه کنند، برای آنکه بتوانند کمک ناچیزی از دیگران دریافت کنند، به کارهای غیرمعمول مانند تکدی‌گری می‌پردازند که این خود عامل اصلی ایجاد نگرش‌های غلط نسبت به افراد معلول است. برای تفسیر این نگرش‌ها باید از راهکارهایی بهره گرفت؛ مانند نشان دادن توانمندی‌های افراد معلول به جامعه با معرفی معلولان موفق.

۲-۱-۳- نقش مهارت‌ها در موفقیت کسب‌وکار

قدر این است که معلولان با موانع اجتماعی و نگرشی روبه‌رو می‌شوند و مهارت‌های خویش را به‌منظور حل چنین مسائلی توسعه می‌دهند. برخی چنین تشخیص داده‌اند که کسانی که این مهارت‌ها را دارند؛ کلیدی برای

اولین سند بین‌المللی که در چارچوب سازمان ملل متحد برای حمایت از معلولین به تصویب رسید، اعلامیه‌ی حقوق اشخاص معلول است که در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. در دیباچه این اعلامیه، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به رعایت حقوق بشر، آزادی‌های بنیادین، کرامت و ارزش‌های انسانی و عدالت اجتماعی اشاره می‌کند تا از این طریق همان‌طوری که خود اعلامیه مقرر کرده است، به عنوان مبنا و مرجعی مشترک برای حمایت از حقوق معلولین تلقی گردد.

موفقیت‌های مهم بعدی‌شان است.

بخش بزرگی از ماهیت کسب‌وکار از بین بردن موانع است. خواه از بین بردن این موانع به‌صورت مشاوره آموزشی و خواه به‌صورت اجرایی و نوشتاری باشد. دانش و مهارت‌های مالی و مدیریت در شروع کسب‌وکار می‌تواند مفید باشد. گروه بزرگی از کارآفرینان با موانعی روبه‌رو می‌شوند که حل این موانع بیش‌ازحد دشوار است تا بتوانند در کسب‌وکار سازمانی شرکت کنند. کارآفرینان معلول، خوداشتغالی را به این دلیل که تسلط و انعطاف‌پذیری بیشتری در اختیارشان قرار می‌دهد، انتخاب می‌کنند. آنها کارآفرینانی از نوع ضرورت هستند با این عقیده که با خوداشتغالی در محیط کسب‌وکار بمانند و این روش را بهترین شیوه برای حمایت از خودشان می‌دانند. کارآفرینان معلول معمولاً پنهان هستند و سخت پیدا می‌شوند، این امر به این علت است که بعضی از آنها تمایل ندارند

تا معلولیتشان را در نزد عموم نشان دهند یا تمایل ندارند بپذیرند که معلول هستند و این امر باعث می‌شود که تجربه‌ی کارآفرینان معلول نمایش داده نشود و انگیزه‌ی حرکت و تلاش و استفاده از تجربیات این کارآفرینان موفق در اختیار سایر معلولان قرار داده نشود.

معلولان به‌ندرت در سیاست بین‌المللی، ملی و منطقه‌ای به‌حساب آورده می‌شوند. همچنین اقدامات خاص برای معلولان می‌تواند تحت اولویت «تقویت حضور اجتماعی معلولان» با ترویج روش‌هایی برای ادغام و ورود به اشتغال و مبارزه با تبعیض در محل کار برای معلولان اجرا شود. اقدامات خاص می‌تواند طیف وسیعی را شامل شوند؛ مانند مشاوره و آموزش برای نیازهای خاص معلولان، توانبخشی، ایجاد شغل برای معلولان در بخش‌هایی مانند اقتصاد، حمایت خاص برای ارتقای کارآفرینی معلولان و آگاهی که مبارزه با تبعیض و غیره را افزایش می‌دهد. با استفاده از بند انعطاف‌پذیری، ایجاد محل‌ها و تجهیزات برای تسهیل دسترسی معلولان مانند ایجاد سطوح شیب‌دار برای ویلچر، در نظر گرفتن آسانسور و غیره در نظر گرفته می‌شود. چنین اطلاعاتی باید هم در چارچوب‌های مرجع استراتژیک ملی (جهت‌گیری کلی به سمت موضوع) و هم در برنامه‌های عملیاتی گنجانده شود. برنامه‌های عملیاتی باید اطلاعات خاصی در مورد چگونگی نیازهای خاص معلولان را موردتوجه قرار دهد.

۲-۱-۴- رهنمودهای استراتژی استخدام برای معلولان

رهنمودهای استخدامی جدید سه هدف مهم را شناسایی می‌کنند: اشتغال کامل، بهبود کیفیت و بهره‌وری در کار و تقویت انسجام ملی و اجتماعی. افزایش استخدام و میزان مشارکت برای رشد اقتصادی و دخالت اجتماعی حیاتی هستند. این امر به عرضه‌ی خوب کار بستگی دارد و نیاز به سیاست‌گذاری گسترده‌ای دارد که هم تقاضا و هم عرضه را باهم ترکیب و ادغام کند.

نه تنها باید تعداد شغل‌ها افزایش یابد، بلکه باید مطالعه جهت شغل‌های باکیفیت بهتر دنبال شود. کیفیت در محل کار، دسترسی پذیری، سازمان کاری انعطاف‌پذیر، زمان کاری منظم و تعادل بین انعطاف‌پذیری و امنیت باشد. بررسی شده که کارگران معلول بیشتر احتمال دارد که در شغل‌های با دستمزد پایین حضور داشته باشند و اغلب در برابر دسترسی به آموزش و ارتقای شغلی مورد تبعیض واقع شوند. کارفرمایان باید کارکنان معلول شاغل را حمایت کنند. اقدامات مثبتی مانند دوره‌ای از مرخصی همراه با آموزش بیشتر، تغییر توصیفات شغلی با تکالیف جایگزین باید قبل از اینکه فرد را به عنوان یک شخص بی‌کفایت در نظر بگیرند، مورد توجه قرار گیرد. ابتکارات مورد نظر کارفرمایان باید تضمین کند که اقدامات اصلی برای معلولان در روش‌هایی مؤثر، نیاز به مشارکت فعال کارفرمایان، واحدهای تجاری، مراجع و مقامات عمومی، جامعه‌ی شهروندی و حامیان مرتبط دیگر دارد. این مشارکت فعال باید در شیوه‌ای سامانمند و ساختاری سازماندهی شود تا استمرار و دوام آن را در دنبال کردن این هدف مهم تضمین کند. کار جمعی و مشارکتی مهم‌ترین عنصری است که دستاوردهای خوبی برای معلولان به همراه دارد. بررسی‌ها نشان داده است که این امر نیازمند همکاری خیلی قوی در میان مجموعه‌های سلامت و توانبخشی عمومی و خصوصی، سازمان آموزشی و انجمن‌هاست.

۳- حقوق داخلی کشورها در مورد

تبعیض شغلی معلولان

۳-۱- آمریکا

در این کشور قوانین تبعیض‌آمیز علیه معلولین گهگاه به تصویب می‌رسید. درواقع این قوانین نه برای محافظت از این شهروندان بلکه به قصد محافظت از بقیه اقشار جامعه، یعنی جدا کردن افراد ناتوان از سایرین وضع می‌شدند. این قوانین تبعیض‌آمیز در بسیاری از ایالت‌های آمریکا به مرحله اجرا درآمدند. بعضی از این

به اصطلاح «قوانین زشت» حتی تا اواخر سال ۱۹۷۴ نیز وجود داشته و اعمال می‌شدند.

در هر حال خوشبختانه تصویب چنین قوانینی متوقف گشت و کم‌کم جای خود را به قوانین منع تبعیض داد. مثلاً قانون اساسی این کشور بر مفهوم مساوات شهروندان صحنه گذاشت و بر مفهوم حمایت یکسان و مساوی تأکید نمود. قانون دیگری که در ایالات متحده بر منع تبعیض دلالت دارد، قانون توانبخشی مصوب سال ۱۹۷۳ است. اشکال و انواع تبعیضی که به وسیله این قانون منع شده‌اند عبارت‌اند از: تبعیض شغلی، آموزشی، دسترسی به ساختمان‌ها، بهداشت، رفاه و خدمات اجتماعی. اما زمانی که بحث بر سر تصویب قانون آمریکایی‌های دارای معلولیت (ADA) در آمریکا مطرح شد، دولت شدیداً از آن حمایت نمود؛ زیرا شورای ملی معلولین اظهار داشت که هزینه‌های جاری به منظور منافع و برنامه‌های مربوط به ناتوانی از مرز ۶۰ میلیارد دلار در سال تجاوز می‌کند و محروم ساختن میلیون‌ها معلول که می‌خواهند کار کنند، برای جامعه در هر سال میلیارد‌ها دلار هزینه برمی‌دارد، که این هزینه ناشی از پشتیبانی مالی آنان و معافیتشان از پرداخت مالیات است (E.J.Kemp, Jr. & C.G.Bell, ۱۹۹۰, p.۳۲).

در واقع باید گفت که تبعیض، تلاش‌های دولت را در مورد توانبخشی و آموزش حرفه‌ای افراد معلول تضعیف می‌نماید. قانون مذکور در سال ۱۹۹۰ تصویب شد. لازم به ذکر است که قانون فوق‌الذکر در سپتامبر ۲۰۰۸ اصلاح گردیده است. همچنین بر اساس این اصلاحیه (ADAAA) کنگره این نکته را تشخیص داده است که معلولیت‌های جسمی و روانی به هیچ عنوان نمی‌تواند حقوق فرد را برای مشارکت کامل در کلیه جنبه‌های فعالیت اجتماعی از بین ببرد، اما این نکته را نیز خاطر نشان ساخته است که افراد دارای معلولیت‌های جسمی و روانی اغلب به دلیل تعصب، طرز تفکر منسوخ‌شده، یا قصور در

از میان برداشتن موانع اجتماعی و سازمانی، اغلب از انجام چنین کارهایی منع می‌شوند. این قانون به بیان این مطلب می‌پردازد که طی سالیان متمادی، برخی از احکام صادره از سوی دیوان عالی و دادگاه‌های بدوی از وسعت دامنه حمایتی که انتظار می‌رفت از سوی قانون در مورد آمریکایی‌های دارای معلولیت اعمال شود کاسته و بدین ترتیب حمایت از افرادی را که کنگره در صدد حمایت از آنان بوده، از میان برده است. استمرار تبعیض و تعصبات ناعادلانه، افراد ناتوان را از فرصت رقابت بر مبنای یکسان و دنبال کردن آن فرصت‌ها که جامعه‌ی آزاد ما به آنها شهرت دارد را از افراد معلول می‌گیرد. قانون‌گذار در ادامه، هدف مهم این قانون را:

- * ایجاد یک اصلاح ملی جامع و شفاف برای حذف تبعیض در مورد افراد معلول؛

- * ایجاد استانداردهای قابل اجرا، منطقی، مؤثر و شفاف که متوجه تبعیض در مورد افراد معلول هستند؛

- * اطمینان از اینکه دولت فدرال در اجرای استانداردهایی که در این قانون به نفع افراد معلول مشخص شده، نقش اساسی را بازی می‌کند.

بنابراین قانون ADA و اصلاحیه آن جهت پاسخگویی به موانع اصولی به منظور ایجاد فرصت‌های یکسان برای افراد ناتوان به تصویب رسید. این قانون در بخش استخدام، مبحث تبعیض را به عنوان یک قاعده کلی مقرر می‌دارد: «هیچ واحد تحت پوششی نباید در مورد فرد واجد شرایط (منظور فرد معلول) بر اساس معلولیت وی در فرایند استخدام که شامل تقاضای شغل، استخدام، ارتقاء، یا اخراج کارگران، جبران خسارت کارگران، آموزش کار و مفاد و شرایط و امتیازات دیگر استخدام است، تبعیض قائل شود.» همچنین قانون فوق کارفرمایان، آژانس‌ها و مؤسسات استخدامی، سازمان‌های کار و کمیته‌های مدیریت وابسته به کار چه در بخش خصوصی و چه در سطح دولت‌های محلی و ایالتی را از

تبعیض بر اساس معلولیت بازمی‌دارد. از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون در ژوئیه سال ۱۹۹۳، ADA کارفرمایان بخش خصوصی را که ۲۵ نفر یا بیشتر کارگر داشته‌اند، تحت پوشش قرار می‌دهد. همچنین، تمامی کارفرمایان دولت‌های محلی و ایالتی، صرف‌نظر از تعداد کارگزارانشان مشمول این قانون قرار می‌گیرند.

۳-۲- انگلستان

در انگلستان مطالعات اولیه، شواهدی مبنی بر تبعیض در امر اشتغال علیه افراد معلول در زمان‌های گذشته ارائه می‌دهد. برای مبارزه با تبعیض در ژانویه سال ۱۹۹۵ دولت پیشنهادهایی را مطرح کرد که شامل پایان بخشیدن به تبعیض بر ضد معلولین بود که به‌ویژه مسئله عدم تبعیض در امر اشتغال را مورد توجه قرار می‌داد. این مسئله تمامی موارد اشتغال از جمله استخدام، اخراج، کارآموزی، ارتقاء شغلی، شرایط کار و... را در بر می‌گرفت و اعلام گردید در صورت وجود تبعیض باید حق طرح شکایت در محاکم صنعتی به معلولین داده شود (Harvey on Industrial Relations and Employment law, vol.2, 1996, p.L/400). پیشنهادهای مطرح‌شده در این خصوص در پیش‌نویس قوانین و به شکل لایحه منع تبعیض بر اساس معلولیت مطرح شد. نتیجه این اقدامات طرح لایحه مذکور در پارلمان انگلستان در ژانویه ۱۹۹۵ بود که در نهایت به تصویب «قانون مربوط به تبعیض بر اساس معلولیت» انجامید.

قانون فوق در نوامبر سال ۱۹۹۵ مورد موافقت و پذیرش ملکه انگلستان قرار گرفت؛ قانونی که تبعیض در مورد افراد معلول در زمینه‌ی اشتغال، تدارک کالاهای، تسهیلات و خدمات را غیرقانونی می‌سازد، مقرراتی در مورد اشتغال افراد معلول وضع می‌کند و شورای ملی معلولیت را پایه‌گذاری می‌کند. لازم به ذکر است که قانون فوق تا به حال چندین بار اصلاح گردیده و آخرین بار در سال ۲۰۰۵ میلادی

اصلاح‌شده است. قانون جدید با تأسی از دستورالعمل ۲۰۰۰/۷۸ شورای اروپا مورخ ۲۷ نوامبر تغییرات مهم و اساسی در قانون ۱۹۹۵ به وجود آورده است.^(۹) این قانون رژیم حقوقی حاکم بر اشتغال افراد معلول و حق دستیابی آنان به اشتغال و کار را به‌طور بنیادی و اصولی تغییر داده است. در بخش اشتغال، ضمن تفکیک میان دو اصطلاح تبعیض و آزار و اذیت به تعریف آن دو پرداخته است.

مفهوم تبعیض در این قانون به شرح زیر تعریف شده است:

(۱) به موجب این بخش، یک فرد زمانی در مورد شخص معلول تبعیض قائل می‌شود که: (الف) به علتی که مربوط به معلولیت فرد می‌شود؛ یا (ب) نامطلوب‌تر از افراد دیگری که آن علت را شامل آنها نمی‌شود یا نخواهد شد، رفتار می‌کند یا خواهد کرد. (ب) او نتواند رفتار مورد بحث را موجه نشان دهد.

(۲) به موجب این بخش، اگر شخصی در انجام وظیفه‌ی سازگاری (مناسب‌سازی) منطقی که در رابطه با شخص معلول به او محول شده، کوتاهی کند نیز در مورد شخص معلول تبعیض قائل شده است. (۳) به موجب بند «ب» قسمت «۱» تنها وقتی رفتار موجه است که علت هم در شرایط مورد خاص و هم اساساً مهم باشد. مفهوم آزار و اذیت هم در این قانون به شرح زیر است:

به موجب این بخش، وقتی شخصی، فرد معلول را به دلیلی که مربوط به معلولیت اوست؛ در معرض آزار و اذیت قرار می‌دهد، مرتکب رفتار ناخواسته‌ای می‌شود که هدف یا تأثیرات زیر را دارد:

(الف) تجاوز به شأن فرد معلول.

(ب) ایجاد یک محیط رعب‌انگیز، خصومت‌آمیز، خوارکننده، تحقیرآمیز یا توهین‌آمیز برای او.

مبحث بعدی در این بخش، تبعیض به‌وسیله کارفرما است. قانون‌گذار در مواردی تبعیض

توسط کارفرما را قانونی و در مواردی غیرقانونی می‌داند:

(۱) تبعیض قانونی یعنی:

* در مقدماتی که کارفرما به‌منظور تعیین فردی که شغل باید به او پیشنهاد شود، فراهم می‌کند؛
* در شرایطی که در آن شغل را به فرد پیشنهاد می‌دهد؛
* با امتناع از پیشنهاد کردن یا پیشنهاد کردن عمدی شغل به او.

(۲) تبعیض غیرقانونی بدان معناست که:

* در شرایطی که برای او فراهم می‌آورد؛
* در فرصت‌هایی که برای ارتقاء، انتقال، آموزش و دریافت هرگونه مزایای دیگر به او داده می‌شود؛ یا با امتناع از دادن هر نوع فرصت یا ندادن عمدی آن به او؛
* با اخراج او یا قرار دادن او در معرض هرگونه زیان دیگر.

از سوی دیگر غیرقانونی است که کارفرما، فردی با شرایط زیر را در رابطه با کار او در معرض آزار و اذیت قرار دهد:

(الف) فرد معلولی که برای او کار می‌کند.
(ب) فرد معلولی که از او تقاضای استخدام کرده است.

همچنین، قانون‌گذار تبعیض در مورد فرد معلول که یک کارگر پیمانی است را منع کرده است. از دیگر سو، تبعیض علیه افراد معلول در بخش دولتی و از سوی مقامات دولتی و اجرایی منع گردیده است. به نظر می‌رسد وضع قانون DDA اقدامی مثبت برای منع تبعیض در زمینه‌ی استخدام و اشتغال است.

۳-۳- ایران

مسئله حمایت از حقوق اشخاص معلول در کشورهای در حالت توسعه مانند ایران که شاخص‌های کمی و کیفی توسعه هنوز در مراحل اولیه پیشرفت قرار دارند؛ حائز اهمیت بیشتری است. لذا ضروری است در این گونه جوامع دولت‌ها نقش مؤثرتری را در راستای یکسان‌سازی امکان دستیابی اشخاص دارای

معلولیت به خدمات عمومی و احقاق حقوق خود ایفاء نمایند. به موجب تعدادی از اصول قانون اساسی، تبعیض نهی گردیده است. تأکید بند ۱۴ اصل سوم و اصل نوزدهم قانون اساسی بر تأمین حقوق همه جانبه و مساوی برای تمامی مردم ایران اعم از زن و مرد بوده است و به نظر می‌رسد در این زمینه نباید استثنا و تبعیضی مابین فرد سالم یا معلول قائل شد، همچنین اصل بیستم قانون اساسی نیز بر برخورداری همه افراد ملت اعم از زن و مرد، از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تأکید کرده که می‌توان حق کار کردن را نیز یکی از حقوقی نامید که برای همه مردم ایران اعم از معلول یا غیر معلول باید برقرار شود؛ اما متأسفانه نه در قانون اساسی و نه در قانون کار هیچ اصل یا ماده‌ای به صراحت و به طور مستقیم به مسئله منع تبعیض در زمینه‌ی اشتغال معلولین نپرداخته و به آن اشاره‌ای ننموده است و این خلأ قانونی است که باید از طریق قانون‌گذار عادی مورد توجه قرار گرفته و برطرف گردد.

طی دو دهه گذشته حتی‌الامکان سعی شده حمایت‌های خاصی از معلولین به‌ویژه در حوزه اشتغال به عمل آید. در این راستا قانون برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور به توسعه عدالت اجتماعی و ایجاد فرصت‌های برابر با تأکید بر حمایت از اقشار مختلف جامعه از جمله اشخاص دارای معلولیت در برابر رویدادهای اقتصادی و اجتماعی، سعی نموده زمینه‌های لازم جهت تأمین اشتغال این قشر را فراهم آورد. در قانون برنامه اول، تأمین عدالت اجتماعی در پرتو تأمین نیازمندی‌ها و گسترش حکایت‌های اقتصادی اجتماعی از خانواده‌های جانبازان، با تأکید بر بهبود سطح زندگی، تأمین اشتغال مناسب و... مورد توجه بوده است. قانون برنامه دوم بر ایجاد زمینه‌های اشتغال معلولان و جانبازان، با توجه به قابلیت‌ها و توانایی‌های آنان تصریح کرده است.^(۱) و قانون برنامه چهارم، گسترش حمایت‌های اجتماعی از

کارآفرینان معلول معمولاً پنهان هستند و سخت پیدا می‌شوند، این امر به این علت است که بعضی از آنها تمایل ندارند تا معلولیت‌شان را در نزد عموم نشان دهند یا تمایل ندارند بپذیرند که معلول هستند و این امر باعث می‌شود که تجربه‌ی کارآفرینان معلول نمایش داده نشود و انگیزه‌ی حرکت و تلاش و استفاده از تجربیات این کارآفرینان موفق در اختیار سایر معلولان قرار داده نشود.

طریق توانبخشی معلولان و توانمندسازی آنان جهت دستیابی به فرصت‌های شغلی مناسب را مورد تأکید قرار داده است.^(۱)

همچنین از دیگر قوانین حمایتی، می‌توان به قانون «الزام دولت جهت استخدام ده درصد از کارکنان مورد نیاز خود از بین جانبازان انقلاب اسلامی و بستگان شهدا» مصوب ۱۳۶۴/۱۱/۳ اشاره نمود. در ادامه بررسی قوانین حمایتی در خصوص اشتغال اشخاص دارای معلولیت، مصوبه شماره ۹۷۰۴۴ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۱۲ هیئت وزیران در خصوص حفظ مشاغل معلولان نیز می‌تواند مورد اشاره قرار بگیرد. همچنین در تبصره ۲ ماده‌ی ۱۱۹ قانون کار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۶۹/۸/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام، دولت موظف شده است تا در ایجاد شرکت‌های تعاونی (تولیدی، کشاورزی، صنعتی و توزیعی)، معلولان را از طریق اعطای وام‌های قرض الحسنه درازمدت و آموزش‌های لازم و برقراری تسهیلات انجام کار و حمایت از تولید یا خدمات آنان مورد حمایت قرار داده و نسبت به رفع موانع معماری در کلیه مراکز موضوع این ماده و تبصره‌ها که معلولان در آنها حضور

می‌یابند، اقدام نماید؛ اما قانون جامع حمایت از حقوق معلولان که در پرتو سیاست‌های حمایتی قانون اساسی و قانون توسعه برنامه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۶ از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید، در حال حاضر می‌توانند به عنوان مهم‌ترین نظام حمایتی از حقوق شغلی اشخاص دارای معلولیت، مورد استناد قرار بگیرد.

این قانون از دو منظر دارای اهمیت اساسی است (السان، ش ۱۳، بهار ۱۳۸۳: ۶۱):

(۱) قانون مذکور تقریباً تمام ارگان‌ها و سازمان‌های دولتی، نیمه دولتی، نهادهای عمومی و انقلابی و حتی در مواردی خصوصی و غیرانتفاعی (مانند دانشگاه آزاد اسلامی) را درگیر مسائل معلولان و ملزم به حمایت فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و آموزشی ایشان می‌نماید و به عنوان اولین قانون که چنین نگاه وسیع و گسترده‌ای به مسائل معلولان دارد، دارای اهمیت است.

(۲) قانون فوق بعد از چالش‌هایی که سال‌ها فرا روی کار معلولان قرار داشته و تقریباً با لحاظ تمامی مسائل و مشکلات ایشان به تصویب رسیده است، هرچند که به نظر می‌رسد اجرای تمام آنچه در قانون الزامی شناخته شده نیاز به بسترسازی و صرف هزینه‌های مالی فراوان دارد.

در همین راستا دولت مکلف است جهت ایجاد فرصت‌های شغلی برای معلولان تسهیلات ذیل را فراهم نماید:

الف) اختصاص حداقل ۳ درصد از مجوزهای استخدامی رسمی، پیمانی، کارگری، دستگاه‌های دولتی و عمومی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌ها و نهادهای عمومی و انقلابی و دیگر دستگاه‌هایی که از بودجه عمومی کشور استفاده می‌نمایند به افراد معلول واجد شرایط؛

ب) تأمین حق بیمه سهم کارفرما توسط

سازمان بهزیستی کشور و پرداخت آن به کارفرمایانی که افراد معلول را به کار می گیرند؛

ج) پرداخت تسهیلات اعتباری خوداشتغالی (وجوه اداره شده) به افراد معلول به میزانی که در قوانین بودجه سالانه مشخص می گردد؛
د) پرداخت تسهیلات اعتباری (وجوه اداره شده) جهت احداث واحدهای تولیدی و خدماتی اشتغال زا به شرکتها و مؤسساتی که بیش از شصت درصد (۶۰٪) سهام و سرمایه آنها متعلق به افراد معلول است؛
ذ) اختصاص حداقل شصت درصد (۶۰٪) از پست های سازمانی تلفنچی (اپراتور تلفن) دستگاه ها، شرکت های دولتی و نهادهای عمومی به افراد نابینا و کم بینا و معلولان جسمی حرکتی.

این نظام حمایتی علیرغم تلاش های بسیار جهت ارائه زمینه های قانونی مناسب به منظور ساماندهی وضعیت اشتغال اشخاص دارای معلولیت در راستای تحقق اهداف عدالت اجتماعی و برابر سازی فرصت ها، هنوز از سازوکار اجرایی مؤثری برخوردار نیست و در عمل نتوانسته است وضعیت مطلوبی را در این خصوص در جامعه ترسیم نماید. به نظر می رسد - لاقا در خصوص اشتغال - سازمان های اصلی مرتبط از جمله سازمان بهزیستی باید نقش فعال تری را جهت وادار نمودن دستگاه های دولتی و عمومی برای اجرای قوانین مربوطه به ویژه قانون جامع حمایت از حقوق معلولان حداقل از طریق نظارت بر عملکرد آنان در جذب نیرو و استخدام، ایفاء نمایند (زر نشان، ش ۱۳۸۷، ۱۳: ۲۴۴-۲۴۹).

برآمد

معلولان به عنوان اعضای جامعه بشری همواره با چالش هایی از نظر کار و حرفه روبرو هستند. محرومیت از فرصت های شغلی در کارهای گروهی و همچنین در ایجاد توانایی و پتانسیل های این افراد، رایج ترین

کار جمعی و مشارکتی مهم ترین عنصری است که دستاوردهای خوبی برای معلولان به همراه دارد. بررسی ها نشان داده است که این امر نیازمند همکاری خیلی قوی در میان مجموعه های سلامت و توانبخشی عمومی و خصوصی، سازمان آموزشی و انجمن ها است.

شکل تبعیض است. اکثریت معلولان تمایل دارند در حرف و صناعی مشغول به کار شوند که مشکلات ورود به آن مشاغل کمتر بوده و یا به عنوان جایگزین قرار گیرند. آنها اغلب کم درآمد، بدون مهارت و دارای مشاغل سطح پایین بوده و یا متعلق به گروه کارگرهای «آخرین استخدامی، اولین اخراجی» هستند. گروهی که در برابر تأثیرات رکود اقتصادی آسیب پذیرترند. عوامل گوناگونی موجب دسترسی کمتر معلولین به اشتغال گردیده است. از آن جمله می توان به عدم مناسب سازی محیط کار، تبعیض در آموزش، تبعیض بر مبنای معلولیت و فقدان قوانین و برنامه ریزی مناسب اشاره کرد.

افراد دارای معلولیت باید از تمام حقوق و آزادی های اساسی بشر، همچون سایر انسان ها بهره مند شوند و همان طور که می دانیم یکی از حقوق اساسی انسان ها حق کار کردن و دارا بودن شغل است. در صورت اعمال تبعیض در زمینه ی اشتغال این افراد از دستیابی به مشاغلی که واجد شرایط انجام

آن هستند، بازمی مانند و در نهایت به استقلال و شأن و مقامی که شایسته رسیدن به آن می باشند، دست نمی یابند. برای رسیدن به تمام خواست های بشری در مورد کار معلولان، نخستین و در عین حال بلندترین گام حمایتی را باید دولت بردارد؛ بدین معنی که چنانچه قانون جامع حمایت از حقوق معلولان نیز مقرر نموده، استخدام و به کار گیری ایشان در مشاغل متناسب از سوی نهادهای دولتی و عمومی الزامی گردد و مراکزی برای کارآموزی و باز توانی ایشان مطابق با معیارها و استانداردهای جهانی تأسیس گردد. از سوی دیگر، مرجع شکایت و اعلام نارضایتی اشخاص معلول از رفتار نامناسب برخی از کارفرمایان، قبل و بعد از استخدام مشخص شود. تحولات مثبتی در جهت شناسایی حقوق شغلی و حرفه ای برای معلولان به وقوع پیوسته است. تلاش های انجام گرفته در داخل و خارج، از سوی نهادهایی چون مجمع عمومی سازمان ملل متحد و سازمان بین المللی کار را نباید در انعطاف تئوری های خشک و نرمش در باورها به نفع معلولان بی تأثیر دانست و اساساً از جنبه داخلی، قانون جامع حمایت از حقوق معلولان را باید نقطه عطفی در این روند به حساب آورد، با این وجود «فرهنگ سازی» در این خصوص که معلولان نیز مانند سایر افراد جامعه، به عنوان جزئی از اجتماع، حق و توانایی کار و فعالیت را دارند، نیازمند بسیج همه امکانات و همکاری تمام دستگاه ها و سازمان ها، از جمله رسانه های همگانی است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. مرکز آمار ایران، آمار معلولین کشور بر اساس نتایج سرشماری ۱۳۸۵.
۲. قانون کار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۳. قانون جامع حمایت از حقوق معلولان، مندرج در روزنامه رسمی، سال شصت، شماره ۱۷۲۶۴ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۰.
۴. برنامه اقدام جهانی برای معلولان، سازمان ملل متحد، ترجمه مهدی بابایی اهری، تهران، سازمان مشاور فنی و مهندسی شهر تهران، ۱۳۷۲.
۵. همان.
۶. مقاله نامه شماره ۱۵۹ ناظر بر نوتوانی حرفه‌ای و اشتغال اشخاص معلول مصوب ۱۹۸۳، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال دوم، شماره چهارم، صص ۲۴۸-۲۴۴.
۷. همان.
۸. همان.
۹. براساس دستورالعمل ۷۸/۲۰۰۰ تبعیض در اشتغال بر اساس معلولیت ممنوع است. این دستورالعمل، حقوق اساسی حمایتی را مقرر می‌دارد و کارفرمایان را ملزم می‌سازد که اقداماتی معقول برای رفع نیازهای اشخاص دارای معلولیت به عمل آورند.
۱۰. قانون برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۳/۹/۲۰، بخش دوم، بند ۱۶ (۷).
۱۱. قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱، بخش سوم، فصل هشتم، ماده‌ی ۱۰۱ (ج).

فهرست منابع:

- ۱-السان، مصطفی، حقوق بشر و حقوق کارگران معلول در مقررات داخلی و بین‌المللی، مجله رفاه اجتماعی، ش ۱۳، بهار ۱۳۸۳.
- ۲-باختر، سید احمد، حقوق معلولان در قوانین ایران، تهران، جنگل، ۱۳۸۶.
- ۳-توفیق، محمدجواد، توانبخشی حرفه‌ای معلولین تساوی حقوق و مشارکت کامل، اصفهان، دانشگاه اصفهان، ۱۳۶۱.
- ۴-دوانی، غلامحسین، مجموعه قوانین و مقررات کار و تأمین اجتماعی، ج ۱۰، تهران، کیومرث، ۱۳۸۱.
- ۵-رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، ج ۴، تهران، مجد، ۱۳۸۱.
- ۶-زرنشان، شهرام، «سازوکارهای حمایت از حق اشتغال دارای معلولیت در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۳۸۷، ۱۳.
- ۷-سلیمانی، مصطفی، مجموعه قوانین و مقررات کار مشتمل بر قانون کار، تهران، ریاست جمهوری، بهار ۱۳۸۵.
- ۸-عراقی، عزت‌الله، حقوق بین‌المللی کار، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۷.
- ۹-عراقی، عزت‌الله، حقوق کار، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۸۱.
- ۱۰-علوی، سیدامین‌الله و مجید رشید کابلی، اشتغال معلولین راهنمای انتخاب و به‌کارگماری معلولین، تهران، مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۷۳.
- ۱۱-مراد زاده، حسن، معلولین در حقوق مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۲-نباتی، نگار، حمایت از اشخاص دارای معلولیت در نظام بین‌المللی حقوق بشر، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹.
- ۱۳-افتخار، پریسا، «مروری بر اصول پایه کنوانسیون حقوق افراد کم‌توان»، فصلنامه توان یاب، ش ۲۴، بهار ۱۳۸۶.
- ۱۴-السان، مصطفی، «حقوق بشر و حقوق کارگران معلول در مقررات داخلی و بین‌المللی»، مجله رفاه اجتماعی، ش ۱۳، بهار ۱۳۸۳.
- ۱۵-آهو خوش، کبری، «اشتغال معلولین و مشکلات و موانع موجود در این زمینه»، فصلنامه توان یاب، ش ۳ و ۴، ۱۳۸۰.
- ۱۶-بختیار نژاد، پروین، «بزرگ‌ترین اقلیت اجتماعی و محرومیت از حقوق انسانی»، فصلنامه تأمین اجتماعی، ش ۱۶، ۱۳۸۴.
- ۱۷-زرنشان، شهرام، «سازوکارهای حمایت از حق اشتغال دارای معلولیت در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۳۸۷، ۱۳.
- ۱۸-سماواتی پیروز، امیر، «ناتوانان بزه دیده از بایسته‌های جرم شناختی تا قوانین و مقررات کیفری»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۲-۵۳، ۱۳۸۴.
- ۱۹-غفاری، غلامرضا و محمدباقر تاج‌الدین، «شناسایی مؤلفه‌های محرومیت اجتماعی»، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، ش ۱۷، ۱۳۸۴.
- ۲۰-قاری سید فاطمی، سید محمد، «تحول گفتگمانی و حق‌ها و آزادی‌های معلولان در آیین حقوق بشر معاصر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
- ۲۱-مصفا، نسرين، «اقدامات بین‌المللی در حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ش ۵۸، زمستان ۱۳۸۱.
- ۲۲-محمودی، وحید و سید قاسم صمیمی فر، «فقر قابلیت»، فصلنامه علمی -پژوهشی رفاه اجتماعی، ش ۱۷، ۱۳۸۴.
- ۲۳-مقاله نامه شماره ۲۹ سازمان بین‌المللی کار ناظر بر کار اجباری یا ناخواسته (لازم‌الاجرا از اول مه ۱۹۳۲)، فصلنامه تأمین اجتماعی، ش ۲، تابستان ۱۳۸۰.
- ۲۴-مقاله نامه شماره ۱۵۹ ناظر بر نوتوانی حرفه‌ای و اشتغال اشخاص معلول مصوب ۱۹۸۳، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال دوم، شماره چهارم، صص ۲۴۸-۲۴۴.
- ۲۵-یوسفیان، الهام، «تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در پرتو مقررات کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۳، ۱۳۸۷.
- ۲۶-برنامه اقدام جهانی برای معلولان، سازمان ملل متحد، ترجمه مهدی بابایی اهری، تهران، سازمان مشاور فنی و مهندسی شهر تهران، ۱۳۷۲.
- ۲۷-قانون برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۳/۹/۲۰.
- ۲۸-قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱.
- ۲۹-قانون تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴/۴/۳ مجلس شورا و ۱۳۵۸/۴/۲۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران، روزنامه رسمی شماره ۸۸۹۴-۱۳۵۴/۴/۲۵ و شماره ۱۰۰۴۳-۱۳۵۸/۵/۲۵ با اصلاحات بعدی.
- ۳۰-قانون جامع حمایت از حقوق معلولان، مندرج در روزنامه رسمی، سال شصت، شماره ۱۷۲۶۴ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۰.
- ۳۱-قانون کار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- ۳۲-سازمان بهزیستی، اطلاعات و آمار معاونت توانبخشی سازمان بهزیستی، ۱۳۸۵.
- ۳۳-مرکز آمار ایران، آمار معلولین کشور بر اساس نتایج سرشماری ۱۳۸۵.
- 34-Convention on the Rights of the Child. Adopted 20 November 1989, Entered in to Force 2 September 1990, G.A.Res.44/25, annex, 44 UNGAOR Supp. (No 49) at, U.N.A/44/49 (1980)
- 35-E. J.Kemp, Jr.& C G.Bell, «Alabor lawyers guide to the Americans with disabilities Act of 1990», Nova law Review, vol. 15.No.1, (1990)
- 36- Harvey on Industerial Relations and Employment law, (London, butter worth & co (publishers) LTD. Vol. 2,1996).
- 37- Malkin, Stacy. A, « Employment legislation: A vehicle for promoting equality of the handicapped in India and in the united states », comparative Labor law journal, vol,11,No.3, (1990).

