

بسم الله الرحمن الرحيم



سال بیست و یکم، خرداد و تیر ۱۳۹۱

* اندیشه‌ها

- سرقه مستوجب حد از منظر قانون مجازات اسلامی... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق)..... ۳
- بررسی تحول ساختار دیوان عدالت اداری در قانون جدید (غلامرضا کوچکی میاب)..... ۱۰
- داوری تجاری بین المللی در قرارداد های انتقال فناوری (عباس خدایاری)..... ۱۷
- بررسی علل گسترش قاچاق کالا و ارز به ... (حمید پور عیسی - دکتر طاهره عابدی تهرانی)..... ۲۷
- شمول یا عدم شمول قوانین عام و نظارت بر مؤسسه ها و ... (عبدالکریم کارمزدی)..... ۳۲
- پول شویی رایانه ای (خاتون مهربخش چوبری)..... ۳۷
- بزهکاری اطفال و مسؤولیت کیفری آن در اسناد بین المللی (عادل نحوی)..... ۴۹
- تحلیل و بررسی ماده ۳ قانون مجازات اسلامی (عبدالکریم خطیبی)..... ۵۵
- آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی جنایت های واقعی (میترا اسماعیلی - حمید معظمی)..... ۶۲

* روبه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۶۶
- نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضاییه..... ۷۰
- نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۷۲

* حقوق برای همه

- با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی..... ۷۴
- آشنایی با حقوق شهروندی..... ۷۶
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟..... ۷۸
- جدول (اصغر فراهانی)..... ۷۹

* فرهنگی

- در مسیر سبز انتظار فرج..... ۸۰
- سر چشمه نور الهی (دکتر سعید جناب زاده رودباری)..... ۸۲
- الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی..... ۸۴
- داستان: «چای سفید» (فاطمه مقدسی)..... ۸۶

صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کویکی

ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرخزاد 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 نمی شود.

مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه

شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح

صندوق پستی ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵

تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰

دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

* دکتر محمد جواد صفار

* دکتر سام سواد کوهی فر

* دکتر حمید دلیر

* دکتر جعفر صادق منش

* دکتر محمد رضا ذانیان

* حجت الاسلام و المسلمین احمد شفیعی

* حجت الاسلام و المسلمین علی شوشتری

* جناب آقای محمود صفری

* دکتر حسین میر محمد صادقی

* دکتر سید محمد حسینی

* آیت الله محمد یزدی

* حجت الاسلام و المسلمین شکر الله بهرامی

* حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی

* حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی

* حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق

اعضای هیئت تحریر

امیدبخش و آرامش‌بخش» را بر خورد جدی با تخلفات دانستند و با قدردانی از اعزام بازرسان نامحسوس و ناشناس به شهرهای مختلف با هدف کشف و برخورد با تخلفات، افزودند: بازرسی‌ها را هر چه می‌توانید افزایش دهید و قوه قضایه را از درون اصلاح کنید.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای به برخورد و مجازات متخلفان و در عین حال، حفظ آبروی نزدیکان و اعضای خانواده آنها، تأکید و خاطر نشان کردند: البته در جایی که آبروی نظام در معرض خطر است، حفظ آبروی نظام اسلامی مقدم و مهم‌تر است، زیرا مردم مسائل را می‌بینند و متوجه می‌شوند و نباید این‌گونه احساس شود که قوه قضایه با متخلفان قضایی، برخورد نمی‌کند.

ایشان، «تشویق قضات عادل و درستکار» را مکمل «تنبیه و برخورد با متخلفان» خواندند و خطاب به مسئولان قضایی خاطر نشان کردند: قضات عادل، شجاع، قاطع، منصف و پرکاری را که به شدت خداترس هستند و عالمانه و بدون ملاحظه قضاوت می‌کنند، مشهور و به جامعه معرفی کنید.

«حقوق آمران به معروف و ناهیان از منکر» موضوع دیگری بود که رهبر انقلاب اسلامی بر آن تأکید کردند و افزودند: برخی مکرراً می‌گویند بعضی اصول قانون اساسی معطل مانده است، اما گویا آنها، اصل هشتم قانون اساسی را که مربوط به امر به معروف و نهی از منکر است، جزء اصول قانون اساسی نمی‌دانند و به این امر واجب توجه نمی‌کنند.

ایشان با اشاره به حمایت بیانی و عملی خود از آمران به معروف، این کار را وظیفه قوه قضایه خواندند.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای همچنین بر مسئله «آموزش عمومی» و در پیش گرفتن روش‌های جذاب در آموزش حقوق مردم به آنها، تأکید کردند. ایشان در جمع‌بندی سخنانشان، مراقبت از نعمت‌های الهی را ضروری خواندند و خاطر نشان کردند: «نعمت جوانان»، «نعمت جمهوری اسلامی»، «نعمت قوه قضایه و توانایی‌های آن» و «نعمت همراهی و محبت و اطاعت مردم نسبت به نظام و انقلاب اسلامی»، از جمله نعمت‌های بزرگ پروردگار هستند و همه باید مراقبت کنند که این نعمت‌ها تزییع نشود و از آنها استفاده حداکثری شود.

رهبر انقلاب اسلامی در ابتدای این دیدار با تجلیل از شخصیت شهید آیت‌الله بهشتی به‌عنوان معمار قوه قضایه جمهوری اسلامی، افزودند: نام شهید بهشتی با قوه قضایه پیوند خورده است زیرا وی با نیت خالص و با اندیشه راهبردی و با تفکر ایجاد بنای جدید دستگاه قضایی در جمهوری اسلامی، وارد این قوه شد و با دانایی و نگاه تحولی، خدمات شایانی را در مدتی کوتاه انجام داد.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای همچنین با اشاره به حضور شخصیت‌های برجسته در رأس قوه قضایه در طول سال‌های پس از انقلاب، آیت‌الله آملی لاریجانی را شخصیتی برجسته و دارای شایستگی‌های بالای علمی، عملی، معنوی و فکری دانستند و ضمن قدردانی از زحمات ایشان و مسئولان دستگاه قضایی، خاطر نشان کردند: در سال‌های اخیر کارهای مهم و با ارزشی در قوه قضایه انجام شده است و این اقدامات باید با شیوه‌های مؤثر تبلیغی، به اطلاع افکار عمومی رسانده شود.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای رهبر معظم انقلاب اسلامی به مناسبت هفته‌ی قوه قضایه در تاریخ ۱۲ تیرماه ۱۳۹۶ در دیدار رئیس و مسئولان قوه قضایه و رؤسای کل دادگستری‌های سراسر کشور نکات بسیار مهمی را مطرح فرمودند. موضوعاتی از قبیل توجه به حقوق عمومی مردم، حمایت از آزادی‌های مشروع، نگاه تحولی و جهادی در برنامه‌ریزی‌ها و اقدامات، نظارت بر حسن اجرای قوانین، بازرسی‌های نامحسوس، نقش آفرینی در آسیب‌های اجتماعی، توجه و پیگیری در مسائل مهم بین‌المللی و تشویق قضات عادل و پرکار در کنار تنبیه متخلفان از مهم‌ترین مطالبات مقام معظم رهبری بود.

مقام معظم رهبری با اشاره به صلاحیت‌ها و جایگاه قانونی بسیار بالا و ویژه این قوه و تأثیر گذاری آن در مدیریت کلان کشور، نگاه تحولی در همه عرصه‌های قوه قضایه را ضروری برشمردند و گفتند: قوه قضایه باید پرچم‌دار حقوق عمومی در جامعه شود و در هر زمینه‌ای که لازم بود، از حقوق مردم با قدرت دفاع و با متخلفان و قانون‌شکنان مقابله کند. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای، «نگاه تحولی و جهادی» در برنامه‌ریزی‌ها و اقدامات در قوه قضایه را ضروری خواندند و با اشاره به جایگاه قانونی بالای این قوه و تأثیر گذاری آن بر دو قوه دیگر و مسائل عمومی کشور گفتند: در قانون اساسی تصریح شده است که نظارت بر حسن اجرای قوانین و امور بر عهده قوه قضایه است و دیوان عدالت اداری و سازمان بازرسی کل کشور به عنوان دو بازوی اصلی قوه، مسئولیت این دو وظیفه مهم را بر عهده دارند. رهبر انقلاب اسلامی با تأکید بر استفاده قوه قضایه از ظرفیت‌های قانونی، خاطر نشان کردند: احیا و استیفای حقوق عامه و حمایت از آزادی‌های مشروع مردم از وظایف مهم قوه قضایه است و این قوه باید پرچم‌دار این موضوعات باشد و با مخالفان و معارضان حقوق عمومی در هر جایگاهی، مقابله کند.

ایشان موضوعاتی همچون مسئله انتخابات، ریزگردها و بورس‌ها را نمونه‌هایی از عرصه‌های لازم برای حمایت از حقوق مردم برشمردند و گفتند: البته در موضوع بورس‌ها، موضوع به‌درستی پیگیری نشد و آن کاری که باید انجام می‌شد، محقق نگردید. رهبر انقلاب اسلامی، حضور رئیس قوه قضایه در مجامع فرا قوه‌ای همچون شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی را از دیگر ظرفیت‌های قانونی این قوه برشمردند و تأکید کردند: آیت‌الله آملی لاریجانی به‌واسطه شخصیت و فضل علمی قطعاً می‌توانند در این مجامع تأثیر گذاری بالایی داشته باشند. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای، پیگیری حقوقی مسائل و قضایای بین‌المللی را نیز بسیار مهم دانستند و تأکید کردند: قوه قضایه باید در موضوعاتی همچون تحریم‌ها، مصادره‌های آمریکایی‌ها، تروریسم و یا حمایت از شخصیت‌های مظلوم دنیا همچون شیخ زکراکی و یا حمایت از مسلمانان میانمار و کشمیر، از جایگاه حقوقی وارد شود و نظر حمایتی و یا مخالفت خود را قاطعانه اعلام کند تا در دنیا منعکس شود. ایشان، نقش آفرینی در موضوع «آسیب‌های اجتماعی» را از دیگر وظایف قوه قضایه دانستند. رهبر انقلاب اسلامی در ادامه، لازمه پیشرفت کارها در دستگاه قضایی و ایجاد تلقی عمومی از قوه قضایه به‌عنوان مجموعه‌ای «نجات‌بخش،

سرقت مستوجب حد از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

بارویکرد کاربردی

قسمت نهم

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



مقدمه

تعداد جرایم مستوجب مجازات حد که در منابع فقهی ذکر شده است مورد اختلاف بین فقهاست
قانون گذار، در بخش دوم از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعداد این جرایم را دوازده مورد ذکر کرده و مواد مربوط را در نه فصل

تنظیم کرده است. در شماره‌های پیشین، هشت مورد از آنها را مورد بحث قرار دادیم و در دو شماره گذشته، بحث پیرامون موضوع «سرقت مستوجب حد» را که قانون گذار در مواد ۲۶۷ تا ۲۷۸ این قانون پیش بینی کرده است، مطرح کردیم و مباحث مربوط را تا ماده‌ی ۲۷۳ بیان کردیم و اینک در این شماره ادامه بحث را پی می‌گیریم.



ماده ۲۷۴: «ربایش مال به اندازه نصاب باید در یک سرقت انجام شود».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین بند ۹ ماده‌ی ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که چنین اشعار می‌داشت: «به‌اندازه نصاب یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک که به‌صورت پول معامله می‌شود یا ارزش آن به آن مقدار باشد، در هر بار سرقت شود».

در تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۱۴ قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱) نیز آمده بود:

«مقدار مذکور باید در یک سرقت باشد».

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده مکمل بند «ج» ماده‌ی ۲۶۸ قانون جدید است. همان‌گونه که ذیل ماده‌ی مذکور بیان شد، یکی از شرایط ثبوت سرقت حدی آن است که حین خروج مال مسروقه از حرز، ارزش آن معادل چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد. این ماده در مقام تکمیل آن بند اضافه می‌نماید که این نصاب مقرر باید در یک سرقت وجود داشته باشد. بنابراین چنانچه شخصی مرتکب دو سرقت از دو منزل شود و در هر سرقت، ارزش اموال مسروقه به‌اندازه‌ی چهار و نیم نخود طلای مسکوک نرسد، ولی در مجموع دو سرقت این نصاب محقق شود، به‌عنوان سرقت حدی قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود.

۲- تفاوت ماده‌ی ۲۷۴ قانون جدید با بند ۹ ماده‌ی ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) آن است که در قانون سابق از عبارت «در هر بار سرقت» استفاده شده بود، اما قانون گذار جدید از عبارت «در یک سرقت» بهره جسته است. عبارت قانون سابق این ابهام را ایجاد کرده بود که ملاک هر بار سرقت چیست؛ به‌عنوان مثال، عمل سارقی که اموال یک خانه را در

سه نوبت و بافاصله‌ی زمانی، مورد دستبرد قرار می‌دهد، چه عنوانی دارد؟ آیا لازم است که برای هر نوبت اموال مسروقه به حد نصاب برسد تا بتوان سرقت را مستوجب حد دانست؛ یا همین مقدار که سرقت از یک خانه صورت گیرد و عرف عامه‌ی مردم، آن را ولو با دفعات، یک سرقت تلقی می‌کند، باید سرقت ارتكابی را یک سرقت محسوب نمود و نصاب را برای هر سه نوبت، یک نصاب دانست؟

قانون گذار جدید با جایگزینی عبارت «در یک سرقت» به‌جای عبارت مذکور در قانون سابق،

چنانچه یک سارق اقدام به هتك حرز نماید و مالی را از داخل حرز بر باید و در اختیار دیگری قرار دهد و او آن مال را از حرز خارج کند، نمی‌توان سرقت را اشتراکی و حد نصاب را مشمول این ماده دانست، بلکه سرقت هر دو نفر تعزیری محسوب می‌شود و مطابق مقررات حاکم بر سرقت‌های تعزیری با آنها رفتار خواهد شد.

به این اختلاف نظرها پایان داده است. بنابراین در مثال مذکور که سرقت از یک منزل صورت گیرد، عرف دفعات متعدد را یک سرقت می‌داند و مجموع رفتارهای ارتكابی یک سرقت محسوب می‌شود و برای حدی دانستن آن، یک نصاب ملاک است، ولو اینکه عملیات سرقت طی چند نوبت با فاصله کم صورت گرفته باشد.