شروع به جرم در حقوق ایران و فرانسه

سعید وظیفه دوست، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

شروع به جرم عبارت است از رفتاری که به منظور عملی نمودن قصد مجرمانه انجام شده، لیکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه مورد نظر منتهی نگردیده است. شروع به جرم وقتی مستوجب کیفر است که برای مرتکب آن ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده باشد. به عبارت دیگر، فردی که قصد دارد دست به عمل مجرمانه‌ای بزند، ابتدا نقشه آن را در ذهن خود طراحی می‌کند و هنگامی که توانست تصمیم قطعی بگیرد مقدمات آن جرم را فراهم می‌کند، پس از تهیه مقدمات لازم یک رفتار فیزیکی را انجام می‌دهد تا اینکه به یک نتیجه دست یابد. روشن است که فکر کردن درباره یک جرم و فراهم‌سازی مقدمات آن، جرم محسوب نمی‌شود. شروع به جرم در همه مستوجب مجازات نیست، بلکه تنها در جرایم مهم قابل مجازات است. به علاوه جرمی که منتهی به نتیجه شود، قابل تعقیب و مجازات است. در این نوشته سعی بر آن شد تا «شروع به جرم» را که در حقوق اکثر کشورها از جمله ایران و فرانسه وجود پیش‌بینی شده است و مقنن در قانون مصوب ۱۳۹۲ توجه ویژه‌ای به آن نموده است، مورد بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: شروع به جرم، اعمال مقدماتی، شروع به اجرا، جرم

منشأ اولیه حقوق کیفری فرانسه و کشورهای هم‌خانواده‌ی حقوقی این کشور را باید در حقوق رم باستان و درآمیختگی این حقوق با حقوق کلیسایی جستجو نمود. در قرون وسطی، مواد حقوق کیفری به‌صورت پراکنده در میان عرف‌های مختلف یافت می‌شد و ویژگی این حقوق تنوع و گوناگونی بود. در پایان قرون وسطی، جنبشی که در پی آشتی با قوانین سرکوبگر بود، در بسیاری از کشورهای اروپایی ایجاد شد و منجر به پشتیبانی از احیای حقوق رومی و افزایش چیرگی دولت گردید. در قرن شانزدهم انحصار فزاینده‌ی وضع قانون و نظام عدالت کیفری در دست مقامات حکومتی افتاد. از این‌رو، گاه این قرن به سخت‌گیرترین قرون سرکوبگری و مجازات‌گرایی معروف شده است، چندان‌که این رویه را در رسوم و عادت‌های سخت‌گیرانه و قوانین موسوم به «کارولین» و «فردیناند» فرامین پادشاه پرتغال و در قرن بعدی در فرمان کیفری ۱۶۷۰ فرانسه و نظایر آن می‌یابیم. از آنجاکه در این جوامع هنوز اعتقاد به آزادی ارزش به شمار نمی‌آمد، در همه‌جا تقریباً سیاهه‌ی جرایم، قوانین بی‌رحمانه و مجازات‌بدنی که به نمونه‌ای عبرت‌انگیز مبدل گشته‌اند، فراوان بود و با وجود تلاش‌هایی که در پی تمرکز بخشی به حاکمیت عمومی بود، در این دوران دادگستری خصوصی هنوز با نظام سزادهی عمومی رقابت می‌کرد. در قرن هجدهم جنبش روشنگری در پی انسانی کردن حقوق کیفری، تعدیل عدالت کیفری و نیز تدوین قوانین کیفری درآمد، که بی‌شک به‌سختی ولی پیشاپیش حقوق کیفری جدید اروپایی غربی را نوید می‌داد (رنه مارتینز، ترجمه گودرزی، ۱۳۸۶: ۲۸-۳۰). پیشینه‌ی قانون‌نویسی و قانون‌گذاری مدرن در ایران به دوران مرحوم میرزا تقی‌خان امیر کبیر بازمی‌گردد. پس از آن نیز با انتصاب «کنت دو مونت فوت اتریشی» در سال ۱۲۵۸ خورشیدی به ریاست نظمیة شهر تهران، کتابچه‌ای ۵۸ ماده‌ای در امور کیفری توسط ایشان تهیه گردید و به تصویب ناصرالدین شاه رسید. در این کتابچه برای نخستین بار مجازات عرفی مورد حکم قرار گرفت

و جرایم به ۳ دسته جنایت، جنحه و خلاف تقسیم شدند. با این اوصاف و نبود ساختارهای منظم برای اجرای قوانین و برقراری عدالت، انقلاب مشروطه نخست و به‌منظور دسترسی به عدالت و قانون به وقوع پیوست و در سال ۱۲۸۵ خورشیدی یعنی یکصد و هفت سال پیش، ایران نیز صاحب قوه‌ی مقننه برآمده از رأی ملت گردید (ترجمه گودرزی بروجردی و مقدادی، ۱۳۸۶: ۶-۱).

می‌توان گفت بخش عمده‌ای از مبانی حقوق ایران، ریشه در اصول حقوقی فرانسه دارد و حتی مبانی حقوق کیفری در بخش حقوق جزای عمومی و آیین دادرسی کیفری نیز از این امر مستثنا نیست. همان‌طور که روشن است علم حقوق از شاخه علمی است که بررسی تطبیقی می‌طلبد تا بتوان به یک نتیجه عادلانه و منطقی دست یافت؛ در این نوشتار بر آنیم «شروع به جرم» را در حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار دهیم.

۱- مفهوم شروع به جرم

اصطلاح «شروع به جرم» مرکب از دو جزء (شروع) و (جرم) است. جرم در لغت به معنای تعدی، تجاوز، گناه و بزه به کار رفته است (عمید: ۳۷۲، ۱۳۶۱). معادل‌های انگلیسی این واژه عبارت است از (Offence - Felony - Crime) (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۱: ۵۷). معادل فرانسوی واژه جرم، «Infraction» است که مفهوم «Crime» به معنای جنایت و «litéD» به معنای جنحه را شامل می‌شود و از روی تسامح دو واژه اخیر را به جای «Infraction» نیز به کار می‌برند (کاتبی: ۱۹۳، ۱۰۴ و ۱۱۶).

شروع به معنای آغاز کردن و دست به کار شدن است، (بدایت) نیز به همین معنی است. واژه «beginning» در انگلیسی و «Commencement» در فرانسه مترادف کلمه شروع به شمار می‌آیند (آیت‌الله زاده شیرازی و دیگران، ۱۳۷۴: ۵۴۰).

عمل مقدماتی، در لغت به معنای «امری که باید مقدم بر امر دیگری پدید آید» و «کار نخستین» است و معنای اصطلاحی آن، اجرای اعمال و تهیه مقدماتی به‌منظور ارتکاب جرم است که دور از معنای لغوی آن نیست.

نویسندگان عرب به‌جای عمل مقدماتی، «عمل تحضیری» یا «الأعمال التحضیریة» را به کار برده‌اند (جندی عبدالملک: ۴۰۹). اصطلاح انگلیسی این عبارت «Preparatory act» و مترادف فرانسوی آن «paratoirépr Acte» است (محمد الفاضل، ۱۹۷۶: ۵۴۶).

شروع به اجرا یعنی اقدام برای به فعلیت درآوردن و به منصفه ظهور رسانیدن مقصود و کاری که مورد نظر است. در اصطلاح حقوق جزا، منظور آن است که بزه‌کار به اعمال اجرایی جرم مورد نظر اقدام و مبادرت کند. اصطلاح «البدء فی التنفيذ» در ادبیات حقوقی عرب و در حقوق فرانسه اصطلاح «D'execution commencement»^(۱) (جندی عبدالملک: ۴۱۲) به معنای عمل اجرایی یا شروع به اجرا است.

شروع به جرم یعنی اقدام و دست یازیدن به عملی که در صورت وقوع، به موجب قانون جرم به شمار می‌آید، ولی در نتیجه مداخله عامل غیر ارادی بلا اثر مانده نتیجه حاصل نمی‌شود. اصطلاح شروع به جرم به مفهومی که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، در واقع، یک مفهوم مرکب از نخستین معنای لغوی واژه «شروع» و کلمه جرم به معنای عملی که به موجب قانون قابل مجازات است را در برمی‌گیرد. در انگلیسی واژه «Attempt»^(۲) و در فرانسه «Tentative» (محمد الفاضل، ۱۹۷۶: ۵۶۸، جندی عبدالملک: ۴۰۵) مترادف شروع به جرم به حساب می‌آیند. «Tentative de crime» در فرانسه به معنای شروع به جرم است و مترادف آن در انگلیسی «Attempted felony» مفید همین معنای شروع به جرم اصطلاحی است. به‌طور معمول واژه (محاولة) در زبان عربی و «Tentative» در زبان فرانسه و «Attempt» در انگلیسی به‌تنهایی و بدون مضاف‌الیه مورد استفاده قرار می‌گیرند، در حالی که در ادبیات حقوقی ما واژه «شروع» به‌تنهایی وافی در بیان مفهوم شروع به جرم

نیست. مجازات در لغت به معنای «سزای بدی را دادن و کیفر» است (معین: ۳۸۶۶). عقوبت و عقاب نیز که در لغت عرب به معنای «به دنبال آمدن» و «جانشین شدن» آمده است، به این اعتبار که به دنبال ارتکاب جرم درباره مجرم اعمال می گردد، با واژه مجازات مترادف است. اصطلاح «عَقَبُ مجرماً» به معنای مجرمی را تعقیب کرد یا «اللیل، یعقب النهار» - night flows day - شب، روز را تعقیب می کند؛ ریشه در همین معنای لغوی دارد. (آیت ا... زاده و دیگران، ۱۳۷۴: ۶۲۹ و ۶۳۰) در انگلیسی «Punishment» یا «Penalty» (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۱: ۱۵۷) و در حقوق جزای فرانسه «paine» و «égalité» (کاتبی: ۲۶۲-۲۶۴-۳۱۲) مترادف عقوبت و مجازات بوده و مفید معنایی هستند که در ادبیات حقوقی ما کیفر و مجازات آن را تداعی می کند (فرهودی نیا، ۱۳۸۱).

۲- شروع به جرم در حقوق کیفری ایران

شروع به اجرای جرم، اعمالی متصل و موصل به جرم است و بدون ایهام قصد مجرمانه [مرتکب] را آشکار می کند. شروع به جرم یک نهاد جدید در حوزه حقوق کیفری است که در یکی دو قرن اخیر شکل منسجم به خود گرفته است. در گذشته، صرف فعل جرم را اهمیت می دادند؛ به عبارتی جرم یا به وقوع می پیوست و یا نه؛ در صورت اخیر مجازاتی هم در میان نبود چون اصلاً جرمی به وقوع نپیوسته بود. رفته رفته یک مفهوم جدید شکل گرفت و آن نظم عمومی است که ملاکی برای تعیین جرایم و مجازات است. امروزه هر فعلی که بتواند در نظم عمومی اخلاص ایجاد کند، از لحاظ اصول و قواعد حاکم بر حقوق کیفری جرم خواهد بود و تعقیب و مجازات هم از نتایج آن فعل بر هم زنده نظم عمومی است.

برای تعریف هر نهاد حقوقی، ابتدا به قانون مراجعه می شود؛ در قانون مجازات اسلامی و به طور کلی هیچ یک از قوانین کیفری گذشته، تعریفی از شروع به جرم به عمل نیامده و مقنن تنها به تشریح مسئله شروع به جرم بسنده کرده است. در همین جهت از شروع به قتل عمد نیز تعریفی دقیق و مشخص در قوانین مدون صورت

نگرفته و لذا تعریفی مناسب از شروع به قتل عمدی تا اندازه ای دشوار به نظر می رسد. ماده ی ۶۱۳ کتاب پنجم ق.م.ا در مورد شروع به قتل عمد مقرر می دارد: «هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد». مثلاً شخص الف به فتنجان قهوه ی شخص ب مقداری سم کشنده به قصد قتل ریخته است و پس از اینکه ب فتنجان قهوه را سر کشید به واسطه انجام عملیات سریع پزشکی از کشته شدن وی جلوگیری می شود و ب زنده می ماند.

برخی از اساتید حقوق کیفری، شروع به جرم را تعریف کرده اند. در این راستا دکتر ایرج گلدوزیان شروع به جرم را این گونه تعریف کرده اند: که «شروع به جرم عبارت است از رفتاری که به منظور عملی نمودن قصد مجرمانه انجام شده، لکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه مورد نظر منتهی نگردیده است» (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۱۶۸). مرحوم دکتر رضا نوربها هم این گونه تعریف کرده اند: «عبور از قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی و ورود در مرحله اجرایی جرم را، به نحوی که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد، شروع به جرم گویند مشروط بر آنکه بزه به طور کامل واقع نشود و زیر عنوان جرم تام قرار نگیرد» (نوربها، ۱۳۸۸).

در بیشتر موارد، تحصیل نتیجه زیان آور یکی از ارکان تحقق جرم است، وقتی نتیجه مزبور به دست نیاید، می توان گفت جرم، در مرحله شروع به جرم بوده است. نهایت آنکه، شروع به جرم وقتی مستوجب کیفر است که برای مرتکب آن ضمانت اجرای کیفری پیش بینی شده باشد. هم اکنون که قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ به تصویب مجلس محترم شورای اسلامی رسیده است مقنن در کتاب اول (کلیات) در بخش سوم آن فصلی را (اول) به شروع به جرم اختصاص داده است. ماده ی ۱۲۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ در این رابطه مقرر داشته است: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می شود:

الف- در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار.

ب- در جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج.

پ- در جرایمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است، به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.

تبصره: هرگاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن بی اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

تصمیم به ارتکاب جرم رانمی توان قابل مجازات و کیفر دانست زیرا این مورد یک امر درونی است و از درون فرد قاصد جاری می شود و چون فکر درونی خود را عملی نکرده است، پس نمی توان وی را به صرف فکر کردن به انجام جرمی قابل مجازات دانست. از عناصر ۳ گانه عمومی جرایم وجود عنصر معنوی برای تحقق شروع به جرم ضروری است؛ ولذا در جرایم غیر عمدی و جرایم ناشی از تخلف از نظامات دولتی فرض شروع به جرم متنفی است (گلدوزیان: ۱۶۹). ماده ی ۱۲۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر می دارد: «مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نیست.» که می توان گفت به نوعی تکرار تبصره ی ۱ ماده ی ۴۱ سابق است، مثلاً کسی که برای ارتکاب سرقت نردبان می سازد آیا این عمل را همیشه می توان مقدمه جرم دانست؟ جواب منفی است.

همیشه به این مهم باید توجه داشت که اعمال مقدماتی را باید از اعمال شروع به اجرا جدا کرد، چون که اعمال مقدماتی معمولاً قابل مجازات نیستند. مثلاً خریداری قمه برای کشتن فردی با وقوع قتل وی فاصله زمانی دارد و به دلیل این فاصله است که نمی شود او را مجازات کرد. یا مثلاً الف برای ارتکاب قتل یک کلت کمری تهیه

کرده است؛ به هیچ وجه امکان این وجود ندارد که او را به مجازات شروع به جرم قتل محکوم کنیم، چون هنوز عملی از وی سر نزده است ولی در این خصوص می توان او را به جرم حمل سلاح غیرمجاز مجازات کرد و یا در تهیه و ساخت کلید برای ارتکاب جرم می توان در قالب جرم مانع بررسی کرد.

در خصوص اینکه آیا انصراف ارادی هم باعث می شود عمل در قالب شروع به جرم قرار بگیرد یا خیر ماده ی ۱۲۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «هرگاه کسی شروع به جرمی نماید و به اراده خود آن را ترک کند به اتهام شروع به جرم تعقیب نمی شود، لکن اگر همان مقدار رفتاری که مرتکب شده است جرم باشد به مجازات آن محکوم می شود»؛ که این ماده نشان از آن دارد که انصراف ارادی باعث می شود عمل شروع به جرم نباشد.

۳- شروع به جرم در حقوق فرانسه

در حقوق قدیم فرانسه شروع جرم در جنایت و جنحه ها قابل مجازات بود. با وجود این مجازات شروع جنایت های وحشیانه (سوء قصد و توهین به پادشاه، پدر کشی، قتل عمد با سبق تصمیم و مسموم کردن که مجازات شروع جرم آنها نظیر جرم کامل بوده است) با مجازات شروع جرم جنایت های غیر وحشیانه فرق داشته است. در واکنش به این امر قانون مجازات ۱۷۹۱ اعلام کرد که شروع جرم مجازات ندارد جز در قتل عمد با سبق تصمیم و مسموم کردن ولی قانون پره (Prairial) مصوب سال ۴ به طور کلی شروع جنایت ها را قابل مجازات اعلام کرد و قانون ۲۵ فریمیر (Frimaire) مصوب سال ۸ آن را به بعضی از جنحه ها سرایت داد. این راه حل را قانون مجازات ۱۸۱۰ در مواد ۲ و ۳ خود قبول کرده بود و قانون مجازات جدید نیز آن را حفظ کرده است. بر اساس ماده ی ۴-۱۲۱ ق.م.ج فرانسه: (۳)

مرتکب جرم کسی است که:

(۱) اعمال مجرمانه را انجام می دهد.

(۲) به ارتکاب جنایت، یا در موارد پیش بینی شده در قانون به ارتکاب جنحه شروع می کند.

به این ترتیب شروع به جرم در جنایت ها همیشه قابل مجازات بوده و در خلاف ها مجازات ندارد،

تصمیم به ارتکاب جرم را نمی توان قابل مجازات و کیفر دانست، زیرا این مورد یک امر درونی است و از درون فرد قاصد جاری می شود و چون فکر درونی خود را عملی نکرده است، پس نمی توان وی را به صرف فکر کردن به انجام جرمی قابل مجازات دانست.

برابر ماده ی ۱۳ قانون مصوب ۲۹ نوامبر ۱۹۳۹ فرانسه که مربوط به جلوگیری از بیماری های مقاربتی است. شروع به انتقال این بیماری که از جرایم خلافی به شمار می آید، مجرمانه دانسته شده است. (۳) و در مورد جنحه ها مجازات به عنوان شروع به جرم، به تصریح قانون گذار منوط است (سرقت ماده ی ۱۳-۳۱۱ ق.م.ج کلاهبرداری ماده ی ۳-۱۳۱ ق.م.ج). شروع خیانت در امانت و جرایم غیر عمدی به تمامیت جسمی مجازات ندارد. لازم به ذکر می داند که ماده ی ۱۳-۳۱۱ قانون مجازات جدید فرانسه ناظر بر مجازات شروع به جرم در کلیه اقسام سرقت است و ماده ی ۳-۱۳۱ این قانون ناظر به خود سرقت است که به لحاظ رعایت امانت در نقل متن یاد شده از منبع مزبور عیناً آورده شده است (استفانی، لواسور، بلوک، مترجم دادبان، ۱۳۷۷: ۳۳۳).

نظام کیفری فرانسه علی الاصول مجازات شروع به جرم را با مجازات جرم کامل یکسان می داند. این نظام کیفری با الهام از تئوری شخصی، در شروع به جرم، جنبه ذهنی و شخصی مرتکب را بر جنبه مادی عمل مجرمانه برتری می دهد. زیرا درجه بزه کاری و حالت خطرناکی مجرم در شروع به جرم که به لحاظ مداخله عامل خارجی ناتمام مانده است، با درجه خطرناکی وی در حالتی که جرم را کامل می کند یکسان است و ناتمام ماندن جرم در اثر مداخله عامل خارجی، میزان بزه کاری و خطرناکی او را کاهش نمی دهد و بر این اساس، میان مجازات جرم تام با مجازات

شروع به آن تفاوتی وجود نخواهد داشت. (سمیر الشناوی، ۱۹۷۱: ۵۱۷ و ۵۱۸) در این نظام کیفری «در مواردی که شروع به جرم مجازات دارد میزان مجازات همان مجازات جرم کامل است و آثاری که مجازات کامل دارد شامل شروع به جرم نیز می شود. این راه حل را که حقوق قدیم فرانسه (لا اقل در مورد جنایت وحشیانه) و حقوق انقلاب قبول کرده بود، مقنن ۱۸۱۰ به منظور ترساندن مجرمان و جلوگیری از ارتکاب جرم پذیرفت. امروزه این نظر با مقتضیات دفاع اجتماعی هماهنگی دارد. حمایت جامعه در برابر جنایت ها، حکم می کند کسی که برای جامعه خطرناک است، مانند کسی که نظم اجتماعی را به هم زده مجازات شود، این رویه را پوزیتیویست ها (Positivistes) تأیید کرده اند. زیرا اینها در مجازات، بیشتر از جرم، به خود مجرم توجه داشته و در تعیین میزان مجازات بیشتر از شدت جرم به میزان خطری که مرتکب برای جامعه دارد می اندیشند... در واقع اگر در قانون مجازات فرانسه مجازات شروع جرم و جرم کامل مساوی است، ولی در عمل قاضی با شخصی کردن مجازات می تواند مجازات مرتکب شروع جرم را تعدیل کند (حسن دادبان، ۱۳۷۱: ۳۳۳ و ۳۳۴).

برخی از صاحب نظران موضع حقوق جزای فرانسه را از جهت عدم رعایت تناسب میان جرم و مجازات مورد انتقاد قرار داده و گفته اند تا آنجایی که به رکن مادی جرم مربوط می شود، مراحل سه گانه ی ذیل با همدیگر تفاوت آشکار و بین دارند:

۱- شروع به جرم، جز شروع به عملیات اجرا، چیز دیگری نیست و این مقدار از اعمال تلاش و مساعی مرتکب به طرف جرم را نشان می دهد. از دیدگاه تئوری ذهنی و موضوعی درجه بزه کاری مرتکب در این حالت کمتر از حالت تام است. زیرا گذشته از آنکه اعمال اجرایی تمام نشده و فاعل تمامی مراحل جرم را نیپیموده است، در بیشتر اوقات تقریباً ضرر و زیان هم وجود ندارد.

۲- زمانی که اعمال اجرایی در عین آنکه برای تحقق جرم کافی بوده اند، اما به سبب مداخله عامل خارج از اراده مرتکب اثر آنها ناتمام مانده است، جرم ارتكابی عقیم نامیده می شود. در این



جرم از لحاظ وسایل مورد استفاده، عملیات اجرایی تمام است و فقط از حیث نتیجه مجرمانه آن را ناتمام می‌نامیم. در چنین جرمی، هر چند درجه بزهکاری مرتکب کمتر از جرم کامل نیست، اما درجه خطرناکی عمل از آن جهت که منشأ اثر نشده، کمتر است.

۳- جرم تام که هم از حیث وسایل مورد استفاده و نتیجه حاصله کامل است مستلزم مجازات و کیفر پیش‌بینی شده قانونی است و مقنن هم به هنگام وضع و تصویب مجازات همین حالت را مدنظر قرار می‌دهد (فرهودی نیا، ۱۳۸۱: ۱۱۲).

به اعتقاد گارو باید در تعیین مجازات میان مراحل سه گانه فوق‌الذکر تفاوت قائل شد. مجازات کامل شایسته جرم کامل است و به همین ترتیب در جرم عقیم که اعمال اجرایی تمام می‌شود و فقط نتیجه مجرمانه به دست نمی‌آید، در مقایسه با جرم کامل باید مجازات کمتری مدنظر قرار بگیرد (همان).

«برای تحقق جرم اجزای مادی و عملی آن نیز از عناصر تشکیل دهنده است. اشکال مسئله در این است که دانسته شود در چه مرحله اجرایی می‌توان مجازات پیش‌بینی شده را درباره مرتکب اجرا نمود و میزان مجازات با توجه به اهمیت جرایم عین

جرم تعیین نمود یا شروع آن کیفر دیگری دارد. قانون‌گذار ما شروع جرایم مهم را قابل مجازات می‌داند. در حقیقت استثنایی است بر این امر که شروع فعل و ترک فعل تا اتمام فعل قابل مجازات نیست، مگر آنکه تحت شرایطی به صورت مستقل ذکر شده باشد؛ پس شروع جرم به نحو مقرر قابل مجازات بوده و با مجازات مواجه می‌شود. بنابراین عقیده قصد مجرمانه قابل کیفر نیست، هیچ گونه اعمال مقدماتی قابل مجازات نیست مگر اینکه به تنهایی یک جرم مشخص را تشکیل دهد (برای مثال: سرقت یک تفنگ به قصد به قتل رساندن کسی). حتی اگر آشکارا وسیله یک شروع به اجرا باشد، چرا که فاقد قصد تحقق فعل به وسیله مرتکب آن است، انصراف فاعل آن هنگام ارتکاب با پشیمانی و ندامت او پس از تحقق جرم را نباید اشتباه کرد، مورد ندامت از ارتکاب جرم، با کیفر و مجازات مواجه است (مثلاً: مرتکب خیانت در امانت مال مورد امانت را بازمی‌گرداند و با این وجود به مجازات خیانت در امانت محکوم می‌شود).

در روش قضایی ما اقدام کردن به یک فعل خواه شبیه شروع به جرم بر اثر اشتباه، فاقد اثر است مگر آنکه در نتیجه قصد وارده فاعل آن تحت شرایطی به طور مستقل مطرح می‌شود نحوه اقدام

باید طوری باشد که بر حسب تحقق بزه محال نباشد (مثال: اگر شخصی به قصد سرقت دست در جیب دیگری کند در حالی که کیف پولی در آن جیب پیدانی شود). علی‌الاصول شروع به جنایت قابل مجازات است، شروع به جنحه احتیاج به فعل خاص دارد و شروع به خلاف هرگز قابل مجازات نیست» (ترجمه میرزائی، ۱۳۸۱: ۱۷-۱۴).

برآمد:

شروع به جرم در حقوق کیفری ایران و فرانسه پیشینه‌ی طولانی دارد. در حقوق کیفری فرانسه شروع به ارتکاب جرم در جنحه و جنایت مستوجب مجازات است. در ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی و مواد بعدی آن اولاً شروع به جرم فقط در جرایم عمدی قابل تصور است. ثانیاً فقط نسبت به جرایم موجب مجازات سلب حیات، حبس ابد، حبس از درجه یک تا ۵، شلاق حدی، قطع عضو، مجازات شروع به جرم اعمال می‌شود. ثالثاً انصراف ارادی از ارتکاب جرم فقط در صورتی موجب مجازات است که اعمال انجام شده جرم باشد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. جندی عبدالملک، در فرهنگ مجمع‌الغات، اصطلاح «بدایه تنفیذ الجرم» را معادل اصطلاح *Commencement d'exécuter un crime* را معادل اصطلاح *attempt to commit a crime* آورده است. ص ۱۷۵
 ۲. Henry Campbell Black. M.P. Black's law Dictionary Fifth edition, West publishing CO. ۱۹۸۳. p. ۶۵. David M. walker, The oxford companion to law New york, oxford university press, ۱۹۸۰. p. ۹۲.
 ۳. Art ۴-۱۲۱: Est auteur de L'infraction la personne qui: ۱) commet les Faits incriminés ۲) tente de commettre un crime au, dans les cas prévus la loi, un délit.
 ۴. فان للعدول المعنی من العقاب عنصرین جوهریین؛ أولهما هو ان یکون العدول ارادياً و ثانيهما، هو ان یکون العدول سابقاً علی تمام الجرمه. سمیر الشناوی، الشروع فی الجرمه - دراسة مقارنة - قاهره، دار النهضة العربیه، ۱۹۷۱ ص ۴۹۶
- فهرست منابع:**
- ۱- آیت‌الله زاده شیرازی، سید مرتضی و دیگران، **مجمع‌اللغات**، چاپ چهارم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی ۱۳۷۴.
 - ۲- اردبیلی محمدعلی، **حقوق جزای عمومی جلد ۱ و ۲**، نشر میزان، چاپ شانزدهم، تهران، پاییز ۱۳۸۶.
 - ۳- اسماعیل، ساولانی، **حقوق جزای عمومی منطبق با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱**، انتشارات میزان، بهار ۱۳۹۲ تهران.
 - ۴- **تاریخ حقوق کیفری در اروپا**.
 - ۵- ترجمه‌ی گودرزی بروجردی، محمد رضا و مقدادی، **لیلا، قانون مجازات فرانسه**، چاپ اول، تهران، بهار ۱۳۸۶.
 - ۶- ترجمه‌ی میرزائی، علیرضا، **گزیده متون حقوق فرانسه**، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول ۱۳۸۱.
 - ۷- جندی عبدالملک، **الموسوعة الجنائیه**، جلد چهارم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
 - ۸- رنه مارتینز، ترجمه محمد رضا گودرزی، **تاریخ حقوق کیفری در اروپا**، انتشارات مجد، اردیبهشت ۱۳۸۶.
 - ۹- ساولانی، اسماعیل، **قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، انتشارات میزان، بهار ۱۳۹۲ تهران.
 - ۱۰- عمید، حسین، **فرهنگ عمید**، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۱.
 - ۱۱- فرهودی نیا، حسن، **جرائم ناقص**، تبریز، انتشارات فروزش، چاپ اول ۱۳۸۱.
 - ۱۲- کاتبی، حسینقلی، **فرهنگ حقوقی**، فرانسه، فارسی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
 - ۱۳- گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)**، تهران، نشر میزان، چاپ هفدهم، پاییز ۱۳۸۸.
 - ۱۴- محمد الفاضل، **المبادئ العامة فی التشريع الجزائی**، دمشق، مطبعة الداودی، ۱۹۷۶، ص ۵۴۶.
 - ۱۵- معین، محمد، **فرهنگ معین**، ۱۳۵۰.
 - ۱۶- میر محمد صادقی، حسین، **واژه‌نامه حقوق اسلامی**، چاپ سوم، تهران، جهاد دانشگاهی، شهید بهشتی ۱۳۷۱.
 - ۱۷- نوربها رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست پنجم، تهران، ۱۳۸۸.

ویژگی‌های قانون مجازات اسلامی،

مصوب ۱۳۹۲/۲/۱

(بررسی تطبیقی ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ با ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰)

پیمان شاهین فر، کارشناس فقه و مبانی حقوق اسلامی، دادرس دادگاه نظامی ۲ استان زنجان



چکیده

از عمده‌ترین دغدغه‌ها و انتظارات ناظران به خصوص صاحبان فن در مواجهه با تدوین قوانین جدید، آن است که قانون‌گذار با افق دید وسیع و دوراندیشی در مسیر پر کردن خلأهای قانونی موجود و روزآمد شدن آنها عمل کند و در مقام پاسخگویی به مسائل مستحدثه و انطباق با نیازهای روز و رفع آشفتگی حاصل از قوانین پراکنده وضع شده در سالیان قبل، گام بردارد و با نوآوری در یک مجموعه نسبتاً کامل بتواند ثمره‌ای پر بار برای امروز و آینده به ارمغان آورد. آنچه در این مقاله فراهم آمده کوششی است برای بررسی این مهم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و پاسخ به این امر که قانون جدید تا چه حدی در پاسخگویی به دغدغه‌ها و انتظارات بیان شده در صدر این گفتار موفق بوده است، برای دستیابی به چنین هدفی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به نحو تطبیقی و به شیوه مختصر، بررسی و به عمده‌ترین جنبه‌های افتراق قانون جدید نسبت به قانون پیشین اشاره شده است؛ البته احصاء کامل تفاوت‌های دو قانون یاد شده و بررسی کاستی‌ها و نواقص موجود در قانون جدید، گفتار و مجال دیگری می‌طلبد.

واژگان کلیدی: فقه پویا، مهارت‌های ارتباطی، دوره‌های تربیتی و دینی، نوآوری‌ها، ویژگی‌ها

درآمد

در تطبیق قانون جدید با قانون پیشین نکاتی جلب توجه می‌نماید که می‌توان آنها را از ویژگی‌های قانون جدید به شمار آورد که تحت عناوینی همچون: بهره‌گیری از فقه پویا در تدوین قانون، توجه به مباحث تربیتی و دینی و مهارت‌های اساسی زندگی و ویژگی‌ها و نوآوری‌ها بررسی می‌شود.

۱- بهره‌گیری از فقه پویا در تدوین قانون

گرچه می‌توان موارد عدیده‌ای از تأثیرات فقه در قانون مجازات اسلامی را برشمرد لیکن در اینجا فقط به دو مورد عمده آن که نسبت به قانون پیشین برجسته و بارز است اشاره می‌شود:

۱-۱- اعمال قاعده درء

قانون گذار در اقدامی بی‌سابقه در ق.م.ا جدید، اعمال قاعده درء را به کلیه جرایم و شرایط آن و هریک از شرایط مسئولیت کیفری سرایت داده است. استعمال لفظ «جرم» در ماده‌ی ۱۲۰ بنا به قاعده اصولی «حذف تعلیق مفید عام است»، تمام جرایم را دربر گرفته و چون قانون گذار در مقام بیان، هیچ تقییدی برای لفظ جرم نیاورده است، به نحو اطلاق شامل جرایم تعزیری منصوص شرعی و غیر آن نیز می‌شود. استاد عمید زنجانی در خصوص توسعه لفظ حدود به تعزیرات پس از بررسی ادله قاعده درء در فقه امامیه و پذیرش مبنای تخفیف در عقوبات و تقییح مناط چنین نتیجه می‌گیرد: «به همین ترتیب، می‌توان قاعده و نص را به حدود و حق الناس و تعزیرات نیز تسری داد و حتی کفارات را مشمول قاعده و نص دانست» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۲۵۱) قاعده درء متخذ از نص روایت است که از جانب پیامبر (ص) و علی (ع) به صورت‌های مختلف: «الحدود بالشبهات» و «ادروا الحدود بالشبهات» و «ادفعوا الحدود بالشبهات» و «الحدود تسقط بالشبهات» نقل شده است. مفهوم این تعابیر این است که حدود را به وسیله شبهه‌ها ساقط

و دفع کنید. این روایت منشأ تمسک به تفسیر به نفع متهم در موارد شک است. یک قاعده فقهی اصطیادی دیگر نیز که متخذ از روایات فوق است ایستادن نزد شبهه را از دوراندیشی برشمرده است: «من الحزم الوقوف عند الشبهة» یعنی: «چیزی که اشتباهی در آن باشد و ظاهر و واضح نباشد و موجب حکم و فتوای مشتبیه گردد ترک می‌شود» (تاجمیری، ۱۳۷۷: ۳۲ با اندکی تصرف). استاد عمید زنجانی بیان می‌دارد: «درء حد با شبهه، آن است که اساس حدود بر تخفیف است و اگر بنا بر سختگیری بود باید به جای اصل برائت، اصل اشتغال در آن جاری می‌شد» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۲۲۴).

۱-۲- توبه مجرم

در قانون پیشین، توبه در جرایم تعزیری مطرح نبود، لیکن در قانون جدید توبه، موجب سقوط یا تخفیف مجازات پیش‌بینی شده است (موضوع ماده‌ی ۱۱۵). البته در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵ صراحت دارد که اطلاق کلمه تعزیر در مورد ذکر شده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. سقوط حد محارب به واسطه توبه او قبل از دستگیری موضوع تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۱۴ مطلبی است که در فقه نیز به آن اشاره شده است. عبارت شهید اول چنین است: «ولو تاب قبل القدره علیه سقط الحد دون حق الادمی» (محمدبن مکی، ۱۳۷۷: ۱۸۳) لیکن فاقد سابقه در قانون م.ا پیشین است.

از آثار تسری دادن قاعده درء به کلیه جرایم و توبه به جرایم تعزیری، می‌توان به زندان‌زدایی، برجسته نمودن رأفت و مسامحه شرع مقدس در برخورد با مجرمان و داشتن نگرش انسانی قانون گذار به آنان اشاره نمود که امری مطلوب و ستودنی است. البته پرواضح است که مسئولیت‌های مدنی و ضمان مالی ناشی از این جرایم نسبت به اشخاص ثالث به قوت خود باقی است و قاعده درء و توبه مجرم با شرایط مقرر در قانون فقط موجب سقوط عقوبت و مجازات می‌گردد.

۲- توجه به مباحث تربیتی و دینی و مهارت‌های اساسی زندگی

گرچه قانون گذار نسبت به «یادگیری مهارت‌های اساسی زندگی یا شرکت در دوره‌های تربیتی، اخلاقی، مذهبی، تحصیلی یا ورزشی» موضوع ماده‌ی ۴۳ بند ح به صورت گذرا اشاره داشته است، لیکن توجه به این نکته از وجوه بسیار مهم و ممتاز در پیشگیری از وقوع جرایم محسوب می‌شود که در قانون م.ا پیشین فاقد سابقه است. به نظر نگارنده توجه و نگرش انسانی قانون گذار به مجرمان در این موضوع و برجسته نمودن نقش مددکاران اجتماعی و روانشناسان در قانون جدید فرصت بسیار مغتنم و مبارکی است که متصدیان می‌توانند در ارتقاء سلامت روانی و بلوغ عاطفی بزه‌کاران که جز از طریق آموزش «ارتباط سالم» حاصل نمی‌آید تلاش نمایند. این مهم با گذراندن کارگاه‌ها و دوره‌های کوتاه مدت مهارت‌های ارتباطی حاصل می‌آید که صاحبان فن توجه و عنایت ویژه‌ای نسبت به آن دارند. یکی از متخصصان علوم ارتباطات انسانی دکتر رابرت بولتون معتقد است: «برای اداره کردن خانواده، ارتباط سالم از اهمیتی بسزا برخوردار است پدر یا مادر بودن می‌تواند برای زوج‌هایی که در مهارت‌های ارتباطی از کفایت لازم برخوردارند یکی از پاداش‌دهنده‌ترین و مسرت‌بخش‌ترین تجربه‌های زندگی باشد اما زمانی که والدین بر مهارت‌های ارتباطی لازم برای برقراری ارتباط صحیح و هماهنگ مسلط نیستند، تشویش یا احساس بیگانگی و تنهایی ناشی از آن، هم برای آنان و هم برای کودکان، به یک اندازه مخرب است» (بولتون، ۱۳۸۳: ۲۷)؛ لذا این تخریب ناشی از ارتباطات ناسالم، زمینه‌ساز وقوع جرایم متعدد در عرصه اجتماع محسوب می‌شود؛ بنابراین شایسته است قضات

محترم توجه و عنایت ویژه‌ای نسبت به معرفی بز هکار به دوره‌های مندرج در بند ح ماده‌ی ۴۳ در موارد لازم داشته باشند.

۳- ویژگی‌ها و نوآوری‌ها

۳-۱- ارائه تعریف جدید از تعزیر قانون‌گذار گرچه در ماده‌ی ۱۴ مجازات بازدارنده را از فهرست مجازات اصلی حذف نموده لیکن در ماده‌ی ۱۸ تعریف تعزیر را عمومیت داده و با ذکر قید «نقض مقررات حکومتی» مجازات بازدارنده را داخل در تعریف تعزیر نموده است.

۳-۲- درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری درجه بندی مجازات تعزیری به ۸ درجه در ماده‌ی ۱۹، جدید بوده و فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است. قانون‌گذار با این درجه‌بندی و تنوع دادن به مجازات دست قاضی را در انتخاب نوع مجازات باز گذاشته که به نوبه خود می‌تواند نقش مؤثری در حبس زدایی ایفا نماید.

۳-۳- استثنا شدن هزینه‌های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل وی در حکم به مصادره اموال، جدید بوده و فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است. (موضوع تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۱۹) ۳-۴- اشخاص حقوقی؛ ماده‌ی ۲۰ و ۲۱ ق.م.ا. جدید اشخاص حقوقی را تحت شرایطی مسئول شناخته است که موضوع جدیدی محسوب می‌شود و در ق.م.ا. پیشین سابقه‌ای ندارد.

۳-۵- مجازات تکمیلی در ماده‌ی ۲۳ قانون جدید برای محکومیت‌های حد، قصاص، تعزیر درجه ۶ تا ۱ تعیین شده است، لیکن در ماده‌ی ۱۹ ق.م.ا. پیشین مجازات تکمیلی منحصرراً برای جرایم عمدی تعزیری و مجازات بازدارنده پیش‌بینی شده بود.

۳-۶- مجازات‌های تبعی در ماده‌ی ۲۵ قانون جدید برای محکومیت‌های قطعی کیفری در جرایم عمدی (سالب حیات، حبس ابد، قصاص عضو، قطع عضو، شلاق حدی، حبس ۵ تا ۱۰ سال حبس ۲ تا ۵ سال) منظور شده است و

از آثار تسری دادن قاعده درء به کلیه جرایم و توبه به جرایم تعزیری، می‌توان به زندان زدایی، برجسته نمودن رأفت و مسامحه شرع مقدس در برخورد با مجرمان و داشتن نگرش انسانی قانون‌گذار به آنان اشاره نمود که امری مطلوب و ستودنی است.

از لحاظ محرومیت‌های اجتماعی سنگین‌تر از مجازات‌های تکمیلی است.

۳-۷- قید «می‌تواند» در ماده‌ی ۲۳ ق.م.ا. جدید، حکایت از اختیاری بودن اعمال مجازات‌های تکمیلی برای دادگاه است. ۳-۸- اعمال مجازات‌های تبعی در ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا. جدید، برای دادگاه الزامی است.

۳-۹- محکومیت‌های مؤثر؛ ماده‌ی ۲۵ و تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰ ق.م.ا. جدید، محکومیت‌های مؤثر را بیان داشته به طوری که مجازات‌های درجات ۶ و ۷ و ۸ را در ردیف محکومیت‌های مؤثر ندانسته و آثار تبعی بر آنها مترتب نیست، ذکر این موضوع فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است.

۳-۱۰- انتشار حکم محکومیت‌های قطعی در روزنامه‌های محلی و کثیرالانتشار در جرایم موضوع ماده‌ی ۳۶ ق.م.ا. جدید و تبصره آن، تأسیس جدیدی است که فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است.

۳-۱۱- ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. پیشین در تبصره‌ی ۲ در مورد تعدد جرم اختیار رعایت جهات مخففه را به دادگاه داده بود لیکن در ماده‌ی ۳۸ ق.م.ا. جدید، با حذف آن تبصره، اختیار دادگاه در رعایت تخفیف در تعدد جرم سلب شده است. ۳-۱۲- اعمال تخفیف و تبدیل مجازات در

جرایم تعزیری ضابطه‌مند شده است، در ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. پیشین فقط جهات مخففه احصاء شده بود و سخنی از مصادیق تخفیف یا تبدیل نبود، لیکن در ماده‌ی ۳۷ ق.م.ا. جدید مصادیق تقلیل یا تبدیل در ۴ بند احصاء شده است.

۳-۱۳- اطلاق لفظ مجازات تعزیری در متن ماده‌ی ۳۷ ق.م.ا. جدید اعمال تخفیف را برای تمام درجات مجازات تعزیری (از ۱ تا ۸) ممکن ساخته است.

۳-۱۴- حکم به معافیت کیفر در ماده‌ی ۳۹ ق.م.ا. جدید برای جرایم تعزیری درجه‌های ۷ و ۸ تأسیس جدیدی است که تقریباً مترادف تعلیق تعقیب موضوع ماده‌ی ۴۰ مکرر ق.آ.د.ک ۱۲۹۱ و ماده‌ی ۲۲ ق.ا. پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ است.

۳-۱۵- تعویق صدور حکم موضوع ماده‌ی ۴۰ ق.م.ا. جدید، تأسیس جدیدی است که به عنوان «قرار تعویق صدور حکم» برای دادگاه پیش‌بینی شده که فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است.

۳-۱۶- تعویق ساده و تعویق مراقبتی موضوع ماده‌ی ۴۱ ق.م.ا. جدید، تأسیس جدیدی است که فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است.

۳-۱۷- از مفهوم مخالف ماده‌ی ۴۴ ق.م.ا. جدید چنین استنباط می‌شود که ارتکاب جرایم تعزیری درجه ۸ در مدت تعویق (۶ ماه تا ۲ سال) موجب لغو قرار تعویق نیست.

۳-۱۸- تعلیق اجرای مجازات موضوع ماده‌ی ۴۶ ق.م.ا. جدید، برای جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸ مشروط به ۴ شرط تعویق صدور حکم شده است که فاقد سابقه در ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا. پیشین است. ۳-۱۹- از مفهوم مخالف ماده‌ی ۴۶ ق.م.ا. جدید چنین استنباط می‌شود که ارتکاب جرایم تعزیری درجه ۱ و ۲ مشمول تعلیق اجرای مجازات نیستند.

۲۰-۳- تقاضای دادستان یا قاضی اجرای احکام و خود محکوم از دادگاه مبنی بر تعلیق اجرای مجازات پس از اجرای یک سوم مجازات در ماده‌ی ۴۶ ق.م.ا. جدید، وضع جدیدی است که در ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا. پیشین مطرح نبود.

۲۱-۳- نظام نیمه آزادی در ق.م.ا. پیشین پیش‌بینی نشده بود و وضع جدیدی است که نقش مؤثری در حبس زدایی دارد (موضوع مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا. جدید).

۲۲-۳- نظام آزادی مشروط گرچه در ق.م.ا. پیشین مطرح بود لیکن در قانون جدید با رویکردی نوین وضع گردیده است (موضوع مواد ۵۸ تا ۶۳ ق.م.ا. جدید).

۲۳-۳- شیوه‌های مختلف مجازات جایگزین حبس که عبارت‌اند از: دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه، محرومیت از حقوق اجتماعی همگی وضع جدیدی محسوب می‌شوند که فاقد سابقه در ق.م.ا. پیشین است (مواد ۶۴ تا ۸۷ ق.م.ا. جدید). رویکرد و نگرش قانون‌گذار در این خصوص نسبت به مجرم، انسانی‌تر شده است که در جای خود امری بسیار مغتنم و ستودنی است.

۲۴-۳- مجازات جایگزین حبس در تعدد جرم عمدی اجرا نمی‌شود مگر تحت شرایطی (ماده‌ی ۷۲ ق.م.ا. جدید).

۲۵-۳- مواد ۷۱ و ۷۲ و ۷۳ ق.م.ا. جدید موارد ممنوعیت مجازات جایگزین حبس را برشمرده است.

۲۶-۳- قاضی اجرای احکام؛ در فصل ۵ تا ۹ که مربوط به تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، نظام نیمه آزادی، نظام آزادی مشروط، مجازات جایگزین حبس می‌باشند، نقش قاضی اجرای احکام برجسته شده طوری که در ماده‌ی ۷۷ اختیارات وی را توسعه داده و مددکار

مرتکب شروع به جرم در ق.م.ا. پیشین در صورتی که اقدامات انجام گرفته‌اش جرم می‌بود، محکوم به مجازات همان جرم می‌شد، لیکن در ق.م.ا. جدید مجازات شروع به جرم با اعمال تخفیف و مسامحه و کمتر از مجازات جرم اصلی پیش‌بینی شده است.

اجتماعی و مأمور مراقبت به تعداد لازم را تحت اختیار قاضی اجرای احکام قرار داده است، در حالی که در ق.م.ا. پیشین سازمان زندان‌ها و دادیار ناظر دارای وظایف مشابه البته به‌طور محدود بودند (مثل ماده‌ی ۳۹ ق.م.ا. پیشین).

۲۷-۳- مددکاران اجتماعی، روانشناس؛ در ق.م.ا. جدید نقش و کارکرد مددکاران و روانشناسان برجسته و پررنگ شده است. (مواد ۷۷ و ۸۸) نسبت به اهمیت این موضوع قبلاً اشاره گردید.

۲۸-۳- حقوق کیفری اطفال و نوجوانان موضوع فصل دهم مواد ۸۸ تا ۹۵ در ق.م.ا. جدید با وضع مقررات نوین تحول و دگرگونی یافته است.

۲۹-۳- در ق.م.ا. پیشین سخنی از سقوط مجازات به سبک شیوه جدید مطرح نبود و به‌طور پراکنده در مواد ۲۳ و ۲۴ به برخی از موارد گذشت و عفو به‌طور گذرا اشاره شده بود، لیکن در ق.م.ا. جدید در یک فصل مجزا (فصل یازدهم) به بحث سقوط مجازات و موارد آن پرداخته و در مقایسه با ماده‌ی ۶ آیین دادرسی در امور کیفری ۱۳۷۸ توبه مجرم و اعمال قاعده درء افزوده شده است.

۳۰-۳- درباره مرور زمان ق.م.ا. جدید با رویکردی دیگر مقرراتی وضع نموده که در

مقایسه با ماده‌ی ۱۷۳ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ بارز است خصوصاً وضع مواد جدید از جمله مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱ و ۱۱۲ ۳-۳- درباره توبه و سقوط حد محارب و اعمال قاعده درء که از شقوق سقوط مجازات هستند، قبلاً توضیحاتی ذکر گردید.

۳۲-۳- مرتکب شروع به جرم در ق.م.ا. پیشین در صورتی که اقدامات انجام گرفته‌اش جرم می‌بود، محکوم به مجازات همان جرم می‌شد، لیکن در ق.م.ا. جدید مجازات شروع به جرم با اعمال تخفیف و مسامحه و کمتر از مجازات جرم اصلی پیش‌بینی شده است (مواد ۱۲ تا ۱۲۴).

۳۳-۳- شرکت در جرم؛ قانون سابق شرکت در جرم را فقط در جرایم تعزیری و بازدارنده منحصر ساخته بود، لیکن در ق.م.ا. جدید شرکت در جنایت به حدود و قصاص و دیات نیز تسری یافته است (تبصره ماده‌ی ۱۲۵).

۳۴-۳- معاونت در جرم؛ قانون سابق در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۳ مجازات معاون را همان مجازات خاص موجود در قانون یا شرع دانسته بود و در خصوص مجازات معاون در صورتی که در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون معین نکرده بود، ساکت بود. لیکن در ق.م.ا. جدید با وضع ماده‌ی ۱۲۷ جبران این سکوت را نموده و مجازاتی را معین نموده است. همچنین معاونت در جرم در قانون جدید به حدود و قصاص نیز تسری یافته است (ماده‌ی ۱۲۷ و تبصره‌ی ۲ آن).

۳۵-۳- جرایم سازمان یافته؛ قانون سابق سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم را از علل مشدده مجازات برشمرده بود، لیکن ق.م.ا. جدید با وضع ماده‌ی ۱۳۰ تحت عنوان سردستگی گروه مجرمانه سازمان یافته ضمن حفظ علل مشدده مجازات با وضع مقررات دیگری به جرایم سازمان یافته نیز پرداخته است.

۳۶-۳- تعدد جرم؛ قانون سابق فقط به دو

ماده و یک تبصره بسنده کرده بود، لیکن در ق.م.ا جدید در چهار ماده و هشت تبصره با افق دید نسبتاً وسیع تری سعی در دیدن جوانب مغفول قانون سابق نموده و با دادن اختیار اعمال تخفیف به قاضی، تصریح نموده که جرایم تعزیری درجه های ۷ و ۸ مشمول تعدد جرم نمی شوند (مواد ۱۳۲ تا ۱۳۵ تبصره های ۳ و ۴ ماده ۱۳۴).

۳-۳۷- تکرار جرم؛ در قانون سابق جرایمی که دارای مجازات در جات ۷ و ۸ در قانون جدید هستند، مشمول تکرار جرم می شد، لیکن ق.م.ا جدید آن جرایم و همچنین جرایم سیاسی و جرایم اطفال را از شمول تکرار جرم خارج نموده و تکرار جرم را منحصر در جرایم تعزیری در جات ۱ تا ۶ دانسته است. همچنین نحوه اعمال تخفیف در تکرار جرم را نیز بیان داشته است (مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹).

۳-۳۸- شرایط و موانع مسئولیت کیفری؛ قانون گذار در ق.م.ا جدید در جهت رفع نقیصه موجود در قانون سابق، به سایر قوانین از جمله مواد ذی ربط قانون کار و قانون مسئولیت مدنی توجه داشته است تا جنبه شمولیت قانون نسبت به قبل برجسته تر باشد (مواد ۱۴۰ تا ۱۵۹).

۳-۳۹- تنبیه بدنی؛ قانون سابق در تبصره ۲ ماده ۴۹ تنبیه بدنی را برای اطفال بزه کار مجاز دانسته بود، لیکن ق.م.ا جدید اقدامات تأمینی، تربیتی را جایگزین تنبیه بدنی نموده است (ماده ۱۴۸) حذف تنبیه بدنی نیز حاکی از نگرش انسانی قانون گذار است که اقدامی ستودنی است.

۳-۴۰- مراکز اقدام تأمینی؛ در ق.م.ا جدید

تدارک مراکز اقدام تأمینی برای نگهداری مجنون که از وظایف قوه قضاییه دانسته شده است، فاقد سابقه است (تبصره ۲ ماده ۱۵۰) در حالی که در قانون سابق فقط عبارت «در محل مناسبی نگهداری خواهد شد» آمده بود که مشخص نبود این محل مناسب دقیقاً کجا بود (ماده ۵۲ ق.م.ا سابق).

۳-۴۱- دفاع مشروع؛ قانون گذار در ق.م.ا جدید با وضع قوانین جدید سعی در پر کردن خلأ قانونی حاصل از قانون سابق نموده است (مواد ۱۵۶ و ۱۵۷).

۳-۴۲- ادله اثبات در امور کیفری؛ ق.م.ا جدید برای اثبات «کلیه جرایم» یک بار اقرار و دو شاهد را دلیل کافی دانسته و سپس استثنائات آن را بر شمرده است. اطلاق و عمومیت عبارت «کلیه جرایم» رافع هر گونه ابهام ناشی از موارد شک و تردید احتمالی است.

۳-۴۳- قانون گذار در کتاب دوم و سوم و چهارم ق.م.ا جدید، که حدود و قصاص و دیات را شامل است، نخست به طرح مواد عمومی راجع به جرم مربوط پرداخته که در قانون قبلی چنین تقسیم بندی وجود نداشت.

۳-۴۴- اخذ تعاریف منطقی؛ از دیگر ویژگی های ق.م.ا جدید نسبت به قانون سابق، اخذ و ارائه تعاریف منطقی که واجد وصف جامع افراد و مانع اغیار هستند می باشد. به عنوان نمونه در مورد زنا، تعریف ارائه داده شده نسبت به قبل واضح تر، دقیق تر و شفاف تر شده است و همچنین است تعاریف احصان و تفخیز و... در قانون سابق تفخیز تعریف نشده بود، لیکن در

قانون جدید ضمن تعریف آن دخول کمتر از ختنه گاه را در حکم تفخیز دانسته که این موضوع اخیر در قانون سابق اصلاً مطرح نشده بود (ماده ۲۳۵ و تبصره آن).

۳-۴۵- سال قمری؛ قانون گذار در ماده ۴۸۸ ق.م.ا جدید برای مهلت پرداخت دیه سال قمری را ملاک دانسته در حالی که در ماده ۳۰۲ ق.م.ا سابق لفظ سال به طور مطلق و بدون هیچ تقيیدی وضع شده بود که موجبات شک و تردید و ابهام را فراهم می نمود.

۳-۴۶- صندوق تأمین خسارت های بدنی؛ تبصره ۱ ماده ۵۵۱ ق.م.ا جدید پرداخت معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد را در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست (زن یا خنثای ملحق به زن یا خنثای مشکل است) بر عهده یک نهاد عمومی به نام صندوق تأمین خسارت های بدنی دانسته است.

برآمد

گرچه در مقایسه به عمل آمده مشخص گردید ق.م.ا جدید نسبت به ق.م.ا سابق، دارای محاسنی است که ما نیز در جای خود آن را ستوده ایم، لیکن به نظر نگارنده قانون گذار در اخذ رویکرد تحول بخشی به ق.م.ا جدید می توانست عملکرد متقن تری اتخاذ نماید و قوانین پراکنده دیگری را که به انحاء مختلف به جرایم مجازات پرداخته اند، به همراه پرداختن به موارد مغفول و مسائل مستحدثه در تعزیرات کنونی در یک مجموعه مدون به نحو یکدست گرد آورد.

انتشارات سمت و موسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی، چاپ

چهارم ۱۳۸۷.

۴. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ناشر: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات چاپ اول خردادماه ۱۳۹۲.

۶. محمد بن مکی، اللّٰمعه المشقیه، نشر الهام چاپ اول ۱۳۷۷.

منابع:

۱. بولتون، رابرت، روانشناسی روابط انسانی (مهارت های مردمی)، ترجمه حمیدرضا سهرابی با همکاری افسانه حیات روشنائی، نشر رشد چاپ دوم ۱۳۸۳
۲. تاجمیری، امیر تیمور، فرهنگ عبارات و اشارات حقوقی، نشر آفرینه چاپ اول ۱۳۷۷.
۳. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه (بخش حقوق جزا)، جلد دوم

بررسی دادرسی فوری

یا دستور موقت در حقوق ایران

حسن یحیی پور، کارشناس حقوقی گمرکات استان آذربایجان غربی و کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

اگر چه رسیدگی به یک پرونده در دادگستری چند ماه ممکن است طول بکشد و هر چند رفت و آمد به دادگاه‌ها زمان‌بر است، اما گاهی پرونده‌هایی وجود دارند که رسیدگی به آنها فوریت دارد و باید دادگاه فوری به این پرونده‌ها رسیدگی، تصمیم‌گیری و خیلی زود تکلیف آنها را مشخص کند. «دادرسی فوری» یا همان «دستور موقت» راهکاری است که قانون برای سرعت عمل در این گونه پرونده‌ها در نظر گرفته است. در امور فوری، دادگاه به صدور دستور موقت مبادرت می‌کند که ممکن است ناظر به توقیف مال، انجام عمل یا منع از امری باشد، دستور موقت دارای ویژگی‌هایی است که آن را از نهادهای مشابه مانند تأمین خواسته متمایز می‌کند، این دستور محدودیت‌هایی را برای طرف مقابل دعوا ایجاد می‌کند، بدون آنکه صدور آن، تأثیری در ماهیت دعوا داشته باشد. موضوع دستور موقت نباید دقیقاً منطبق با موضوع دعوای اصلی باشد زیرا در این صورت، قبل از صدور حکم در ماهیت دعوا، خواهان خواهد توانست با صدور دستور موقت به خواسته دعوای اصلی نائل گردد. صدور دستور موقت نیاز به شرایطی دارد، تقدیم درخواست دستور موقت، پرداخت هزینه دادرسی دعوای غیرمالی و قابل تجدید بودن این درخواست از جمله این شرایط است. به‌طور کلی در سیستم قضایی ما یکی از مواردی که به‌حق از ضروریات بوده و توسط قانون‌گذار به آن پرداخته شده دادرسی فوری یا همان دستور موقت است که اگر اهمیت و کاربرد آن در محاکم ما به‌درستی درک شده و به آن پرداخته شود جلو بسیاری از تضییع حقوق افراد جامعه را خواهد گرفت و چه‌بسا موجبات تسهیل در رسیدگی به دعوای اصلی و جلوگیری از اطاله دادرسی بی‌مورد را فراهم خواهد آورد.

واژگان کلیدی: خواهان، دستور موقت، دادرسی فوری

درآمد

دادرس در لغت به معنای ستاننده داد، داور و کسی است که داد کسی را از دیگری بگیرد. دادرس در اصطلاح دادگستری به معنای نماینده دولت در دادگاه که ادعای نامۀ درباره تبهکاران را صادر می کند. فوری در لغت به معنای شتاب و بی درنگ است. دستور در لغت به معنای صاحب مسند، وزیر و مشاور است، موقت در لغت به معنای هنگام معین، وقت معین و محدود و خلاف دائم است (عمید، ۱۳۷۶: ۵۸۰ و ۹۲۵ و ۶۰۲ و ۱۱۳۴)، دادرسی فوری که از آن به دستور موقت نیز تعبیر شده است نوعی از رسیدگی است که سرعت و عدم ورود در ماهیت دعوا و حذف تشریفات در آن اصل است و نتیجه آن، درواقع نوعی اقدام احتیاطی برای حفظ حقوق است (بهرامی، ۱۳۸۵، جلد ۲: ۲۹)؛ به طور کلی در سیستم قضایی ما یکی از مواردی که به حق از ضروریات بوده و توسط قانون گذار به آن پرداخته شده، دادرسی فوری یا همان دستور موقت است که اگر اهمیت و کاربرد آن در محاکم ما به درستی درک شده و به آن پرداخته شود، مانع تضییع بسیاری از حقوق افراد جامعه خواهد شد و چه بسا موجب تسهیل در رسیدگی به دعوای اصلی و جلوگیری از اطاله دادرسی بی مورد را فراهم خواهد آورد. به عبارت دیگر، دستور موقت نهادی است که در بیشتر موارد ذی نفع یا وکیل او تمایل دارد آن را به کار گیرد و در نتیجه، تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی نفع، بلکه برای قاضی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. دادرسی فوری در قانون اصول محاکمات حقوقی و اصلاحات بعدی آن پیش بینی نشده بود. نهاد مزبور با نام محاکمات عاجله برای نخستین بار در ایران در سال ۱۳۰۹ توسط دکتر احمد متین دفتری با الهام از قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه در رساله ای به همان نام معرفی گردید. متن رساله مزبور در شماره مسلسل ۵۸ در سال ۱۳۱۷ مجموعه حقوقی و همچنین به شکل کتابچه ای به نام محاکمات فوری (عاجله) انتشار یافت. رساله مزبور در سال ۱۳۱۶ که لایحه ی آیین دادرسی مدنی در وزارت دادگستری در دست بررسی بود، مورد توجه کمیسیون قوانین مدنی واقع و منشأ باب دوازدهم قانون قدیم آیین دادرسی مدنی (در دادرسی فوری) گردید (شمس، ۱۳۸۷، جلد ۳: ۳۶۵). نکته دیگر اینکه قضاوت در امور دادرسی

دادرسی فوری که از آن به دستور موقت نیز تعبیر شده است نوعی از رسیدگی است که سرعت و عدم ورود در ماهیت دعوا و حذف تشریفات در آن اصل است و نتیجه آن، درواقع نوعی اقدام احتیاطی برای حفظ حقوق است.

فوری از هر مأمور قضایی ساخته نیست؛ علاوه بر مراتب علمی و اخلاقی و تجربه که شرط عمومی همه خدمت گزاران قضایی است دادرس امور فوری باید واجد صفات خاصی باشد که اهم آن از این قرار است؛ باید هم تندکار و هم مدبر باشد یعنی سرعت انتقال داشته باشد و زود بتواند تصمیم بگیرد و تصمیم او مفید به حال و گرفتاری متظلم و متناسب با وضعیت کار و در حد اعتدال باشد. البته این صفات در قانون بیان نشده است (متین دفتری، ۱۳۷۸، جلد اول: ۴۳۰). صدور دستور موقت و اجرای آن در اغلب موارد برای طرفی که علیه او صادر می شود، تضییقات و سختی های فراوانی را ایجاد می نماید و خسارات قابل توجهی را به بار می آورد و این در حالی است که تا آن زمان وارد بودن دعوای ذی نفع در ماهیت (شروع به رسیدگی) احراز نگردیده و چه بسا تا آن زمان حتی دعوا نیز اقامه نشده باشد. با توجه به نوع نگرش آیین دادرسی مدنی، می توان دستور موقت را دادرسی فوری نامید چرا که در تقسیم بندی فصول و بخش های آیین دادرسی مدنی، تحت عنوان مبحث ششم بحثی با عنوان دادرسی فوری آمده که با مورد مذاقه قراردادن مواد بعدی آن (موضوع مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی) به طور کلی بحثی فراتر از دستور موقت نمی بینیم. براین اساس می توان چنین استنباط نمود که نظر قانون گذار از این بحث به نوعی رسیدگی اورژانسی به بعضی از دعوای است. شاید دغدغه قانون گذار از گنجاندن چنین مواد قانونی در متن آیین دادرسی مدنی، به نوعی جبران بخشی از اطاله دادرسی است که همواره گریبان گیر محاکم است؛ معضلی که روز به روز گسترش یافته و دیدگاه پناه آورندگان به قانون را که تنها ملجأ خود را محاکم می دانند، با تردید مواجه ساخته است. چه بسا

که اگر رسیدگی به دعوای از سرعت لازم برخوردار بود، ضرورت چندانی برای وجود این گونه مواد قانونی احساس نمی شد. بگذریم که پیش بینی این مواد قانونی هم آن طور که مورد نظر قانون گذار بوده نتوانسته است به صورت بایسته و شایسته نقیصه اطلاع دادرسی را جبران نماید، شاید بتوان ادعا کرد که عدم توفیق در این زمینه ارتباط انکارناپذیری با دادرس رسیدگی کننده دارد.