۳- برای تشخیص اینکه سرقت ارتكابی یک نوبت محسوب می‌شود یا خیر، باید به عرف مراجعه کرد و بر اساس قضاوت عرف احراز نمود که آیا سرقت در یک مرتبه صورت گرفته یا بیش از یک مرتبه. برای مثال، کسی که مال سنگینی را قطعه‌قطعه کرده است و بدون درنگ و ایجاد فاصله‌ی زمانی طولانی قطعات مختلف را از حرز خارج می‌کند، به‌رغم تعدد عملیات، مرتکب سرقت واحدی شده است. بنابراین اگر ارزش کل مال به حد نصاب برسد، کفایت می‌کند حتی اگر ارزش هر یک

از قطعات کم‌تر از حد نصاب باشد، به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم خواهد شد. لیکن هرگاه بین دفعات خروج مال از حرز فاصله افتد، مثلاً قطعه‌ای را در یک شب و قطعه‌ی دیگر را هفته‌ی دیگر از حرز خارج نماید، عرف هر یک از عملیات را سرقت جداگانه‌ای محسوب خواهد کرد.^(۱)



ماده ۲۷۵: «هرگاه دو یا چند نفر به‌طور مشترک مالی را بر بایند، باید سهم جداگانه هر کدام از آنها به حد نصاب برسد».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده از ابداعات و نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌شود که فاقد سابقه‌ی تقنینی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است، لیکن قانون گذار در سال ۱۳۶۱ و در تبصره‌ی ۳ از ماده‌ی ۲۱۴ قانون حدود و قصاص و

مقررات آن، مفاد این ماده را به این صورت مورد حکم قرار داده بود: «هرگاه دو یا چند نفر در سرقت مال شریک باشند، باید سهم هر یک از آنان به مقدار فوق (یعنی حد نصاب مذکور) برسد».

نکات مربوط به این ماده:

۱- براساس قول مشهور فقهای امامیه، چنانچه سرقت ارتكابی توسط دو یا چند نفر ارتکاب یافته باشد، ملاک در حد نصاب، آن است که مجموع اموال مسروقه توسط سارقان به حد نصاب یعنی چهار و نیم نخود طلای مسکوک برسد. قانون جدید از این قول تأسی نکرده و از دیدگاه غیر مشهور تبعیت نموده است. مطابق دیدگاه غیر مشهور، در مورد سرقت‌هایی که با مشارکت دو یا چند نفر ارتکاب می‌یابد، ملاک در حد نصاب این است که مجموع اموال ربوده‌شده توسط هر سارق، به حد نصاب برسد.^(۲)

۲- این ماده که همچون ماده‌ی سابق در

تکمیل بند «چ» ماده‌ی ۲۶۸ تقنین شده است، در مقام بیان این حکم است که چنانچه عملیات سرقت توسط دو یا چند نفر ارتکاب یابد، در خصوص تحقق حد نصاب به‌عنوان یکی از شرایط ثبوت سرقت مستوجب حد، اموال مسروقه توسط هر سارق به‌صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد و چنانچه آن اموال به میزان چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد، سرقت ارتكابی با جمع سایر شرایط، حدی محسوب می‌شود و اگر اموال ربوده شده توسط هر سارق به نصاب مذکور نرسد، حسب مورد مشمول مجازات یکی از سرقت‌های تعزیری مذکور در فصل بیست و یکم از کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی قرار می‌گیرد.

۳- منظور از عبارت «سهام جداگانه» در این ماده آن است که اموال ربوده شده توسط هر سارق به‌اندازه‌ی نصاب برسد. به دیگر سخن، مقصود از این عبارت آن است که اموال خارج شده از حرز توسط هر سارق باید مورد بررسی قرار گیرد و چنانچه به‌اندازه یا بیش از چهار و نیم نخود طلای مسکوک بود، سرقت حدی به حساب می‌آید.

۴- با عنایت به عبارت «به‌طور مشترک مالی را برابند» مذکور در ماده‌ی ۲۷۵، باید گفت رکن مادی سرقت یعنی ربایش مال و خارج کردن آن از حرز می‌بایست توسط دو یا چند سارق و با کمک یکدیگر ارتکاب یابد تا بتوان مفاد این ماده را جاری دانست. بنابراین چنانچه یک سارق اقدام به هتک حرز نماید و مالی را از داخل حرز برآید و در اختیار دیگری قرار دهد و او آن مال را از حرز خارج کند، نمی‌توان سرقت را اشتراکی و حد نصاب را مشمول این ماده دانست، بلکه سرقت هر دو نفر تعزیری محسوب می‌شود و مطابق مقررات حاکم بر سرقت‌های تعزیری با آنها رفتار خواهد شد. عدم اجرای حد بر این دو نفر به این علت است که نفر نخست مالی را از

حرز خارج نکرده و نفر دوم نیز هتک حرز نموده است.

ماده‌ی ۲۷۶: «سرقت در صورت فقدان هریک از شرایط موجب حد، حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جانشین ماده‌ی ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که چنین مقرر نموده بود:

«سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد، موجب حبس تعزیری از یک سال تا پنج سال خواهد بود.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام تعیین تکلیف برای سرقت‌هایی است که حدی محسوب نمی‌شوند و باید مطابق کتاب تعزیرات با آن برخورد نمود.

۲- تفاوت میان ماده‌ی ۲۰۳ قانون قدیم و ماده‌ی ۲۷۶ قانون جدید آن است که مقنن جدید قیود مذکور در آن ماده شامل «اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران برود» را جهت ثبوت مجازات تعزیری را حذف نموده است که اقدام مثبتی به نظر می‌رسد؛ زیرا:

اولاً، در کتاب تعزیرات اشاره‌ای به لزوم احراز این قیود نشده بود؛

ثانیاً، مشکلات عملی در اجرای این ماده، دست‌آویز مجرمان برای فرار از مجازات بود.

۳- سرقت‌های تعزیری عبارت‌اند از سرقت‌هایی که در فصل بیست و یکم از کتاب تعزیرات و در مواد ۶۵۱ الی ۶۶۷ به آنها اشاره شده است که ممکن است سرقت ساده یا مشدد و یا سرقت از منزل یا غیر منزل باشد؛ در روز باشد یا شب؛ به‌صورت جمعی باشد یا انفرادی.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به‌موجب یک نظر مشورتی که در زمان حاکمیت

قانون سابق صادر شده بود،^(۳) با این بیان به سرقت‌های تعزیری مذکور در آن فصل اشاره کرده است: «مقررات ماده‌ی ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی با مواد راجع به سرقت مذکور در فصل بیست و یکم قانون تعزیرات و مجازات بازدارنده مغایرتی ندارد و کماکان باقی و لازم‌الاجراست.»^(۴)

ماده‌ی ۲۷۷: «هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده در قوانین سابق فاقد هر گونه سابقه‌ی تقنینی است و از نوآوری‌های مطلوب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در جهت مرتفع نمودن خلأ قانونی و پایان دادن به اختلاف نظرات است.

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان حکم سرقت از اموال مشترک و مشاعی است. در خصوص حدی بودن سرقت از اموال مشاعی و اشتراکی، فقها دو نظر ارائه داده‌اند. اکثر فقها معتقدند چنانچه احدی از شرکا قسمتی از مال مشاعی و اشتراکی را بیش از سهم خود برآید و آن مقدار نیز به حد نصاب (چهار و نیم نخود طلای مسکوک) برسد، سرقت ارتكابی مستوجب حد خواهد بود. عده‌ی دیگری از فقها که قول ایشان غیر مشهور است اعتقاد دارند که در سرقت شریک یا صاحب حق از این گونه اموال، به‌واسطه‌ی حدوث شبهه و به اقتضای قاعده‌ی «تدرأ الحدود بالشبهات»، حد سرقت ثابت نمی‌شود.^(۵)

همین اختلاف‌نظرها در میان حقوقدانان نیز وجود دارد با این تفاوت که:

اولاً، در میان ایشان نمی‌توان قائل به وجود قول مشهور و غیر مشهور شد؛ چراکه غلبه‌ای نسبت به پذیرش یک دیدگاه بین آنها وجود ندارد؛

ثانیاً، حقوق دانان این اختلاف نظر را در رابطه با اصل تحقق یا عدم تحقق سرقت بیان داشته‌اند، نه درباره‌ی حدی یا غیر حدی بودن سرقت ارتكابی.^(۶)

طرفداران نظر اول با اشاره به اینکه در هر جزء از مال، شریک یا شرکای دیگر نیز سهیم می‌باشند، رفتار شریک خلافکار را جرم می‌دانند.

طرفداران نظر دوم، با اشاره به اینکه شریک خلافکار در هر جزء از مال سهیم است و بنابراین هیچ جزئی از مال را نمی‌توان به مفهوم واقعی کلمه متعلق به غیر دانست، ارتکاب جرایم علیه اموال از جمله سرقت را توسط یکی از شرکا در مال مشاع ممکن نمی‌دانند.^(۷)

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تنها در یک مورد از جرایم علیه اموال و مالکیت، ارتکاب بزه در اموال مشاعی و اشتراکی به رسمیت شناخته شده بود و آن، بزه تخریب است که مطابق با رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۰۷/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مشاعی و اشتراکی بودن مال مورد تخریب، مانع از تحقق این عنوان مجرمانه نیست. مطابق این رأی وحدت رویه: «به طوری که از اطلاق و عموم ماده‌ی ۲۶۲ قانون مجازات عمومی (ماده‌ی ۶۷۷ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی) مستفاد می‌گردد، ارتکاب اعمال مذکور در آن ماده در صورتی که مقرون به قصد اضرار و یا جلب منافع غیرمجاز با سوءنیت باشد، قابل تعقیب و مجازات است، هر چند مالکیت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق، به طور اشتراک و اشاعه باشد با تصویب این قانون، بزه سرقت دومین مورد از جرایم علیه اموال و مالکیت است که اشتراکی و مشاعی بودن مال ربوده شده تحت شرایطی، مانع از ثبوت مجازات حدی نسبت به آن نمی‌گردد.

۲- مطابق این ماده که بر مبنای قول مشهور فقها تقنین یافته است، چنانچه در اموال اشتراکی و مشاعی، احدی از شرکا

بیش از سهم‌الشراکه‌ی خود اقدام به سرقت بخشی از آن مال بنماید و مال ربوده شده نیز به نصاب قانونی برسد، سرقت ارتکاب یافته مستوجب حد محسوب می‌شود و سارق به حد قطع محکوم خواهد شد.

۳- محکومیت سارق به حد سرقت در فرض مذکور در این ماده، مربوط به موردی است که سارق به قصد سرقت اقدام به ربودن اموال مشاعی و اشتراکی نماید؛ بنابراین چنانچه سارق گمان می‌کرده که به جهت اشتراکی بودن مال، اجازه دارد مقداری از آن را بردارد یا اینکه بدون اطلاع از مشاعی و اشتراکی بودن مال، اقدام به برداشتن قسمتی از آن کند، مانند اینکه شخصی تصور می‌کرده تنها وارث مورث است، ولی پس از مدتی مشخص می‌شود که مورث دارای وارث دیگری نیز هست؛ اگر چه قسمت ربوده شده بیش از سهم او باشد و به اندازه‌ی نصاب یا حتی بیش از نصاب نیز باشد، رباینده محکوم به مجازات سرقت حدی نمی‌شود و حتی مجرم نیز شناخته نخواهد شد.

امام خمینی (ره) در این باره چنین فرموده‌اند: «اگر یکی از دو نفر شریک گمان کند که شرعاً جایز است بدون اجازه کاری کند، دستش قطع نمی‌شود؛ چون در مسئله شبهه است؛ هر چند آن مقداری که برداشته، از سهم‌الشراکه‌اش به مقدار نصاب سرقت بیش تر باشد».^(۸)

۴- منظور از واژه‌ی «شریک» در ماده‌ی ۲۷۷ با عنایت به مواد ۵۷۱ لغایت ۵۷۴ قانون مدنی،^(۹) عبارت از سهیم بودن چند نفر در یک مال است؛ به گونه‌ای که تمامی آنها در جزء جزء آن مال ذی‌حق باشند و اعم از اینکه اشاعه در اموال به صورت اختیاری مانند عقد شرکت باشد یا به صورت قهری مانند توارث محقق شود.

۵- منظور از عبارت «صاحب حق» در ماده‌ی موضوع بحث، عبارت از کسی است که در اموال دیگری واجد حقی اعم از عینی یا دینی است، مانند زوجه که نسبت به اموال زوج از باب نفقه و مهریه حق دینی دارد^(۱۰) و یا مرتهن که

نسبت به آن قسمت از اموال راهن که به عنوان وثیقه‌ی دین در رهن او قرار گرفته است، حق عینی دارد.^(۱۱)

۶- چنانچه سرقت شریک یا صاحب حق از اموال اشتراکی و مشاعی به میزانی بیش از سهم خود باشد، لیکن به حد نصاب نرسد، اگر چه سرقت حدی ثابت نشده است، اما سرقت تعزیری محقق شده و با تطبیق رفتار ارتكابی با جرایم موضوع مواد فصل بیست و یکم کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی، سارق قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. علت آن است که قانون‌گذار تحقق سرقت حدی را در اموال مشاعی و اشتراکی تحت شرایطی به رسمیت شناخته است، بنابراین به طریق اولی، سرقت تعزیری در این گونه اموال نیز قابل تحقق است.

۷- پرسش: در صورتی که مستحق نفقه با قصد استیفای نفقه به مقدار حاجت یا بیش از آن برای خود یا بقیه‌ی افراد واجب‌النفقه از اموال فردی که نفقه بر او واجب است سرقت نماید، آیا صرف نظر از اینکه شخص ممتنع از پرداخت نفقه باشد یا نباشد، حکم سرقت حدی جاری است و در صورتی که سرقت موجب حد نشود، آیا تعزیر جاری می‌گردد؟

پاسخ: با توجه به روایات وارده در این زمینه و ملاک ماده‌ی ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی، مجازات حدی ساقط است و اطلاق مواد مربوط به سرقت حدی، منصرف از این موضوع است. فقها در پاسخ به این سؤال نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند. برخی معتقدند که مجازات حدی ساقط است، لیکن مرتکب تعزیر می‌شود. برخی دیگر اعتقاد دارند که مجازات تعزیری هم قابل اعمال نیست و گروه سوم امتناع زوج از ادای نفقه یا عدم امتناع فرق او تفکیک کرده و در حالت نخست برای زن مجازات قائل نشده‌اند.^(۱۲)

ماده ۲۷۸: «حدّ سرقت به شرح زیر است:

الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند؛

ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند؛

پ- در مرتبه سوم، حبس ابد است؛

ت- در مرتبه چهارم، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد.