۱- مفهوم و فلسفه دستور موقت

دستور موقت یا همان دادرسی فوری یک دادرسی استثنایی است که در موارد خاص انجام می گیرد در این گونه از موارد اگر دادگاه بخواهد از راه دادرسی اختصاری متداول در دادگاه عمل کند، نه تنها به نتیجه مطلوبی نمی رسد، بلکه ممکن است خسارت جبران ناپذیری نیز متوجه خواهان شود. از این رو، خواهان مورد درخواست خود را از راه دادرسی فوری تعقیب می کند تا بدون تشریفات دادرسی به درخواست خواهان رسیدگی شده تا تصمیمی عاجل اتخاذ گردد که این نیز شریطی دارد که در ادامه بررسی خواهد شد؛ دستور موقت اقدامی احتیاطی و تأمینی است؛ چون در حاشیه دعوای اصلی اتخاذ می شود و لذا تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت. در امور فوری، دادگاه به صدور دستور موقت مبادرت می کند که ممکن است ناظر به توقیف مال، انجام عمل یا منع از امری باشد (صدرزاده افشار، ۱۳۷۳، جلد ۲: ۲۲۹)؛ به عبارتی دستور موقت یکی از آراء و تصمیمات تأمینی و موقتی است که خواهان در موارد فوری متناسب با خواسته و دعوای اصلی خود آن را درخواست نموده که این درخواست می تواند هم در امور و موضوعات مالی و هم در امور و موضوعات غیرمالی صادر شود. اطلاق مواد ۳۱۰ و ۳۱۶ ق.ا.د.م نیز این نظر را تأیید می کند (نهرینی، ۱۳۸۷: ۳۱۰). دستور موقت دارای ویژگی هایی است که آن را از نهادهای مشابه مانند تأمین خواسته متمایز می کند، این دستور محدودیت هایی را برای طرف مقابل دعوا ایجاد می کند، بدون آنکه صدور آن، تأثیری در ماهیت دعوا داشته باشد. موضوع دستور موقت نباید دقیقاً منطبق با موضوع دعوای اصلی باشد زیرا در این صورت، قبل از صدور حکم در ماهیت دعوا، خواهان خواهد توانست با صدور دستور موقت به خواسته دعوای اصلی نائل گردد. قانون گذار در



خصوص دستور موقت از لفظ درخواست موقت استفاده کرده است، درخواست نوشته‌ای است که در آن چیزی از مراجع قضایی خواسته شود؛ زیرا هر دادخواستی متضمن درخواستی است ولی هر دادخواستی ملازم با دادخواست نیست، مانند درخواست در امور حسبی و درخواست صدور اجرائیه و غیره (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۷۲). صدور دستور موقت نیاز به شرایطی دارد، تقدیم درخواست دستور موقت، پرداخت هزینه دادرسی دعاوی غیرمالی و قابل تجدید بودن این درخواست از جمله این شرایط است. در ادامه، ویژگی‌ها و شرایط دستور موقت، تشریح می‌گردد.

۲- ویژگی‌های دستور موقت

باید گفته شود که این دستور منتهی به ختم دادرسی نمی‌شود و تأثیری نیز در اصل دعوا ندارد. به عبارت دیگر، با صدور آن خواهان نمی‌تواند به صدور حکم در اصل دعوا مطمئن باشد. این دستور از آنجاکه تأثیر ماهیتی ندارد و تنها یک اقدام احتیاطی است اثر دائمی نیز ندارد و با صدور حکم به حکومت آن پایان داده می‌شود. به بیان دیگر، دستور موقت نهاده‌ای است که در بیشتر موارد ذی‌نفع یا وکیل او تمایل دارد آن را به کار گیرد و در نتیجه، تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی‌نفع بلکه برای قاضی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که برخی از ویژگی‌های آن به شرح ذیل است؛

۲-۱- دستور موقت به عنوان اقدامی تبعی

دستور موقت اقدامی است که به تبع «اصل دعوا» درخواست می‌شود. به دلالت مادین ۳۱۱ و ۳۱۸ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ درخواست صدور دستور موقت ممکن است پیش از مطرح شدن اصل دعوا، ضمن اقامه‌ی دعوا و یا پس از آن صورت گیرد؛ که در ادامه به بحث در هر یک از این موارد خواهیم پرداخت. مواد مزبور و مواد ۳۱۲، ۳۱۱، ۳۱۷، ۳۲۲ و ۳۲۵ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ به روشنی گویای تبعی بودن دستور موقت است؛ بنابراین «دادرسی فوری» و «دستور موقت» برای رسیدگی فوری به اصل دعوا و صدور «حکم فوری» تأسیس نشده، بلکه اقدامی است که در حاشیه‌ی اصل دعوا انجام می‌شود با توجه به مواد فوق‌الاشاره دستور موقت اقدامی تبعی است و منوط به وجود دعواست. با توجه به این مبناست که دستور موقت را برای رسیدگی فوری به اصل

به موجب ماده‌ی ۳۱۹ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی بگیرد و این یکی از تفاوت‌های آشکار این نهاد با نهادهای مشابه است.

دعوا ندانسته‌اند. به عبارت دیگر، تبعی بودن بیانگر این نتیجه است که دستور موقت از خواسته دعوی اصلی باید جدا باشد و نمی‌توان با صدور و اجرای آن به همان نتیجه‌ای رسید که صدور حکم آن را در اختیار خواهان قرار می‌دهد. در خصوص تأیید این برداشت بیان شده است که اگر موضوع دستور موقت همان موضوع مورد دادرسی باشد با صدور و اجرای آن دیگر موضوعی برای رسیدگی ماهوی باقی نخواهد ماند (شمس، ۱۳۸۷، جلد ۳: ۳۸۶).

۲-۲- دستور موقت به عنوان اقدامی موقتی

همان گونه که از عنوان این تأسیس برمی‌آید این اقدام موقتی است و بقای آن تا زمان صدور رأی نهایی در اصل دعواست، براساس همین امر است که اعلام شده با دستور موقت نباید اقدامی همیشگی مقرر نمود. در نتیجه و به عنوان مثال، دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر انجام تعمیرات اساسی باشد، اما می‌تواند به عنوان مثال ناظر بر منع از نقل و انتقال مال تا تعیین تکلیف موضوع دعوا باشد (شمس، ۱۳۸۷، جلد ۳: ۳۸۸). با توجه به این ماهیت می‌توان به این نتیجه دست یافت که دستور موقت دعوا نیست بلکه اقدامی است که در کنار یک دعوا مطرح می‌شود و زمان طرح آن نیز بر طبق ماده‌ی ۳۱۸ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ می‌تواند پیش از اقامه دعوا باشد؛ بنابراین، با توجه به تصریح ماده‌ی مزبور دعوایی در کار نیست تا بتوان انطباقی از این جهت با مواد بر شمرده در خصوص ورود و جلب ثالث یافت. به عبارت دیگر در اینجا ورودی در ماهیت روی نمی‌دهد تا عدم ورود ثالث و یا عدم جلب ثالث بتواند منتهی به خسارت به اشخاص ثالث

یا اصحاب دعوا از این حیث باشد و منع از پذیرش نیز خدشه‌ای از جهت حقوق ماهوی وارد نمی‌کند و نامبردگان می‌توانند بعد از اقامه دعوا و یا بعد از تعیین وقت دادرسی ماهوی در صورت هم‌زمانی دستور موقت با دادخواست ماهوی اقدام به ورود نمایند و یا جلب ثالث خود را مطرح نمایند. بنابراین «دستور موقت» مانند هر پدیده‌ی موقتی دیگری باید پایانی داشته باشد؛ بدین معنا که اجرای دستور موقت، در انتظار پدیده‌ای اقدامی است تا تحقق آن انجام می‌شود و این پدیده همان صدور رأی نهایی در «اصل دعوا» است. در نتیجه با دستور موقت نباید اقدامی را به گونه‌ی همیشگی مقرر نموده و یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً همیشگی است. پس دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر «انجام تعمیرات اساسی»، رد مال به خواهان، پرداخت دین به بستانکار و ... باشد. اما می‌تواند «اقدامات لازم جهت جلوگیری از تخریب بنا»، «جلوگیری از نقل و انتقال مال»، «بازداشت اموال بدهکار معادل طلب» و ... را تا تعیین تکلیف نهایی «اصل دعوا» مقرر نماید. موقتی بودن ترتیباتی که به موجب دستور موقت مقرر می‌شود یکی از تفاوت‌های بارز این نهاد با رسیدگی‌های «بدون تشریفات دادرسی» و «خارج از نوبت» و یا «در وقت فوق‌العاده» است؛ به ماهیت اختلافات در تأیید این برداشت می‌توان به تفاوت درخواست و دادخواست نیز اشاره نمود چرا که برای صدور این قرار، قانون‌گذار برخلاف ماده‌ی ۴۸ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ در باب رسیدگی نخستین که شروع به رسیدگی را منوط به تقدیم دادخواست نموده، تقدیم درخواست را کافی دانسته است.

ماده‌ی ۳۱۰ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی‌نفع دستور موقت صادر می‌نماید؛ بنابراین ماده، دستور موقت در صورتی باید صادر شود که امر از اموری باشد که تعیین تکلیف آن فوریت دارد. فوریت امری موضوعی است که تشخیص آن بر عهده دادگاه رسیدگی کننده به درخواست است. امری که در ماده‌ی ۳۱۵ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ به تصریح مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است. با توجه به این امر امکان ارائه معیار دقیق میسر نیست. در این خصوص برخی اقدام به ارائه معیاری کلی نموده‌اند و در بیان این حالت معتقدند فوریت (urgency)

وقتی وجود دارد که اگر درخواست دستور موقت پذیرفته نشود، قبل از اینکه حکم در اصل دعوا صادر شود، به متقاضی دستور خسارتی خطیر و غیر قابل جبران که فوری یا قریب الوقوع است، وارد خواهد شد. در احراز این حالت عواملی در نظر گرفته شده‌اند که بر اساس آنها قدمت وضعیت اعلام شده، امکان اعاده وضعیت و ارزیابی منافع مطروحه باید توسط دادگاه رسیدگی کننده به درخواست، مورد ارزیابی قرار گیرد (شمس، ۱۳۸۷، جلد ۳: ۳۹۶). موضوع مهم دیگری که در بررسی فوریت معمولاً باید به آن توجه شود، امکان یا عدم امکان اعاده وضعیت اعلام شده به حال سابق است. در اینجا نکته‌ای که باید بررسی شود از یک سو، درجه احتمال اعاده وضعیت و یا قابلیت جبران و از سوی دیگر شیوه آن است. در خصوص نکته نخست این امر موضوعی است و اظهار نظر قضایی را می‌طلبد. در مقابل، چنانچه وضعیت مزبور به کیفیتی باشد که در صورت رد درخواست دستور موقت، اعاده آن به حال سابق امکان پذیر باشد، می‌توان در صدور دستور موقت تردید نمود. وظیفه متقاضی دستور موقت ارائه دلایلی است که سبب فوریت را اثبات می‌کند، اما تشخیص این امر که سبب اعلام شده توجیه کننده ترتیبات مورد درخواست است یا دادگاه می‌باشد؛ بنابراین، اگر با توجه به وضعیت امور در زمان درخواست دستور موقت فوریت وجود نداشته اما در زمان رسیدگی به درخواست فوریت وجود داشته باشد دادگاه باید قرار دستور موقت صادر نماید، زیرا در هر حال فوریت را احراز نموده است. عکس این قضیه نیز صادق است. حتی در صورتی که دستور موقت از دادگاه نخستین صادر شده باشد و نسبت به آن ضمن تجدیدنظرخواهی نسبت به اصل رأی شکایت شود، مرجع تجدیدنظر در رد و یا قبول شکایت باید امور را با توجه به وضعیتی که در زمان رسیدگی دارند مورد ارزیابی قرار دهد. گفته شده فوریت به معنای وضعیت خاص است که مستلزم اقدام آنی است و تأخیر در آن به عسر و حرج و ورود ضرر احتمالی و جبران ناپذیر یا ضرری که جبران آن متعسر باشد می‌انجامد (خالقیان، ۱۳۸۵: ۱۸۶). همان‌طور که در ابتدا نیز بیان گردید مطابق ماده‌ی ۳۱۵ ق.آ.د. م ۱۳۷۵ تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به درخواست

را دارد. آرای دادگاه‌ها نشان می‌دهد که جز در موارد مشخصی، رویه‌های قضایی هماهنگ و مستقری نیز در این زمینه وجود ندارد.

۲-۳- صدور دستور موقت مستلزم اخذ تأمین

به موجب ماده‌ی ۳۱۹ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی بگیرد و این یکی از تفاوت‌های آشکار این نهاد با نهادهای مشابه است. برای مثال در دعاوی تصرف، به موجب ماده‌ی ۱۷۴ همان قانون چنانچه پیش از صدور رأی خواهان تقاضای دستور موقت نماید و «... دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا... صادر خواهد کرد...» با توجه به ماده‌ی مزبور باید گفت این تأسیس با «دادرسی فوری» و «دستور موقت» اصطلاحی تفاوت آشکار دارد و صدور دستور در این خصوص برخلاف «دستور موقت» اصطلاحی، مستلزم گرفتن تأمین از خواهان نیست. بنابراین سایر احکام و آثار این نهاد نیز مشمول مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ نیست. تفاوت مزبور را بخش اخیر ماده‌ی ۱۷۴ این قانون تأیید می‌نماید. با در نظر گرفتن مراتب فوق‌الذکر موضوع اجازه مخصوص جهت صدور دستور موقت از اهمیت قابل توجهی برخوردار است و در اعطای مجوز جهت رسیدگی فوری توسط دادگستری به قضات می‌باید دقت فراوانی اعمال گردد و صفاتی همچون، تجربه، تیزهوشی و سرعت عمل و شجاعت در تصمیم‌گیری در دادرسانی که مجوز دادرسی فوری دریافت می‌دارند احراز گردد، در غیر این صورت این شمشیر دو لبه یا به کندی می‌گراید یا در جهت از بین بردن حقوق اصحاب دعوی مورد استفاده قرار می‌گیرد. لذا اعتقاد به اینکه اجازه دادرسی فوری را می‌توان به دادگاه، صرف نظر از شخصیت دادرس آن اعطا نمود نه تنها باعث انحراف از اهداف و مقاصد قانون‌گذار در ایجاد چنین نهادی می‌گردد، بلکه مسلماً موجب تضییع حقوق اصحاب دعوی خواهد گردید. علی‌هذا بر این نظر اصرار می‌ورزیم که اجازه مخصوص فقط با در نظر گرفتن شخصیت دادرس می‌باید اعطا گردد و اجازه را قائم به شخص دادرس دادگاه بدانیم تا در جهت احقاق حق و برپایی عدالت بتوانیم گام برداریم.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، آنکه هرگاه خواسته دعوی اصلی و خواسته دستور موقت منطبق باشد، چنین درخواستی قابل اجابت نخواهد بود؛ زیرا با اجرای مفاد دستور موقت دیگر مجالی برای رسیدگی و اجرای دعوی اصلی باقی نمی‌ماند و در واقع تحصیل حاصل خواهد بود و به عبارت دیگر یکی از شرایط صدور دستور موقت عدم انطباق کامل خواسته دستور موقت با خواسته دعوی اصلی است و فقط در مواردی که با صدور حکم بر بی‌حقی خواهان، دستور موقت قابل برگشت و آثار آن قابل رفع و جبران باشد، می‌توان دستور موقت در موضوعی که خواسته آن عیناً خواسته دعوی اصلی است، صادر نمود. نکته قابل توجه دیگر اینکه دادگاه در اخذ تأمین از خواهان جهت صدور دستور موقت نباید طریقه افراط را در پیش گیرد و با مقرر نمودن تأمین‌های سنگین عملاً خواهان را در استفاده از این تأسیس مؤثر محروم سازد. از طرف دیگر، میزان تأمین نباید از حد متعارف کمتر باشد؛ زیرا در صورت محکومیت خواهان، جبران خسارات وارده به طرف مقابل متعسر خواهد گردید. مطلب دیگر اینکه دادگاه در اخذ تأمین از خوانده و رفع اثر از دستور موقت به درخواست خوانده، مخیر است. رفع اثر از دستور موقت به صرف آمادگی طرف برای سپردن تأمین برای دادگاه الزامی به وجود نخواهد آورد، بلکه باید امکان رفع اثر با دادن تأمین وجود داشته باشد. باید توجه داشت که اصولاً در دادرسی فوری دادن تأمین یک مسئله فرعی است چه خواستن تأمین در اختیار دادگاه است و حسب مورد می‌تواند تأمین بخواهد یا خواهان را از دادن تأمین معاف دارد؛ بنابراین در مورد تقاضای الغاء دستور موقت نیز باید مسئله تأمین را امری فرعی دانست و با صرف سپردن تأمین دستور موقت را ملغی ننمود و به هر حال آن را نیز مانند صدور دستور موقت اختیاری دانست تا اگر موجب تضییع حقی نیست که قابل جبران نباشد، محکمه با الغاء دستور موقت خود موافقت نماید و اگر حقی تضییع می‌شود که جبران آن مقدور نیست از این اختیار استفاده نشود. نکته آخر اینکه در صورت صدور حکم بر بی‌حقی خواهان و یا عدم اقامه دعوی اصلی از طرف خواهان بعد از صدور و اجرای دستور موقت در مهلت مقرر، خوانده محکوم‌له جهت جبران خسارات وارده می‌باید در دادگاه صالح اقامه دعوی نماید و



اخذ تأمین از خواهان و پرداخت آن بدون هیچ گونه تشریفات و بدون اقامه دعوی و اثبات زبان‌های وارده به خواننده محکوم‌له با هیچ تعبیر و توجیهی از نظر اصول درست نیست و با توجه به عدم تعیین تکلیف موضوع از طرف قانون‌گذار و همین‌طور سکوت حقوقدانان در این خصوص، باید به اصول کلی مراجعه نمود؛ اصل کلی در مطالبه خسارات عبارت است از اقامه دعوی و اثبات ضرر و زیان، بدین معنی که اصل بر این است که هر کس مدعی ورود خسارتی به خودش است، جهت احقاق حق خود می‌باید یکسری اقدامات و تشریفات را رعایت نماید که مجموعه این اقدامات را به‌عنوان اقامه دعوی می‌توان نام برد، سپس در جهت موفقیت در دعوی اقامه شده می‌باید ذی‌حقی خود و زیان و خسارات وارده بر خودش را اثبات نماید. لذا خواننده محکوم‌له نیز نمی‌تواند از این اصل کلی در جهت جبران خسارات خود مستثنی باشد و در جهت جبران خسارت وارده به خود به لحاظ اجرای دستور موقت باید ضمن اقامه دعوی در دادگاه صالح در جهت اثبات ضرر و زیان وارده نیز اقدام نماید. در خصوص میزان تأمین بیان شده است که دادگاه در تعیین آن به درجه احتمال پیروزی ذی‌نفع در اصل دعوا، مدت احتمالی دادرسی و ضعف و قوت ادله توجه می‌نماید (شمس، ۱۳۸۷، جلد ۳: ۴۱۵).

۲-۴- اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی

به‌موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۳۲۵ ق.آ.د.م اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است. برخی این تأیید را نوعی تشریفات دانسته و با تشریفات دانستن این تأیید آن را شرط اجراء دانسته‌اند نه شرط صدور، درحالی‌که به نظر می‌رسد موافقت رئیس حوزه قضایی جزء علت‌الآخر علت تامه اجرای دستور موقت صادره است، زیرا به‌هر حال تا زمانی که وی آن را تأیید ننماید، این امر اجرایی نمی‌گردد و کاربردی ندارد. این شرط ناظر بر اجرای قرار دستور موقت است. به عبارت دیگر، تأیید نکردن قرار تنها ناظر بر عدم انطباق موضوع مورد درخواست با این ماهیت و همچنین تطابق موضوع مورد درخواست با موضوع دعواست (شمس، ۱۳۸۷، جلد ۳: ۳۵۸). با توجه به حالت فوریت امکان طرح هر مسئله‌ای غیر از بحث موضوع دستور موقت منافی با این امر

است و موضوع مزبور از چنان اهمیتی برخوردار است که حتی باب تعرض به اصالت اسناد را از ناحیه طرف مقابل هم ممنوع اعلام و تنها اثر آن را تأثیر در میزان تأمین اخذ شده دانسته‌اند. در توجیه این برداشت گفته شده است که اگر قرار بر رسیدگی به اصالت اسناد باشد، صدور دستور موقت موقوف به طی تشریفات طولانی و پیچیده رسیدگی به اصالت اسناد خواهد شد که مخالف فلسفه دادرسی فوری بوده و آن را از اثر می‌اندازد. اداره حقوقی قوه قضاییه به‌موجب نظریه‌ی شماره‌ی ۴۰۴۵/۷ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۰۱ در خصوص تأیید رئیس حوزه قضایی بدین شرح اظهار عقیده نموده است: «تأیید دستور موقت توسط رئیس حوزه قضایی وجه تشریفات ندارد بلکه چنانچه رئیس حوزه قضایی اجرای دستور موقت را تأیید ننماید قابل اجرا نخواهد بود و این عدم تأیید قابل تجدیدنظر نیست؛ ماده‌ی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص صراحت دارد».

۳- اقسام دستور موقت

دادرسی فوری به‌طور کلی بر سه قسم است: الف) دادرسی فوری ممکن است دایر به توقیف مال باشد؛ مثلاً در مواردی که به حقوق حاصله از ثبت، علامت تجاری یا حق اختراع، دعوا اقامه شود، یا خواهان در ضمن دعوا، صدور دستور موقت مبنی بر توقیف محصولات تقلبی یا تقلیدی و عدم ساخت یا فروش را درخواست می‌کند. یا مثلاً شخصی تولیدکننده‌ای در بازار بوده و با نمونه‌های تقلبی مشابه محصولات خود روبه‌رو می‌شود. در این صورت نخستین و بهترین اقدامی که می‌تواند انجام دهد، اینکه قبل از اعلام شکایت درخواست دستور موقت مبنی بر توقیف محصولات تقلبی یا تقلیدی و نساختن یا نفروختن آن محصولات بدهد. ب) دستور موقت ممکن است دایر به انجام عملی باشد؛ برای مثال کسی دیوار دارد که در جهت خانه همسایه تمایل پیدا نموده و در شرف ریزش و خراب شدن است و خرابی دیوار موجب تلف مالی و جانی برای همسایه خواهد بود. در مورد این مثال، همسایه می‌تواند از دادگاه بخواهد دستور موقت صادر کند تا مالک، دیوار را تعمیر کند تا از سقوط آن و حدوث خسارت جلوگیری شود. حال فرض کنیم مالک دیوار تأمینی بدهد و از دادگاه تقاضا کند دستور موقت را الغاء نماید اگر دادگاه را مکلف به تقاضای مزبور

الغاء دستور موقت بدانیم، لازم می‌آید که همسایه جز از طریق دادرسی معمولی چاره دیگر نداشته باشد. در صورتی که منظور از مواد مربوط به دادرسی فوری تعیین تکلیف در این چنین موارد است که تشریفات معمولی دادرسی باعث تضییع حق مردم است.

ج) دستور موقت ممکن است دایر به جلوگیری از انجام امری باشد؛ برای مثال کسی که در زیر پی عمارت دیگری حفر چاه یا تصرفی می‌کند که اگر جلوگیری نشود، موجب سقوط عمارت خواهد بود. صاحب‌خانه تقاضای دادرسی فوری و صدور دستور موقت برای جلوگیری از آن شخص می‌کند. محکمه با تقاضای او موافقت می‌کند؛ زیرا امر مزبور از اموری است که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، همسایه متجاوز تأمین می‌دهد و هرگاه محکمه مکلف به رفع اثر دستور موقت باشد، دستور موقت را الغاء خواهد نمود و در آن صورت همسایه متجاوز اقدامات خود را دنبال می‌کند و خانه مجاور بالنتیجه نمی‌تواند وجود داشته باشد و خانه او از میان می‌رود و او می‌تواند مثل هر مدعی معمولی به محاکم برای خسارت مراجعه کند. مثال دیگر اینکه کسی که می‌خواهد احداث قناتی کند این عمل به مالک که در مجاورت آن قرار دارد، صدمه می‌رساند. پس برای یکی عمل جلب نفع است، ولی برای دیگری که مالک قناتی موجود باشد، عمل موجب ضرر مسلم است. در این مورد مواد مربوط به دادرسی فوری به مالک قنات موجود حق می‌دهد تقاضای صدور دستور موقت برای جلوگیری از احداث قنات جدید بنماید. یا مثال دیگر اینکه درخواست صدور حکم استیفای دین از اموال انتقال گیرنده در مورد فرار از تأدیه دین که خواهان در ضمن آن از دادگاه بخواهد برای منع از هر گونه نقل و انتقال مورد معامله تا ختم دادرسی و صدور حکم دستور موقت صادر کند (صدرزاده افشار، ۱۳۷۳، جلد ۲: ۲۳۵).

۴- زمان طرح درخواست موقت

دادرسی فوری با درخواست خواهان که ذی‌نفع در قضیه است آغاز می‌شود. این درخواست ممکن است در مراحل مختلفی نسبت به دعوی اصل پایان پذیرد که می‌توان برای آن چهار حالت متصور شد: مطابق ماده‌ی ۳۱۳ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ اولاً رسیدگی دادگاه منوط به تقدیم دادخواست نیست. ثانیاً درخواست متقاضی حتی اگر شفاهی نیز باشد، دادگاه را ملزم به رسیدگی

می‌نماید؛ اما در عمل دادگاه‌ها متقاضیان را به تقدیم دادخواست هدایت می‌کنند. به درخواست متقاضیان باید تمبری معادل هزینه دادرسی دعاوی غیرمالی الصاق گردد.

۴-۱- درخواست قبل از اقامه دعوا

در این حالت خواهان قبل از اقامه دعوی اصلی با مراجعه به دادگاه، درخواست موقت می‌نماید. به عبارت دیگر، در این حالت هیچ دعوی در دادگاه جریان ندارد و درخواست دستور موقت پیش از طرح دعوی اصلی در دادگاه صورت گرفته است. باید در اینجا گفته شود اگر چه در قانون آیین دادرسی مدنی به درخواست موقت اشاره شده است ولی عملاً تقدیم دادخواست برای درخواست موقت لازم است. برای ادامه جریان دادرسی در دادگاه ماده‌ی ۳۱۸ قانون مزبور برای خواهان بدین ترتیب تعیین تکلیف کرده است: «پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور دستور به منظور اثبات ادعای خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده است تسلیم نماید». در غیر این صورت، دادگاه صادر کننده دستور موقت به درخواست طرف از آن رفع اثر خواهد کرد. همان طور که ملاحظه می‌گردد این ماده مهلت اقامه دعوا را ظرف بیست روز از تاریخ صدور موقت مقرر کرده و نه از تاریخ ابلاغ آن؛ این امر منطقی نیست و بهتر بود که تاریخ ابلاغ دستور موقت، تاریخ آغاز مهلت باشد به خصوص نسبت به خواهانی که در محل دادگاه صادر کننده دستور موقت اقامت ندارد (زراعت، ۱۳۸۱: ۱۰۳۱). به نظر می‌رسد مبنای این حکم این باشد که قانون گذار در ماده‌ی ۳۱۸، اصل را بر آن گذاشته که متقاضی دستور موقت به اعتبار فوریت موضوع، پرونده مطروحه را تعقیب کرده و از زمان صدور دستور موقت در پرونده آگاه است، در حالی که عملاً این چنین نیست، نه وضعیت محاکم از لحاظ کثرت کار اجازه می‌دهد که درخواست کنندگان همراه پرونده خود به دادگاه مراجعه کنند و نه برای درخواست کننده دستور

به موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۳۲۵ ق.ا.د.م اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است. برخی این تأیید را نوعی تشریفات دانسته و با تشریفات دانستن این تأیید آن را شرط اجرا دانسته‌اند نه شرط صدور، در حالی که به نظر می‌رسد موافقت رئیس حوزه قضایی جزء علت اخیر علت تامه اجرای دستور موقت صادره است، زیرا به هر حال تا زمانی که وی آن را تأیید ننماید، این امر اجرایی نمی‌گردد و کاربردی ندارد. این شرط ناظر بر اجرای قرار دستور موقت است.

موقت مقدور است هر لحظه به دادگاه سر کشی نماید تا از صدور یا عدم صدور دستور موقت اطلاع حاصل کند (مهجری، ۱۳۸۱: ۳۴۶).

۴-۲- درخواست ضمن اقامه دعوا

اگر درخواست دستور موقت ضمن دعوی اصلی باشد، در دادخواست مطرح می‌شود و بنابراین نیازی به برگ دادخواست جداگانه نیست (شمس، ۱۳۸۷: ۴۰۳). در این حالت، خواهان، در دادخواست تقدیمی، در قسمت خواسته آن، صدور دستور موقت را تقاضا می‌کند، لیکن باید علاوه بر هزینه دادرسی دعوی اصلی، هزینه دستور موقت را هم واریز نماید. دادگاه به طور فوق العاده تقاضای دستور موقت را بررسی می‌کند و اگر فوریت آن را احراز کرد، بلا لحاظ سایر شرایط، در این زمینه دستور موقت را صادر و طرفین را برای رسیدگی به اصل دعوا دعوت می‌کند. در صورت عدم احراز فوریت درخواست مزبور را رد می‌کند.

۴-۳- درخواست پس از اقامه دعوا

گاهی دعوی در مرجع صلاحیت دار دادگستری مطرح شده و دادگاه وارد رسیدگی ماهوی نیز گردیده است و در این حالت موردی پیش می‌آید که فوریت آن ایجاب نماید که ذی نفع دعوی مورد نظر درخواست دستور موقت خود را به صورت کتبی و یا حتی به صورت شفاهی مطرح نماید تا در صورت جلسه نوشته و توسط او امضاء گردد. به عنوان مثال دعوی به خواسته الزام خوانده به تنظیم سند رسمی مورد معامله، مطرح و خواهان در جریان دادرسی متوجه می‌شود که خوانده در صدد انتقال سند بنام شخص ثالثی است، در این حالت خواهان می‌تواند از دادگاه صدور دستور موقت مبنی بر صدور منع نقل و انتقال سند مذکور را درخواست نماید، در این صورت نیز، دادگاه به صورت فوق العاده به درخواست صدور دستور موقت رسیدگی می‌کند و در مورد رد یا قبول آن اظهار نظر می‌نماید، سپس رسیدگی به اصل دعوا را ادامه می‌دهد.

۴-۴- درخواست پس از صدور حکم

گاهی اوقات پس از صدور حکم از سوی دادگاه بدوی، تقاضای صدور دستور موقت می‌شود. در این زمینه باید بین دو فرض تفکیک قائل شد: الف- درخواست دستور موقت پیش از تقدیم دادخواست تجدیدنظر.

ب- درخواست دستور موقت پس از تقدیم دادخواست تجدیدنظر.

این تفکیک از آنجا حائز اهمیت است که ممکن است خواهان در مرحله بدوی محکوم له واقع شده باشد و در نتیجه امکان تجدیدنظر خواهی از رأی و درخواست صدور دستور موقت از دادگاه تجدیدنظر برای او فراهم نباشد؛ در این فرض ممکن است خوانده محکوم علیه نیز نسبت به تجدیدنظر خواهی از رأی اقدام ننماید، حال اگر قائل به امکان درخواست صدور دستور موقت پیش از تقدیم دادخواست تجدیدنظر نباشیم، ممکن است خسارت جبران ناپذیر به خواهان وارد گردد. در واقع اگر گفته شود با صدور رأی قابل تجدیدنظر مرحله نخستین، چون دادرسی در جریان نیست، درخواست صدور دستور موقت نیز قابل طرح نیست، خواهان محکوم له در مقابل نقل و انتقالاتی که خوانده

پس از صدور رأی نخستین درصدد انجام آن برمی آید و همچنین سایر امور فوری که امکان حدوث آن در این مرحله وجود دارد، خلع سلاح می گردد؛ بنابراین به منظور پیشگیری از بروز چنین امری باید قائل به امکان صدور دستور موقت در فاصله صدور حکم بدوی و قطعیت آن بود. در این مورد می توان گفت با استفاده از وحدت ملاک ماده ی ۳۰۹ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ اگر درخواست صدور دستور موقت پیش از درخواست تجدیدنظر باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه بدوی خواهد بود؛ این امر منافاتی با قاعده فراغ دادرس ندارد، زیرا آنچه پس از صدور حکم، دادرس از آن فارغ می شود، اظهار نظر ماهوی نسبت به دعوی مطروحه است و صدور دستور موقت در راستای صدور حکمی که دادگاه صادر کرده است، اظهار نظر نسبت به آن دعوا نیست. اگر درخواست دستور موقت پیش از تقدیم دادخواست تجدیدنظر باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است، زیرا با تقدیم دادخواست تجدیدنظر، صلاحیت دادگاه بدوی پایان می یابد. بدیهی است با اطلاق «دادگاه» در ماده ی ۳۱۰ قانون مزبور، دادگاه تجدیدنظر نیز صلاحیت صدور دستور موقت را دارد. همچنین ماده ی ۳۵۶ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ مقرر داشته است: «مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می شود در مرحله تجدیدنظر نیز رعایت می شود مگر اینکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». با توجه به عدم پیش بینی ترتیب دیگر برای دستور موقت در مرحله تجدیدنظر، همان مقررات مرحله بدوی در مرحله تجدیدنظر قابل اجرا است.

۵- معایب سیستم دادرسی فوری

موضوع سیستم دادرسی فوری یکی از موضوعات مهم قانون آیین دادرسی مدنی است، سیستم دادرسی فوری به جهات اثرات مهمی که بر خواهان و خوانده و یا حتی اشخاص ثالث دارد از اهمیت خاص و مهمی برخوردار است، همچنین عملکرد دادرس نیز می تواند آثار مهمی را از جهت مسئولیت وی بار سازد؛ لذا سیستم دستور موقت یا همان سیستم دادرسی می تواند باعث خسارات جبران ناپذیری در حق خواهان و

قانون گذار متقاضی دستور موقت را در صورتی شکست خورده و او را مکلف به جبران خسارت می داند که ادعای او به موجب رأی نهایی رد شود. در این صورت خسارت خوانده از محل تأمین مأخوذه از خواهان پرداخت می شود، اما این جبران خسارت خود به خود صورت نمی گیرد بلکه طبق ماده ی ۳۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی متضرر باید ظرف یک ماه از تاریخ رأی نهایی برای مطالبه خسارت اقامه دعوا نماید؛ در غیر این صورت به دستور دادگاه از مال مورد تأمین رفع توقیف به عمل می آید.

از آنجاکه صرف دستور موقت تأثیری بر اصل دعوا ندارد و همواره احتمال شکست یا پیروزی خواهان متصور است، در ذیل به بررسی هر یک از آنها خواهیم پرداخت (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ۳۴۴-۳۴۵).

۵-۱-۲- برد خواهان در دعوا

هرگاه حکم نهایی مبنی بر برد خواهان در دعوا باشد و خوانده محکوم به بی حقی گردد، تأمین خواهان باید آزاد گردد و خسارات ناشی از اجرای دستور موقت، بر اساس خواسته دعوا از محل دستور موقت به خواهان تودیع شود و خواهان برای مطالبه خسارت باید اقامه دعوا نماید؛ دعوی خواهان بر مبنای مسئولیت استوار است که در آن خواهان باید ورود خسارت به خود و رابطه سببیت بین تقصیر خوانده و ورود خسارت را اثبات نماید. اگرچه، اثبات رکن نخست علی القاعده با تقدیم قرار صدور دستور موقت و رأی نهایی بر محکومیت خوانده اثبات می شود؛ اما اثبات ورود خسارت و مخصوصاً رابطه سببیت همواره آسان نیست (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ۳۴۵).

۵-۱-۳- شکست خواهان در دعوا

قانون گذار متقاضی دستور موقت را در صورتی شکست خورده و او را مکلف به جبران خسارت می داند که ادعای او به موجب رأی نهایی رد شود. در این صورت خسارت خوانده از محل تأمین مأخوذه از خواهان پرداخت می شود، اما این جبران خسارت خود به خود صورت نمی گیرد بلکه طبق ماده ی ۳۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی متضرر باید ظرف یک ماه از تاریخ رأی نهایی برای مطالبه خسارت اقامه دعوا نماید؛ در غیر این صورت به دستور دادگاه از مال مورد تأمین رفع توقیف به عمل می آید (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ۳۴۵).

۵-۱-۴- عدم اقامه دعوی خواهان پس از صدور دستور موقت

طبق ماده ی ۳۱۸ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ خواهان می تواند پیش از اقامه دعوا درخواست صدور دستور موقت نماید. حال اگر وی ظرف بیست و روز مقرر در قانون اقامه دعوا نکند، به صراحت ماده ی ۳۱۸ به درخواست طرف از درخواست وی رفع اثر می شود. حال اگر ظرف مدت مقرر اقامه دعوا نکرده باشد طرفی که دستور موقت علیه او صادر شده است

خوانده شده و باعث مشکلات عدیده ای گردد.

۵-۱-۵- اثر دستور موقت بر خواهان

بنا به تصریح ماده ی ۳۱۰ مبنی بر اینکه در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه برابر درخواست ذی نفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می نماید، تنها مصداق دادرسی فوری دستور موقت است. در واقع واژه «دادرسی فوری» یا «دستور موقت» معادل یکدیگرند. آثار دستور موقت بسته به اینکه خواهان پس از صدور قرار اقامه دعوا بنماید یا ننماید و بسته به اینکه در دعوا پیروز شود یا شکست بخورد متفاوت است که در ذیل به بررسی هر یک از آنها می پردازیم (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ۳۴۴).

۵-۱-۱- اقامه دعوی خواهان پس از صدور دستور موقت

به استناد مادتهای ۳۱۸ و ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ خواهان می تواند پس از اقامه دعوی اصلی و پس از تودیع تأمین تقاضای دستور موقت نماید، حال با فرض اینکه خواهان تأمین مناسب را تأمین و گواهی تقدیم دادخواست را به دادگاه صادر کننده دستور موقت تسلیم نمود،

در صورتی مستحق دریافت خسارت است که قرار اجرا شده باشد، چراکه صرف صدور دستور موقت خسارتی به بار نمی‌آورد تا قابل مطالبه باشد.

۵-۲- اثر دستور موقت بر خواننده

همان طور که در قسمت اقسام دستور موقت به طور جامع بیان گردید، قرار دستور موقت ممکن است ناظر بر توقیف مال، انجام عمل یا منع از انجام امری باشد، غیر از مورد اول که اجرای قرار توسط مأمور اجرای دادگاه به عمل می‌آید، در سایر موارد خواننده باید به طور کامل به مفاد قرار عمل نماید. برای مثال اگر دادگاه ضمن قرار دستور موقت خواننده‌ای را مجبور به انجام تعمیرات اساسی در ملک مورد اجاره کرد یا اینکه خواننده را ملزم به ترک انجام عملیات ساختمانی نمود، خواننده ملزم به اجرای احکام دادگاه است، در حقوق ایران هیچ گونه ضمانت اجرایی حقوقی یا کیفری در این زمینه پیش‌بینی نشده است و فقط می‌توان گفت که اگر بر اثر تخلف خواننده از اجرای قرار، خسارتی متوجه خواهان گردد خواننده براساس میانی مسئولیت مدنی موظف بر جبران خسارت وارده شده است، ولی رویه عملی بر این است که از طریق توسل بر مأمورین اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری حسب مورد نسبت به الزام خواننده به انجام یا ترک عملی که موضوع دستور موقت واقع شده است اقدام می‌نماید (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ۳۴۶).

۵-۳- اثر قرار دستور موقت بر اشخاص ثالث

شخص ثالث و به خصوص بانک باید دستورات دادگاه در خصوص توقیف اموالی از خواننده را که نزد آنان است اجرا کند و در این زمینه همکاری کامل را با مأمورین اجرای دادگاه مبذول دارد والا در صورت بروز هر گونه خسارت از جهت مسئولیت مدنی مسئول خواهد بود (ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی) لازم به ذکر است که غیر از مورد اخیر، در حقوق ایران ضمانت اجرای قانونی یا رویه‌ای خاص در زمینه تخلف اشخاص ثالث وجود ندارد. طبق اصل نسبی بودن احکام دادگاه‌ها، اثر حکم نسبت به طرفین دعواست و نسبت به اشخاص ثالث بی‌تأثیر است (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ۳۴۷).

۶- شرایط جبران خسارت دستور موقت

الف) اجرای دستور موقت: اولین شرط مطالبه

خسارت ناشی از دستور موقت، اجرای آن است؛ بنابراین، مطابق مقررات ماده ۳۲۳ قانون ق. آ.د.م ۱۳۷۹ «در صورتی که برابر با ماده ۳۱۸ آن قانون در مهلت قانونی اقامه دعوی نشود و یا در صورت اقامه دعوی، ادعای خواهان رد شود متقاضی دستور موقت به جبران خسارتی که طرف دعوی در اجرای دستور متحمل شده است محکوم خواهد شد». از این رو، صرف اجرای دستور موقت و نه فقط صدور آن لازمه مطالبه خسارت احتمالی است. هر چند این دستور بعداً بنا به درخواست متقاضی، الغاء شود و کار به مرحله اقامه دعوی اصلی نکشد. همین طور، در صورتی که برابر ماده ۳۲۱ قانون مزبور، با سپردن تأمین متناسب از سوی طرف دعوی و احراز مصلحت، دادگاه از دستور موقت رفع اثر نماید باز مانعی برای مطالبه خسارت ناشی از اجرای دستور و یا سپردن تأمین توسط طرف دعوی به نظر نمی‌رسد. بدیهی است در صورتی که حقانیت متقاضی دستور موقت در دعوی اصلی ثابت شود، موضوع مطالبه خسارت منتفی است و از تأمین اخذ شده باید رفع اثر شود.

ب) مطالبه خسارت مستلزم اقامه دعوی است: مطالبه خسارت ناشی از اجرای دستور موقت، با اقامه دعوی امکان‌پذیر است. اگر چه ماده ۳۲۴ ق. آ.د.م ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «در خصوص تأمین اخذ شده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن، چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی، برای مطالبه خسارت طرح دعوی نشود به دستور دادگاه، از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد». اما این مهلت مقرر برای اقامه دعوی، به منظور این است که با بقای تأمین، خسارت از محل تأمین پرداخت شود والا رفع توقیف از تأمین به لحاظ عدم اقامه دعوی، در مهلت یک ماهه مقرر، موجب نخواهد شد حق مطالبه خسارت طرف دعوی ساقط بشود. سؤال مطرح در مورد پرداخت خسارت از محل تأمین، این است که آیا خسارت وارده به شرط ثبوت تا حد مقدار تأمین مأخوذه قابل جبران است و یا اینکه زائد بر آن نیز، قابل وصول است؟ به ویژه اینکه طبق ماده ۳۱۹ آن قانون، دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی، از خواهان تأمین (مناسب) اخذ نماید و منطقی‌تر پس از ابلاغ نوع و میزان تأمین به متقاضی دستور موقت، او با ارزیابی درجه موفقیت یا شکست

خود در دعوی اصلی، نسبت به سپردن تأمین اقدام می‌کند و یا از این کار صرف‌نظر می‌نماید. بدون تردید، اخذ تأمین سبک (نامتناسب)، متقاضی را راغب به سپردن آن می‌نماید، بدون اینکه به عواقب احتمالی مربوط به تحمیل خسارت سنگین ناشی از اجرای دستور موقت و شکست خود در دعوی اصلی، آگاهی داشته باشد.

ج) تحقق خسارت: اجرای دستور موقت همیشه ملازمه با ورود خسارت به طرف دعوی ندارد، اگر چه در اغلب موارد سبب خسارت می‌شود؛ بنابراین در ماده ۳۲۹ ق. آ.د.م ۱۳۷۹ نیز اخذ تأمین مناسب، برای جبران خسارت (احتمالی) است و مدعی خسارت باید ورود خسارت و ضرر مسلم ناشی از اجرای دستور موقت را در دادگاه اثبات نماید. مطابق ماده ۱ یک قانون مسئولیت مدنی: «هر کس بدون مجوز قانونی ... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است». ماده ۲ همان قانون نیز می‌گوید: «در موردی که عمل وارد کننده زیان، موجب خسارت مادی یا معنوی دیگری شود، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید...» ضرر مادی باید مسلم و مستقیم باشد. «مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر این است که بین فعل زیان‌بار و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است...» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۱۲). «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...» (تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق. آ.د.م ۱۳۷۹).

د) ارتکاب فعل زیان‌بار: برای جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت، تنها وجود ضرر کافی نیست، بلکه این ضرر مسلم و بلاواسطه، باید ناشی از ارتکاب فعل زیان‌بار متقاضی دستور موقت، به سخن دیگر (عمل ناصواب) خواهان، در طی این مسیر هر چند قانونی باشد و شکست وی در دعوا، دلالت بر بی‌حقی او در اقامه دعوی دارد. از این رو درخواست دستور موقت نیز برای اثبات حقانیتی که بی‌اساس و یا ناصواب بوده، موجب خسارت طرف دعوی گردیده و این خسارت منطقی‌تر نباید بلاجبران بماند. به عبارت دیگر، خواهان دعوی اصلی، با استفاده از امکان صدور دستور موقت آن هم در قبال دعوی بی‌اساس خود، مرتکب تقصیری شده که تاوان آن

جبران خسارت از محل تأمین سپرده شده است و اما همانند موارد دیگر تحقق مسئولیت، احراز سه عنصر برای جبران خسارت طرف دعوی ضرورت دارد: (۱) وجود ضرر (۲) ارتکاب فعل زیان بار (۳) رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۸۸). اما واقعیت این است که تعبیر استفاده خواهان دعوی اصلی از امتیاز قانونی دستور موقت، برای جلوگیری از اقدام طرف دعوی که از نظر خواهان نامشروع و ناصواب بوده و اغلب توأم با قصد ایذاء طرف نیست؛ بلکه به اعتقاد حقانیت خود در دعوی اصلی صورت می گیرد، همواره به مصداق (ارتکاب فعل زیان بار) نیست. به ویژه اینکه از اشخاص غیر حقوقدان و ناآشنا به موازین حقوقی، نمی توان انتظار داشت در ارزیابی ابعاد موضوع، در بدو امر به عدم حقانیت خود آگاهی داشته باشند. همین طور اگر منوط کردن صدور دستور موقت را به سپردن تأمین مناسب از سوی متقاضی، به عنوان نوعی قبول مسئولیت قراردادی ناشی از توافق طرفین [دادرس و متقاضی] تعبیر شود، بی گمان، پیش بینی خسارت از سوی متقاضی دستور موقت، از شرایط ضروری خسارت قابل مطالبه است؛ در حالی که چنین پیش بینی از طرف کسی که به حقانیت خود در اقامه دعوی اعتقاد دارد، اغلب بعید به نظر می رسد. در این صورت، با فرض مطالبه خسارت ناشی از تقصیر، اساساً تقصیری متوجه متقاضی دستور موقت نیست و مطالبه زیان نامتعارف و دور از انتظار از وی منطبق با عدالت و انصاف نیست و مضاف بر این، در تشخیص رابطه علت یا سببیت بین عمل زیان بار و خسارت وارده نیز ممکن است علل و اسباب دیگری دخیل باشد که به آن اشاره می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۲۰ - ۱۲۳).

فهرست منابع:

۱. بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی علمی و کاربردی، جلد دوم، تهران، نگاه بینه، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، گنج دانش ۱۳۷۲.
۳. خالقیان، جواد، تأمین خسارت احتمالی، تهران، مهاجر، ۱۳۸۵.
۴. زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ سوم، ميثاق عدالت، ۱۳۸۱.
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد دوم و سوم، تهران، دراک، ۱۳۸۷.
۶. صدرزاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، تهران، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی ماجد، چاپ دوم، ۱۳۷۳.

ه) رابطه سببیت: مهم ترین عنصر اثبات ضرر و انتساب آن به متقاضی دستور موقت که اجرا شده، وجود رابطه سببیت (علت) بین فعل زیان بار و ضرر حاصله است؛ بنابراین، احراز سببیت، خود دارای ظرافت و پیچیدگی های خاص است و ممکن است دادرسان را در تشخیص آن دچار دشواری و یا اشتباه نماید. در مواردی که ضرر ناشی از اسباب متعدد است، «آنچه اهمیت دارد، این است که کسی مسئول قرار گیرد که بین کار او و ایجاد ضرر رابطه سببیت عرفی و معقول موجود باشد، چندان که بتوان گفت بین آن ملازمه عرفی وجود دارد. همین که چنین رابطه ای احراز شود، عامل آن بایستی مسئول قرار گیرد و هیچ ضرورتی ندارد که دادرس همه عوامل مؤثر در ایجاد حادثه را نیز ارزیابی کند. این کاوش قاعده نمی پذیرد و دادرس باید در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوالی که حادثه زیان بار را احاطه کرده است داورى کند...» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۲۲۶).

برآمد

در جریان دادرسی معمولاً مدت زمانی اصحاب دعوی منتظر حصول نتیجه اختلاف مطروحه می مانند که این مدت زمان ممکن است باعث بروز اشکالات عدیده شود؛ بنابراین قانون گذار اجازه داده است قبل از آنکه دادرسی به مراحل کمال و حصول نتیجه منجر شود، با طرح موضوع و مسئله از سوی متقاضی ذینفع (خواهان) و صرفاً در اموری که تعیین تکلیف آن ضرورت فوری دارد، دادگاه با رعایت تشریفات قانونی دستور موقت صادر کند. در واقع دستور موقت، یک رسیدگی فوری قضایی است، بدون آنکه در نتیجه دعوا

اثر ماهوی داشته باشد. دستور موقت، عبارت از دستوری است که دادگاه مبنی بر توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری صادر می کند. دستور موقت صادره از سوی دادگاه هیچ تأثیری در اصل دعوی ندارد. به عبارت دیگر، نتیجه ی دادرسی عادی صدور رأی (حکم یا قرار) است، اما نتیجه دادرسی فوری صدور دستور موقت است و بعد از دادرسی فوری و صدور دستور موقت (که باعث جلوگیری از ورود خسارت بیشتر می شود) باید دادگاه رسیدگی عادی را هم انجام داده و رأی صادر کند. دستور موقت اقدامی احتیاطی است که قانون گذار آن را در اختیار خواهان قرار داده است تا با توسل به آن، نتیجه احتمالی دادرسی را که به سود خود به دست می آورد، فاقد هرگونه اثر نیابد. به موجب این اقدام، خواهان می تواند اقدام به توقیف مالی از اموال خوانده نماید و یا وی را وادار به انجام عمل و یا منع از آن نماید. نکته مهمی که در این مورد لازم به نظر می رسد این است که قضاوت در امور دادرسی فوری از هر مأمور قضایی ساخته نیست؛ علاوه بر مراتب علمی و اخلاقی و تجربه که شرط عمومی همه خدمت گذاران قضایی است، دادرس امور فوری باید واجد صفات خاصی باشد که اهم آن از این قرار است؛ باید هم تندکار و هم مدبر باشد؛ یعنی سرعت انتقال داشته باشد و زود بتواند تصمیم بگیرد و تصمیم او مفید به حال و گرفتاری متظلم و متناسب با وضعیت کار و در حد اعتدال باشد. البته این صفات در قانون بیان نشده است.

۷. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر، چاپ دهم، ۱۳۷۶.
۸. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۹. قانون مسئولیت مدنی.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۲. موسوی، سید فضل اله و موسوی، سید مهدی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، ۱۳۸۸.
۱۳. مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
۱۴. نهرینی، فریدون، مقاله دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۷۵۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد صدور حکم واحد با رعایت مقررات تعدد جرم و حقوق قانونی محکوم علیه مطابق تکلیف قانونی مقرر در مادهی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۳۹۶/۰۶/۰۱ - ۱۱۰/۱۵۲/۱۰۰۱۵
مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۱۳/۹۶ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۶/۴/۳۱ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمدجعفر منتظری دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی 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 می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۷۵۸ - ۱۳۹۶/۴/۳۱ منتهی گردید.
الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: طبق محتویات پرونده‌های ثبت شده به شماره‌های ۹۵۰۷۵۵ و ۹۵۱۵۰۵ و ۹۵۰۱۳۱ دبیرخانه، از شعب سی و چهارم و چهل و دوم دیوان عالی کشور، با اختلاف استنباط از مقررات ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آراء متفاوت صادر گردیده است که خلاصه‌ی جریان آنها به شرح ذیل گزارش می‌شود:

الف. براساس مندرجات پرونده‌های ۹۵۰۷۵۵ و ۹۵۱۰۵۵ شعبه‌ی سی و چهارم، آقای دادیار شعبه‌ی چهارم اجرای احکام دادرسی ناحیه‌ی ۴ تهران، پرونده‌های مربوط به محکومیت‌های متعدد خانم ویدا... را که در دادگاه‌های حوزه‌های قضایی مختلف به صدور حکم منتهی شده‌اند، برای اعمال ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری به دیوان عالی کشور ارسال نموده و طی مشروحه مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۸ توضیح داده: مشارالیه‌ها

به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۲/۵/۶-۴۴۰ شعبه‌ی جزایی کیش که در دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان قطعی شده، به اتهام خیانت در امانت به تحمل سه ماه و یک روز حبس و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۸ - ۱۳۹۲/۹/۱۹ شعبه‌ی ۱۰۲۴ دادگاه جزایی تهران به اتهام صدور چک بلامحل به تحمل دو سال حبس و ممنوعیت از داشتن دسته‌چک به مدت دو سال و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۸ - ۱۳۹۳/۱۰/۱۱ شعبه‌ی ۱۱۰۶ دادگاه‌های اخیرالذکر به تحمل پنج ماه حبس و محرومیت دوساله از دریافت دسته‌چک محکوم شده است که پس از ثبت در دبیرخانه‌ی دیوان عالی کشور برای رسیدگی به شعبه‌ی سی و چهارم ارجاع شده و هیئت محترم شعبه طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۲۵ - ۱۳۹۵/۷/۱۳ صادر شده در پرونده‌ی شماره‌ی ۹۵۰۷۵۵ چنین رأی داده است:

«نظر به اینکه خانم ویدا... که مرتکب جرایم متعدد گردیده در هر مورد به‌طور جداگانه به موجب آراء صادر شده از دادگاه جزایی کیش که در دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان تأیید شده و دادگاه‌های جزایی تهران محکومیت قطعی یافته است و با عنایت به اینکه ضرورت دارد مقررات راجع به تعدد جرم درباره‌ی او اعمال گردد و دادیار مجری حکم نیز درخواست



اعمال ماده‌ی ۵۱۰ آیین دادرسی کیفری را نموده است؛ بنابراین و مستنداً به بند پ آن ماده احکام محکومیت نامبرده به شرحی که در فوق مذکور است نقض و پرونده را برای صدور حکم واحد به شعبه‌ی چهارم دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان ارجاع می‌نماید و مقرر می‌دارد پرونده از طریق دادیار اجرای احکام دادرسی عمومی و انقلاب تهران (ناحیه ۲) به آن دادگاه ارسال گردد». ولی شعبه‌ی چهارم دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان، به موجب تصمیم مورخ ۱۳۹۵/۹/۲۳ با این استدلال که «صرف نظر از اینکه بزه خیانت در امانت در سال ۱۳۹۱ وقوع یافته، اعمال ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به نفع محکوم علیه نمی‌باشد و مجازات معینه از مجموع مجازات‌های فعلی بیشتر خواهد بود». ماده‌ی ۵۱۰ را قابل اعمال ندانسته و پرونده را به اجرای احکام اعاده نموده است. پس از آن دادیار مجری حکم، با توجه به نقض احکام محکومیت متهم، پرونده را برای اقدام قانونی به دیوان عالی کشور اعاده کرده که پس از ثبت به شماره‌ی ۹۵۱۵۰۵ و ارجاع به شعبه‌ی سی و چهارم به شرح ذیل به صدور دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۴۱ - ۱۳۹۵/۱۱/۲۳ منتهی شده است:

«از ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته است: «هرگاه پس از صدور حکم معلوم شود محکوم علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری است و اعمال مقررات تعدد در میزان مجازات قابل اجرا، مؤثر است، قاضی اجرای احکام کیفری به شرح زیر اقدام می‌کند...» چنین مستفاد می‌گردد که شرط اعمال این ماده تأثیر مقررات تعدد جرم که از موارد تشدید مجازات می‌باشد در میزان مجازات قابل اجراست. پیشنهاد اعمال ماده از تکالیف دادیار مجری حکم و مرجع قبول پیشنهاد در مواردی که احکام محکومیت از دادگاه‌های حوزه‌های قضایی مختلف صادر شده باشد، دیوان عالی کشور است که پس از نقض احکام محکومیت پرونده را برای صدور

حکم واحد با توجه به مقررات بندهای (الف) و (ب) آن ماده به دادگاه صالح ارجاع می‌نماید. براین اساس دادگاه مرجع علیه مکلف به صدور حکم واحد است و امتناع او از این امر به دلیل اینکه به نفع محکوم علیه نیست با توجه به اطلاق ماده و اینکه اعمال مقررات تعدد جرم برای تشدید مجازات است، وجه قانونی ندارد. خصوصاً که احکام محکومیت متهم نقض و قدرت اجرایی از آنها سلب گردیده است. بنا به مراتب و مستنداً به بند پ ماده‌ی مذکور تصمیم مورخ ۱۳۹۵/۹/۲۳ شعبه‌ی چهارم دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان نقض و پرونده برای صدور حکم واحد به آن دادگاه ارجاع می‌گردد. ارشاداً متذکر می‌شود در موارد تعدد جرم دادگاه ممنوع از تخفیف مجازات نیست و در صورت وجود جهات تخفیف می‌تواند مجازات را در حدودی که قانون معین کرده تخفیف دهد و این امر چون مجازات اشد قابل اجرا است، ممکن است به نفع محکوم علیه نیز باشد. مقرر است دفتر پرونده را نزد دادیار مجری حکم اعاده نماید تا آن را به دادگاه صالح ارسال نمایند.»

ب. به دلالت محتویات پرونده‌ی شماره‌ی ۹۵۰۱۳۱ شعبه‌ی چهارم و دوم دیوان عالی کشور قاضی محترم اجرای احکام دادگاه انقلاب اسلامی اصفهان، با ارسال پرونده‌ی اجرایی شماره‌ی ۹۳۳۵۶۸ مبنی بر محکومیت آقای محمود ... به تحمل چهار سال و شش ماه حبس و شلاق و پرداخت جزای نقدی در شعبه‌ی دوم دادگاه انقلاب اصفهان، به علت ارتکاب جرایم مربوط به مواد مخدر و پرونده‌ی شماره‌ی ۹۴۰۰۳۸ مبنی بر محکومیت دیگر وی در شعبه‌ی ۱۱۸ دادگاه عمومی اصفهان به تحمل شش ماه حبس و پنجاه ضربه شلاق به علت نگهداری مشروبات الکلی، به علت اعمال مقررات بند «پ» ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری را درباره‌ی محکومیت‌های متعدد مشارالیه درخواست نموده و اعلام کرده دوسوم از

مدت چهار سال و شش ماه محکومیت موضوع مواد مخدر مشمول عفو مقام معظم رهبری واقع شده است که پس از ثبت در دبیرخانه و ارجاع آن به شعبه‌ی چهارم و دوم طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴۶ - ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ چنین رأی داده شده است: «شعبه‌ی اجرای احکام دادگاه انقلاب اسلامی شهرستان اصفهان با ارسال دو فقره پرونده‌ی اجرایی به شماره‌های ۹۳۳۵۶۸ و ۹۴۰۰۳۸ مربوط به محکومیت‌های متعدد آقای محمود... طی دادنامه‌های ۱۸۲۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۷ شعبه‌ی دوم دادگاه انقلاب اسلامی و اصلاحی آن به شماره‌ی ۱۸۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۸ مشعر بر محکومیت نامبرده به پرداخت سه میلیون ریال جزای نقدی و نه ضربه شلاق و نوزده میلیون ریال جزای نقدی و تحمل چهار سال و شش ماه حبس و ۲۹ ضربه شلاق و پنجاه هزار ریال جزای نقدی و پانزده ضربه شلاق و ضبط و افور به علاوه سیصد هزار ریال و ضبط پایپ به اتهامات نگهداری تریاک و سوخته و شیر تریاک و شربت متادون، نگهداری شیشه، نگهداری و افور، دایر کردن مکان جهت استعمال، نگهداری شش عدد پایپ و هکذا طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۰۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۷ شعبه‌ی ۱۱۸ دادگاه عمومی جزایی اصفهان متضمن محکومیت نامبرده فوق به تحمل شش ماه حبس و پنجاه ضربه شلاق و سه میلیون ریال جزای نقدی به اتهام نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز خواستار اتخاذ تصمیم در راستای مقررات ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری شده است. اینک با بررسی اوراق پرونده و توجه به مقررات صدر ماده‌ی ۵۱۰ که اعمال مقررات تعدد را منوط به مؤثر بودن آن در مجازات قابل اجرا درباره‌ی محکوم علیه مقرر نموده و مستفاد از تأثیر موصوف بر اساس عمومات و اصول حقوقی تأثیر به نفع متهم (محکوم علیه) می‌باشد و از آنجایی که در آراء صادره علاوه از اعمال مقررات راجع به تخفیف مجازات و تعلیق در یکی از موارد به شرح برگ ۶۱ پرونده مشمول عفو رهبری نسبت به دوسوم حبس مقرر در حکم

دادگاه انقلاب دیده می‌شود، لهذا و در وضعیت حاضر اعمال مقررات مورد درخواست موجب تشدید مجازات و به ضرر محکوم علیه بوده و پیشنهاد اجرای احکام را قابل طرح و پذیرش نمی‌داند، لهذا مقرر می‌دارد پرونده به شعبه‌ی اجرای احکام دادرسی مربوطه اعاده شود تا قاضی محترم اجرا با تهیه گزارش جامعی که متضمن توجیه و تبیین چگونگی تأثیر اعمال مقررات ماده‌ی ۵۱۰ به نفع محکوم علیه باشد پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال نماید». همان طور که ملاحظه می‌گردد، شعبه‌ی چهارم و دوم دیوان عالی کشور با توجه به مقررات صدر ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، اعمال مقررات تعدد را منوط به مؤثر بودن آن به نفع محکوم علیه دانسته و چون در آراء صادره، علاوه بر اعمال مقررات راجع به تخفیف مجازات و تعلیق در یکی از موارد به شرح برگ ۶۱ پرونده، شمول عفو رهبری نیز نسبت به دوسوم حبس مقرر در حکم دادگاه انقلاب، دیده می‌شود و اعمال مقررات مورد درخواست موجب تشدید مجازات شده و به ضرر محکوم علیه می‌باشد، پیشنهاد اجرای احکام را غیر قابل پذیرش اعلام کرده است، اما شعبه‌ی سی و چهارم با توجه به اطلاق ماده‌ی مورد بحث، امتناع شعبه‌ی چهارم دادگاه تجدیدنظر هرمزگان، از اعمال مقررات تعدد به دلیل نداشتن منفعت به حال محکوم علیه را فاقد وجه قانونی دانسته و ارشاداً متذکر شده دادگاه در موارد تعدد جرم نیز می‌تواند در صورت وجود جهات قانونی، مجازات را در حدود مقررات تخفیف دهد که با این ترتیب، چون به این ترتیب از ناحیه‌ی هیئت‌های محترم شعب مرقوم، با اختلاف استنباط از ماده‌ی ۵۱۰ قانون فوق‌الاشعار آراء متهاافت صادر شده است، لذا به تجویز ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، طرح قضیه را برای صدور رأی وحدت رویه پیشنهاد می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«الف) ایرادهایی که در پرونده مطرح است: ۱. این پرونده با وضعیت فعلی قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیست. (هرچند که

بر اساس رأی گیری انجام شده، قابل طرح دانسته شد) زیرا شعبه‌ی چهارم و دوم دیوان عالی کشور پرونده را عیناً و بدون نقض به اجرای احکام ارسال کرده و مقرر نموده است: پرونده به شعبه‌ی اجرای احکام دادرسی مربوطه اعاده می‌شود تا قاضی محترم اجرا با تهیه گزارش جامعی که متضمن توجیه و تبیین چگونگی تأثیر اعمال مقررات ماده‌ی ۵۱۰ به نفع محکوم علیه باشد، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال نماید. یعنی شعبه‌ی چهارم و دوم در حقیقت نقص گرفته و پرونده را برای رفع نقص به اجرای احکام اعاده کرده تا پس از برطرف شدن آن، اظهار نظر نماید. ۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۸ - ۱۳۹۳/۱۰/۱۱ صادره از سوی شعبه‌ی ۱۱۰۶ دادگاه جزایی تهران که براساس آن، متهم به تحمل ۵ سال حبس تعزیری و به عنوان مجازات تکمیلی به محرومیت از دریافت دسته‌چک به مدت دو سال محکوم شده است، برخلاف قانون می‌باشد، زیرا براساس ماده‌ی ۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعمال مجازات‌های تکمیلی در صورتی تجویز شده است که مرتکب به مجازات‌های اصلی درجه‌ی ۶ - ۱ محکوم شود. درحالی که در این دادنامه، مرتکب به ۵ ماه حبس تعزیری محکوم شده است که درجه‌ی ۷ می‌باشد. به تعبیر دیگر ملاک در اعمال مجازات‌های تکمیلی، محکومیت مرتکب به مجازات‌های درجه‌ی ۶ - ۱ می‌باشد نه مجازات قانونی جرم ارتكابی.

ب) اظهار نظر ماهوی: ۱. اعمال مقررات ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص جرایمی که در زمان حاکمیت قانون جدید مجازات اسلامی اتفاق افتاده است، الزامی است. صرف نظر از آنکه نتیجه اعمال آن ماده تخفیف یا تشدید مجازات باشد و بر همین اساس، این استنباط که «در صورتی ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری قابلیت اعمال دارد که به نفع متهم باشد» هیچ گونه مبنای حقوقی و توجیه قانونی ندارد. ۲. بی تردید ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی موضوع تعدد جرم در مقام تشدید مجازات است و ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی در مقام تکمیل مقررات آن ماده، مقرر می‌دارد چنانچه

دادگاه‌های صادر کننده رأی بدون توجه به موضوع تعدد رأی داده باشند، باید بر اساس ماده‌ی ۵۱۰ به این موضوع تعدد توجه کرد و اگر بگوییم ماده‌ی ۵۱۰ صرفاً در مقامی تجویز شده است که اعمال مقررات آن به نفع متهم باشد، بین پرونده‌ای که قاضی آن به موضوع تعدد جرم توجه داشته است (مجازات تشدید می‌شود) و پرونده‌ای که قاضی آن به موضوع تعدد توجه نداشته است (تشدید نمی‌شود)، عدالت کیفری برقرار نمی‌شود. ۳. در خصوص جرایمی که در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سابق اتفاق افتاده، ولیکن صدور رأی در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی کیفری جدید می‌باشد، بر اساس مواد ۱۰ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی باید براساس هر کدام از دو قانون مجازات سابق و لاحق که به نفع متهم باشد عمل شود.

با توجه به مراتب فوق، رأی صادره از شعبه‌ی سی و چهارم دیوان عالی کشور مورد تأیید می‌باشد.»

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۸ - ۱۳۹۶/۴/۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مقصود از انجام تکلیف قانونی مقرر در ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، حذف احکام متعدد و صدور حکم واحد با لحاظ قاعده‌ی تعدد جرم است نه تجدیدنظرخواهی که در آن مسئله ممنوع یا مجاز بودن دادگاه از تشدید مجازات که در جریان یک دادرسی عادی لازم‌الرعايه است، مطرح باشد، لذا به حکم مقرر در این ماده در مواردی که محکوم علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری است و اعمال مقررات تعدد در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، در صورتی که یکی از احکام در دیوان عالی کشور تأیید یا احکام متعدد از دادگاه‌های حوزه‌های قضایی استان‌های مختلف یا از دادگاه‌های با صلاحیت ذاتی متفاوت صادر شده باشد، دیوان عالی کشور باید به تقاضای قاضی اجرای احکام کیفری، پس از نقض تمام احکام، پرونده را به دادگاهی که طبق همین ماده صالح اعلام شده است برای صدور حکم

واحد با رعایت مقررات تعدد جرم و حقوق قانونی محکوم علیه، ارجاع نماید. براین اساس رأی شعبه‌ی سی و چهارم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد مجازات جرایمی که طبق قانون جزای نسبی است با توجه به حکم مقرر در تبصره‌ی «۳» ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود و رسیدگی به آن به موجب ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری دو و قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است.