تبصره ۱- هرگاه سارق فاقد عضو متعلق قطع باشد، حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری می‌شود. تبصره ۲- در مورد بند «پ» این ماده و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست، هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بدانند، با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. هم‌چنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که چنین مقرر می‌داشت:

«حدّ سرقت به شرح زیر است:

الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند؛

ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند؛

پ- در مرتبه سوم، حبس ابد است؛
ت- در مرتبه چهارم، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد.
تبصره ۱- سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حدّ جاری نشده، حکم یک‌بار سرقت را دارد.
تبصره ۲- معاون در سرقت موضوع ماده‌ی

امام خمینی (ره) فرموده‌اند: «اگر یکی از دوفشریک گمان کند که شرعاً جایز است بدون اجازه کاری کند، دستش قطع نمی‌شود؛ چون در مسئله شبهه است؛ هر چند آن مقداری که برداشته، از سهم‌الشراکه‌اش به مقدار نصاب سرقت بیش‌تر باشد.»

۱۹۸ این قانون، به یک سال تا سه سال حبس محکوم می‌شود.»
اصل ماده‌ی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با ماده‌ی ۲۰۱ قانون سابق تفاوتی نکرده است دو تبصره‌ی مذکور ذیل ماده‌ی ۲۰۱ قانون سابق در موضع مربوط یعنی مقررات تعدد و معاونت آمده است و لذا در ماده‌ی ۲۷۸ قانون جدید تکرار نشده و در واقع حذف شده است دو تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۲۷۸، از نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌شود و فاقد سابقه‌ی تقنینی است.

در ماده‌ی ۲۱۸ و بند پنجم ماده‌ی ۲۱۷ قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱) به شرح زیر آمده بود:

«حدّ سرقت در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راست سارق است از انتهای آن به طوری که انگشت شصت و کف دست او باقی بماند و در مرتبه دوم قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح وی باقی بماند و در مرتبه سوم سارق محکوم به حبس ابد می‌شود و در مرتبه چهارم اگر چه در زندان دزدی کند حدش اعدام است.»

تبصره ۱- سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حدّ جاری نشده حکم یک‌بار سرقت را دارد.
تبصره ۲- هرگاه انگشتان دست سارق بریده شود و پس از اجرای این حدّ، سرقت دیگری که قبل از اجرای حدّ مرتکب شده از او ثابت گردد، پای چپش بریده می‌شود.»

بند ۵ ماده‌ی ۲۱۷: «قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان مجازات سرقت حدی است که برای تکرار آن در هر مرتبه، مجازات متفاوتی نسبت به دفعات قبل پیش‌بینی شده است و این موضوع فرق حدّ سرقت با سایر حدود است. مستند مجازات حدی سرقت، آیه‌ی ۳۸ از سوره‌ی

مائده است که خداوند متعال درباره‌ی مجازات زن و مرد سارق چنین فرموده است: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مرد و زن دزد را باید دستشان را ببرید که این سزایی است در برابر کاری که کرده‌اند و کیفری بازدارنده از جانب خداست).

۲- نظر فقها در مورد موضوع تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۷۸ دایره‌ی برچگونگی اجرای حدّ قطعید نسبت به سارق که فاقد عضو متعلق قطع باشد، متفاوت است. امام خمینی (ره) در این خصوص چنین فرموده‌اند: «کسی که قبل از دزدی دست راست نداشته باشد و با این وجود سرقت کند، برخی گفته‌اند اگر دست راستش به جهت قصاص و نظیر آن قطع شده باشد و دارای دست چپ باشد، آن دست قطع می‌گردد و اگر فاقد دست چپ هم باشد، پای چپش قطع می‌شود و اگر فاقد آن عضو هم باشد، به بیش از حبس عقوبت نمی‌گردد. در تمامی این فروض اشبه آن است که حدّ قطع ساقشده و به مجازات تعزیر تبدیل می‌شود.»^(۱۳)

قانون‌گذار جدید نیز به تبعیت از این فتوا، تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۷۸ را وضع کرده است.

مطابق این تبصره، چنانچه سارق محکوم به حدّ قطع، در هریک از نوبت‌های اول و دوم، فاقد عضوی باشد که باید قطع شود، حدّ ساقط می‌شود و حسب مورد یکی از سرقت‌های تعزیری مذکور در فصل بیست و یکم کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار خواهد گرفت. به‌عنوان مثال، اگر مرتبه‌ی اول سرقت، سارق فاقد دست راست باشد یا اینکه دست راست او از مچ سابقاً قطع شده باشد، هم‌چنین اگر سرقت در مرتبه‌ی دوم باشد و سارق سابقاً پای چپ خود را از دست داده باشد، به‌جای مجازات حدی، مجازات تعزیری مورد حکم دادگاه قرار گیرد و با عنایت به اطلاق این تبصره، دیگر نوبت به بررسی این موضوع نمی‌رسد

که آیا سارق فاقد دست راست، دست چپ دارد یا خیر و یا اینکه سارق فاقد پای چپ، پای راست دارد یا خیر.

۳- مطابق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی موضوع بحث، که با تاسی از حکم مندرج در آیه‌ی شریفه‌ی ۳۹ (۱۴) از سوره‌ی مبارکه مائده قانون‌گذاری شده است، در صورتی که شخصی برای مرتبه‌ی سوم مرتکب سرقت حدی شود و پس از اجرای حدّ در مراتب اول و دوم، در مرتبه‌ی سوم محکوم به حبس ابد گردد، چنانچه حین اجرای مجازات توبه کند و اصلاح او برای دادگاه محرز شود، مقام رهبری می‌تواند در صورت صلاحدید، او را مورد عفو قرار دهد یا اینکه مجازات حدی او را به مجازات تعزیری تبدیل نماید.

۴- پرسش: آیا سارقی که محکوم به حدّ قطع شده و حکم او نیز اجرا شده است، پس از اجرای حکم می‌تواند عضو مقطوع را مجدداً از طریق عمل جراحی پیوند بزند؟

پاسخ: اکثر فقهای معاصر پاسخ مثبت داده و فرموده‌اند که مانعی ندارد. (۱۵) برخی هم گفته‌اند که اختیار با حاکم شرع است و در این مورد باید با نظر ولی فقیه در حکومت اسلامی ضوابطی

تنظیم شود. (۱۶) اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز به‌موجب یک نظر مشورتی (۱۷) چنین اظهار عقیده کرده است: «پس از اجرای حدّ با قطع انگشتان، پیوند آن منع قانونی و شرعی ندارد و سارق می‌تواند انگشتان قطع‌شده‌ی خود را پیوند بزند.» (۱۸)

۵- پرسش: به‌هنگام اجرای حدّ می‌توان عضو

چنانچه سارق محکوم به حدّ قطع، در هریک از نوبت‌های اول و دوم، فاقد عضوی باشد که باید قطع شود، حدّ ساقط می‌شود و حسب مورد یکی از سرقت‌های تعزیری مذکور در فصل بیست و یکم کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار خواهد گرفت.

سارق رابی حس یا بی‌هوش کرد تا درد ناشی از اجرای حدّ قطع او را آزار ندهد؟

پاسخ: با توجه به فقد دلیل شرعی برای ممنوعیت، در فرض سؤال، «اصاله‌الاباحه» جریان یافته و جواز را اثبات می‌کند؛ هر چند برخی از فقها حکم به جواز، محل تأمل دانسته‌اند. (۱۹)

۶- پرسش: چنانچه فردی مرتکب سرقت موجب حدّ شود و به علت فقدان عضو متعلق قطع، حدّ سرقت در مورد وی جاری نشود و مطابق تبصره یک ماده‌ی ۲۸۷ به مجازات سرقت تعزیری محکوم گردد، در صورتی که برای بار دوم مرتکب جرم سرقت حدی شود آیا مجازات حدی مربوط به دومین سرقت که بر اساس بند (ب) ماده‌ی ۲۷۸ عبارت است از قطع پای چپ، در باره‌ی او اعمال خواهد شد یا باز هم به مجازات تعزیری محکوم می‌گردد، به عبارت دیگر ملاک در تکرار جرم سرقت حدی، ارتکاب جرم است یا اعمال و اجرای مجازات سرقت حدی؟

توضیح اینکه، اگر ملاک تکرار جرم، صرف ارتکاب سرقت حدی باشد، در این صورت ولو اینکه شخص به علت نداشتن دست

راست مجازات سرقت حدی در حق وی اعمال نشده و به مجازات سرقت تعزیری محکوم گردیده ولیکن در بار دوم به قطع پای چپ و در بار سوم به حبس ابد و در بار چهارم به اعدام محکوم می‌شود اما اگر ملاک تکرار جرم، اجرای مجازات سرقت حدی باشد چون مرتکب دارای دست راست

نبوده و به همین جهت مجازات حدی در حق وی اجرا نشده و لذا مجازات حدی مربوط به دفعات بعدی اجرا نخواهد شد و هیچ‌گاه نوبت به حبس ابد یا اعدام نخواهد رسید و در صورت تکرار جرم سرقت حدی، مشمول مقررات تکرار جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی خواهد

شد نه تکرار موضوع ماده‌ی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی.

پاسخ: هر چند که این موضوع، از جمله موارد اختلافی بین فقهاست ولیکن به نظر می‌رسد با توجه به روایاتی که در این زمینه وارد شده است، شارع مقدس، در صورتی مجازات حدی دومین سرقت را تجویز کرده است که مجازات حدی بار اول اجرا شده باشد یعنی اجرای حبس ابد منوط به اجرای مجازات قطع دست در نوبت اول و قطع پا در نوبت دوم شده است. (۲۰) شهید ثانی در این رابطه بیان داشته است: «و لو سرق ثانیاً بعد قطع یده قطع رجله الیسری... و فی السرقة الثالثة بعد قطع الید و الرجل یحبس ابدأ...» (۲۱) و «... فلا یتکرر بتکرر سببه الی أن یسرق بعد قطع...» (۲۲) بنابراین ملاحظه می‌شود که انجام مجدد جرم سرقت حدی قبل از اجرای حد، به‌منزله‌ی تکرار آن جرم و اعمال مجازات حدی بعدی نیست فلذا ملاک اجرای مجازات سرقت حدی است.

برخی از حقوقدانان نیز در تأیید همین نظر، نوشته‌اند که یکی از شروط تحقق تکرار جرم در سرقت حدی آن است که حکم قطعی راجع به آن باید به‌طور کامل اجرا شده باشد. (۲۳) بعضی

از آنها مثال زده‌اند: «مثلاً اگر شخصی برای سومین بار مرتکب سرقت حدی شده باشد لکن باوجود اثبات قضایی آن در سرقت‌های نوبت اول و دوم عفو شده باشد، در سرقت حدی نوبت سوم حبس ابد در مورد وی اجرا نمی‌گردد. بنابراین برای ترتب حکم، باید مجازات حد، به‌طور کامل اجرا شده باشد؛ لذا اگر کسی پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن یا حتی در میانه‌ی اجرای آن، برای بار سوم مرتکب سرقت حدی گردد، به مجازات حبس ابد محکوم نمی‌گردد.»^(۱۴)

در قانون مجازات اسلامی نیز ذیل باب تکرار جرم در فصل ششم، قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۳۶

قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حدّ شود و هر بار حدّ آن جرم بر او جاری گردد، حدّ وی در مرتبه چهارم اعدام است.»

ممکن است ایراد شود که در این صورت افرادی که دست راست ندارند هیچ‌گاه مجازات بعدی ماده‌ی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی راجع به آنها اعمال نخواهد شد لذا بی‌دغدغه یا حداقل با دغدغه‌ی کمتر مرتکب سرقت حدی می‌شوند؛ بنابراین با این تالی فاسد باید چه کرد؟

در پاسخ باید گفت: اولاً، در اعمال مجازات سرقت حدی چون مجازات سرقت تعزیری

برای بار دوم به بعد قرار است اجرا گردد، این امر موجب می‌شود مشمول مجازات تکرار جرم در سرقت تعزیری گردد و برابر ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی با وی رفتار شود که مجازات مندرج در آن ماده نیز حسب مورد از شدت قابل توجهی برخوردار است. ثانیاً، در صورتی که مرتکب سه بار مرتکب جرم سرقت حدی شود که بنا بر مفاد تبصره ماده‌ی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی، محکوم به مجازات سرقت تعزیری می‌شود بنا بر صراحت تبصره ماده‌ی ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و تبصره ماده‌ی ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵)، اعمال مقررات تخفیف مجازات، ممنوع است.

پی‌نوشت‌ها:

۱۰. ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی درباره‌ی حق مهریه اشعار داشته است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید».
- هم‌چنین ماده‌ی ۱۱۰۶ همان قانون در مورد حق نفقه بیان داشته است: «در عقد دایم، نفقه زن به عهده شوهر است».
۱۱. ماده‌ی ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف حق عینی مرتهن نسبت به مال الرهن بیان می‌دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند».
۱۲. برای مطالعه‌ی بیشتر، بنگرید به: موسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۱۱۳۱.
۱۳. موسوی خمینی، آیت‌الله سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد چهارم، پیشین، صفحه‌ی ۲۳۳.
۱۴. فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (پس هر که بعد از ستم خود توبه کند و شایسته شود، خداوند بارحمت خود به او بازمی‌گردد و توبه‌اش را می‌پذیرد؛ چرا که خداوند آمرزنده و مهربان است).
۱۵. آیات عظام بهجت، مکارم شیرازی و موسوی اردبیلی، (موسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، گنجینه استفتانات قضایی، پیشین، سؤال ۵۳۶۱).
۱۶. آیت‌الله نوری همدانی و آیت‌الله خامنه‌ای (همان‌جا).
۱۷. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۳۳۴ مورخ ۱۳۷۵/۰۸/۰۵.
۱۸. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تفسیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد نخست، پیشین، صفحه‌ی ۷۶۱، ذیل ماده‌ی ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۷۰).
۱۹. آیت‌الله صافی گلپایگانی، آیت‌الله لطف‌الله، جامع الاحکام، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۳۷۰، سؤال ۲۱۵۳.
۲۰. رک: نجفی، ۱۴۰۴ هـ. ق. ج ۱، صص ۵۳۳-۵۳۵؛ عاملی، ۱۴۱۰ هـ. ق. ج ۹، ص ۲۸۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ. ق. ج ۵، صفحه‌آرایی ۴۴۲؛ منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ هـ. ق. ج ۴، صفحه‌آرایی ۲۲۹.
۲۱. عاملی، ۱۳۶۵، ج ۲، صفحه‌آرایی ۳۸۳.
۲۲. عاملی، همان، ۳۸۴.
۲۳. گلدوزیان، ۱۳۸۹، صص ۷۳ و ۷۴؛ گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۵۲؛ واعظی و درافشان، ۱۳۸۹، ص ۱۸۹؛ رحیمی، سایت.
۲۴. نوبهار، ۱۳۹۲، ص ۱۱.

۱. میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، پیشین، صفحه‌ی ۳۰۹.
۲. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص دیدگاه مشهور و غیر مشهور فقها راجع به حدّ نصاب در سرقت‌های اشتراکی و ادله و مستندات آنها، بنگرید به: محقق حلی، شرایع الاسلام مسائل الحلال والحرام، جلد چهارم پیشین.
۳. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۷۹۷ مورخ ۱۳۷۵/۰۷/۰۸.
۴. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تفسیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد نخست، صفحه‌ی ۷۶۱، ذیل ماده‌ی ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰).
۵. جهت ملاحظه‌ی نظرات فقهای قائل به نظر مشهور مانند امام خمینی (ره) و فقهای معتقد به نظر غیر مشهور نظیر شیخ مفید و ادله و مستندات ایشان، بنگرید به: موسوی خمینی، آیت‌الله سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد چهارم، پیشین.
۶. علت توجه فقها به حدی یا غیر حدی بودن سرقت، آن است که ایشان اصولاً اصالتی برای سرقت تعزیری قائل نیستند و در باب تعزیرات تحت عناوینی چون استلاب و اختلاس به (مصادیقی از سرقت تعزیری اشاره کرده‌اند. لیکن حقوق دانان با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی افزون بر سرقت حدی، سرقت تعزیری نیز در یک فصل مجزا از کتاب تعزیرات (فصل بیست و یکم) جرم‌انگاری شده است، اختلاف نظرات خود را در اصل تحقق یا عدم تحقق رفتار مجرمانه مطرح نموده‌اند.
۷. میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، پیشین، صفحه‌ی ۲۶۰.
۸. موسوی خمینی، آیت‌الله سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد چهارم، پیشین، صفحه‌ی ۲۳۳.
۹. ماده‌ی ۵۷۱ قانون مدنی: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه».
- ماده‌ی ۵۷۲ قانون مدنی: «شرکت اختیاری است یا قهری».
- ماده‌ی ۵۷۳ قانون مدنی: «شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکا، از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازاء عمل چند نفر و نحو اینها».
- ماده‌ی ۵۷۴ قانون مدنی: «شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود».

بررسی تحول ساختار

دیوان عدالت اداری در قانون جدید

قسمت اول

غلامرضا کوچکی میاب، کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران



چکیده

دیوان عدالت اداری به عنوان یک مرجع قضایی اختصاصی در ساختار قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران، وظیفه خطیر رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم از تصمیمات و اعمال سازمان‌های اداری و دولتی را به عهده دارد. با توجه به تأسیس این نهاد پس از پیروزی انقلاب و نوپا بودن آن، در سال‌های اخیر در مورد صلاحیت و حدود اختیارات دیوان در رابطه با ارکان دعوا مناقشاتی صورت گرفته است. سرانجام قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به دلیل کاستی‌های قانون سابق در ۱۲۴ ماده و ۳۹ تبصره به تصویب رسید که از بعد ساختاری با حذف شعب تشخیص، شعب تجدیدنظر را در دیوان احیاء نمود و به کمیسیون‌های تخصصی این مرجع نیز جایگاهی قانونی بخشید. در بعد آیین دادرسی شاهد تحولات مثبت در فرآیند رسیدگی و طرح دعوا و نیز اجرای احکام هستیم. هرچند هنوز هم در آیین دادرسی بیشتر نگرش حقوق خصوصی غالب است و مفهوم منافع عمومی جای خویش را در ابعاد رسیدگی دیوان باز نکرده است. در بعد صلاحیت نیز بسیاری از ایرادهای ماده ۱۳ قانون پیشین، در ماده ۱۰ قانون فعلی مرتفع گردیده است. به علاوه، بسیاری از مراجع مانند شورای کارگاه، هیئت‌های بازرسی و کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی که موضوعیت نداشتند، از این ماده حذف شدند. افزون بر موارد فوق، صلاحیت هیئت عمومی دیوان نیز به مؤسسات عمومی غیردولتی با تصریح قانون تسری یافت. در تبصره ۱ ماده ۱۰ نیز تعیین میزان خسارت مؤسسات دولتی و... به جای تصدیق دیوان به صدور رأی در دیوان دایر بر وقوع تخلف از سوی مؤسسه متخلف، تغییر یافت.

نکته قابل توجه در صلاحیت هیئت عمومی مذکور در ماده ۱۲ قانون جدید، حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از تبصره این ماده بود که پیش از این از صلاحیت هیئت عمومی مستثنا شده بود. در مورد تصمیمات غیر قضایی قوه قضاییه در تبصره ۱ ماده ۱۲ قانون کنونی به صراحت آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات غیر قضایی رئیس قوه از صلاحیت هیئت عمومی خارج شدند. در این مقاله بر آنیم تا تحول ساختارهای دیوان عدالت اداری را در پرتو قانون جدید دیوان عدالت اداری مورد بررسی قرار دهیم. واژگان کلیدی: دیوان، عدالت، اداری، ساختار، تحولات.



درآمد

اصل حاکمیت قانون اقتضاء می‌کند که انجام امور سیاسی و اداری و اعمال دولت بر طبق قوانین و قواعد کلی موضوعی باشد که برای همگان و حتی دولت ایجاد حق و تکلیف نماید. در این راستا، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای حقوق مردم اهمیت ویژه‌ای قائل شده است. همچنین، برای جلوگیری از نقض حقوق مردم، در رسیدگی به شکایات و اعتراض‌های آنان، از دستگاه‌های دولتی تدابیر ویژه‌ای پیش‌بینی کرده است. از جمله این تدابیر، مرجعیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم (اصل ۱۷۳) است. دیوان عدالت اداری به‌عنوان یک مرجع قضایی ویژه، نقش بسزایی در خدمت‌رسانی به مردم و دفاع از حقوق آنان در برابر تعدیات احتمالی مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی بر عهده دارد.

فلسفه تأسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات شهروندان به طرفیت دولت است. در عمل، روبه قضایی دیوان نیز جایگاه شاکی را متعلق به مردم (در مفهوم اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی) دانسته و طرف شکایت را منحصر به دولت و مأموران دولتی نموده و عدم رعایت قوانین و مقررات در رابطه با اعمال دولت را موجب مسئولیت می‌داند.

عموم اشخاصی که به‌عنوان شاکی علیه واحدهای اداری یا مأموران ایشان اقامه دعوا می‌نمایند، هدف خاصی را از اقامه دعوا نزد دیوان عدالت اداری جستجو می‌کنند که همان احقاق حق یا حقوقی است که به‌زعم آنها زایل شده است. واضح است که حصول خواسته قانونی شاکی مستلزم ارائه مدارک و مستندات لازم به‌منظور صدور رأی قاطع از سوی شعبه دیوان است که به‌نوبه خود نیاز به طی تشریفات مهم دادرسی، خصوصاً فرآیند تبادل لوایح با دستگاه دولتی طرف شکایت دارد.

بر همین اساس، آشنایی با ساختار دیوان عدالت اداری از این جهت حائز اهمیت است که اشخاص حقیقی و حقوقی طرف شکایت با آگاهی از ساختار تشکیلات دیوان، ترتیب رسیدگی و نحوه دادرسی اقدام به طرح دعوا (شکایت) یا دفاع از خود نمایند.

۱- تحول مربوط به مدیریت نیروی

انسانی دیوان

۱-۱- تحول در شرایط استخدام قضات

نخستین تحول در خصوص تشکیلات دیوان مربوط به شرایط قضات دیوان است. اهمیت دیوان در کنترل قضایی بر دولت و نهادها و مأمورین دولتی، مستلزم کارآمدی ویژه قضات آن مرجع است.

در حالی که در ماده‌ی ۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ شرایطی از قبیل ۱۵ سال سابقه کار قضایی و یا ۱۰ سال سابقه در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی معادل، برای تصدی به قضاوت در دیوان، شرط شده بود، اما در قانون جدید به شرح ماده‌ی ۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و تبصره‌های آن، شرایطی از قبیل ده سال سابقه کار قضایی و یا پنج سال سابقه در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی معادل، برای تصدی به قضاوت در دیوان، شرط شده است. صرف‌نظر از آنکه تبصره‌ی ۱ ماده یادشده، قضات شاغل در دیوان و قضات دارای حداقل ۵ سال سابقه کار قضایی را از شمول این شرط، مستثنا دانسته است. به‌هر حال گماردن قضات دارای سوابق قضایی طولانی در دیوان، می‌تواند به کارآمدی بیشتر آن مرجع بینجامد، اگرچه تا رسیدن به آنچه در فرانسه - مهد دادرسی اداری - در مورد شورای دولتی اعمال می‌شود، فاصله زیادی دارد (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۲۶).

توضیح آنکه، ظرافت‌های اعمال اداری دولت و پیچیدگی‌های دادرسی اداری، ایجاب می‌کند که صرفاً آشنایان به دانش حقوق اداری و یا حداقل، دانش آموختگان حقوق عمومی، طی فرآیند آموزشی متفاوت با آموزش دوره مقدماتی قضایی دادرسان دادگاه‌های کیفری و حقوقی، به خدمت دیوان درآیند؛ بنابراین، اشتراک دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد در گرایش‌های یادشده می‌تواند به تخصصی‌تر شدن کادر قضایی دیوان بینجامد (پیشین).

بدین جهت است که اگر نظارت قضایی توسط قاضی متخصص در دیوان عدالت اداری به‌درستی انجام شود، موجب تضمین قضایی و حفظ حقوق فردی و اجتماعی است و دولت باید بداند که اگر مانع از

اعمال سایر نظارت‌ها بر عملکردش گردد، قضات دیوان عدالت اداری سد غیرقابل نفوذی هستند که به‌صورت مکمل سایر نظارت‌ها، عملکرد تصمیمات و اقدامات دولت را با قانون منطبق می‌سازد (دلآوری، ۱۳۹۲: ۳۶-۳۵).

همچنین در ماده‌ی ۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای رؤساء، اعضای علی‌البدل و مشاوران دیوان شرایط زیر را الزامی دانسته است: الف) عدالت، ایمان، تقوا و تعهد عملی نسبت به موازین اسلامی و وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران؛ ب) معروفیت به حسن اخلاق، امانت و عدم محکومیت جزایی، اداری و انتظامی؛ ج) صحت مزاج و توانایی انجام کار قضایی و عدم اعتیاد به مواد مخدر؛

د) تابعیت ایران.

لیکن در قانون جدید شرایط فوق حذف گردیده است و فارغ از شرایط خاصی که برای قضات دیوان در نظر گرفته شده است، شرایط عمومی قضات مندرج در قانون استخدام قضات و قانون نظارت بر رفتار قضات اعمال می‌گردد.

۱-۲- شفافیت استفاده از کارشناسان

مشاور

غیرحضور بودن رسیدگی‌ها در دیوان و پیچیدگی‌های دعاوی اداری، استفاده از مشاوران خبره را ضروری می‌سازد. قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ و آیین‌نامه اجرایی آن، اصل ضرورت استفاده از مشاوران را بیان نموده (تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ و ماده‌ی ۱۲ آیین دادرسی مربوطه) و حضور یک مشاور در هر یک از شعب (جز در مورد دعاوی موضوع بند الف ماده‌ی ۱۱ همان قانون) را حسب درخواست رئیس شعبه مربوطه و اقدام رئیس دیوان، ضامن دقت عمل آرای صادره می‌دانست. لیکن ماده‌ی ۹ و تبصره‌های ۱ و ۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، نحوه حضور کارشناسان مشاور در فرآیندهای رسیدگی را به نحو روشن‌تری مورد تأکید قرار داده است؛ زیرا صرف‌نظر از اینکه قانون مذکور، اختیار شعب در استفاده از نظرات کارشناسی مشاوران - به هر تعداد که لازم باشد و بدون توجه به نوع دعاوی مطروحه - را به رسمیت می‌شناسد، تشریفات مربوط به درخواست رئیس شعبه از رئیس دیوان برای معرفی یک مشاور و ارجاع پرونده



به وی، حذف شده است. البته، استفاده از کارشناس مشاور در هیئت عمومی دیوان، موقوف به دعوت قبلی دیوان است (تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ قانون عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و محمودی، پیشین: ۲۲۷).

ماده‌ی ۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «دیوان می‌تواند به تعداد مورد نیاز کارشناسانی از رشته‌های مختلف که حداقل دارای ده سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر باشند، به‌عنوان مشاور دیوان داشته باشد. در صورت نیاز هریک از شعب به مشاوره و کارشناسی، به درخواست شعبه یا به تشخیص رئیس دیوان، کارشناس مشاور توسط رئیس دیوان به شعبه معرفی می‌شود. در این صورت

کارشناس پس از بررسی موضوع، نتیجه را به‌طور مکتوب به شعبه ارائه می‌کند تا در پرونده درج شود. قاضی شعبه با ملاحظه نظر وی مبادرت به صدور رأی می‌نماید. تبصره - حقوق و مزایای مشاورینی که در اجرای ماده‌ی ۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ منصوب شده‌اند مطابق مقررات زمان انتصاب محاسبه و پرداخت می‌شود».

در مورد این ماده ذکر نکات زیر حائز اهمیت است (دلوری، پیشین: ۵۵):

(الف) نیاز به درخواست کارشناس به تشخیص شعبه یا رئیس دیوان است و لا غیر.

(ب) کارشناس پس از بررسی نتیجه را به‌طور مکتوب به شعبه ارائه می‌کند تا در پرونده درج شود.

(پ) کارشناس مشاور توسط ریاست دیوان به شعبه معرفی می‌شود.

(ت) مشاور و کارشناس لازم نیست شرایط انتخاب قاضی را داشته و یا با حکم ریاست قوه قضاییه منصوب شوند.

(ث) مبنای محاسبه و پرداخت حقوق مشاورین مطابق مقررات زمان انتصاب است.

(ج) مشاوران و کارشناسان موضوع این ماده می‌توانند با دعوت رئیس دیوان بدون داشتن حق رأی در جلسات هیئت عمومی شرکت کنند و در صورت لزوم نظرات کارشناسی خود را ارائه نمایند.

نظر به اینکه از جمله وسایل اثبات دعوا، ارجاع امر به کارشناس و مشاور است که به‌صورت تخصصی

و فنی موضوع را ارزیابی می‌نماید و قاضی باید در موارد مبهم و پیچیده از وجود مشاور و کارشناسان فنی استفاده نماید، ارجاع به کارشناس مشاور نیز یا برحسب نظر دادگاه است یا تقاضای هر دو طرف دعوا، یا تقاضای یکی از اصحاب دعوا و یا حسب امر قانون؛ که در سه مورد اول دادگاه می‌تواند از ارجاع امر به کارشناس مشاور امتناع نماید، زیرا کارشناسی یک امر اختیاری محسوب می‌شود؛ اما در مورد ارجاع به کارشناس مشاور برحسب امر قانون، چون یک مسئله اجباری است قاضی حق عدول ندارد و پرونده به مشاور یا مشاوران ارجاع می‌شود و شعبه پس از ملاحظه نظر مزبور مبادرت به صدور رأی می‌نماید (پیشین: ۶۳-۵۶).