۱۳۹۶/۰۶/۰۱ - ۱۱۰/۱۵۲/۱۰۰۱۵

مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۱۵/۹۶ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده‌ی دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی 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 رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۷۵۹ - ۱۳۹۶/۴/۲۰ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: طبق گزارش واصله به شرح پیوست در تعیین درجه‌ی بزه بعضی از جرایم از جمله بزه تغییر کاربری اراضی کشاورزی، از شعب نهم و هفدهم دیوان عالی کشور طی پرونده‌های شماره‌ی ۶۰۰۳۵ و ۱۰۰۸۶۹ آراء مختلف صادر شده است که خلاصه‌ی جریان هر کدام به شرح ذیل گزارش می‌گردد:

الف. اداره‌ی جهاد کشاورزی شهرستان مشهد از آقای محمد... به علت تغییر کاربری ۲۵۱ مترمربع زمین زراعی شکایت کرده است. متهم به میزان زمین اعلام شده اعتراض کرده و در نتیجه‌ی کارشناسی‌های به عمل آمده، میزان دقیق آن ۲۵۰ مترمربع اعلام شده است. پس از طی مراحل قانونی و صدور کیفرخواست، پرونده در شعبه‌ی ۱۲۹ دادگاه کیفری دو مشهد مطرح شده و این دادگاه به موجب دادنامه‌ی ۹۴۱۰۱۲ - ۱۳۹۴/۱۰/۱۰ با احتساب حداکثر میزان جزای نقدی برای آن، به شایستگی دادگاه کیفری یک قرار عدم صلاحیت صادر کرده و شعبه‌ی دوم دادگاه کیفری یک مشهد طبق دادنامه‌ی ۱۳۰ - ۱۳۹۵/۴/۲۸ بزهکاری متهم را از حیث تغییر کاربری اراضی زراعی به وسعت ۲۴۰ مترمربع، محرز دانسته و با بیان اینکه ارزش هر مترمربع از اراضی تغییر یافته به مبلغ ششصد هزار ریال تعیین شده است، آقای محمد... را علاوه بر قلع و قمع بنای احداثی غیرمجاز به پرداخت دویست و هشتاد میلیون ریال معادل دو برابر ارزش ملک مورد بحث محکوم نموده است که با اعتراض فرجامی و کلاهی محکوم علیه پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و پس از ثبت در دبیرخانه به شعبه‌ی نهم ارجاع شده و هیئت محترم شعبه پس از قرائت گزارش عضو ممیز طی دادنامه‌ی ۳۰۲ - ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند:

«با توجه به مندرجات پرونده و کیفیات منعکس در آن، نظر به اینکه براساس نظریه‌ی کارشناس منتخب، دادنامه طبق موازین قضایی صادر گردیده و ایراد مؤثری از جانب وکلای محترم (آقای علی... و خانم فرزانه...) به عمل نیامده است، لذا به استناد شق الف از ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه‌ی فرجام‌خواسته ابرام می‌شود. ضمناً ایراد وکلای محترم نسبت به صلاحیت دادگاه کیفری یک و دیوان عالی کشور فاقد وجهت است، چراکه براساس مفاد مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، ملاک صلاحیت هر یک از محاکم کیفری ۱ و ۲ در رابطه با جرایم تعزیری مشخص گردیده، با این توضیح که دادگاه کیفری ۲ نسبت به تمامی جرایم موجب تعزیر، صالح به رسیدگی بوده، مگر جرایم تعزیری درجه‌ی ۳ و بالاتر که به موجب بندت از ماده‌ی ۳۰۲ فوق از ماده‌ی ۳۰۱ مستثنا شده و جرایم تعزیری درجه‌ی ۴ و پایین‌تر در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ باقی مانده و بر همین اساس نیز در مواد ۴۲۷ و ۴۲۸ همان قانون، ملاک مرجع رسیدگی به تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی حسب مورد تعیین شده است. بنابراین در جرایمی که مجازات قانونی آنها صرفاً جزای نقدی نسبی می‌باشد، از ابتدای رسیدگی مشخص نیست که کدام یک از دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ صالح به رسیدگی خواهد بود، چراکه در زمان شروع به رسیدگی معلوم نیست جرم تعزیری از چه درجه می‌باشد؛ ولی پس از انجام کارشناسی و تعیین میزان جزای نقدی متصوره و انطباق مورد با هر یک از درجات هشت‌گانه‌ی مندرج در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی حسب مورد، صلاحیت محاکم کیفری ۲ و ۱ و به تبع آن صلاحیت مرجع تجدیدنظر (دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور) مشخص خواهد شد و اگر خواسته باشیم مجازات‌های مندرج در بندهای هشت‌گانه‌ی فوق را صرفاً به مجازات‌های ثابت اختصاص دهیم، مجازات‌های مربوط به جزای نقدی منعکس در ماده‌ی ۱۹ فوق خصوصاً درجات ۱، ۲ و ۳

(موضوع جزاهای نقدی بیش از یک میلیارد ریال، پانصد و پنجاه میلیون ریال تا یک میلیارد ریال و سیصد و شصت میلیون ریال تا پانصد و پنجاه میلیون ریال) بدون مصداق خواهد ماند و اقدام قانون‌گذار در این قسمت عبث خواهد بود، چراکه جرایمی را سراغ نداریم که مجازات ثابت آنها جزای نقدی یک میلیارد ریال و بالاتر، پانصد و پنجاه میلیون ریال تا یک میلیارد ریال و سیصد و شصت میلیون ریال تا پانصد و پنجاه میلیون ریال بوده باشد. بنابراین ایراد و کلاهی محترم رد می‌شود.

ب. مدیریت جهاد کشاورزی مشهد در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۸ از آقای علی اکبر ... به اتهام تغییر غیرمجاز کاربری ۲۱۰ مترمربع زمین زراعی شکایت کرده و صورتجلسه‌ی کمیسیون تقویم و ارزیابی اراضی زراعی و باغ‌ها نیز که طی آن قیمت روز زمین از قرار هر مترمربع سه میلیون ریال و قیمت ۸۰٪ کل قطعه‌ی یادشده ۵۰۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شده است، به دادسرا تقدیم شده است. با صدور کیفرخواست ۱۳۹۴/۲/۱۷-۵۷۲۰ مستنداً به ماده‌ی یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها برای متهم به علت تغییر کاربری زمین زراعی به میزان مرقوم تقاضای مجازات شده، ولی شعبه‌ی ۱۲۳ دادگاه کیفری ۲ مشهد به موجب دادنامه‌ی ۱۳۹۴/۶/۲۳-۹۴۰-۶۹۷ با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه‌های کیفری یک ارسال کرده و شعبه‌ی سوم دادگاه کیفری یک استان خراسان رضوی به موجب دادنامه‌ی ۱۳۹۴/۱۰/۲۸-۹۴۰-۱۸۱۰ بزهکاری متهم را در مورد اتهام انتسابی ثابت دانسته و به استناد ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و با اعمال ماده‌ی ۳۷ و بندهای پ و ث ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی متهم را با دو درجه تخفیف به پرداخت مبلغ یکصد و هشتاد میلیون ریال جزای نقدی و قلع و قمع بنا محکوم نموده و با اصدار دادنامه‌ی مذکور و تصریح به قابل تجدیدنظر بودن آن در دیوان عالی کشور، پرونده را به این مرجع ارسال کرده که پس از ثبت در دبیرخانه و ارجاع آن به شعبه‌ی هفدهم، هیئت محترم شعبه طی دادنامه‌ی ۱۳۹۵/۳/۳۰-۷۰۰۰۶۵ چنین رأی داده‌اند:

«مستنبط از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و آنچه در باب صلاحیت در قانون مزبور آمده این است که در تقسیم‌بندی مجازات‌های تعزیری به درجات مختلف و تعیین میزان مجازات جزای نقدی به عنوان یکی از معیارهای تقسیم‌بندی مزبور جزای نقدی ثابت مورد توجه و نظر بوده و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۴-۱۳۹۴/۸/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز به نوعی مؤید این معنی می‌باشد و چون در شعبه‌ی مطروحه جزای نقدی که از جمله مجازات‌های تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغ‌ها بوده، میزان ثابتی نداشته و به همین اعتبار و نسبی بودن کیفر مزبور به نظر جزای نقدی نسبی ضابطه‌ای جهت انطباق مجازات یاد شده با بندهای ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی و در نتیجه تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده محسوب نمی‌شود و از طرفی نیز ماده‌ی ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری هم که جرایم مختلف من جمله جرایمی را که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه‌ی ۳ و بالاتر بوده قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور دانسته است ناظر بر آن دسته از جرایمی بوده که تمام یا قسمتی از مجازات‌های تعزیری آنها جزای نقدی ثابت به میزان مقرر در قانون باشد، فلذا به جهات یاد شده و اینکه مجازات قانونی بزه عنوان شده با هیچ یک از بندهای ماده‌ی ۱۹ قانون ماژالذکر مطابقت نداشته و حسب صریح قسمت اخیر تبصره‌ی ۳ ماده‌ی قانونی اخیرالذکر بزه اعلامی در حدود بند ۷ همان ماده از قانون قابل کیفر خواهد بود، ضمن اعلام صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی در رسیدگی به موضوع به عدم قابلیت طرح قضیه در دیوان عالی کشور تأکید و بر همین اساس نیز سوابق امر را جهت هرگونه اقدام مقتضی به مرجع محترم ذی‌ربط اعاده می‌دارد».

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید اعضای محترم شعبه‌ی هفدهم دیوان عالی کشور در تعیین درجه‌ی مجازات بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغ‌ها با استنباط از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات قانونی مربوط به صلاحیت، جزای نقدی ثابت را ملاک قرار داده و با استظهار از رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۴-۱۳۹۴/۸/۱۹،

جزای نقدی نسبی را ضابطه جهت انطباق مجازات یادشده با بندهای ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی و در نتیجه تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده محسوب نکرده است، اما اعضای محترم شعبه‌ی هفدهم به شرح استدلال مذکور در دادنامه‌ی صدرالاشعار، صلاحیت مرجع رسیدگی کننده به جرایم واجد جزای نقدی نسبی را به تعیین شدن میزان جزای نقدی توسط کارشناس و انطباق مورد با درجات هشت گانه موضوع ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی موکول نموده است که چون به این ترتیب از شعب مختلف دیوان عالی کشور با اختلاف استنباط از قانون آراء متفاوت صادر شده است، لذا به تجویز ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ طرح موضوع برای صدور رأی وحدت رویه را پیشنهاد می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور-

حسین مختاری

ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«هرچند که در قانون مجازات اسلامی در مورد تعیین درجه مجازات جزای نقدی به ثابت یا نسبی بودن جزای نقدی اشاره نشده است، ولیکن به نظر می‌رسد با توجه به رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۴-مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ و ذیل تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی نظر شعبه‌ی هفدهم دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه «جزای نقدی نسبی با هیچ یک از بندهای هشت گانه ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مطابقت ندارد و درجه‌ی هفت محسوب می‌شود» به دلایل زیر صائب است: اولاً، به موجب رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۴-مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ دیوان عالی کشور چنانچه مجازات جرمی جزای نقدی توأم با حبس باشد، ملاک تعیین درجه و به تبع آن تعیین صلاحیت مراجع کیفری مجازات حبس می‌باشد. اینک ملاحظه می‌شود با توجه به اینکه برای جرم مورد نظر در صورت تکرار آن مطابق ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی علاوه بر جزای نقدی نسبی، مجازات حبس تا شش ماه مقرر شده است که به موجب رأی

وحدت رویه مذکور درجه‌ی هفت محسوب می‌شود. چطور ممکن است همان جرم در بار اول با توجه به میزان جزای نقدی درجه‌ی ۲ یا ۳ محسوب شود، ولیکن در صورت تکرار آن درجه‌ی هفت باشد؟ این موضوع با اصول حقوقی سازگاری نداشته و نتیجه منطقی ندارد. ثانیاً، مقررات مربوط به صلاحیت از قواعد آمره است که باید از همان ابتدای تعقیب، مقام قضایی کیفری بتواند به موجب آن وضعیت صلاحیت خود را تعیین کند، زیرا در صورت عدم صلاحیت حق هیچ‌گونه تعقیب و رسیدگی ندارد. اینکه صلاحیت مرجع قضایی منوط به میزان ارزش ریالی مال موضوع جرم شود، با این قاعده مطابقت ندارد.

ثالثاً، به موجب قسمت اخیر تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است که اگر مجازاتی با هیچ‌یک از بندهای هشت‌گانه این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجه‌ی هفت محسوب می‌شود. از طرفی مناطق تعیین صلاحیت دادگاه‌ها زمان طرح شکایت است که در زمان طرح شکایت و شروع به رسیدگی هنوز به لحاظ مشخص نبودن ارزش ملک موضوع جرم، تعیین درجه مجازات جرم ارتكابی و به تبع آن تعیین مرجع کیفری صالح ممکن نیست، بنابراین باید موضوع را از جمله مصادیق این تبصره محسوب کرد و مجازات جرم مورد نظر را درجه‌ی هفت به حساب آورد.

رابعاً، تفسیر قوانین مجمل باید همسو با اصول کلی حقوقی به عنوان محکمت این علم صورت گیرد. اصولاً شأن دادگاه‌های کیفری یک و نیز دیوان عالی کشور رسیدگی به جرایم کم‌اهمیت نمی‌باشد، زیرا در مقایسه با بسیاری از جرایم مثل کلاهبرداری‌های چند میلیارد تومانی که در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ و تجدیدنظر آن در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است رسیدگی به جرایم تغییر کاربری موضوع قانون حفظ کاربری اراضی در دادگاه کیفری یک و تجدیدنظر آن در دیوان عالی کشور نتیجه منطقی ندارد و مطابق با اصول حقوقی نمی‌باشد.

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۶/۴/۲۰-۷۵۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مجازات جزای نقدی که درجات آن در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مشخص شده، با توجه به تعیین حداقل و حداکثر آن در قانون، ناظر به جزای نقدی ثابت است و از جزای نقدی نسبی که میزان آن براساس واحد با مبنای خاص قانونی احتساب می‌گردد و از این حیث در جرایم با عناوین مشابه یکسان نیست، انصراف دارد؛ بنابراین مجازات جرایمی که طبق قانون جزای نقدی نسبی است با توجه به حکم مقرر در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی مورد اشاره، تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود و رسیدگی به آن به موجب ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد و رأی این دادگاه قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است. براین اساس رأی شعبه‌ی هفدهم دیوان عالی کشور در مورد درجه‌ی مجازات بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به صورت غیرمجاز که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن در روستاها با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست محیطی بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود. ۱۳۹۶/۰۶/۰۱-۱۱۰/۱۵۲/۱۰۰۱۵

مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۱۸/۹۶ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با

حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده‌ی دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤساء، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی 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 شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۱۳۹۶/۴/۲۰-۷۶۰ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً، خلاصه جریان پرونده‌های شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین به شماره بایگانی ۹۰۰۴۹۹ و شعبه‌ی اول تجدیدنظر این استان به شماره بایگانی ۹۴۱۱۰۳ که طی آنها با اختلاف استنباط از مقررات قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، آراء متفاوت صادر شده است به شرح ذیل منعکس می‌گردد:

الف. شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین در پرونده‌ی شماره‌ی ۹۰۰۴۹۹ در مورد محکومیت آقای محمدیوسف ... به علت تبدیل زمین زراعی به دامداری موضوع دادنامه‌ی ۵۹۳ - ۱۳۸۹/۱۰/۱۹ دادگاه عمومی بخش اسفرورین، طی دادنامه‌ی ۱۰۷۲ - ۱۳۹۰/۸/۱۱ چنین رأی داده است:

«در خصوص درخواست اعاده‌ی دادرسی آقای ابوالفضل ... وکیل دادگستری به وکالت از آقای محمدیوسف ... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۴۰ - ۱۳۹۰/۲/۲۲ شعبه‌ی اول دادگاه تجدیدنظر استان قزوین که در مقام تأیید دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۹۳ - ۱۳۸۹/۱۰/۱۹ دادگاه عمومی بخش اسفرورین صادر و به موجب آن موکل مشارالیه (محمدیوسف ...) به اتهام تغییر اراضی زراعی و باغ‌ها به دامداری به قلع و قمع بنا و پرداخت یک برابر ارزش ملک محکوم گردیده و پس از اعاده‌ی دادرسی در شعبه‌ی بیست و چهارم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۳۵ - ۱۳۹۰/۶/۱۲ با پذیرش اعاده‌ی

دادرسی پرونده به این دادگاه ارجاع گردیده؛ نظر به محتویات پرونده و گزارش سازمان جهاد کشاورزی شهرستان تاکستان مبنی بر تغییر کاربری اراضی زراعی به دامداری و با عنایت به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی [یک] قانون اصلاح قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها (الحاقی ۱۳۵۸/۸/۱) و اینکه حسب این تبصره قانونی تغییر اراضی زراعی به دامداری در واقع بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی محسوب و مشمول تغییر کاربری که ممنوع است، نمی‌باشد. فلذا با این وصف نظر به اینکه اقدام معموله از جانب متهم با توجه به مجوز قانونی جرم محسوب نمی‌گردد، ضمن پذیرش اعاده دادرسی و نقض دادنامه‌های مذکور صادره از شعبه‌ی اول دادگاه تجدیدنظر استان قزوین و دادگاه عمومی بخش اسفرورین در این خصوص مستند به بند الف ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب متهم را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره قطعی است».

ب. شعبه‌ی اول دادگاه تجدیدنظر استان مرقوم در پرونده‌ی شماره‌ی ۹۴۱۱۰۳ در مقام رسیدگی به اعتراض جهاد کشاورزی تاکستان نسبت به دادنامه‌ی ۱۲۲۳ - ۱۳۹۴/۹/۱۴ دادگاه عمومی بخش اسفرورین که طی آن در مورد شکایت مدیریت جهاد کشاورزی محل از آقای نورعلی ... به اتهام تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغی به مساحت ۶۰۰ مترمربع و تبدیل آن به دامداری با توجه به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها (الحاقی ۱۳۸۵) که احداث دامداری را تغییر کاربری نمی‌داند قرار منع تعقیب کیفری صادر کرده است، دادنامه‌ی ۱۱۳۹ - ۱۳۹۴/۱۱/۱۹ را به شرح ذیل صادر نموده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان تاکستان به طرفیت آقای نورعلی ... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۲۳ - ۱۳۹۴/۹/۱۴ مورخ ۹۴۰۹۰۹۷۲۸۳۹۱۰ صادره از شعبه‌ی دادگاه عمومی بخش اسفرورین که به موجب آن تجدیدنظر خوانده (متهم بدوی) از اتهام انتسابی دایر به تغییر غیرمجاز کاربری مقدار ۶۰۰ مترمربع از اراضی زراعی روستای دیال آباد از طریق احداث

دامداری، قرار منع تعقیب حاصل نموده است، با عنایت به تصریح قانون گذار در ماده‌ی یک قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۸۵ و تبصره‌ی ذیل آن که هرگونه تغییر کاربری بدون اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح قانونی را مشمول ممنوعیت عام مذکور در قانون مرقوم دانسته است، با پذیرش اعتراض معترض و نقض دادنامه‌ی بدوی وفق بند ب ماده‌ی ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه محترم بدوی اعاده می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

چون از شعب دادگاه‌های تجدیدنظر استان قزوین به شرح دادنامه‌های صدرالاشعار با اختلاف استنباط از مقررات موضوع ماده‌ی یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تبصره‌های آن و شمول مقررات ماده‌ی ۳ اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱ این قانون نسبت به تبدیل اراضی زراعی و باغات به دامداری آراء متهاافت صادر گردیده است، لذا با استناد به ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، طرح موضوع را جهت بررسی و اتخاذ تصمیم قانونی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور- حسین مختاری ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«موضوع بحث در این دو پرونده که منتهی به صدور آراء مختلف در موضوع واحد شده، آن است که شخصی زمین زراعی خود را بدون مجوز قانونی به دامداری تغییر کاربری داده است. شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین رفتار ارتكابی را جرم ندانسته و اعتقاد به برائت مرتکب دارد، ولیکن شعبه‌ی اول همان دادگاه، رفتار ارتكابی را جرم دانسته و مرتکب را مشمول مجازات مقرر در ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ با اصلاحات بعدی دانسته است. به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن ماده‌ی

یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تبصره‌ی ۴ همان ماده و بند ماده‌ی یک آیین‌نامه‌ی اجرایی همان قانون مصوب هیئت وزیران و نیز ماده‌ی یک دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز مصوب وزیر جهاد کشاورزی، نظر شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین با اضافه کردن این نکته صائب است که «تبدیل زمین زراعی به دامداری در صورتی دارای وصف جزایی نیست که به تشخیص کمیسیون مربوط مانع از تداوم تولید و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی نباشد» یعنی چنانچه زمین زراعی به دامداری مانع از تداوم تولید و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی شود، بر اساس ماده‌ی یک دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز، مصداق تغییر کاربری غیرمجاز تلقی شده و مشمول مجازات مقرر در ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری ... خواهد بود».

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۰ - ۱۳۹۶/۴/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

بر حسب مستفاد از تبصره‌ی ۴ الحاقی به ماده‌ی یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن، در روستاها، با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست محیطی، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود و از شمول ماده‌ی ۳ اصلاحی قانون مذکور خارج است و در صورت عدم رعایت شرایط مقرر در تبصره که فوقاً به آن اشاره شد، ضمانت اجرای تخلف از شرط، که در قوانین مربوط پیش‌بینی شده از سوی دستگاه‌های ذیربط، در مورد متخلفین، قابل اعمال و اجرا است. براین اساس رأی شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

در اعمال مقررات تعدد جرم «درجه جرایم تعزیری» مدنظر است نه درجه مجازاتی که توسط دادگاه اعمال می‌شود.

سؤال: شخصی مرتکب دو جرم درجه پنج و شش مثل جعل و فرار از خدمت منجر به دستگیری، شده است؛ حال با توجه به اینکه فرار از خدمت موضوع مواد (۵۶ و ۵۹) ق.م.ج.ن.م دارای دو مجازات به صورت تخییری است و مجازات حبس جرم مذکور درجه شش و مجازات محرومیت از ترفیع و اضافه خدمت آن درجه هفت است، چنانچه دادگاه در مقام صدور حکم، مجازات محرومیت از ترفیع یا اضافه خدمت را تعیین کند با توجه به اینکه مجازات مذکور درجه هفت است به لحاظ تعدد جرم (جعل و فرار از خدمت منجر به دستگیری) برابر صدر ماده‌ی ۱۳۴ ق.م.ا، مکلف به تشدید مجازات و در نتیجه مجازات اشد قابل اجراست یا اینکه با توجه به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی قانونی مذکور به لحاظ انتخاب مجازات درجه هفت موضوع از موارد تشدید مجازات محسوب نمی‌شود و جمع مجازات‌ها اجرامی شود؟

به عبارتی دیگر، در فرض پرسش، برابر صدر ماده‌ی ۱۳۴ ق.م.ا، ملاک اعمال مقررات تعدد و تشدید مجازات درجه جرم است، یا درجه مجازات انتخابی از سوی دادگاه؟

پاسخ: در اعمال مقررات تعدد ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، «درجه جرایم تعزیری» مدنظر است؛ صرف نظر از اینکه چه مجازاتی توسط دادگاه تعیین می‌گردد و ملاک تعیین درجه جرایم تعزیری «مجازات قانونی»

آن‌هاست که با توجه به شاخص‌های ماده‌ی ۱۹ قانون مذکور و تبصره‌های آن، مشخص می‌گردد و به صراحت تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۲۴ یادشده در تعدد جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، مقررات تعدد جرم، اجرایی می‌شود. بنابراین، در تعدد جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۶، مقررات تعدد جرم باید اعمال گردد. در فرض سؤال، در جرم تعزیری منتسب به متهم نظامی است؛ یکی بزه جعل است که با توجه به رفتار ارتكابی متهم حسب مورد، ممکن است مشمول یکی از مواد ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸ و ۹۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح یا مشمول مقررات جزایی مقرر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ باشد که با توجه به مجازات‌های قانونی مقرر در موارد مذکور، درجه جرم ارتكابی بالاتر از درجه ۷ (حسب مورد در درجات ۳، ۴ و ۵) قرار می‌گیرد. جرم دوم منتسب به متهم، «فرار از خدمت» است که با توجه به مجازات حبس مقرر در قانون (ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات نیروهای مسلح) جرم مذکور از مصادیق بند ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین است.

بنابراین، این جرم واحد قانوناً دارای مجازات‌های متعدد تخییری است (حبس یا جزای نقدی موضوع بند ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت یا سه ماه تا یک سال اضافه خدمت) و برای تعیین درجه این جرم، هر یک از این مجازات‌ها جداگانه براساس شاخص‌ها مقرر در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تبصره‌های آن، درجه بندی می‌شوند و بالاترین درجه مجازات، معیار تعیین درجه جرم مذکور است و با توجه به اینکه میزان

جزای نقدی موضوع بند ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، در ردیف سوم جدول شماره‌ی ۱۶ تعرفه خدمات قضایی پیوست قانون بودجه سال ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵ و نیز در ردیف سوم جدول تغییر تعرفه‌های خدمات قضایی سال ۱۳۹۶ که در حکم قانون و در سال منظور لازم‌الاجرا است، بیان شده است؛ لذا با توجه به تاریخ وقوع جرم، میزان جزای نقدی حاکم در زمان وقوع جرم بر اساس شاخص‌های ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تبصره‌های آن، درجه بندی شده و سپس با درجه سایر مجازات‌های قانونی جرم مذکور (فرار از خدمت) مورد مقایسه قرار گرفته و بالاترین درجه مجازات، معیار تعیین درجه جرم مذکور است و در حال حاضر، جرم فرار از خدمت موضوع ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، جرم درجه ۵ محسوب می‌گردد که در فرض سؤال، با توجه به تعدد جرم ارتكابی، مجازات هر یک از جرایم ارتكابی باید بر اساس صدر ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعیین و فقط مجازات اشد، قابل اجراست و چون در استعلام به ماده‌ی ۵۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز اشاره شده است، با عنایت به آنچه بیان گردید، بزه موضوع بند ب ماده‌ی ۵۶ قانون اخیرالذکر، با توجه به مجازات قانونی این جرم (حبس از شش ماه تا دو سال یا محرومیت از ترفیع از شش ماه تا دو سال)، جرم درجه ۶ محسوب می‌گردد و در نتیجه در صورت تعدد جرایم ارتكابی باید مقررات تعدد جرم ماده‌ی ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال گردد.

عدم پرداخت هزینه اعتراض به قراردادهای قابل اعتراض دادسرا فاقد ضمانت اجراست.

سؤال: برابر جدول بخش سیزدهم قانون بودجه سال ۱۳۹۶ (تعرفه‌های خدمات قضایی) هزینه اعتراض به قراردادهای قابل اعتراض دادسرا مبلغ بیست هزار تومان تعیین شده است؛ حال چنانچه معترض، هزینه مذکور را پرداخت نکند یا به دلیل یکی از نواقص دیگر از جمله خارج از مهلت بودن اعتراض و غیره، موضوع اعتراض حسب مورد در دادگاه کیفری یک یا دو و یا نظامی یک یا دو قابل طرح نباشد، تکلیف اخطار رفع نقص و عندالزوم و صدور قرار رد اعتراض به لحاظ نقص با وحدت ملاک ماده‌ی ۴۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، بر عهده دادسراست یا دادگاه؟ چنانچه بر عهده دادگاه باشد، آیا رأی دادگاه کیفری دو یا نظامی دو در مقام مذکور با لحاظ ذیل ماده‌ی ۴۴۰ و ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری قطعی است یا قابل تجدیدنظر است؟

پاسخ: الف- در قوانین برای عدم پرداخت هزینه اعتراض به قراردادهای قابل اعتراض دادسرا ضمانت اجرای خاص آیینی پیش‌بینی نشده است و اصولاً در زمان وضع قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اعتراض به قراردادهای مزبور مستلزم پرداخت هزینه نبوده و متعاقباً در جدول تغییر تعرفه‌های خدمات قضایی پیوست قانون بودجه سال ۱۳۹۶ پیش‌بینی شده است. بنابراین با توجه به سکوت قانون و اینکه برابر اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و مرجع رسیدگی به تظلمات نیز دادگستری است و با توجه به ذیل ماده‌ی ۵۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به نظر می‌رسد عدم پرداخت این هزینه مانع رسیدگی اعتراض به قراردادهای مذکور در دادگاه نیست اما با توجه به اینکه در هر حال حقوق دولتی باید وصول گردد با استفاده از ملاک ذیل ماده‌ی ۵۶۰ قانون یادشده در صورت امتناع معترض از پرداخت هزینه مزبور، مراتب به اطلاع دادستان می‌رسد تا به دستور وی

و برابر مقررات اجرای احکام مدنی از اموال معترض وصول شود.

ب- برابر صدر ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ «رسیدگی به اعتراض شاکی یا متهم نسبت به قراردادهای قابل اعتراض در جلسه فوق‌العاده دادگاه صورت می‌گیرد»؛ بنابراین در فرض سؤال که اعتراض به قراردادهای قابل اعتراض دادسرا خارج از مهلت مقرر در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۷۰ قانون یادشده به عمل آمده است، پرونده باید به دادگاه ارسال شود و دادگاه در جلسه فوق‌العاده نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید و برابر ذیل ماده‌ی ۲۷۳ یادشده تصمیم دادگاه «در این خصوص قطعی است مگر در مورد قراردادهای منع یا موقوفی تعقیب در جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده‌ی ۳۰۲ این قانون که در صورت تأیید این قرارها مطابق مقررات قابل تجدیدنظر است».

واگذاری حق کشت و زرع بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها نافذ و لازم‌الاجراست.

سؤال: مالک ملکی در سال ۱۳۴۳ به موجب سند عادی کارافه واگذاری حق کشت و زرع در زمین با دریافت وجه ملک خود را به دیگری واگذار می‌نماید. در ادامه هم مالک ملک و هم زارع فوت می‌نمایند. اکنون وارث مالک به طرفیت وارث زارع دعوای استرداد ملک را اقامه نموده‌اند. آیا وارث مالک بدون پرداخت حقوق متعلقه به وارث زارع استحقاق مطالبه عین ملک را دارند؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۲/۱۱-۷/۹۵/۲۳۶
پاسخ: واگذاری حق کارافه (کشت و زرع) از طرف مالک به دیگری در عرف محل، چنانچه بدون ذکر مدت و به‌طور مطلق، با دریافت وجه مورد توافق صورت گرفته باشد، با توجه به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، قرارداد مذکور بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها نافذ و لازم‌الاجرا است و لذا نه مالک و نه ورثه او، حق استرداد زمین مورد کشت و زرع را از منتقل‌الیه یا ورثه او نخواهند داشت.

اعضای شورای حل اختلاف نمی‌توانند اقدامات مربوط به رسیدگی را تکمیل و صرفاً پرونده را جهت صدور رأی به رؤیت قاضی شورا برسانند.

سؤال: برابر با ماده‌ی ۱۸ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد تابع مقررات آیین دادرسی است. حال با توجه به رویه‌های مختلف آیا تشکیل جلسه رسیدگی در مواردی که قاضی شورا باید رأی صادر نماید، از وظایف قاضی شورا است یا اینکه اعضاء شورا تا مرحله صدور حکم تمامی اقدامات انجام داده و سپس قاضی شورا چنانچه پرونده را معد صدور رأی تشخیص دهد با مشورت اعضاء شورا و ملاحظه نظریه کتبی اعضاء شورا صرفاً انشا رأی می‌نماید؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۲/۰۶-۷/۹۵/۱۷۶

پاسخ: برابر ماده‌ی ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ «قاضی شورا با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید» و برابر ماده‌ی ۱۸ قانون یادشده «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری است» و اصولاً در قوانین مربوط به دادرسی‌های مدنی و کیفری، موردی پیش‌بینی نشده است که رسیدگی توسط شخصی غیر از قاضی صادرکننده رأی، انجام پذیرد و ماده‌ی ۹ فوق‌الاشعار نیز تصریح به آن دارد که قاضی شورا در موارد موضوع این ماده، باید عهده‌دار امر رسیدگی باشد؛ لذا در فرض سؤال اعضای شورا نمی‌توانند اقدامات مربوط به رسیدگی را تکمیل و صرفاً جهت صدور رأی، پرونده را به رؤیت قاضی شورا برسانند.

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی

سازمان قضایی نیروهای مسلح

چنانچه مجازات محرومیت از ترفیع به لحاظ اخراج محکوم علیه قابل اجرا نباشد، رأی صادرشده از سوی دادستان قابل اعتراض است.

سؤال: چنانچه یکی از متهمان در خصوص اتهام اخذ رشوه علاوه بر مجازات حبس و جزای نقدی به شش ماه محرومیت از ترفیع محکوم شده باشد و متعاقباً یگان خدمتی اعلام کند چون نتیجه تصمیم کمیسیون استخدامی یگان اخراج وی از خدمت بوده است. امکان اعمال محرومیت از ترفیع در مورد فرد مذکور مقدور نیست. با عنایت به مراتب فوق خواهشمند است این سازمان را ارشاد فرمایید:

الف- تکلیف اجرای احکام در خصوص اجرای این بخش از دادنامه چه خواهد بود؟

ب- اگر برابر ماده‌ی ۶۳۸ قانون آیین کیفری، دادستان به رأی صادرشده اعتراض کند، دادگاه تجدیدنظر یا مرجع فرجام به چه استنادی می‌تواند رأی متناسبی صادر کند؟
پ- آیا می‌توانیم با این استدلال، چون موضوع محرومیت از ترفیع در هیچ‌یک از درجات ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی قرار نمی‌گیرد، بنابراین مستند به تبصره‌ی ۳ همان ماده درجه هفت خواهد بود و دادگاه می‌تواند یکی از مجازات‌های قیدشده در درجه هفت را به عنوان جایگزین محرومیت از ترفیع اعمال کند؟
ت- آیا برخلاف نظر فوق می‌توانیم با این

استدلال که هرچند ماده‌ی ۶۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری به صراحت به حق اعتراض دادستان در این مورد اشاره کرده است ولی امکان تعیین مجازات جایگزین برای فردی که اخراج شده است وجود ندارد؛ چون اگر مجازات‌های درجه هفت اعمال شوند این موضوع به ضرر محکوم است و موجب تضییع حقوق وی خواهد شد. به لحاظ اینکه مجازات‌های درجه هفت شامل (حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه و جزای نقدی بیش از ۱۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال تا ۲۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال و شلاق از ۱۱ تا ۳۰ ضربه و محرومیت از حقوق اجتماعی تا ۶ ماه) است. پس اگر حبس و یا جزای نقدی را اعمال کنیم چون قبلاً این مجازات‌ها به عنوان مجازات اصلی اعمال شده است امکان اجرای آنها به عنوان جایگزین محرومیت از ترفیع صحیح نیست و اگر مجازات شلاق و محرومیت از حقوق اجتماعی را جایگزین آن کنیم این امر نیز منطقی نخواهد بود؛ زیرا مجازات‌های شلاق و محرومیت از حقوق اجتماعی (که در ماده‌ی ۲۶ همان قانون به آنها اشاره شده است) اشد از محرومیت از ترفیع است؟

پاسخ: ۱- برابر صراحت ماده‌ی ۶۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری، در صورتی که مجازات مندرج در حکم دادگاه به لحاظ وضعیت خاص خدمتی محکوم علیه مانند محرومیت ترفیع کارکنان بازنشسته قابل اجرا نباشد، دادستان نظامی مطابق ضوابط، حسب مورد حق درخواست

تجدیدنظر یا فرجام را دارد، که با عنایت به اطلاق مقررات قانونی مذکور از حیث علت غیرقابل اجرا شدن حکم و اینکه بازنشسته شدن به عنوان تمثیل ذکر شده است، بنابراین در فرض پرسش، چنانچه حکم صادر شده به لحاظ اخراج محکوم علیه قابل اجرا نباشد از طرف دادستان نظامی حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است.