دیوان می‌تواند به تعداد مورد نیاز کارشناسانی از رشته‌های مختلف که حداقل دارای ده سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر باشند، به‌عنوان مشاور دیوان داشته باشد. در صورت نیاز هریک از شعب به مشاوره و کارشناسی، به درخواست شعبه یا به تشخیص رئیس دیوان، کارشناس مشاور توسط رئیس دیوان به شعبه معرفی می‌شود.

۱-۳- ایجاد شعب تجدیدنظر دیوان

یکی از تحولات مهم در ساختار دیوان عدالت اداری، ایجاد شعب تجدیدنظر است که در قانون جدید پیش‌بینی شده است. در قانون جدید دیوان عدالت اداری شعب تشخیص به شعب تجدیدنظر تبدیل شده است که بر اساس ماده‌ی ۶۵ قانون جدید دیوان عدالت اداری «کلیه آراء شعب بدوی دیوان به درخواست یکی از طرفین یا وکیل یا قائم‌مقام و یا نماینده قانونی آنها، قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر است». بنابراین اعتراض در خصوص رأی شعب بدوی باید در شعب تجدیدنظر دیوان انجام شود نه شعب تشخیص و بر این اساس، همه آرای که از شعب بدوی صادر می‌شود در مهلت ۲۰ روزه برای افراد داخل ایران و دوماهه‌ای که برای ایرانی‌های خارج کشور در نظر گرفته شده در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری قابل تجدیدنظر است. شعب تجدیدنظر در قانون سال ۸۵ حذف و در قانون سال ۹۲ پیش‌بینی شد. در زمانی که بحث‌هایی

درباره شعب تجدیدنظر وجود داشت، این بحث مطرح شد که آیا در مورد تمام آرای دیوان باید تجدیدنظر پیش‌بینی شود یا خیر؟ قدر مسلم اینکه درباره برخی آراء، تجربه هیئت‌های تشخیص بود که در دیوان عالی کشور و نیز دیوان عدالت اداری جواب نداد. به دنبال این تجربه، قانون‌گذار بر آن شد که شعب تجدیدنظر به‌طور مجدد پیش‌بینی شود و این موضوع مطرح شد که آیا برای تمام آراء باید شعب تجدیدنظر پیش‌بینی شود؟ یعنی آیا برای تمام بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده‌ی ۱۳ قانون سال ۸۵ باید شعب تجدیدنظر پیش‌بینی شود؟ ماده‌ی ۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی است. تشکیلات قضائی، اداری و تعداد شعب دیوان با تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود».

مطابق ماده‌ی ۳ قانون فوق: «... هر شعبه تجدیدنظر از یک رئیس و دو مستشار تشکیل می‌شود. شعبه تجدیدنظر با حضور دو عضو رسمیت می‌یابد و ملاک صدور رأی، نظر اکثریت است. آراء شعب تجدیدنظر دیوان قطعی است». شعب

تجدیدنظر در واقع یک نوع نظارت بر آراء شعب بدوی دیوان اعمال می‌نماید که شرح این نظارت در مواد ۶۵ الی ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بیان شده است.

رئیس شعبه تجدیدنظر نظارت بر شعبه را بر عهده داشته و وظایف شعبه را شخصاً انجام می‌دهد و در شعبه تجدیدنظر جایگاهی برای دادرسی علی‌البدل در نظر گرفته نشده تا به‌طور غیرارادی عهده‌دار وظایف ریاست شعبه شود و اگر فرضاً ریاست شعبه در مرخصی به سر ببرد یا بنا به دلایلی مانند غیبت، بیماری و... در شعبه حضور پیدا ننماید، در این صورت، ریاست دیوان نمی‌تواند از بین دادرسان علی‌البدل شاغل در دیوان احدی را جایگزین ریاست شعبه نماید تا به‌جای رئیس شعبه که به‌واسطه موانع قانونی معذور از انجام وظیفه بوده و یا اساساً بنا به هر دلیلی در دیوان نباشد، برحسب انتخاب ریاست دیوان انجام وظیفه نماید. در این قبیل موارد دو مستشار عضو شعبه که با حضور خود به جلسه شعبه رسمیت می‌دهند، مجازند

در غیاب ریاست شعبه به تقاضای تجدیدنظر خواهی نسبت به آراء شعب بدوی رسیدگی نموده و رأی مقتضی صادر نمایند و در صورتی که فی مابین دو نفر اختلاف نظر حاصل شود یک عضو مستشار از بین مستشاران شعبه تجدیدنظر دیوان توسط ریاست دیوان انتخاب، جهت رسیدگی و اظهار نظر و در نهایت شرکت در صدور رأی به شعبه معرفی می شود. اگر با معرفی این عضو نیز اختلاف ادامه یافته و نظر اکثریت حاصل نشود، ریاست دیوان ملزم است عضو دیگری به شعبه معرفی یا اینکه دادرسی را تا حضور ریاست شعبه تجدیدنظر و رفع مانع قانونی به تعویق انداخته و گرایش رئیس شعبه به نظر یکی از مستشاران موجب تحقق نظر اکثریت می شود. لیکن ایرادی که بر این امر وارد است این است که پذیرش انتظار حضور رئیس شعبه با اصل مسلم حقوقی که دادرسی تعطیل بردار نیست در تغایر و مخالفت آشکار است که جا داشت که در مواقعی که ریاست شعبه تجدیدنظر به مدت بیش از دو هفته در مرخصی به سر می برد یا به هر دلیلی در شعبه حضور پیدا نماید، نظیر فوت، بیماری، غیبت و... با ابلاغ رئیس دیوان، یکی از دادرسان علی البدل جایگزین رئیس شعبه شود و همچنین ممکن است ریاست شعبه تجدیدنظر حضور هم داشته باشد ولی از شرکت در صدور رأی معذور باشد مانند موارد دادرسی؛ در آن صورت نیز بایستی رئیس دیوان دادرس علی البدل تعیین نماید تا به جای وی انجام وظیفه کند. (پیشین: ۳۴-۳۳).

یکی از نهادهای حقوقی که در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۲ بهمن ۱۳۸۵ گنجانیده شده بود، ۱۰، مواد ۱۶ و ۱۸، تبصره دو ذیل ماده ۲۱ و مواد ۳۷ و ۴۲ از آن نام برده شده بود؛ اما نصوص این مواد حاوی زوایای غیر شفاهی بود که بر توافقی به نقاط تاریک و روشنگری و ایضاح ابهامها را می طلبید. مفاد ماده ۱۰ قانون سابق دیوان حاکی از آن بود که به منظور تجدیدنظر در آرای شعب دیوان در مواردی که در مواد بعدی این قانون مشخص می گردید، شعب تشخیص با حضور یک رئیس یا دادرس علی البدل و چهار مستشار تشکیل می شد. شعب تشخیص علاوه بر دارا بودن صلاحیت مذکور در این ماده، صلاحیت رسیدگی به سایر پروندهها را نیز دارا بود.

از سوی دیگر، رسیدگی در شعبه تشخیص عمدتاً شکلی بود؛ در حالی که در قانون جدید شعب تجدیدنظر که جایگزین شعب تشخیص شده اند، صلاحیت رسیدگی ماهوی را نیز دارا هستند. البته لازم به ذکر است طبق ماده ۱۲۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، شعب تشخیص که به موجب قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ شکل گرفته بودند، پس از رسیدگی به پروندههای موجود منحل می شوند و تا زمانی که پروندههایی از گذشته در این شعب مطرح و تحت رسیدگی بوده، این شعب دایر هستند.

ایرادی که بر ماده ۱۲۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان وارد است؛ اینکه عموماً در موارد تغییر قانون و جایگزینی شعب جدید به جای شعب قدیم، صلاحیت ذاتی رسیدگی به دعاوی که در صلاحیت شعب قانون قدیم بوده، به شعب جایگزین موجود در قانون جدید محول و شعب قدیم منحل می شود. این در حالی است که مطابق ماده ۱۲۰ قانون جدید، شعب تشخیص همچنان در رسیدگی به پروندههایی که سابقاً در آن شعبه مطرح بوده صالح بوده و تا زمانی که پروندههایی از گذشته در این شعب مطرح و تحت رسیدگی بوده، این شعب دایر هستند و به موازات شعب تجدیدنظر فعلی عمل می کنند. در حالی که قانون گذار می توانست پروندههای موجود در شعب تشخیص را به شعب تجدیدنظر جدید واگذار و شعب تشخیص را به کلی منحل نماید.

۱-۴- ایجاد هیئت های تخصصی دیوان

از بعد ساختاری قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، با حذف شعب تشخیص، شعب تجدیدنظر را در دیوان احیاء نمود و به هیئت های تخصصی این مرجع نیز جایگاهی قانونی بخشید. در کنار هیئت عمومی دیوان، از سال ۱۳۸۵، کمیسیون هایی تخصصی شکل گرفته اند که پروندههایی که با موضوع اعلام تعارض و تناقض آرای صادره از شعب دیوان یا ابطال آیین نامه ها، بخشنامه ها و دستورالعمل های دولتی به هیئت عمومی ارجاع می شود، قبل از طرح و بررسی و صدور رأی بر اساس موضوع مربوط بین این کمیسیون ها تقسیم می شود و اعضای کمیسیون، مدیران ارشد یا کارشناسان سازمان های دولتی مرتبط با موضوع در جلسات هفتگی هر یک از کمیسیون ها، به بحث و بررسی و اظهار نظر کارشناسی در خصوص هر یک

از پروندهها می پرداختند. در نتیجه، پس از یک یا چند جلسه مشورتی و کارشناسی نسبت به اتخاذ تصمیم و اعلام نظریه کارشناسی اقدام نمودند که این نظریه در صحن هیئت عمومی دیوان از سوی مخبّر کمیسیون به اطلاع کلیه حضار می رسید و قضات شرکت کننده در هیئت عمومی بر اساس نظریه کارشناسی و تخصصی اعلام شده، مبادرت صدور رأی می نمودند. همچنین، علاوه بر پروندههای هیئت عمومی، پروندههای مطرح شده در شعب دیوان و از جمله شعب تشخیص در صورت پیچیدگی، ابهام و نیاز به اظهار نظر کارشناسی و تبادل نظر با مدیران ارشد و کارشناسان سازمان های دولتی در کمیسیون ها مطرح و تحت بررسی قرار می گرفتند. نهاد کمیسیون های تخصصی دیوان در بند (ل) از ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد تأیید قانون گذار قرار گرفت. در این بند آمده بود: «دیوان عدالت اداری مکلف است از طریق تقویت کمیسیون های تخصصی و افزایش تعداد مشاوران و کارشناسان و برگزاری دوره های آموزشی تخصصی قضات ضمن افزایش تعامل با دستگاه های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور و اشراف به موضوعات تخصصی مورد شکایت، افزایش دقت و سرعت رسیدگی به پروندهها و کاهش زمان دادرسی را فراهم نماید.»

در حال حاضر قانون گذار در ماده ۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، هیئت های تخصصی را به عنوان یکی از ارکان دیوان مورد شناسایی قرار داده و ماده ۸۴ وظایف و اختیارات آن را تبیین نموده است. امری که قبل از ورود به هیئت عمومی ابتدا به هیئت های تخصصی ارجاع می شود، موجب سهولت و فوریت در رسیدگی است، زیرا تشریفات دادرسی که برای شعب دیوان لازم الرعایه است، در هیئت های تخصصی در کار نیست و طبعاً رسیدگی به سرعت و سادگی انجام می پذیرد و از طرفی تقسیم امور صلاحیت هیئت عمومی و ارجاع آن به کمیسیون های تخصصی موجب می شود اعضای هر کمیسیون وقت و حواس خود را صرف رسیدگی به کار معینی نمایند و با تمرین در کار خاصی، بدیهی است که اشخاص در آن کارورزیده شده و حاصل



کار آنها از کمیته و کیفیت روزافزون برخوردار شود (دلاوری، ۱۳۷۷: ۲۴۹).

از آنجا که تعیین حدود اختیارات و وظایف هیئت‌های تخصصی در ایفای مسئولیت براساس ماده‌ی ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که به موجب ماده‌ی ۹۶ این قانون به عهده ریاست قوه قضاییه قرار داده شده است، ایجاب می‌نماید تا نکات زیر مورد توجه قرار گیرد (دلاوری، ۱۳۹۲: ۴۰۸-۴۰۷).

۱- قبل از طرح موضوع در صلاحیت هیئت عمومی دیوان، الزاماً بایستی کمیسیون تخصصی در خصوص مورد نفعیاً یا اثباتاً رسیدگی و انشاء رأی نماید.

۲- کمیسیون تخصصی نمی‌تواند کمتر از ۱۵ عضو داشته باشد و تعیین حداقل ۱۵ نفر عضو برای کمیسیون الزامی است.

۳- چنانچه برخی از اعضاء کمیسیون در جلسه حضور نداشته یا غیبت داشته‌اند، رسمیت جلسه منوط به حضور دوسوم اعضاء خواهد شد.

۴- اگر اعضایی که به تشکیل جلسه کمیسیون رسمیت داده با اکثریت مطلق رأی به ابطال مصوبه مورد شکایت صادر نمایند، موضوع قابلیت طرح در صحن هیئت عمومی را خواهد داشت.

۵- در صورتی که نظر نصف به علاوه یک نفر از اعضایی که به جلسه رسمیت داده، بر رد شکایت باشد، موضوع قابل طرح در هیئت عمومی خواهد بود.

۶- در صورتی که نظر سه چهارم اعضاء به رد شکایت باشد، موضوع قابل طرح در هیئت عمومی نخواهد بود.

۷- تصمیمات هیئت‌های تخصصی علاوه بر اینکه به اطلاع قضات هر هیئت می‌رسد، بلافاصله به اطلاع قضات دیوان نیز می‌رسد.

۸- هر گاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، قبل از اظهار نظر شورای نگهبان کمیسیون حق رسیدگی و انشاء رأی ندارد.

۱-۵- ایجاد دفاتر نمایندگی استان

ماده‌ی ۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد: «به منظور تسهیل در دسترسی مردم به خدمات دیوان، دفاتر اداری دیوان در محل دادگستری یا دفاتر بازرسی کل کشور در هر یک از مراکز استان‌ها تأسیس می‌گردد. این دفاتر وظایف زیر را به عهده دارند:

الف) راهنمایی و ارشاد مراجع؛

ب) پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌های شاکیان؛

پ) ابلاغ نسخه دوم شکایات یا آراء صادر شده از سوی دیوان در حوزه آن دفتر که از طریق نامبر یا پست الکترونیکی یا به هر طریق دیگری از دیوان دریافت کرده‌اند.»

فعال شدن دفاتر اداری دیوان در مراکز استان‌ها با هدف ایجاد هماهنگی‌های لازم، سرعت در کارها، حسن جریان امور، استفاده مطلوب از امکانات و منابع موجود، افزایش بهره‌وری و بهره‌مندی مردم از خدمات دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد و بر همین اساس لازم است به منظور ساماندهی روابط بین دفاتر اداری و مرکز، موارد ذیل از سوی مسئولین تصمیم‌گیر و تصمیم‌ساز که وظیفه تأسیس و نظارت بر عملکرد این دفاتر را دارند، مورد عنایت قرار گیرد (پیشین: ۴۹):

الف) برنامه‌ریزی و چگونگی اجرای وظایف؛

ب) نحوه تأمین نیروی انسانی؛

ج) هدایت و نظارت بر عملکرد دفاتر.

که راجع به هر محور براساس وظایف پیش‌بینی شده از سوی قانون‌گذار برای این دفاتر موارد ذیل پیشنهاد می‌شود (پیشین: ۵۰-۴۹):

۱- نظر به اینکه بین مراجعه‌کنندگان به دفاتر اداری دیوان، اشخاصی یافت می‌شوند که از قوانین و سایر مقررات بی‌اطلاع بوده و تمکن کافی هم برای مراجعه به وکیل دادگستری را ندارند و به این ترتیب نمی‌توانند از وسایلی که قانون در دسترس آنها گذاشته استفاده نموده و به حق خود برسند، دفتر اداری دیوان می‌تواند این افراد را مورد ارشاد و راهنمایی و مساعدت معنوی قرار داده و چنانچه برای احقاق حق، دخالت وکیل دادگستری لازم باشد، به منظور معاضدت قضایی به کانون و کلا هدایت می‌کند تا وکیل مجانی برای مراجعه‌کننده انتخاب شود (پیشین: ۵۰).

۲- در هنگام پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌های شاکیان به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی باهدف ایجاد نظم و نسق ویژه در چگونگی طرح دعاوی در دیوان عدالت اداری در قالبی منظم، متون و منابع آماده شده در این خصوص را تنظیم و در اختیار مراجعین قرار دهد تا دادخواست‌ها و درخواست‌ها در این فرم‌ها تنظیم و در هر قدم سعی و تلاش شود که با ذکر مواد قانونی، مستندات هر

دعا و مراجعه ارباب رجوع به شعب دیوان تسهیل گردد، به طوری که هم مراجعه‌کننده با تمسک به مواد قانونی و اعتقاد به حقانیت خود بداند از دیوان عدالت اداری چه می‌خواهد و از «حسن السؤال نصف العلم» بهره‌مند گردد و هم شعبه رسیدگی‌کننده در دیوان با اشراف به مبانی و جهات ادعای هر شخص مواد قانونی استنادی به راحتی بتواند روند دادرسی را سرعت و سهولت داده و حکم قضیه را سریعاً صادر نماید (پیشین: ۵۱-۵۰).

۳- هر دفتر اداری دیوان می‌تواند دارای سه عضو باشد. عضو اول کارمند دیوان عدالت اداری، عضو دوم کارمند دادگستری منتخب ریاست کل دادگستری استان، عضو سوم احدی از بازرسان دفتر بازرسی سازمان بازرسی کل کشور در استان؛ که هر سه عضو به عنوان کارشناس حقوق با تحصیلات حقوقی حداقل لیسانس حقوق بوده و چنانچه دفتر اداری دیوان در محل دادگستری تأسیس شود، ریاست دفتر یا عضو منتخب ریاست دادگستری است و چنانچه دفتر در دفاتر بازرسی کل کشور تأسیس شد ریاست دفتر یا بازرس دفتر بازرسی کل کشور در استان است و علاوه بر این سه عضو لازم است یک نفر کارشناس پیگیری و یک نفر متصدی امور دفتری و بایگانی باشد (پیشین: ۵۱).

۴- مسئولیت مستقیم نظارت و هدایت کادر دفاتر اداری دیوان به عهده رئیس دفتر استان است. ریاست دیوان و معاونین وی حسب مورد می‌توانند در اعمال نظارت و انجام وظایف محوله از ناحیه دفتر اداری دیوان نقطه نظرات و ارشادات خود را از طریق رئیس دفتر دیوان در استان ابلاغ نمایند. علاوه بر آن، رئیس دفتر اداری دیوان می‌تواند با ایجاد یک بانک اطلاعات مربوط به دستگاه‌های اداری و مدیران استان و شرکت در جلسات و شوراها عالی استان و تبادل نظر با آنان و با هشدارهای نظارتی و هدایتی در چهارچوب قوانین و مقررات تدابیر لازم برای پیشگیری از افزایش شکایات و درخواست‌ها به دفتر عمل آورد (پیشین).

۵- در راهنمایی و ارشاد مراجع باید رعایت اصل کامل بی‌طرفی شده و فردی که مبادرت به راهنمایی و ارشاد می‌نماید نه وکیل دولت باشد نه وکیل ملت. بلکه سعی کند ذی‌حق را در رسیدن به حق بر مبنای دلایل متقن و محکمه‌پسند مورد هدایت قانونی قرار دهد و اصلاح ذات‌البین نماید (پیشین).

۶- دفاتر صریحاً مجاز به پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌های شاکیان بوده و حق هیچ‌گونه اظهارنظر در ماهیت خواسته شاکی نداشته و تنها اختیار دارند که از پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌هایی که ثبت آن با رعایت مقررات این قانون الزامی است، امتناع نموده تا درخواست یا دادخواست با رعایت موازین مندرج در این قانون ارائه گردد و بدین ترتیب امکان ثبت فراهم شود. ثبت دادخواست یا درخواست بدون رعایت مقررات این قانون نقض قوانین و مقررات محسوب و متخلف مطابق بند ۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری قابل پیگرد قانونی است (پیشین: ۵۲).

۲- تحول مربوط به صلاحیت و

اختیارات دیوان

۱-۲- صلاحیت و حدود اختیارات شعب دیوان

مطابق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری عبارت‌اند از:

«۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، تأمین اجتماعی، تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب) تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای مذکور در بند الف) در امور راجع به وظایف آنها.

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

۳- رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است، اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی».

با بررسی تحولات مربوط به صلاحیت دیوان در قانون جدید، می‌توان به تفاوت‌های آشکار این دو قانون در ماده ۱۰ قانون جدید و ماده ۱۳ قانون

سال ۸۵ از حیث صلاحیت شعب پی برد:

۱- اولین تفاوت آشکار بین دو ماده فوق‌الذکر، در قسمت «الف» بند ۱ ماده ۱۰ قانون جدید مشهود است که در این ماده رسیدگی به شکایات علیه «سازمان تأمین اجتماعی» نیز اضافه شده است. این در حالی است که در ماده ۱۳ قانون سال ۸۵ «سازمان تأمین اجتماعی» وجود نداشت و به لحاظ تردیدهای موجود، قانون‌گذار سازمان تأمین اجتماعی را نیز در اینجا ذکر کرده است.

۲- تفاوت دوم در این است که در سال ۸۵، آرای کمیسیون‌های ماده ۵۶ قانون حفاظت و

ماده ۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی

دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد: «به‌منظور

تسهیل در دسترسی مردم به خدمات دیوان،

دفاتر اداری دیوان در محل دادگستری یا

دفاتر بازرسی کل کشور در هر یک از مراکز

استان‌ها تأسیس می‌گردد.

بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی ذکر شده بود؛ لیکن به دلیل اینکه قانون خاص تصویب و رأی وحدت رویه صادر گردیده، در ماده ۱۰ قانون جدید دیوان آرای ماده ۵۶ ذکر نشده است.

۳- تفاوت سوم در این است که در تبصره یک ماده ۱۳ عبارت «تصدیق خسارت» ذکر گردیده بود، اما اکنون به جای تصدیق خسارت، در تبصره ۱ ماده ۱۰ عبارت «وقوع تخلف» را آورده است.

۲-۲- صلاحیت و حدود اختیارات هیئت عمومی دیوان

در خصوص صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تغییرات فاحشی بین قانون جدید و قانون قدیم وجود ندارد و موارد زیر به‌عنوان تفاوت بین این دو قانون مشهود است:

۱- در بند ۱ ماده ۱۲ قانون جدید پس از مقررات دولتی و شهرداری‌ها، «مؤسسات عمومی غیردولتی» نیز اضافه شده است.

۲- همچنین در تبصره ماده ۱۹ قانون سال ۱۳۸۵ یکی از مستثنیات یا عدم صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی بوده که در تبصره ماده ۱۲ حذف

گردیده که می‌توان دریافت که رسیدگی به مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است.

۳- به موجب مقررات مبحث سوم قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دیوان دارای ارکان زیر است:

الف) ریاست هیئت عمومی؛

ب) دفتر هیئت عمومی؛

پ) مدیر دفتر هیئت عمومی؛

ت) هیئت‌های تخصصی؛

ث) قضات دیوان؛

ج) مشاوران و کارشناسان.

حدود وظایف و حیطه اختیارات قانونی اداره جلسات هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی به موجب آیین‌نامه‌ای است که توسط رئیس دیوان تهیه می‌شود (ماده ۹۶).

۲-۱-۱- صلاحیت ابطال

مصوبات مؤسسات و

نهادهای عمومی غیردولتی

صلاحیت هیئت عمومی دیوان نیز به مؤسسات عمومی غیردولتی با تصریح قانون تسری یافت. مؤسسه عمومی مؤسسه‌ای است که متصدی اجرای کار یا خدمت عمومی است. از این دیدگاه وزارتخانه هم مؤسسه عمومی است؛ بنابراین مبنای کار در اینجا اجرای یک کار یا خدمت عمومی است. از طرف دیگر، یکی از مؤسسات عمومی که به خدمات عمومی می‌پردازند، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی هستند؛ بنابراین مهم است بدانیم تقسیم‌بندی ما در کجا قرار می‌گیرد. مؤسسات عمومی غیردولتی جزئی از نهادهای غیرمتمرکز محسوب می‌شوند. نهادهای غیرمتمرکز نهادهایی هستند که توسط قوه مرکزی ایجاد می‌شوند و مطابق آن اختیاراتی به این مؤسسات که مستقل از مرکز هستند، واگذار می‌شود. پس مؤسسه عمومی غیردولتی، مؤسسه یا واحد سازمان غیردولتی است که به نهاد قدرت مرکزی وابسته نیست و خودش هم متولی اجرای یک امر عمومی است. مشخص است که مبنای مؤسسه غیردولتی اجرای یک خدمت عمومی است. با توجه به اینکه کلمه دولتی در عبارت مؤسسه عمومی غیردولتی به کار رفته است، در اینجا اگر دولت

به مفهوم حاکمیت باشد، مؤسسه عمومی غیردولتی باید یک مؤسسه غیر وابسته به حاکمیت باشد؛ اما اگر منظور ما از مؤسسه قوه مجریه باشد، معنی آن این است که مؤسسه عمومی غیردولتی وابسته به قوه مجریه نیست. نکته مهم این است که قانون گذار تعریف و تفکیک درستی از مؤسسه عمومی غیردولتی ارائه نکرده است؛ یعنی مشخص نیست که مؤسسه غیردولتی غیر وابسته به قوه مجریه یا غیر وابسته به نهادهای حاکمیتی است و این در قانون مشخص نشده است. به نظر می رسد که قانون گذار خودش هم برای تفکیک آن از مبنای مشخصی پیروی نمی کند؛ اما از لحاظ ماهیتی باید گفت این مؤسسه ها وابسته به دولت و حاکمیت نیستند و مشغول خدماتی هستند که جنبه عمومی و غیرانتفاعی دارند.

اولین بار در قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶ به مؤسسه ها و نهادهای عمومی غیردولتی اشاره شد. ماده ۵ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ در تعریف نهادهای عمومی غیردولتی می گوید: «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می شود و بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می گردد و عهده دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد».

سرانجام در سال ۷۳ قانون گذار با تصویب قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی واحدهای سازمانی مشمول این قانون را بر شمرده و پس از تصویب مصوبات الحاقی دیگر، موارد دیگری را نیز به ماده واحده مزبور افزوده که بر این اساس فهرست این نهادها عبارت اند از:

۱- شهرداری ها و شرکت های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری ها باشد؛

۲- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی؛

۳- هلال احمر؛

۴- کمیته امداد امام؛

۵- بنیاد شهید انقلاب اسلامی؛

۶- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی؛

۷- کمیته ملی المپیک ایران؛

۸- بنیاد ۱۵ خرداد؛

۹- سازمان تبلیغات اسلامی؛

۱۰- سازمان تأمین اجتماعی؛

۱۱- فدراسیون های ورزشی غیر حرفه ای جمهوری اسلامی ایران؛

۱۲- مؤسسه های جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی؛

۱۳- شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی؛

۱۴- کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی نجفی (قم)؛

۱۵- جهاد دانشگاهی؛

۱۶- بنیاد امور بیماری های خاص؛

۱۷- سازمان دانش آموزی جمهوری اسلامی ایران؛

۱۸- صندوق بیمه روستاییان و عشایر.

و مطابق تبصره ۱ ماده واحده، مؤسسه وابسته از نظر این قانون واحد سازمانی مشخصی است که به صورتی غیر از شرکت و برای مقاصد غیر تجارتي و غیرانتفاعی توسط یک یا چند مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی تأسیس و اداره می شود و به نحوی مالکیت آن متعلق به یک یا چند مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی باشد. طبق تبصره ۲ همین قانون اجرای قانون در مورد مؤسسات و نهادهای عمومی که تحت نظر مقام ولایت فقیه هستند با اذن معظم له خواهد بود.

با توجه به اینکه در قوانین فوق الذکر به مؤسسه های وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی نیز اشاره شده است، در صورتی که مؤسسه های وابسته به این نهادها برای اجرای امور غیردولتی و غیرانتفاعی تشکیل شده باشند و بیش از ۵۰ درصد بودجه آنها از محل منابع غیردولتی تشکیل شده باشد، آنها نیز مؤسسه عمومی غیردولتی محسوب می شوند؛ بنابراین، این مؤسسات نیز باید بیش از ۵۰ درصد بودجه سالیانه آنها از منابع غیردولتی تأمین بشود و عهده دار خدماتی باشند که جنبه عمومی دارد.