۲ و ۳- مرجع تجدیدنظر یا مرجع رسیدگی کننده بعد از نقض رأی دیوان عالی کشور لازم است با رعایت ماده‌ی ۱۹ ق.م.ا، مجازات غیرقابل اجرا شده را با لحاظ ذیل ماده‌ی ۲۷ قانون مجازات اسلامی به نحوی که از مجازات اولیه شدیدتر نباشد، تعیین کند. در صورت عدم امکان تطبیق مجازات تعیین شده با بندهای هشت‌گانه ماده‌ی ۱۹ قانون مذکور، به دلالت تبصره‌ی «۳» همان ماده، مجازات درجه هفت قابل تعیین و اعمال خواهد بود.

۴- مجازات‌های مندرج در بند «۷» ماده‌ی ۱۹ مورد اشاره که به تجویز ماده‌ی ۶۳۸ ق.آ.د.ک، به جایگزینی مجازات غیرقابل اجرا، اعمال شود، تشدید مجازات محسوب نمی‌شود؛ زیرا اعمال مجازات‌های جایگزین که در یک درجه قرار دارد به جایگزینی همدیگر آن هم با مجوز قانونی نمی‌تواند تشدید مجازات محسوب شود و مشمول ماده‌ی ۴۵۸ ق.آ.د.ک نیست.

پس از الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات، اجرای حکم بر عهده دادسرای محل وقوع جرم و صادر کننده کیفرخواست است.

سؤال: وفق ماده‌ی ۵۴ قانون مجازات اسلامی، چنانچه دادگاه صادر کننده حکم قرار تعلیق اجرای مجازات صادر شده از دادگاه دیگر با صلاحیت محلی یا ذاتی را لغو کند، اجرای حکم اخیر بر عهده چه دادسرای است؟

پاسخ: با عنایت به مواد ۴۰۱ و ۶۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری، به استثنای موارد احاله و عدم صلاحیت، اجرای حکم بر عهده دادسرای محل وقوع جرم و صادر کننده کیفرخواست است. بنابراین در فرض سؤال، پس از الغای تعلیق اجرای مجازات برابر مقررات ماده‌ی ۵۴ ق.م.ا، دادگاه دستور اجرای حکم معلق را صادر و مراتب را به دادگاه صادر کننده قرار تعلیق اعلام می‌کند تا متعاقب آن حکم به وسیله دادسرای محل وقوع جرم و صادر کننده کیفرخواست اجرا شود.

الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات، صرف نظر از صلاحیت ذاتی و محلی است.

سؤال: آیا دادگاه نظامی می‌تواند قرار تعلیق اجرای مجازات‌های صادر شده از دادگاه‌های با صلاحیت ذاتی را لغو کند؟

پاسخ: الغای تعلیق اجرای مجازات در اجرای ماده‌ی ۵۴ قانون مجازات اسلامی با عنایت به اطلاق مقررات قانونی مذکور صرف نظر از صلاحیت ذاتی و محلی است؛ بنابراین پس از قطعیت حکم محکومیت دوم، دادگاه اخیر قرار تعلیق اجرای مجازات را لغو می‌کند و دستور اجرای حکم معلق را صادر می‌کند و مراتب را به دادگاه صادر کننده قرار تعلیق اعلام می‌دارد.

در جرایم مشهود واقع در منازل سازمانی نیروهای مسلح، ضابطان نظامی می‌توانند تمام اقدامات لازم را تا حضور ضابطان دادگستری انجام دهند.

سؤال: قانون گذار در بند «ب» ماده‌ی ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری، ضابطان خاص را تعریف و از باب تمثیل مصادیقی را هم ذکر کرده است، که به نظر می‌رسد دژبان آجا، بازرسی و دوایر قضایی نیروهای مسلح نیز از دیگر مصادیق ضابطان خاص محسوب می‌شوند. حال آیا:

الف- دژبان، بازرسی و دوایر قضایی آجا از مصادیق ضابطان خاص موضوع بند «ب» ماده‌ی ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری، محسوب می‌شوند یا خیر؟

ب- در صورت ضابط خاص محسوب شدن، در خصوص جرایم مشهود موضوع ماده‌ی ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری که در منازل سازمانی پادگان‌ها و سایر اماکن نظامی و حتی غیرنظامی حادث می‌شود می‌توانند طبق ماده‌ی ۴۴ قانون مذکور اقدام کنند یا خیر؟

پاسخ: ۱- برابر صراحت بند «ب» ماده‌ی ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری، کلیه مقامات و مأموران اشاره شده در مقررات قانونی مذکور، از جمله نیروهای مسلح، صرفاً در مواردی که به موجب قانون تمام یا برخی از وظایف ضابطان به آنان محول شود، ضابط خاص دادگستری محسوب می‌شوند، انجام وظیفه به عنوان ضابط خاص منوط به وجود نص قانونی مبنی بر واگذاری تمام یا برخی از وظایف ضابطان به مقامات و مأموران مورد اشاره است. تلقی شدن مأموران دژبان و بازرسی نیروهای مسلح به عنوان ضابط نظامی برابر مقررات قانون مواد ۶۰۳ و ۶۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری، منصرف از ضابطان خاص دادگستری است.

۲- مستنبط از تبصره‌ی «۱» ماده‌ی ۴۵ و تبصره‌ی «۳» ماده‌ی ۶۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری در جرایم مشهود واقع در منازل سازمانی یگان‌های نظامی و سایر اماکن نظامی که رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع قضایی کیفری عمومی است، ضابطان نظامی می‌توانند تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علایم و ادله جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم تا زمان حضور ضابطان دادگستری انجام دهند.

صدور حکم به معافیت از کیفر در خصوص جرم فرار از خدمت، موجب منتفی شدن آثار خدمتی فرار از خدمت نمی‌شود.

سؤال: با امعان نظر در اینکه اخیراً و در راستای اعمال ماده‌ی ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برخی از محاکم سازمان قضایی نیروهای مسلح در خصوص جرایم فرار از خدمت مبادرت به صدور حکم معافیت از کیفر می‌نمایند و با عنایت به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۹۶ قانون آجا، در حال حاضر یگان‌های تابعه در مرحله اجرا با ابهاماتی مواجه شده‌اند. از این رو به جهت رفع ابهام و اجرای صحیح آرای صادر شده، اعلام فرمایید: اولاً: با توجه به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و همچنین آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۳/۷/۸ امکان صدور رأی بر اساس قانون مجازات اسلامی متصور است یا خیر؟ ثانیاً: با توجه به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۹۶ قانون آجا، آیا واژه معافیت از کیفر می‌تواند مصداق رأی برائت و یا قرار منع پیگرد و موقوفی تعقیب به منظور منتفی شدن اخراج کارکنان فراری زاید بر شش ماه تلقی شود؟

پاسخ: مجازات قانونی جرم فرار از خدمت منجر به مراجعت موضوع بند الف ماده‌ی ۵۸ و بند ب ماده‌ی ۶۰ ق.م.ج.ن.م. برابر ماده‌ی ۱۹ ق.م.ا. درجه هفت است و برابر شرایط مندرج در ماده‌ی ۳۹ قانون مذکور صدور حکم به معافیت از کیفر در مورد آن جرم مجاز است، با توجه به اینکه از جمله شرایط اصلی صدور حکم به معافیت از کیفر احراز مجرمیت شخص مرتکب جرم توسط دادگاه است، لذا تأسیس حقوقی معافیت از کیفر با آرای مثل برائت، قرارهای منع و یا موقوفی تعقیب از حیث آثار و پیامدهای آن متفاوت است. بنابراین صدور حکم بر معافیت از کیفر، باعث منتفی شدن اخراج موضوع تبصره‌ی ماده‌ی ۹۶ قانون آجا نمی‌شود. به عبارتی دیگر، معافیت از کیفر موجب انتفای آثار تبعی جرم فرار از خدمت و تغییر وضعیت مرتکب جرم فرار از خدمت از اخراج به انتساب نخواهد شد.

بازار طلبان آزمون های حقوقی - قضایی

۱- اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از سوی محکوم علیه

(۱) در کلیه محکومیت های تعزیری امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک سوم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.

(۲) در کلیه محکومیت ها امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک سوم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.

(۳) در کلیه محکومیت های تعزیری امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.

(۴) در کلیه محکومیت ها امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.

۲- هرگاه متهم به جهات قانونی قابل تعقیب نباشد یا دادگاه تجدیدنظر استان، به هر دلیل، برائت متهم را احرار کند،

(۱) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و برای صدور رأی به دادگاه صادرکننده حکم ارجاع می کند، هرچند محکوم علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد.

(۲) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می کند، مشروط به اینکه محکوم علیه درخواست تجدیدنظر کرده باشد.

(۳) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و برای صدور رأی به دادگاه صادرکننده حکم ارجاع می کند، مشروط به اینکه محکوم علیه درخواست تجدیدنظر کرده باشد.

(۴) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می کند، هرچند محکوم علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد.

۳- هرگاه دیوان عالی کشور در رسیدگی به فرجام خواهی به این نتیجه برسد که عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده است، به لحاظ عفو عمومی قابل تعقیب نیست؛

(۱) رأی صادره را نقض و مبادرت به صدور رأی می نماید.

(۲) رأی صادره را نقض کرده و به دادگاه صادرکننده

رأی ارسال می نماید تا بر اساس نظر دیوان عالی کشور مبادرت به صدور رأی نماید.

(۳) رأی صادره را نقض کرده و به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می نماید تا رسیدگی مجدد نماید.

(۴) رأی صادره را نقض بالا رجاع می نماید.

۴- شخصی به اتهام کلاهبرداری محکوم شده و در مرحله تجدیدنظر تأیید می شود؛ وکیل وی با این ادعا که مجازات موکل وی بیش از مجازات مقرر در قانون است، درخواست اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور را می نماید؛

(۱) از آنجاکه موضوع مورد درخواست از موارد مقرر در ماده ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیست، آن را رد می کند.

(۲) دیوان عالی کشور پس از تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع می دهد و دادگاه پس از رسیدگی ماهوی، در صورت وارد تشخیص دادن درخواست، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می کند.

(۳) دیوان عالی کشور پس از تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض دادگاه بدوی صادرکننده حکم ارجاع می دهد و دادگاه پس از رسیدگی ماهوی، در صورت وارد تشخیص دادن درخواست، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می کند.

۵- شاکی در مرحله اجرای احکام، از شکایت خود نسبت به جرم خیانت در امانت صرف نظر می کند؛ محکوم علیه از دادگاه صادرکننده حکم قطعی درخواست تجدیدنظر در میزان مجازات را می کند.

(۱) دادگاه در وقت فوق العاده و با حضور دادستان به درخواست محکوم علیه رسیدگی می کند، مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف می دهد.

محکوم علیه می تواند به رأی صادره اعتراض نماید.

(۲) دادگاه در وقت خارج از نوبت و با حضور دادستان به درخواست محکوم علیه رسیدگی می کند، مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف می دهد.

محکوم علیه می تواند به رأی صادره اعتراض نماید.

(۳) دادگاه در وقت فوق العاده و با حضور دادستان به درخواست محکوم علیه رسیدگی می کند، مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف می دهد. رأی صادره قطعی است.

(۴) دادگاه در وقت خارج از نوبت و با حضور دادستان به درخواست محکوم علیه رسیدگی می کند، مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف می دهد. رأی صادره قطعی است.

۶- شخصی با اینکه می داند که حساب وی از سوی بانک مسدود شده است، به عنوان ثمن خرید اتومبیل، از آن حساب چکی را صادر می کند، وی مرتکب جرم

(۱) صدور چک از حساب مسدود شده است که مجازات آن قابل تعلیق نیست.

(۲) صدور چک از حساب مسدود شده است که مجازات آن قابل تخفیف نیست.

(۳) کلاهبرداری شده است که مجازات آن قابل تعلیق نیست.

(۴) کلاهبرداری شده است که مجازات آن قابل تخفیف نیست.

۷- شخصی مالی را که در اثر سرقت به دست آورده است، به شخص (الف) عاریه می دهد. شخص (الف) که از اینکه آن مال ناشی از کلاهبرداری بوده آگاه نیست، آن را به نفع خود تصاحب می کند. شخص (الف) مرتکب چه جرمی شده است؟

(۱) خیانت در امانت

(۲) تحصیل اموال مسروقه

(۳) سرقت نسبت به صاحب مال

(۴) جرمی مرتکب نشده است.

۸- فردی در حالی که بر گه‌ای بامجاز رسمی به اورسیده است مبنی بر اینکه با نشان دادن آن می‌تواند از بانک وامی دریافت کند، در حالی که در صحت آن شک دارد. وی وام را دریافت می‌کند و بعداً مشخص می‌شود که بر گه مجوز جعلی بوده است. در این صورت.....

۱) مرتکب کلاهبرداری شده است.

۲) مرتکب تصاحب مال به صورت نامشروع شده است.

۳) مرتکب خیانت در امانت شده است.

۴) مرتکب جرمی نشده است.

۹- هرگاه شخصی تقاضای ثبت مالکیت ملکی را که در امانت وی بوده، بنماید:

۱) تا زمانی که اقدام او به نتیجه نرسیده و ملک به نام او ثبت نشده مرتکب جرم نیست.

۲) در حکم جاعل است.

۳) کلاهبردار محسوب می‌شود.

۴) مرتکب خیانت در امانت شده است.

۱۰- شخصی در اتوبوس ساعت دیگری را مورد ربایش قرار می‌دهد، در ادامه آن را می‌فروشد. حال، وی.....

۱) مرتکب سرقت و انتقال مال غیر شده است.

۲) مرتکب سرقت و معامله مال مسروقه موضوع ماده‌ی ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ از باب تعدد شده است.

۳) فقط مرتکب سرقت شده است.

۴) سرقت، انتقال مال غیر و معامله مال مسروقه موضوع ماده‌ی ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ از باب تعدد شده است.

پاسخ‌نامه

- ۱- گزینه‌ی ۳ صحیح است. (۱)
- ۲- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۲)
- ۳- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۳)
- ۴- گزینه‌ی ۲ صحیح است. (۴)
- ۵- گزینه‌ی ۳ صحیح است. (۵)

- ۶- گزینه‌ی ۱ صحیح است. (۶)
- ۷- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۷)
- ۸- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۸)
- ۹- گزینه‌ی ۳ صحیح است. (۹)
- ۱۰- گزینه‌ی ۱ صحیح است. (۱۰)

پی‌نوشت‌ها:

۱. طبق ماده‌ی ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در تمام محکومیت‌های تعزیری در صورتی که دادستان از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده باشد، محکوم‌علیه می‌تواند پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی با رجوع به دادگاه صادرکننده حکم، حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط یا درخواست تجدیدنظر را مسترد نماید و تقاضای تخفیف مجازات کند. در این صورت، دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی و تا یک‌چهارم مجازات تعیین شده را کسر می‌کند. این حکم دادگاه قطعی است.

۲. طبق بند (ب) ماده‌ی ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هرگاه متهم به جهات قانونی قابل تعقیب نباشد یا دادگاه تجدیدنظر استان، به هر دلیل، برائت متهم را احراز کند، رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می‌کند، هرچند محکوم‌علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد و چنانچه محکوم‌علیه زندانی باشد، به دستور دادگاه فوری آزاد می‌شود.

۳. طبق قسمت (۱) از بند (ب) ماده‌ی ۶۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اگر عملی که محکوم‌علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده به فرض ثبوت، جرم نبوده یا به لحاظ شمول عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی متهم قابل تعقیب نباشد، رأی صادره نقض بلا ارجاع می‌شود.

۴. اولاً، بر اساس بند (ج) از ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، یکی از جهات اعاده دادرسی آن است که عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد. ثانیاً، طبق ماده‌ی ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، و کیل محکوم‌علیه یکی از اشخاصی است که حق اعاده دادرسی را دارد. ثالثاً، طبق ماده‌ی ۴۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری، دیوان عالی کشور پس از احراز موضوع درخواست با یکی از موارد موضوع ماده‌ی ۴۷۴ قانون مزبور، با تجویز اعاده دادرسی رسیدگی مجدد را به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی (در فرض سؤال به لحاظ تأیید حکم در دادگاه تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر استان است) ارجاع می‌دهد. بنابراین، دیوان عالی کشور رأی را نقض نکرده و خود صادر نمی‌کند. رابعاً، بر اساس ماده‌ی ۴۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه دادگاه پس از رسیدگی ماهوی، درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می‌کند.

۵. طبق ماده‌ی ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هرگاه شکای یا مدعی خصوصی در جرایم غیر قابل گذشت، پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف‌نظر کند، محکوم‌علیه می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، درخواست کند در میزان مجازات او تجدیدنظر شود. در این صورت، دادگاه به درخواست محکوم‌علیه در وقت فوق‌العاده و با حضور دادستان یا نماینده او با رعایت مقررات ماده‌ی ۳۰۰ این قانون، رسیدگی می‌کند و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف می‌دهد یا به مجازاتی که مناسب‌تر به حال محکوم‌علیه باشد، تبدیل می‌کند. این رأی قطعی است.

۶. طبق ماده‌ی ۱۰ قانون صدور چک، هر کس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده‌ی ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیر قابل تعلیق خواهد بود.

۷. اولاً، خیانت در امانت نیست، زیرا سپردن باید به طریقه‌ی قانونی باشد در حالی که سپارنده مال را در نتیجه سرقت کسب کرده است. تحصیل اموال مسروقه نیست، زیرا شخص (الف) از مسروقه بودن آن آگاه نمی‌باشد. سرقت نیست، زیرا ربودن وجود ندارد. ثانیاً، از آنجاکه نسبت به مسروقه بودن مال آگاه نیست، تحصیل مال مسروقه نمی‌باشد. ثالثاً، از آنجاکه ربودنی وجود ندارد، لذا سرقتی محقق نشده است. بنابراین، رفتار وی جرم نیست.

۸. از آنجاکه وی سوءنیت لازم برای بردن مال دیگران را نداشته است و شک کردن نیز بیانگر عدم سوءنیت است، بنابراین وی رکن معنوی لازم برای ارتکاب جرم را ندارد و عمل وی فقط جنبه حقوقی دارد.

۹. طبق ماده‌ی ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر می‌دارد: «هر کس به‌عنوان اجاره یا عمری یا رقبی یا سکنی و یا مباشرت و به‌طور کلی هر کس نسبت به ملک امین محسوب بوده و به‌عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند به مجازات کلاهبردار محکوم خواهد شد.» این رفتار در حکم کلاهبرداری است.

۱۰. اولاً، وی مرتکب سرقت شده است. ثانیاً، ماده‌ی ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با توجه به عبارت «علم و اطلاع یا قرائن اطمینان آور» بیانگر این مطلب است که جرم موضوع آن توسط شخصی غیر از سارق قابل ارتکاب است. ثالثاً، هرگاه سارق مال مورد سرقت را بفروشد، از آنجاکه مال غیر را فروخته، مرتکب انتقال مال غیر شده است.

آشنایی با حقوق شهروندی

چگونگی برخورد با جرایم در «فضای مجازی»

در دهه‌ی اخیر، رشد فناوری اطلاعات و به دنبال آن توسعه شبکه‌های سریع ارتباطی، افق‌های تازه‌ای در پیشبرد تحقیقات در همه زمینه‌های علمی، فراهم کرده است. به طوری که با توسعه و پیشرفت فناوری‌های نوین و به دنبال انفجار اطلاعات، پاسخ‌گویی با شیوه‌های سنتی دیگر جواب‌گوی نیازهای جوامع نبوده و لذا نیاز به شیوه‌های جدیدتر به شدت احساس می‌شود. درواقع به کارگیری رایانه را می‌توان سومین تحول عظیم بعد از پیدایش خط، کتابت و اختراع چاپ دانست.

همچنین در حال حاضر با توسعه کمی و کیفی قابلیت‌های فضای مجازی، به خصوص نرم‌افزارهای موجود در تلفن همراه، دگرگونی عظیمی در امر انتقال و بازبایی اطلاعات به وقوع پیوست؛ اما سؤال مهم این است که در بهره‌مندی از این ابزارها چگونه رفتار کنیم که ضمن فرهنگ‌سازی صحیح و تطبیق با باورهای بومی و ملی، شاهد استفاده بهینه از تکنولوژی روز و مسائل ارتباطی جذاب اینترنتی، باشیم. به‌ویژه اینکه گسترش تبلیغات از طریق شبکه‌های اجتماعی و ارسال پیامکی بر پیچیدگی روابط امروزی افزوده و ضمن تحریک ذائقه کاربران، تشخیص سره از ناسره را سخت‌تر نموده است. هم‌چنین به جهت اینکه قانون همواره بعد از وقوع جرم حضور می‌یابد و مهار آثار و عواقب زبان‌های حاصل از آن را سخت می‌کند، به همین جهت با هدف پیشگیری و صیانت از انواع و اقسام شگردهای موجود، توجه به مطالب ذیل را ضروری می‌دانیم.

تعریف و مسئولیت جرایم سایبری

در تعریف محدود، اگر رایانه صرفاً ابزار و وسیله ارتکاب جرم باشد، نمی‌توان آن را جرم در زمره جرایم کامپیوتری قلمداد کرد؛ اما در تعریف گسترده، هر فعل یا ترک فعلی که از طریق یا به کمک سیستم‌های کامپیوتری رخ می‌دهند جرم کامپیوتری قلمداد می‌شود که از این دیدگاه به سه دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول از جرایم کامپیوتر و تجهیزات کامپیوتری، موضوع جرایم سنتی مثل سرقت، تخریب تجهیزات و ... هستند در دسته دوم کامپیوتر وسیله و ابزار ارتکاب جرم است و از آن برای جعل مدرک، گواهی‌نامه و ... استفاده می‌شود. در دسته سوم جرایم محض، مانند هک یا ویروسی کردن که صرفاً در فضای سایبر (مجازی) اتفاق می‌افتد.

در خصوص مسئولیت کیفری این حوزه، یکی از مسائل قابل توجه در برخورد با این دسته از جرایم این است که «فضای سایبر ویژگی‌هایی دارد که برخاسته از طبیعت این فضای نوین اما سترگ و جهانی است. درواقع، با بررسی این ویژگی‌ها (مانند گستردگی، محدود نبودن به مرزهای جغرافیایی، عدم حاکمیت عوامل کنترل اجتماعی، فراوانی جرم و بزه دیدگان، بقای آثار مجرمانه و مشکلات تعقیب و تحقیق جرایم و اجرای احکام کیفری) مشخص خواهد شد که چرا دشواری‌ها و در بسیاری موارد، عدم امکان کنترل این فضا به مدل نوینی از مسئولیت کیفری نیاز دارد.»^(۱)

صیانت از حقوق افراد در برابر جرایم پیامکی

منظور از جرایم پیامکی، ارسال متن از طریق تلفن همراه است. توضیح اینکه در قوانین

کیفری جاری، جرایم به سه دسته تقسیم می‌شوند:

(۱) جرایم علیه اموال و مالکیت که منظور جرایمی است که بر ضد اموال فیزیکی و دارایی شخص ارتکاب می‌یابد مانند سرقت و کلاهبرداری.

(۲) جرایمی علیه امنیت مانند فعالیت‌های ضد امنیتی.

(۳) جرایمی علیه اشخاص مانند توهین و افترا که آبرو و حیثیت معنوی افراد را خدشه‌دار می‌کند و اگر مزاحمت پیامکی همراه با توهین باشد در اینجادر جرم اتفاق می‌افتد. نتیجه اینکه «مقررات تعدد معنوی اجرا خواهد شد. گاه ممکن است این نوع مزاحمت، با ایجاد هراس در طرف مقابل، موجب مرگ یا صدمه بدنی وی شود. در این حالت مقررات راجع به قتل و صدمات جسمانی، اعم از عمدی و غیر عمدی، قابل اعمال خواهد بود.»^(۲)

باید اضافه کرد توهین عبارت از رفتار عمدی خلاف قانون است که به موجب عرف باعث وهن شود. رکن مادی این جرم رفتار مادی موهن نسبت به فرد معین است. رکن معنوی آن قصد و علم به اهانت‌آمیز بودن رفتار است؛ بنابراین به لحاظ اینکه بستر ارتکاب جرایم پیامکی از طریق ارسال پیامک اعم از نوشتاری، صوتی و تصویری است، می‌توان این جرایم را در زمره جرایم علیه حیثیت معنوی و روانی اشخاص دسته‌بندی کرد^(۳) و همین که به قصد مزاحمت پیامک ارسال شود جرم محقق شده و مقید به این نیست که حتماً موجب آزار و اذیت مخاطب شده باشد. البته از آنجایی که ادله سنتی مثل شهادت در اثبات این جرم دارای اهمیت کم‌تری هستند، بهترین شیوه برای اثبات آن، استعلام از مخابرات است.

در خصوص مجازات مرتکبین این دسته از جرایم،

براساس قانون هرگاه کسی به وسیله تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت کند، علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات (شامل قطع تلفن به مدت یک هفته برای بار اول، به مدت سه ماه برای بار دوم و قطع دائم برای بار سوم)، مرتکب به جیس از یک ماه تا شش ماه محکوم خواهد شد.

نشر اکاذیب و تشویش اذهان عمومی

نشر اکاذیب از جمله جرایمی است که تحقق آن موکول به وقوع نتیجه ضرر یا تشویش نیست. از این جهت تحقق جرم «منوط به تحقق خارجی ضرر نیست و لذا جرم مطلق است نه مقید»^(۴) در این دسته از جرایم اعمال معینی به شخص یا اشخاص نسبت داده نمی‌شود، بلکه اخبار یا مطالب بی‌اساس به‌طور کلی اظهار می‌شود. اظهار کردن به معنای فاش کردن، آشکار کردن است که در اینجا بیشتر معنای آشکار و فاش کردن مدنظر است و ظاهر یا علنی شدن کذب ضروری است. از این رو هر کس به قصد ضرر زدن به دیگران یا تشویش اذهان عمومی اقدام به بیان اکاذیب کند، مجرم شناخته می‌شود. عنوان نشر اکاذیب یا اشاعه اکاذیب برگرفته از متن قانون مجازات اسلامی و شامل هر دو مصداق اعمال مجرمانه جرم یعنی اظهار اکاذیب و جرم انتساب اعمال خلاف حقیقت به دیگران است. به موجب ماده‌ی ۶۹۸ قانون مذکور: «هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا اکاذیبی اظهار کند یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به‌عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر

مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا خیر، علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به جیس از دو ماه تا دو سال یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود». درواقع، در تفسیر آن باید بیان داشت عنصر اصلی از نظر قانونی اظهار کردن شرط وقوع جرم دانسته شده که باید در رفتار مرتکب ظهور داشته باشد.

خرید از طریق فروشگاه‌های اینترنتی

راه‌اندازی فروشگاه‌های اینترنتی یکی از راه‌های جایگزین جهت بهره‌گیری بهینه از ظرفیت‌های تکنولوژی و استفاده از زمان و حذف بسیاری از هزینه‌هایی است که تا دیروز در روش خرید سنتی وجود داشت. یکی از این شیوه‌ها که در فضای مجازی کاربرد دارد، سیستم فروش مبتنی بر بازاریابی شبکه‌ای لقب دارد و جایگزینی قانونی برای شرکت‌های هرمی است و گرچه مراجع ذی‌ربط برای چنین شرکت‌هایی مجوز صادر می‌کنند، لیکن همواره محلی برای کمین کردن مشتاقان خریدهای باقیمت مناسب و یا کیفیت مطلوب‌تر بوده است.

لذا توصیه‌های لازم این است که هنگام شرکت در حراج‌های آنلاین و نیز حضور در تالارهای گفتگوی مجازی و با دریافت ایمیل‌های تبلیغاتی از جمله اعلام برنده شدن در قرعه‌کشی‌های کاذب، مورد فریب و نیرنگ سوداگران قرار نگیریم.

خرید از راه دور

با امکان پرداخت‌های الکترونیکی از راه دور و ارسال کالا از طریق پیک، فصل جدیدی در معاملات روزمره باز شده، به‌طوری‌که در بسیاری از موارد ضرورتاً از معاملات چهره‌به‌چهره خبری نیست.

یکی از موارد خریده‌های از راه دور، فروش سیم‌کارت‌های گوشی همراه به‌صورت تلفنی است که یکی از رایج‌ترین

شیوه‌های کلاهبرداری شده و علی‌رغم تذکرات پلیسی نسبت به امتناع از خرید چنین سیم‌کارت‌هایی، در برخی موارد موجب ورود زیان‌های مالی به برخی از افراد می‌شود.

بدین گونه که کلاهبرداران با صاحب سیم‌کارت‌های موجود تماس تلفنی گرفته و مخاطب را ترغیب به خرید سیم‌کارت مشابه خط دیگر می‌کنند؛ به این توجیه که چون شماره مشابهی با شماره در دست شما دارد با فلان قیمت به فروش می‌رسد.

نکته قابل توجه اینکه باهدف جلب اعتماد بیشتر تماس گیرندگان، خود را نماینده فروش اپراتورهای معروف معرفی و نوعاً از طریق تلفن‌های ثابت تماس می‌گیرند تا در نهایت منجر به خرید شود؛ اما بعد از انجام معامله از دسترس خارج می‌شوند و نمی‌توان با تلفن آنها تماس حاصل نمود. اغلب این فروشندگان حاضر نیستند درحالی‌که خود را نماینده فروش یک اپراتور مطرح می‌کنند، جای خود را برای مراجعه حضوری به مردم اطلاع دهند و روال کار آنها به این شکل است که سفارش مشتری را پیک می‌کنند.

پس از اخذ سفارش خرید و واریز وجه از راه دور، شماره‌های موردنظر را بر روی سیم‌کارت‌های اعتباری جعل و سیم‌کارت را از طریق پیک موتوری به نشانی مال‌باختگان ارسال و در مواردی از طریق پیک موتوری وجه آن را دریافت می‌نمایند و با سپری شدن چند ماه فعالیت در یک محل، اقدام به تغییر محل دفتر داده و دفتر جدیدی را اجاره می‌کنند.

ادامه دارد...

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

- ۲- جرایم علیه اشخاص، میر محمدصادقی، دکتر حسین، نشر میزان، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۸ ص ۴۷۶.
- ۳- رجوع کنید به ماده‌واحد قانون اصلاح تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون تأسیس شرکت مخابرات ایران مصوب ۱۳۶۶.
- ۴- گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، پاییز ۱۳۸۰، ص ۲۳۹.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- جهت اطلاعات بیشتر به مقاله مسئولیت کیفری انتسابی در فضای سایبر نوشته مهدی فضلی در کتاب حقوق فناوری اطلاعات ارتباطات (مجموعه مقالات)، گردآوری: امیرحسین جلالی‌فراهانی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۸ مراجعه فرمایید.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پرسش ۱۲۴:

اگر مجرم یکی از اعمال (خرید، فروش، حمل و نگهداری) را انجام دهد، در این حالت وفق مقررات قانونی به مجازات همان عمل محکوم می‌شود. مقنن نیز در تعیین مجازات برای هر یک از اعمال فوق قائل به تفکیک شده، مثلاً فروش مواد مخدر موضوع ماده‌ی ۴ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶ را در ماده‌ی ۴ ذکر و تعیین مجازات کرده، ولی خرید، نگهداری و حمل آنها را در ماده‌ی ۵ این قانون تعیین مجازات کرده است. آیا ارتکاب یکی از آنها خود جرم است یا اینکه در صورت وجود هر سه مرحله جرم تام محسوب می‌شود؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره‌ی ۱۲۳:

نظر کمیسیون نشست قضایی (۵) جزایی (الف) با فرض اینکه مالکیت مال برده شده به شخص مباشر تعلق نداشته باشد عمل ارتكابی سرقت محسوب می‌شود و مجازات مقرر در ماده‌ی ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی را خواهد داشت. کمیت و یا کیفیت عمل و مال در جرایم تعزیری مؤثر نیست مگر در حدود اختیارات قانونی قاضی از باب تخفیف و یا تشدید مجازات؛ بنابراین، رسیدگی به کمیت مال ربوده شده از جهت تعیین میزان مال که مورد حکم به رد مال قرار خواهد گرفت دادگاه تکلیف قانونی برای احراز واقعیت و حقیقت امر به مثابه جرایم دیگر مانند کلاهبرداری و غیره خواهد داشت.

(ب) اعتیاد شدید به هر درجه‌ای، رافع مسئولیت نخواهد بود مگر اینکه دادگاه وضعیت خاص متهم را مؤثر در تخفیف مجازات بداند.

جدول

۱۲۵

افقی:

- ۱- شرطی که خود برابر مادهی ۲۳۳ قانون مدنی باطل و موجب بطلان عقد است.
 - ۲- شکافنده - خاموشی، بیهوشی.
 - ۳- از مجازات چهارگانه مقرر در قانون مجازات اسلامی - رود بزرگ - مطابق مادهی ۳۰ ق.آ.د.م «نظر دادگاه عالی برای دادگاه..... لازم الاتباع است» - نیای بزرگ.
 - ۴- هر آنچه قابل تملک و مبادله باشد - باجناغ - ظرف آب.
 - ۵- ابزار و وسایل - مستی - بخوان!
 - ۶- روستای کوچک - شمردن - برگشت از گناه.
 - ۷- غمگین و اندوهناک - مجازاتی که اعمالش حق اولیاء دم است.
 - ۸- کم عرض - فرو آمدن - خوشحالی بیش از حد.
 - ۹- داد بلند! صنف، قسم - هلهله شادی.
 - ۱۰- یار هرج! - مال مادی و موجود در خارج ذهن - من نیستم!
 - ۱۱- صدای ناله - از بتهای جاهلیت در کعبه - شربش موجب هشتاد ضربه تازیانه است - نت سوم.
 - ۱۲- فقدان صلاحیت دارا شدن از حقوق - داشتنش برای کفیل لازم و می بایست توسط دادگاه احراز شود.
 - ۱۳- سیستم تعلیق پیشرفته که در خودروهای روز دنیا به کار گرفته می شود.
- ## عمودی:
- ۱- شرحی که در آن قانون گذار مبانی حقوقی مواد را بگوید و سابقه تاریخی هر ماده را اگر لازم بداند ذکر کند.
 - ۲- اطلاعات - ماده آبی بکار گرفته شده در کودهای شیمیایی.
 - ۳- پزشکی - نه عرب - برابر مادهی ۲ قانون تجارت «روش رقابتی است برای فروش کالا به بالاترین پیشنهاد قیمتی» - مرز.