تا قبل از تصویب فهرست نهادها، اصولاً دیوان عدالت اداری خود را صالح برای رسیدگی به

دعای علیه مؤسسه های عمومی غیردولتی نمی دانست که نمونه آن هلال احمر بود. تا قبل از تصویب قانون ۷۳ اگر شخصی از آن شکایت می کرد دیوان به این دلیل که صلاحیتش رسیدگی به دعای علیه دولت است و این مؤسسه ها غیردولتی هستند به دلیل منشأ غیردولتی بودن، دولت صالح به رسیدگی به آن نبود؛ اما در سال ۱۳۷۴ مجلس تفسیری از این قانون کرد که بعد از آن دعای علیه این مؤسسه ها در دیوان رسیدگی شد. البته قبل از این نظریه نیز دعای علیه بعضی از نهادها مانند شهرداری قابل شکایت در دیوان بود؛ زیرا در خود قانون دیوان پیش بینی شده بود؛ اما به شکل عام از سال ۷۴، دیوان صلاحیت رسیدگی به آنها را پیدا کرد. با تصویب قانون جدید دیوان عدالت اداری و ابلاغ آن برای اولین بار به صراحت در ماده ۱۲ قانون جدید، شکایت ابطال مصوبات عام الشمول مؤسسه های عمومی غیردولتی قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری دانسته شده است.

اما سازمان های غیردولتی غیر از مؤسسات عمومی غیردولتی بوده و این سازمان ها در زمره سازمان های حقوق خصوصی محسوب می شوند و ارتباط ارگانیکی با دولت ندارند و شکایت از آنها هم به دیوان ارجاع نمی شود (مدنی، ۱۳۸۹: ۶۷). مثلاً شکایت علیه دانشگاه آزاد اسلامی، به این دلیل که این دانشگاه جزء نهادهای دولتی نیست، قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست. از جمله آرای که حاکمی از عدم استماع دعوا در دیوان علیه سازمان های خصوصی غیردولتی است می توان به رأی شماره ۱۵۰ مورخه ۷۳/۱۲/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد که بیان می دارد: «شرکت نساجی مازندران واجد اوصاف شرکت دولتی به کیفیت مورد نظر مقنن نیست، لذا شکایت به طرفیت آن شرکت، قابل رسیدگی و استماع در دیوان عدالت اداری نیست.»

ادامه دارد....

در نظم حقوقی کنونی، پیشین.

- ۴- محمودی، جواد، قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد، مجله حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۶، شماره ۸.
- ۵- مدنی، سید جلال الدین، حقوق اداری، ج ۳، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.

فهرست منابع:

- ۱- دلاوری، محمدرضا، اندیشه قضایی، قم، انتشارات نگین، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۲- دلاوری، محمدرضا، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات آویشن شمال، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۳- دلاوری، محمدرضا، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری



داوری تجاری بین‌المللی

در قراردادهای انتقال فناوری

عباس خدایاری، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل

چکیده

جهان امروز، شاهد گسترش سریع مبادلات تجاری است. بخشی از این مبادلات مربوط به داد و ستد در زمینه کالا و خدمات است و بخشی نیز معطوف به انتقال فناوری است. در این عرصه، بروز اختلاف و اصطکاک منافع بین طرفین قراردادها، امری طبیعی و اجتناب‌ناپذیر است. به‌ناچار، تجار به مراجع حل و فصل اختلافات رجوع می‌کنند. در این راستا، داوری یک نهاد مقبول و مطلوب در عرصه‌ی تجارت بین‌الملل است که بستری برای حل و فصل اختلافات مربوط به قراردادهای انتقال فناوری نیز هست. اصول حاکم بر این داوری‌ها تفاوت چندانی با داوری‌های مربوط به سایر قراردادهای تجاری ندارد.

واژگان کلیدی: داوری، فناوری، داوری تجاری بین‌المللی، قرارداد تجاری.

درآمد:

در عرصه‌ی تجارت جهانی، روزبه‌روز، فناوری جایگاه برجسته‌تری را در میان سایر مؤلفه‌های مهم تجاری به خود اختصاص می‌دهد. از منظر علم اقتصاد، هرچند که عوامل اصلی و پایه‌ای تولید، انسان و منابع طبیعی هستند، ولی در این میان فنون تولید، نقش بی‌بدیلی را در ارتقای کم و کیف تولید دارند؛ چراکه دو عامل اول در طول تاریخ شعورمند انسان همیشه بوده‌اند ولی بدون عامل واسط که همان فناوری باشد، نمی‌توانستند به طرز چشمگیری تحرک و پویایی اقتصاد را موجب شوند. این انقلاب در فناوری و ابداع ابزارها و آلات پیشرفته تولید بوده که یک‌باره موجب ظهور اقتصاد صنعتی که نماد آن پی‌ریزی مؤسسات تولیدی عظیم با آلات و ادوات تولیدی بزرگ و

ماشینی بود، گردید. به دنبال تحول در فنون تولید و افزایش بی‌سابقه تولید مازاد بر مصرف جوامع و شکل‌گیری شبکه‌های عظیم تجاری و زیرساخت‌های پیشرفته زمینی، هوایی و دریایی میان قطب‌های بزرگ تولید و مصرف در گستره جهانی، تجارت جهانی نیز دگرگون گردید.

بازیگران عرصه‌ی سیاست و تجارت جهانی از جمله کشورها، نهادها، سازمان‌ها و شرکت‌های بزرگ بین‌المللی برای تسهیل و سامان بخشی به مراودات روزافزون تجاری خود، انواع پروتکل‌ها، معاهدات، کنوانسیون‌ها و موافقت‌نامه‌های متعدد تجاری را تدوین و تصویب نموده و در مجموع تحت عنوان حقوق تجارت بین‌الملل میان خود جاری و ساری نموده‌اند. همچنین، این بازیگران برای پیش‌گیری از بروز اختلاف در این عرصه و رفع و رجوع آن، در صورت پیش‌آمد هرگونه ابهامات و تنش‌ها، علاوه

بر اینکه نظام قضایی دادرسی را به این عرصه تسری داده‌اند، از شیوه داورى نیز در این راستا بهره‌جسته‌اند؛ بنابراین، مجامع و سازمان‌های ذی‌ربط بین‌المللی و کشورها اقدام به وضع و تصویب قوانین لازم برای داورى‌های تجاری در مراودات بین‌المللی نموده و انواع سازمان‌ها و نظام‌های داورى را تأسیس نموده‌اند. طوری که روزبه‌روز توجه کشورها به این سازوکارها برای

از آنجا که حضور برای عرضه خدمات، نیازمند احراز صلاحیت است که ممکن است در کشورهای مختلف مطابق معیارهای متنوعی صورت گیرد، کشورها با محوریت موافقت‌نامه گاتس باید ترغیب شوند تا توافقاتی تخصصی برای تأیید متقابل صلاحیت‌ها به منظور اخذ مجوز به تصویب برسانند تا هماهنگی در این عرصه پدید آید و ارزش‌بایی خدمات ارائه شده برای انتقال فناوری تسهیل گردد.

حل اختلافات تجاری بین‌المللی بیشتر می‌شود.

در این مقاله نیز، درباره‌ی سیستم داورى تجاری بین‌المللی در قراردادهای انتقال فناوری بحث گردیده و این مهم در دو بخش ارائه شده است. در بخش نخست به انواع قراردادهای انتقال فناوری و تعهدات طرفین در آن قراردادهای پرداخته شده و در بخش دوم نیز فرآیند داورى تجاری بین‌المللی در قراردادهای انتقال فناوری مورد تشریح و تحلیل قرار گرفته است.

۱- انواع قراردادهای انتقال فناوری و تعهدات طرفین در آنها: ۱-۱- قرارداد لیسانس:

در معنای اصطلاحی لیسانس به معنای اعطای مجوزی رسمی برای انجام عملی است که در صورت فقدان جواز، انجام آن کار با محذور مواجه خواهد شد. در لغت‌نامه دهخدا معادل واژه لیسانس اصطلاح

«پروانه» قرار گرفته است. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۹۸۷۱) بعضی صاحب‌نظران بر این باورند که لیسانس توافقی است که مطابق آن دارنده حقوق، حق اقامه دعوی تجاوز به اموال فکری را در چهارچوب قرارداد از خود سلب کرده است (Burge, 1999: 124).

در تعریف جامعی از «لیسانس» می‌توان گفت: لیسانس مجرایی برای اعطای حقوقی به استثنای مالکیت در عرصه اموال فکری است که طی آن، دارنده حقوق فکری که «لیسانس دهنده»^(۱) نامیده می‌شود به شخص دیگری که «لیسانس گیرنده»^(۲) خوانده می‌شود، اجازه بهره‌برداری از تمام یا بخشی از حقوق فکری را مطابق شرایطی معین و برای مدتی معین و در قلمروی مشخص با لحاظ تمهیداتی واگذار می‌کند، بی‌آنکه به‌طور تبعی حق تعقیب و اقامه دعوا علیه لیسانس گیرنده

را به سبب نقض حقوق انحصاری خود داشته باشد (poltorak, 2004:1).

در ادبیات حقوقی ایران در توصیف قراردادهای لیسانس معمولاً از عباراتی چون: قراردادهای امتیاز، قراردادهای مجوز بهره‌برداری، قراردادهای اعطای مجوز و پروانه بهره‌برداری استفاده می‌کنند (ماده‌ی ۱۹ ق.ت.ا.ط.ص.ع.ت).

در این قرارداد، طرفین تعهداتی نسبت به هم دارند. اهم تعهدات لیسانس دهنده عبارت‌اند از: تضمین قابلیت بهره‌برداری تجاری، تضمین در خصوص قابلیت‌های فنی فناوری و مفید بودن آن، تضمین در خصوص اعتبار قانونی فناوری، تضمین در خصوص مالکیت یا اختیار اعطای حقوق، تضمین در خصوص عدم مزاحمت و تجاوز (non-infringement) تعهد به تسلیم، تعهد به اقامه دعوا، تعهد به پرداخت هزینه‌های تمهید اعتبار فناوری^(۳)، تعهد به رازداری،

تعهد به واگذاری پیشرفت‌های فنی و بهبود فناوری، تعهد به اعطای شرایط مطلوب‌تر. از طرفی لیسانس گیرنده نیز تعهداتی به شرح زیر دارد: تعهد به پرداخت عوض، رعایت محدودیت‌های قراردادی، تعهد به بهره‌برداری، تعهد به بیشترین تلاش یا کوشش متعارف، فراهم کردن زمینه‌ی بهره‌برداری، تعهد به رازداری، فراهم کردن زمینه‌ی ممیزی و بازرسی^(۳)، تعهد به اطلاع، تعهد به واگذاری بهبود و تعهد به عدم رقابت. اگر هر کدام از طرفین از انجام تعهدات مزبور استنکاف ورزند، طرف دیگر می‌تواند از طریق مراجعه به دیوان داوری تجاری بین‌المللی، طرف مقابل را ملزم به اجرای تعهدات خود و جبران ضرر و زیان وارده بنماید.

۱-۲- قرارداد واگذاری یا انتقال:

این قرارداد معادل واگذاری فوری و غیرقابل فسخ مالکیت حقوق انحصاری ناظر به فناوری است که محدود به زمان یا مقید به شرط خاصی نیست. دانش فنی نیز می‌تواند موضوع قرارداد واگذاری باشد. در حقوق ایران، امکان انتقال حقوق ناشی از اظهارنامه ثبتی از طریق واگذاری به رسمیت شناخته شده است (ماده‌ی ۴۸ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت).

در قرارداد انتقال، واگذارنده علاوه بر تعهدات تضمینی، متعهد است که موضوع قرارداد را تسلیم نموده و اطلاعات مربوط به اختراع یا دانش فنی را در اختیار انتقال گیرنده قرار دهد. در قرارداد واگذاری دانش فنی، حفظ محرمانگی اطلاعات واگذار شده به عهده انتقال دهنده است و وی حق ندارد آن را افشا کند.

انتقال گیرنده نیز متعهد به پرداخت عوض معامله در موعد مقرر است؛ به علاوه، وی از لحاظ قانونی و نه به عنوان یک تعهد قراردادی، موظف به بهره‌برداری است و در صورت عدم پیروی از این تعهد و حبس

فناوری احتمالاً با ضمانت اجرای صدور لیسانس اجباری مواجه خواهد شد. مضاف بر این، گاه به موجب شرط، واگذار شونده متعهد می‌گردد تا انتقال دهنده را نیز از بهبودات و پیشرفت‌های فناوری بی‌نصیب نگذارد (رهبری، ۱۳۹۲: ۱۹۲-۱۹۱).

۱-۳- قرارداد فرانسیز^(۵)

صاحب‌نظران بر این باورند که فرانسیز نوعی ائتلاف سرمایه و توانایی است که به موجب آن «فرانسیز دهنده»^(۶) سرمایه اولیه و تجربه فنی و تجاری خود را به میان می‌آورد و «فرانسیز گیرنده»^(۷) نیز مابقی سرمایه مورد نیاز و تلاش و تجربه کاری خود را برای فعالیت تجاری در قالبی خاص و در پرتو رابطه‌ای جامع تأمین می‌کند که برآمد آن، پیدایش هویت تجاری مشترک است (Brennan, 2000: 223-4).

همانند قرارداد لیسانس، فرانسیز دهنده تعهدات تضمینی چندی بر عهده دارد و به علاوه، متعهد به رازداری و حفظ شرایط انتفاع از مالکیت‌های فکری و پای‌بندی به حفظ حقوق انحصاری فرانسیز گیرنده است.

از طرفی، تعهدات فرانسیز گیرنده نیز مشتمل بر موارد زیر است: تعهد به استفاده معمول از نشان‌های تجاری، تعهد به عدم رقابت با نظام فرانسیز، تعهد به ارائه اطلاعات، تعهد به پذیرش ترتیبات کنترل کیفیت و فراهم آوردن مقدمات، تعهد به عمل مطابق راهبردها و سیاست‌های فرانسیز دهنده و تعهدات رایج به موجب شرط. (Michael, 1995: 135)

۱-۴- انتقال فناوری از طریق قراردادهای خدماتی:

انتقال فناوری ممکن است از مجرای ارائه خدمات در سطحی محدود محقق شود. انتقال فناوری در بخش‌های خدماتی نظیر بانکداری، تبلیغات و بازاریابی، هتلداری، مشاوره و مدیریت منشأ تحولات نسبتاً

عمده‌ای برای دریافت‌کنندگان بوده است (رضوی، ۱۳۷۷: ۱۲۴).