جدول شماره ی ۱۲۵

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

تنظیم کننده: وحید جمالی، مدیر دفتر شعبه ی ۳ دادگاه نظامی ۲ تهران

- ۴- از شهرهای استان سیستان و بلوچستان - مجازات مادون حد شرعی - جدایی، دوری.
- ۵- مال پیدا شده برابر حکم مادهی ۱۶۲ قانون مدنی - خروس عرب - سایبان چشم!
- ۶- واحد سطح - فلز سرخ - الصاق نوشته ای به نوشته دیگر از عناصر مادی این جرم است.
- ۷- دارایی میّت در زمان فوت - فوری - اول شخص.
- ۸- اندوخته ها - اقامتگاه نظامیان برابر قانون مدنی.
- ۹- از توابع استان گیلان - صبیح تر - سخن چین.
- ۱۰- داخل، درون - قرار ی که موجب بایگانی موقت پرونده در دادگاه یا دادسرا می شود - دورویی.
- ۱۱- عدد ناتمام! - قصاص گرفتن از هم - خودرو مسافر بر - عیدویتنامی ها.
- ۱۲- برنج وارونه! - برابر مادهی ۱۳۶ قانون مدنی مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات است جهت کمال انتفاع از آن.
- ۱۳- از اقسام محاکم نظامی.

پاسخ جدول شماره ی ۱۲۴

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

رمز جدول شماره ۱۲۴: «تعریف اقاله از دید عقلا»

در مسیر سبز انتظار

قسمت نهم

آسیب‌های اخلاقی از نگاه رهنما مهدویت

رهبر معظم انقلاب بارها با دید و نگرشی درمان‌گرایانه به مفهوم رفتار اخلاقی در جامعه پرداخته و با طرح جامع و همه‌سویگر خطر آفت‌ها و بازدارنده‌های اخلاقی را برشمرده است. ایشان با توجه به سنت‌های الهی و تجربه تاریخی ملت‌ها به این باور رسیده که افول معنویت و اخلاق در جامعه و حتی کم‌رنگ شدن آن در روابط فردی و اجتماعی فاجعه‌آمیز است. اگر در این مهم گام اساسی برداشته نشود دچار همان بلاهایی می‌شویم که غرب گرفتار آن شده است؛ غربی که دچار بحران شدید هویت فرهنگی و شخصیتی است و به علت از بین رفتن پایه‌های اخلاق از درون در حال متلاشی شدن است (روزنامه کیهان؛ ۱۳۷۶/۰۶/۱۱).

بشر، امروز علی‌رغم پیشرفت در ابعاد گوناگون علمی و فناوریانه، هنوز در امور اجتماعی و فردی، اخلاقی و رشد معنوی خود دچار انحطاط و فساد و بحران است. می‌بینیم که چه جنگ‌ها و تهدیدات جانی، امنیتی و اجتماعی تهدیدش می‌کند و تا چه حد زورگویی بر بشریت مسلط شده است و چگونه بهره‌گیری از جان و مال و عرض مردم رواج یافته است؛ درحالی که همه این فسادها در عصری جریان دارد که آن را عصر تمدن، ترقی و دانش می‌خوانند.

بامطالعه و تأمل در وضعیت روحی، اخلاقی بشر در جوامع جدید و نوع ارزش‌های مادی حاکم بر جوامع غربی، دیده می‌شود که چگونه کمال و ارزش انسان، کرامت و شأن او در حد یک حیوان تربیت‌شده پایین آورده شده و از طرفی دیگر نیز می‌بینیم که چگونه انسان در جوامع جدید غربی علی‌رغم بهره‌مندی از

رشد و پیشرفت علمی و انواع وسایل رفاهی، هرگز نتوانسته است به سعادت واقعی و کمالات انسانی خود دست یابد؛ بنابراین با بحران‌های اخلاقی، معنوی و احساس پوچی دست‌به‌گriبان شده و سردرگم است.

به نظر می‌رسد این تجربه بسیار تلخ بشر غربی که حدود پانصد سال ادعای می‌کرده مدد علم و عقل بشری می‌تواند یک زندگی سرشار از خوشی، سعادت و امنیت را برای خود و هموعانش بسازد، چقدر مضحک و بی‌اساس بوده و علم و عقل باینکه رقیب و مانعی مانند دین را از سر راه خود برداشتن؛ هرگز نتوانسته‌اند سعادت واقعی بشریت را تأمین نمایند. بلکه برعکس مشکلات بشر فراگیرتر و وحشتناک‌تر شده است. در توجیه این رفتار غیراخلاقی و ضدانسانی هنوز نیز روان‌شناسان غربی تأکید دارند اگر نیازهای غریزی و فیزیولوژیکی انسان برآورده نشود، نامتعادل و همواره رفتارهای غیراخلاقی از او بروز خواهد کرد، ولی انسان اسلام، اگر فطرتش سیراب نشود، در خلأ انسانیت و اخلاق بسر می‌برد، انسان غربی اگر حوائج غریزی‌اش برآورده نشود، در عقده گرفتار است. انسان اسلام، اگر یاد خدا در قلبش ضعیف شود، احساس پوچی می‌کند و ثمردهی خود را در رابطه با هر چه بیشتر در یاد خدا بودن می‌یابد ببینید چقدر تفسیر اسلام از انسان با بقیه نگرش‌ها فرق دارد و چقدر خسارت بزرگی است اگر برای جوانان خود در راستای انسان اسلامی شدن، برنامه ریخته نشود (ساحت حضور ۱۳۸۹ - blogfa.com).

غرب تفسیری از جهان و انسان داده که به‌طور قطع ضد دین ارزیابی می‌شود؛ زیرا

انسان را طوری به خود معرفی می‌کند که نه تنها در خودش نیازی به دین احساس نمی‌کند، بلکه دین را مزاحم خود می‌بیند. تفسیر انسان در فرهنگ غرب تحت عنوان «مانیسم»، انسان را محور جهان می‌داند نه خدا را و در نتیجه همه چیز باید در خدمت هوس انسان باشد، نه اینکه انسان در اطاعت خدا و عبودیت او. غرب از پیشرفت، تفسیری می‌دهد که همان حیات دنیایی است و بس؛ همان که قرآن درباره آن می‌فرماید: «اعلموا انما الحياه الدنیا لعب و لهو و زینه و تفاخر بینکم و تکاثر فی الاموال و الاولاد» (قرآن کریم، فاطر، ۲۰). بدانید که همانا حیات و زندگی دنیایی، بازی و سرگرمی و زینت و تفاخر بین شما و زیاد کردن اموال و فرزندان است.

لذا در عین اینکه نباید در علم و فن دریمانی، باید طوری هم بر آن متمرکز نشویم که همه چیزمان را از دست بدهیم و از جهت اصلی زندگی که بندگی خداست، بازمانیم و در نتیجه تقوا مالاک اصلی ارزش گذاری نگردد؛ درحالی که جامعه اسلامی دو امتیاز عمده دارد که غرب از آنها محروم است و با این دو امتیاز می‌تواند به خوبی برتری خود را در مقابل غرب حفظ کند و آن دو امتیاز عبارت‌اند از: دین و شریعتی که قانع‌کننده، فعال، همه‌جانبه و بدون تحریف است؛ از این رو لازم است برای نسل جدید «لا اله» روشن شود تا «الله» بتواند در صحنه فکر و فرهنگ جامعه نور خود را بتاباند و مواظب باشیم که دشمن، این مسئله حساس دینی را به بهانه یک مسئله سیاسی از صحنه خارج نکند. برای از بین بردن این شیفتگی به غرب، باید به این نسل، زندگی صحیح روی این زمین را با استدلال‌های

همه‌جانبه معرفی نمود.

باید نسل امروز خوب بداند که سرنوشت ملت‌هایی که نبوت را تکذیب کرده‌اند، نابودی است؛ هرچند دارای علم و فناوری پیشرفته باشد. چنانچه قرآن می‌فرماید: «فلما جاء تهم رسلهم بالبینات فراحوا بما عندهم من العلم و حاق به هم ما كانوا به يستهزؤون» (قرآن کریم، غافر: ۸۳).

چون پیامبران‌شان با دلایل روشن جهت هدایت آنها آمدند، ولی آنها به علمی که نزد خود داشتند شاد و دلگرم بودند (و لذا پیامبران را و عذابی را که آنها وعده می‌دادند مسخره می‌کردند) ولی سرانجام به همان چیزی که مسخره می‌کردند دچار شدند.

امروز بیش از پیش باید نسبت به مقابله و تضاد فرهنگ غرب با هویت اسلامی جوانان ما حساس بود و این مسئله را یکی از زیر بنایی‌ترین وظایف دینی خود بدانیم، هنگامی که هشت کشور صنعتی اساسنامه‌ای را تحت عنوان «خاورمیانه بزرگ» تصویب کرده‌اند که تمام زیرساخت‌های دینی جوامع اسلامی را بالاچار استتال نمایند. آنگاه پی به طرح‌ریزی‌های آینده‌نگر غرب در مواجهه با فضایل دینی که مانع از نفوذ فساد غرب در انسان‌های مؤمن است می‌شویم.

باید دقت و تمرکز خود بر این رویکرد غرب را هیچ‌گاه از یاد نبریم. توجه داشته باشیم که امروز در مدارس اخلاق دینی تدریس می‌شود از ابتدایی تا پایان متوسطه در دانشگاه‌ها درس‌هایی با عنوان درس معارف، عهده‌دار ترویج اخلاق دینی است اما وقتی به جامعه نگاه می‌کنیم، می‌بینیم بسیاری از رفتارها مطابقت چندانی با آن آموزه‌ها ندارند و افرادی که از همان مدارس و دانشگاه‌ها فارغ‌التحصیل شده‌اند، عملاً به آن آموزه‌های اخلاقی چندان پای‌بند نیستند. به نظر صرف آموزش اخلاق به‌هیچ‌وجه برای اخلاقی زیستن کافی نیست ممکن است جامعه زمینه‌ساز ظهور را به‌مثابه یک جامعه ارزش‌های اخلاقی بشناسند، اما در

آن جامعه موانعی وجود داشته باشد که نگذارد این شناخت از ذهن جامعه سنتی و طبیعی فراتر برود و تعالی و مسئولیت دینی و اجتماعی در آن جامعه عمل به خود بپوشد. لذا اخلاقی زیستن کار آسانی نیست، بلکه مقدمات فراوانی دارد و شناخت ارزش‌ها و ضد ارزش‌های اخلاقی صرفاً یکی از این مقدمات است. امروز تنزل بنیان‌های اخلاقی، آسیب‌های جدی بر پیکره جامعه وارد نموده و امر سیاست و تدبیر جامعه را مختل می‌کند. بدین ترتیب نظام جامعه دینی با دشواری‌ها و مشکلات عدیده‌ای مواجه و با رشد هر چه بیشتر آسیب‌های جامعه دینی در حوزه اخلاق که ناشی از روحیات و اخلاق ناپسند افراد جامعه است، شاهد ظهور تندخویی، تملق و چاپلوسی، خودخواهی، ضیق صدر یا بروز ظهور عملکردهای نادرست و برخاسته از آن مانند استبداد رأی، قانون‌گریزی، خیانت خواهیم بود که با توجه به راهکارهای عملی ارائه‌شده، هر دو بعد قابل‌پیشگیری و اصلاح می‌باشند.

آنچه در این مجال مایل به پرداختن آن هستیم، آسیب‌ها و بروز معضلات اخلاقی هستند که در عنصر و ظرف زمانی جامعه امروز شکل گرفته و زمینه‌های شکل‌گیری جامعه زمینه‌ساز ظهور را از بین می‌برد و توجه به آن آسیب و اراده راهکارهای مناسب می‌تواند زمینه‌های مثبتی را برای سوق دادن محیط اجتماعی شیعیان برای رسیدن به جامعه آرمانی زمینه‌سازی عصر ظهور فراهم نماید.

گام نخست معرفت و شناخت پیدا کردن نسبت به مسائلی است که جزء ضروریات اخلاقی در جامعه مهدوی محسوب می‌شود که پیشرفت اخلاقی مسلمانان در جامعه منتظر را تهدید می‌کند. در بیماری‌های روحی و آلودگی‌های اخلاقی باید به کمک طبیبان مسیحا دم اخلاق و راهنمایی‌های سودمند رهروان این راه، ریشه‌های رذایل اخلاقی را در خود بشناسیم. غالباً خودخواهی و حب ذات مانع از شناخت صفات رذیله و پذیرفتن عیوب اخلاقی

خویش و اعتراف به آن است. بسیار دیده شده که گروهی از مردم در برابر صفات نکوهیده خود در مقام توجیه برمی‌آیند و خود را فارغ و پیراسته از عیوب و نقایص معرفی می‌کنند و با این توجیهات نادرست راه درک واقعیت‌ها را بر خود می‌بندند.

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «اعلموا انما الحیاه الدنیا لعب و لهو و زینه و تفاخر بینکم و تکاثر فی الاموال و الاولاد» بدانید زندگی دنیا فقط بازی و سرگرمی و تجمل‌پرستی و فخر فروشی در میان شما و افزون طلبی در اموال و فرزندان است» (قرآن، حدید: ۲۰). در حقیقت دنیا پرستان را به کودکانی تشبیه می‌کند که از همه چیز غافل و بی‌خبرند و تنها به سرگرمی و بازی مشغول‌اند و حتی خطراتی را که در یک قدمی آنها وجود دارد نمی‌بینند! در اینجا سؤال مهمی مطرح است: چرا خداوند امور دنیوی را در نظر انسان‌ها زینت دانسته و از آن پرهیز می‌دهد؟ به یقین برای آزمایش انسان‌ها و تربیت و پرورش آنهاست؛ زیرا هنگامی که این اشیای زینتی جالب و دلربا را که غالباً با گناه و حرام آلوده است، به خاطر خدا رها می‌کند، نهال ایمان و تقوا در وجود آنها بارور می‌شود و وگرنه صرف نظر کردن از اشیای غیر جالب افتخاری محسوب نمی‌شود.

به هر حال آنچه از آیه بالا به دست می‌آید حاکی از آن است که حب دنیا هرگاه به صورت افراطی درآید انسان را به بیگانگی از خدا می‌کشانند؛ یعنی در مقابل باید افق‌های ارزشی، به عنوان مقصد و هدف معرفی شوند و بر روی آن تأکید شود و نه اینکه افق‌های مادی ارزش شوند که ارزش کردن مقاصد دنیایی، بنیاد زندگی انسان را از ریشه می‌خشکاند و روح یاس و احساس شکست را در جوانان ما پدید می‌آورد و جای خالی تقوی و استحکام درونی ایمان به خدا را بیان می‌نماید.

برگرفته از کتاب:

**در مسیر سبز انتظار فرج،
دکتر سید حسن فیروز آبادی و
همکاران**

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت هفتم

راه های تحقق نظارت مردمی

پس از آنکه راه حل اساسی اجرای قانون و برقراری نظم را شناسایی کردیم و دانستیم که با «نظارت مردمی» می توان جامعه ای سالم و رو به رشد داشت، راه های تحقق «نظارت ملی» و به صحنه کشاندن «عامل مردمی» را مورد بررسی قرار می دهیم.

باید مردم را شناخت و راه های نفوذ در دل ها را پیدا کرد که چگونه و با چه روش هایی می شود فرد و جامعه را متوجه نظارت عمومی ساخت تا در اجرای نظم و قانون مشارکت کنند؟ در این قسمت به برخی از آنها از دیدگاه نهج البلاغه اشاره می شود:

تقویت روح مسئولیت پذیری

در این رابطه امام علی علیه السلام فرمود: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي عِبَادِهِ وَبِلَادِهِ، فَإِنَّكُمْ مَسْئُولُونَ حَتَّى عَنِ الْبَقَاعِ وَالْبَهَائِمِ. أَطِيعُوا اللَّهَ وَلَا تَعْصُوهُ، وَإِذَا رَأَيْتُمُ الْخَيْرَ فَخُذُوا بِهِ، وَإِذَا رَأَيْتُمُ الشَّرَّ فَأَعْرِضُوا عَنْهُ؛ إِي مَرَدَمَ،

از خدا بترسید و پرهیزکار باشید، زیرا از همه شما در روز قیامت سؤال خواهد شد. شما مسئول امور آفریده های خدا حتی از شهرها و حیوانات خواهید بود. خدا را اطاعت کنید و از فرمانش سرپیچی نکنید. هرگاه نیکی ها و خوبی ها را مشاهده کردید، انتخاب نمایید و اگر شر و بدی یافتید، از آن اعراض کنید».

روشن است که تنها با مأموران نظامی و انتظامی یا دیگر متصدیان قانون و نظم اجتماعی نمی شود در برقراری نظم و عدل اجتماعی موفق بود. نمی شود برای فرد فرد جامعه مأموران مخفی استخدام کرد. امکان ندارد که در همه جا نیروهای نظامی بتوانند حضور فعال داشته باشند و در یک کلمه، انسان نمی تواند انسان را کنترل کند و به اجرای قانون در همه زمان ها و مکان ها مجبور سازد. باید روش قرآن کریم و نهج البلاغه و شیوه های پیامبران الهی را به

کار بست و در هر دلی نیروی ایمان را تقویت کرد. باید عقیده به معاد و پرسش های قیامت را در دل هر انسانی جایگزین کرد. اگر انسان باور کند «جهان را خالقش باشد خدا نام» و بپذیرد در برابر قانون و نظم اجتماعی، روزی از او سؤال می شود هم خود در اجرای قانون می کوشد و هم در اجرای قانون، نظارت و دخالت می کند و جامعه و انسان ها با احساس تعهد افراد جامعه و اصل نظارت مردمی، راه نظم و قانون و سلامت و ترقی را خواهند پیمود (نهج البلاغه، معجم المفهرس خطبه ۱۶۷/۵).

تقویت اعتقاد به معاد و محاکمه عمومی

امام علی علیه السلام نسبت به این شیوه کاربردی فرمود: «فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُسْأَلُكُمْ مَعَشَرَ عِبَادِهِ عَنِ الصَّغِيرَةِ مِنْ أَعْمَالِكُمْ وَالْكَبِيرَةِ، وَالظَّاهِرَةِ وَالْمُسْتُورَةِ، فَإِنْ يُعَذِّبُ فَاتَّعَبْتُمْ أَظْلَمَ، وَإِنْ يَغْفِرُ فَهَوَ أَكْرَمُ؛

همانا خداوند بزرگ از شما بندگان درباره همه اعمال و رفتار کوچک و بزرگ و آشکار و پنهان سؤال خواهد کرد. اگر عذاب کند شما را خود به خویشتن ظلم روا داشته‌اید و اگر شما را عفو نماید، خداوند کریم و بزرگوار است» (نهج البلاغه، معجم المفهرس، نامه‌ی ۳/۲۷).

زنده کردن روح تعهد و وفاداری

اگر همه افراد یک جامعه دارای روح تعهد و مسئولیت باشند، در برابر ناروایی‌ها و زشتی‌ها بی تفاوت نمی‌مانند و اصل «نظارت مردمی» را به کار می‌گیرند. امام علی علیه السلام در خطبه‌ی ۵/۱۶۷ تذکر داده‌اند که در تفکر اسلامی و در محاکمه عمومی رستاخیز، نه تنها در برابر اعمال و رفتار خویش و در برابر دیگران مسئولیم، بلکه در مورد امور خانه‌ها، شهرها و حیوانات نیز محاکمه خواهیم شد و آنگاه فرمود: «اگر همه عالم را به من بدهند که در حق مورچه‌ای ستم کنم، هرگز نمی‌پذیرم».

«وَاللّٰهُ لَوْ اَعْطَيْتُ الْاَقَالِيْمَ السَّبْعَةَ بِمَا تَحْتَ اَفْلاَكِهَا، عَلٰى اَنْ اَعْصِيَ اللّٰهَ فِى نَمْلَةٍ اَسْلُبُهَا جُلْبَ شَعِيْرَةٍ مَا فَعَلْتُهٗ؛ سَوْگند به خدا اگر همه عالم هفتگانه هستی را به من بدهند که خدا را با گرفتن پوست جوی از دهان مورچه‌ای نافرمانی کنم، هرگز انجام نخواهم داد». سپس به احساس تکلیف خود در برابر افراد جامعه اشاره می‌کند و می‌فرماید: «وَلٰكِنْ هِيَ هَاتِ اَنْ يَّغْلِبَنِىْ هَوَاىْ، وَيَقُوْدَنِىْ جَشْعِىْ اِلٰى تَخْيِرِ الْاَطْعَمِهِ وَلَعَلَّ بِالْحِجَازِ اَوْ الْيَمَامَةِ مَنْ لَا طَمَعَ لَهٗ فِى الْقُرْصِ؛ اَمَّا هِيَهَاتِ! از اینکه هوا و هوس بر من غلبه کند و حرص و طمع مرا وادارد تا از غذاهای لذیذ استفاده کنم، در حالی که ممکن است در حجاز یا یمامه کسانی از به دست آوردن قرص نانی ناامید باشند» (نهج البلاغه، معجم المفهرس، خطبه‌ی ۱۱/۲۲۴).

تقویت روح تعاون و همکاری

اگر در دل انسان‌های یک جامعه، روح تعاون و همکاری تقویت شود و مردم احساس کنند که اعضای یک پیکرند، به مرز «نظارت مردمی» نزدیک شده، خود پاسداری از نظم و قانون را به عهده خواهند گرفت که گفت: «وَلٰكِنْ مِنْ وَاِجِبِ حُقُوْقِ اللّٰهِ عَلٰى عِبَادِهِ النَّصِيْحَةُ بِمَبْلَغِ جُهْدِهِمْ، وَالتَّعَاوُنُ عَلٰى اِقَامَةِ الْحَقِّ بَيْنَهُمْ؛ از حقوق واجب الهی بر بندگان این است که: به اندازه توانایی خود در خیرخواهی و نصیحت به دیگران بکوشند و برای برقراری حق و عدل همکاری و هماهنگی داشته باشند» (نهج البلاغه، معجم المفهرس، خطبه‌ی ۱۴/۲۱۶).

اجرای امر به معروف و نهی از منکر

الف - امر به معروف و نهی از منکر بالاتر از تمام خوبی‌هاست که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: «وَمَا اَعْمَالُ الْبِرِّ كُلُّهَا وَالْجِهَادُ فِى سَبِيْلِ اللّٰهِ، عِنْدَ الْاَمْرِ بِالْمَعْرُوْفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، اِلَّا كُنْفَتْهٖ فِى بَحْرٍ لَّجِىٍّ؛ تمام اعمال نیک، حتی جهاد در راه خدا در برابر امر به معروف و نهی از منکر، همانند قطره‌ای است در برابر دریا».

ب - نظارت مردمی نوعی جهاد است که فرمود:

«وَالْجِهَادُ مِنْهَا عَلٰى اَرْبَعٍ شُعَبٍ: عَلٰى الْاَمْرِ بِالْمَعْرُوْفِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ؛ جهاد در راه خدا چهار قسم است که دو قسم آن بر امر به معروف و نهی از منکر تکیه دارد».

ج - نظارت مردمی، کاری پیغمبرگونه است.

یکی از وظایف دائمی پیامبران الهی و رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله و سلم، نظارت بر امور مردم و اجرای قانون و نظم اجتماعی است که فرمود: «فَبَالَغْ صَلٰى اللّٰهُ عَلَیْهِ وَاٰلِهٖ فِى النَّصِيْحَةِ، وَمَضٰى عَلٰى الطَّرِیْقَةِ، وَدَعَا اِلٰى الْحِكْمَةِ؛

وَالْمَوْعِظَةُ الْحَسَنَةُ؛ پیامبر گرامی اسلام - که درود خدا بر او و خاندانش باد - در نصیحت و اندرز به مردم کوشش فراوان کرد و همگان را به راه راست رهنمون گردید و به‌سوی حکمت و دانش و پندهای حکیمانه و ارزشمند دعوت فرمود».

د - امر به معروف و نهی از منکر دو صفت الهی هستند که فرمود: «وَإِنَّ الْاَمْرَ بِالْمَعْرُوْفِ، وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ، لَخُلُقَانِ مِنْ خُلُقِ اللّٰهِ سُبْحَانَهُ؛ وَانَّهُمَا لَا يُقَرَّبَانِ مِنْ اَجَلٍ، وَلَا يَنْقُصَانِ مِنْ رِزْقٍ؛ همانا امر به معروف و نهی از منکر دو صفت از صفات خداوند هستند که نه اجل و مرگ را نزدیک می‌کنند و نه از روزی کسی می‌کاهند» (نهج البلاغه، معجم المفهرس، حکمت ۴/۳۷۴).

شناخت ره‌آورد امر به معروف و نهی از منکر

ره‌آورد نظارت ملی در فرازهای گوناگونی از نهج البلاغه مورد ارزشیابی و شناسایی قرار گرفته است و همواره حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام به آن اشاره فرمود و تذکر داد که بدون این اصل، اوامر و مقررات الهی اجرا نخواهد گردید و زشتی‌ها و پلیدی‌ها ریشه‌کن نخواهد شد. امام علی علیه السلام در نامه‌ی ۳۱ نهج البلاغه به فرزندش امام

مجتبی علیه السلام تأکید می‌فرماید: «وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوْفِ تَكُنْ مِنْ اَهْلِهِ، وَأَنْكِرِ الْمُنْكَرَ يَبْدِكَ وَلِسَانِكَ، وَبَايِنَ مَنْ فَعَلَهُ بِجَهْدِكَ؛ فرزندم! همواره به معروف و خوبی‌ها امر و سفارش کن تا خود نیز اهل آن باشی و با دست و زبانت، منکرات و زشتی‌ها را انکار نما و از کسی که عمل زشت انجام می‌دهد، به‌سختی دوری گزین» (نهج البلاغه، معجم المفهرس، نامه‌ی ۱۵/۳۱).

برگرفته از کتاب: الگوهای رفتاری

امام علی (ع) و نظارت مردمی

نویسنده: محمد دشتی



«اعتیاد»

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

تعریف کردم، نادر به من دلداری داد و بعد با هم دوست شدیم و مرتب همدیگر را می دیدیم و در این مدت هم در خانه یکی از دوستانم که با مادر بزرگش دوتایی با هم زندگی می کردند می ماندم. نادر در یک شرکت خصوصی کار می کرد و وضع مالی خوبی نداشت و با هر بدبختی که بود با هم ازدواج کردیم. متأسفانه بعد از ازدواج خیلی زود فهمیدم که نادر هم معتاد است و دست بزن دارد. خلاصه هر بلایی که در خانه پدرم به سرم آمده بود در خانه نادر هم تکرار شد. سه سال از ازدواجم با نادر گذشته بود و دخترم ۵ ماه بود به دنیا آمده بود که تصمیم به جدایی (طلاق) از نادر گرفتم و دادگاه حضانت بچه را به من داد چون نادر معتاد و بیکار بود و از آن شرکت خصوصی بیرونش کرده بودند. بعد از جدایی از نادر چون جای دیگری نداشتم به خانه پدرم برگشتم اما پدرم حاضر نشد به من

زندگی مان حال و روزمان بدتر شد. پدرم ما را کتک می زد و اگر می خواستیم حرفی بزنیم و یا نظری بدهیم و یا اعتراضی کنیم با کمر بند به جانمان می افتاد و تمام بدن ما را سیاه و کبود می کرد. به همین خاطر نمی خواستیم در آن خانه بمانیم. من تا سوم راهنمایی بیشتر درس نخواندم. در هر حال روزها و شبها و ماهها به همین منوال، به سختی و با فلاکت برای ما سپری می شد تا اینکه یک روز پدرم به قصد کشت مرا کتک زد و همین باعث شد تا از خانه فرار کنم. سرگردان و سردرگم در کوچه و خیابان ها می گشتم تا اینکه با نادر آشنا شدم. سرو صورتم خونی و کبود بود و از غصه و ناراحتی، اشک در چشمانم جمع شده بود. او جلو آمد و از من پرسید چه شده؟ من هم که ناراحتی و کمبود محبت داشتم و دنبال کسی بودم که با او دردودل کنم داستان زندگی خود و خانواده ام را

در روز دادگاه نسترن زن ۲۷ ساله ای که متهم است ۶ ماه قبل عمداً و به ضرب چاقو شوهرش به نام منصور را به قتل رسانده با چشمانی نگران و اشک آلود عامل همه بدبختی های خود را پدرش معرفی و گریه کنان به ریاست دادگاه جنایی می گوید:

آقای رئیس؛ هیچ وقت در خانه ی پدرم روز خوشی نداشتم، پدرم معتاد، عصبانی و بداخلاق بود و اصلاً قابل تحمل نبود. مادرم را مرتب کتک می زد و روزی نبود که مادرم از دست پدرم کتک نخورد. ۱۲ ساله بودم که مادرم طلاق گرفت و دنبال زندگی خودش رفت و دیگر هیچ وقت او را ندیدم و هیچ خبری ندارم که در کجاست و یا چطور زندگی می کند. من با ۲ خواهر و ۲ برادر دیگرم پیش پدرمان ماندیم. پدرم خیلی زود با یک زن معتاد مثل خودش ازدواج کرد و با آمدن نامادری به



بگیرم، چاقو را که از دستش کشیدم ناخودآگاه به شکم و سینه‌اش زدم. واقعاً قصد کشتنش را نداشتم و از کاری که کرده‌ام پشیمانم و از تنها ورثه منصور یعنی مادرش تقاضای عفو و بخشش دارم و ...

نسترن پس از تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع و استماع اظهارات و کیل تسخیری وی به زندان برگردانده می‌شود تا ریاست محترم دادگاه جنایی مبادرت به انشاء رأی و حکم به مجازات وی نماید.

و اما شما مخاطبان عزیز و گرامی: همان گونه که ملاحظه کردید نسترن ماحصل و نتیجه یک زندگی آشفته و بی‌نظم و قرار است که این تراژدی را آفرید. به‌راستی چه کسی یا چه کسانی در این قضیه مقصر هستند، پدر، مادر، طلاق پدر و مادر، ازدواج پدر، طلاق نسترن، ازدواج موقت نسترن، اعتیاد، جامعه، من، شما یا دیگران ...

هرگونه تشابه اسمی با اشخاص حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.

یا مواد نمی‌فروختیم نه نان شب داشتیم نه مواد برای مصرف خودمان! اما یک روز به خودم آمدم و گفتم این چه کار کثیفی است که ما انجام می‌دهیم با کمی تلاش بیشتر می‌توانیم یک زندگی سالم و آبرومند داشته باشیم. با هر بدبختی و جان‌کندی بود مواد را ترک کردم و خیلی تلاش نمودم تا منصور هم ترک کند؛ اما او زیر بار نمی‌رفت. روزی که منصور کشته شد می‌خواست برود و مواد مخدر شیشه بخرد اما من مانع شدم و گفتم مگر قرار نبود ترک کنی، ولی منصور گوش نکرد و درگیر شدیم. منصور بسیار عصبانی شده بود و به قصد کشت مرا کتک زد و دستانش را به دور گردنم حلقه کرد و می‌خواست خفهام کند. یک لحظه دست انداخت و از داخل کتو یک چاقو برداشت. من هم یک چنگال برداشتم و دو سه ضربه به بدنش زدم تا چاقو را از او بگیرم. او می‌خواست من را با چاقو بزند و چاقو در کش و قوس به شکمش وارد شد و خون زیادی فوران کرد و به زمین افتاد. من نمی‌خواستم منصور را چاقو بزنم فقط می‌خواستم چاقو را از او

پناه بدهد و کمکم کند و اصلاً برایش مهم نبود چه بر سر من و بچه‌ام می‌آید. تا اینکه تصمیم گرفتم زندگی مستقلی داشته باشم. با فلاکت و بدبختی خرج را درمی‌آوردم. بعد از مدتی با منصور آشنا شدم و به او گفتم شوهرم مرده و تنها زندگی می‌کنم. منصور مرا به خانه‌اش برد و گفت اگر همکاری کنم و برایش مواد جابه‌جا کنم پول خوبی گیرم خواهد آمد و کم‌کم شروع کردم به جابه‌جایی و فروش مواد مخدر و چهار بار به زندان افتادم؛ اما به خاطر بچه‌ام زیاد سخت نگرفتند و هر بار بعد از آزادی از زندان همان کارهای گذشته را تکرار کردم و منصور به خاطر اینکه از پیش او نروم و برایش مواد جابه‌جا کنم و بفروشم مرا صیغه نمود و معتاد کرد، دیگر هیچ کاری از دستم برنمی‌آمد، هم مواد می‌کشیدم و هم می‌فروختم و چاره‌ای جز سوختن و ساختن نداشتم. منصور صبح تا شب در خانه می‌خوابید و شب تا صبح به بهانه‌های مختلف بیرون می‌رفت اما من می‌دانستم به دزدی می‌رود، چاره‌ای هم نداشتم اگر دزدی نمی‌کرد

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:

۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.

۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۳ نزد بانک ملی، شعبه ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه ی دادرسی و یا به شماره تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید. صندوق پستی: ۱۳۱۵- ۱۶۷۶۵ تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰- ۸۲۹۰۲۵۷۷

۳- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.

۴- از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.

۵- حق اشتراک برای شش شماره ی مجله ی

دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱۸۰/۰۰۰ ریال با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان ها با پست عادی ۱۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۶۰/۰۰۰ ریال می باشد.

۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره ی مجله ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۵۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۴۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان ها، با پست عادی ۱۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۳۰/۰۰۰ ریال می باشد.

۷- مجلات صحافی شده ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می باشد.

۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.

لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه ی قضاییه و وکلا می باشد که می توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه بهره مند شوند.

سپاس گزارییم.

فرم اشتراک

ماهنامه ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست:	☐ اشتراک مجله	شش نسخه از شماره
	☐ گالینگور	
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	کد پستی:	تلفن همراه:
	صندوق پستی:	تلفن ثابت:
پست الکترونیکی:		