از آنجا که حضور برای عرضه خدمات نیازمند احراز صلاحیت است که ممکن است در کشورهای مختلف مطابق معیارهای متنوعی صورت گیرد، کشورها با محوریت موافقت‌نامه گاتس^(۸) باید ترغیب شوند تا توافقاتی تخصصی برای تأیید متقابل صلاحیت‌ها به منظور اخذ مجوز به تصویب برسانند تا هماهنگی در این عرصه پدید آید و ارزیابی خدمات ارائه شده برای انتقال فناوری تسهیل گردد (ساجدی، ۱۳۸۴: ۳۲). از آنجا که قراردادهای خدماتی متعدد بوده و تعهدات مرتبط با آنها نیز متفاوت است، بنابراین هر کدام از آنها به طور جداگانه از منظر تعهدات گیرنده و منتقل کننده خدمات مورد مذاکره قرار می‌گیرند.

۱-۴-۱- قرارداد خدمات فنی و مهندسی^(۹)

در این گونه قراردادهای ارائه‌کننده خدمات باید تضمین دهد که در سر موعود و برنامه زمان بندی شده، خدمات فنی لازم را ارائه خواهد کرد و مطابق استانداردهای ساخت و طراحی عمل کرده و از مواد اولیه و تجهیزات استاندارد و مرغوب برای انجام پروژه استفاده کند و به طور کلی در مورد روش انجام کار، نتایج حاصل از آن و کارایی اقدامات، به گیرنده خدمات تضمین بدهد (شهینائی، ۱۳۸۲: ۱۱۹-۱۱۷).

گیرنده خدمات نیز ملزم است مقدمات فعالیت و عمل عرضه کننده خدمات فنی و مهندسی را فراهم آورد و به ویژه دانش فنی مکتسبه را در اختیار آن بگذارد (همان: ۱۱۳). همچنین اگر طرف ارائه‌کننده خدمات فنی و مهندسی، دانش فنی خود را در مراحل مختلف ارائه خدمات به کار گیرد، دریافت کننده در صورت آگاهی از اطلاعات محرمانه مذکور ملزم به رازداری و عدم افشاست (قلی‌زاده، ۱۳۸۳: ۵۱).

۱-۴-۲- قرارداد مساعدت فنی:

در این گونه قراردادها، ارائه دهنده خدمات مساعدت های فنی، اطلاعاتی از این دست را در اختیار گیرنده می گذارد: کمک در انتخاب فناوری مناسب و روش های تولید و بهره برداری مناسب، تهیه صورت مشخصات فنی تجهیزات و ماشین آلات، تهیه مشخصات محصول، مساعدت در تهیه مواد اولیه و خرید قطعات و معرفی منابع تأمین آنها، ارائه خدماتی برای انجام آزمایش های مختلف، نظارت بر عملیات پیاده سازی و نصب و بهره برداری از تأسیسات صنعتی، ارائه خدمات برای اصلاح روش های بهره برداری و تغییر و اصلاح خطوط تولید (آقایی، ۱۳۷۷: ۲۱).
تعهدات عرضه کننده معمولاً به اصلاح یا ترمیم عیوب یا نقایص مربوط به خدمات عرضه شده نیز تسری می یابد. ولی ممکن است دریافت کننده ملزم به تقلیل هزینه های ناشی از عملیات و اقدامات مذکور باشد؛ اما اگر عرضه کننده در ارائه اطلاعات قصور یا اشتباهی کرده باشد، خود مسئول است (شهینائی، ۱۳۸۲: ۱۰۷).
دریافت کننده نیز متعهد است اطلاعات لازم را در اختیار طرف مقابل بگذارد و زمینه ی فعالیت های وی را فراهم سازد. به علاوه وی متعهد به پرداخت عوض است که معمولاً میزان آن به صورت مستقل از قرارداد اصلی محاسبه می شود.

۱-۴-۳- قرارداد مدیریت:

از تعهدات مدیر آن است که باید با حسن نیت و به طور متعارف مدیریت کند و مهارت خود را مطابق استانداردهای داخلی و بین المللی به کار گیرد.^(۱۰) هم چنین در قبال تقصیرات مستخدمان خود نیز، مسئولیت دارد (UNIDO, 1996:213).

گیرنده خدمات مدیریتی نیز در برابر مکلف به پرداخت حق الزحمه مدیران است که اغلب مبلغی معین به صورت ماهیانه یا

معادل ارزش مجموع ساعات ارائه خدمات است. همچنین، با درخواست مدیریت طرح، کارفرما باید در مدت مناسب که باعث تأخیر در شروع خدمات نشود، تمامی اطلاعات موجود و قابل گردآوری مربوط به طرح و ساخت آن را که مورد نیاز طرح باشد به تشخیص خود و به صورت رایگان در اختیار مدیریت طرح قرار دهد.^(۱۱)

معیار موفقیت فرایند خدمات مدیریتی آن است که هر چه زودتر نیاز گیرنده به خدمات را مرتفع ساخته به نحوی که دریافت کننده خود بتواند در اثر تحصیل این خدمات، رشته امور مدیریتی را بر عهده گرفته و بر دانش فنی مدیریتی احاطه یابد (Helleiner, 1976: 165).

۱-۴-۴- قرارداد مشاوره:

تعهدات اصلی مشاور عبارت اند از: استفاده از دانش فنی خود به منظور تکمیل گزارش مشاوره و پاسخ به سؤالات طرف مشاوره و عمل مطابق با شرایط مقرر در قرارداد. همچنین، مشاور متعهد به رازداری و عدم استفاده از اطلاعات دریافتی به سود خود یا رقبای دریافت کننده فناوری است. مشاور باید استانداردهای ارائه خدمات مشاوره ای را رعایت نموده و پرداخت غرامت ناشی از تقصیر حرفه ای را تضمین نماید (شهینائی، ۱۳۸۲: ۱۰۴).

تعهدات عمده ی دریافت کننده مشاوره نیز بیان صریح و روشن مشکل، در اختیار گذاشتن اقلام اولیه مورد نیاز و هم چنین داده های فنی مرتبط، پذیرش نتایج کار به موقع مشاور، پرداخت عوض خدمات دریافتی و تقبل هزینه های دیگر از جمله مخارج سفر و اقامت و امثال آن است (Fishman, 2005:46).

۱-۴-۵- قرارداد آموزش:

در این قرارداد، تعهد اصلی آموزش دهنده، ارائه آموزش ها و اطلاعات لازم به نحو مقرر در قرارداد و در برنامه زمان بندی شده

و مطابق با استانداردها و اصول رایج است.^(۱۲) هم چنین متعهد به رازداری در خصوص اطلاعات محرمانه دریافتی در راستای آموزش است (Levin, 2003: 110). آموزش دهنده باید در خصوص کارایی اطلاعات و آموزش های ارائه شده تضمین لازم را بدهد.

آموزش گیرنده نیز متعهد است که بستر آموزش را فراهم نماید؛ بیمه های لازم را نسبت به آموزش دهندگان و گیرندگان ترتیب دهد و هزینه های مربوط به مسافرت^(۱۳) و مترجمان را متقبل شود و مساعی لازم را برای اخذ ویزا برای طرفین انجام دهد و در صورت اعزام کارکنان آموزش دهنده، هزینه های مربوط به اقامت و غیره را متقبل شود.

(UNIDO, 1996: 246) هم چنین آموزش گیرنده ملزم به رازپوشی اطلاعات محرمانه دریافتی از آموزش دهنده است.

۱-۵- قرارداد انتقال فناوری از مشتری (جوینت ونچر)^(۱۴):

برخی از حقوق دانان، معادل جوینت ونچر، واژه مشارکت انعطاف پذیر را برگزیده اند (خزاعی، ۱۳۶۹: ۵۶-۵۵). بعضی دیگر عبارت مشارکت تجارتي بين المللی را پیشنهاد داده اند (عرفانی، ۱۳۷۲: ۷۷). ولی اصطلاح رایج تر در این عرصه، سرمایه گذاری مشترک است.

تعهدات ناشی از جوینت ونچر به سه دسته: تعهدات مشترک، التزامات خاص سرمایه گذار خارجی و تعهدات مشارکت کننده داخلی تقسیم می شود: اهم تعهدات مشترک عبارت اند از: طرفین باید با تدارک همه سرمایه لازم مهبای مشارکت کامل باشند؛ انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نیز باید با رضایت سایرین و تأیید مراجع قانونی دولتی صورت

پذیرد. علاوه بر موارد فوق الذکر، تعهد به تسهیل مبادلات، پرهیز از رفتارهای فرصت طلبانه و منفعت جویانه، عدم رقابت با شرکت مشترک، اجتناب از سوءاستفاده از اموال و فناوری‌های طرف مقابل، تعهد به عمل با حسن نیت و حفظ اطلاعات محرمانه از برجسته‌ترین تعهدات مشترک به شمار می‌آیند.

از اهم تعهدات طرف مشارکت‌کننده خارجی که واجد منابع مالی، فناوریانه و مدیریتی لازم است، به کارگیری منابع مزبور در انجام وظایف محوله و به ثمر نشاندن پروژه مشترک با

تبعیت از شرایط مقرر در توافق است. شریک خارجی باید تضمین دهد که پیمانکارانی که به خدمت می‌گیرد، واجد صلاحیت‌های ضروری انجام کار هستند و شریک محلی را نیز در جریان

انتخاب آنها قرار دهد. همچنین سرمایه‌گذار خارجی باید در خصوص مناسب و کارآمد بودن ماشین‌آلات و تجهیزات به شرکای داخلی اطمینان دهد، مهندسین مشاور مستقل یا سازمان‌های بین‌المللی نظیر یونیدو نیز می‌تواند کارایی و قابلیت رقابت درازمدت تأسیسات را تأیید کنند (پاکدامن، ۱۳۸۴: ۹۶-۹۵).

در خصوص تعهدات سرمایه‌گذاری محلی هم باید گفت که از آنجاکه در کشورهای در حال توسعه، عمدتاً این دولت یا شرکت‌های دولتی هستند که طرف توافقات جوینت ونچر قرار می‌گیرند، لذا ملتزم به همکاری، ارائه تسهیلات ورودی و اعطای مجوزهای لازم برای شروع فعالیت طرف خارجی است و همچنین باید آورده خود را که غالباً منابع مالی است، تأدیه نماید.

۶-۱- قرارداد انتقال فناوری از مجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری پروژه محور (ساخت محور):

مأموریت برخی قراردادهای سرمایه‌گذاری، انجام یک پروژه معمولاً زیربنایی و عظیم است. قراردادهای «بی‌اوتی»^(۱۵) (ساخت، بهره‌برداری و واگذاری)، بیع متقابل یا بای‌بک^(۱۶)، کلید در دست یا ای‌پی‌سی (مهندسی، تجهیز و ساخت)^(۱۷) مهم‌ترین توافقات از این دست قلمداد می‌شوند که از آنها به قراردادهای ساخت نیز یاد می‌شود. (Buljevich, 1999: 101)

از اهم تعهدات طرف مشارکت‌کننده خارجی که واجد منابع مالی، فناوریانه و مدیریتی لازم است، به کارگیری منابع مزبور در انجام وظایف محوله و به ثمر نشاندن پروژه مشترک با تبعیت از شرایط مقرر در توافق است.

اهم تعهدات در قراردادهای مذکور به شرح زیر است:

در قرارداد ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (بی‌اوتی) دولت میزبان، تعهدات زیر را دارد؛ در اختیار گذاشتن به‌موقع مجوزهای دولتی و تمدید اعتبار آنها، همکاری معقول با شرکت پروژه در دریافت این مجوزها، خرید محصول پروژه و پرداخت به‌موقع بهای آنها، ایفای تعهدات در خصوص اعطای تسهیلاتی نظیر زمین، مشارکت در ساخت و سایر تعهداتی که در حین احداث با بهره‌برداری برعهده گرفته است. همچنین دولت مکلف است که اگر در اثر بروز حوادث غیرمترقبه، عملیات اجرایی یا بهره‌برداری متوقف شود، خسارات وارده به صاحب‌امتیاز را به نحو مقتضی جبران سازد (شیروی، ۱۳۸۳: ۷۰).

متصدی پروژه نیز در برابر دولت میزبان ملتزم به مجموعه‌ای از تعهدات عام

است که مراد از آن تعهداتی است که هر سرمایه‌گذار فارغ از نوع و موضوع فعالیتش برعهده دارد؛ مانند رعایت و ترجیح قوانین داخلی کشور میزبان، هم‌سویی با اهداف و سیاست‌های دولت میزبان، اجتناب از فعالیت‌های متضمن فساد مالی، رعایت قوانین زیست‌محیطی و غیره؛ اما تعهدات خاص هر شرکت مربوط به مراحل مختلف اجرای پروژه می‌شود (ابراهیمی، ۱۳۸۵: ۲۳۶). در هر حال اهم این تعهدات به شرح زیر است: تأمین مالی پروژه، ساخت پروژه مطابق شرایط مقرر در قرارداد، بهره‌برداری از پروژه مطابق شرایط مقرر،

عرضه محصولات یا خدمات با کیفیتی معین و مطلوب، پذیرش نظارت و کنترل دولت میزبان، نگهداری و انتقال پروژه به دولت. و در قرارداد بیع متقابل (بای‌بک) نیز میزبان تعهداتی به شرح زیر دارد: فراهم نمودن مقدمات و

بسترهای قانونی و عملیاتی برای متصدی پروژه و پرداخت هزینه‌های سرمایه‌گذار خارجی (سخایی، ۱۳۸۷: ۲۰۵).

متصدی پروژه نیز در این راستا تعهداتی به شرح زیر دارد: باید پروژه را مطابق «طرح جامع توسعه»^(۱۸) راهبری نماید و از استانداردهای بین‌المللی تبعیت نماید (صابری، ۱۳۸۹: ۲۰۹). کارایی پروژه و کنترل کیفیت و کارایی محصولات تولیدی را تضمین نماید، جهت انجام امور مالی و بیمه بایستی شعبه و یا نمایندگی در کشور محل فعالیت را به ثبت برساند، تسهیلات و امکاناتی نظیر آموزش و برخی مواد اولیه را برای تولید در اختیار سرمایه‌پذیر قرار دهد. حق بازرسی و نظارت کارفرما را پذیرفته و برای صادرات محصولات، بازاریابی نماید. دست‌آخر در قرارداد کلید در دست یا (ای پی سی) نیز تعهدات کارفرما عبارت‌اند از: بستر اقتصادی و حقوقی را برای فعالیت

آزاد پیمانکار فراهم نماید، مبلغ قرارداد را در موعد مقرر پرداخت نماید (Mishra, 2006: 100)، اطلاعات و دستورالعمل‌های لازم را ارائه نموده و سایت را تحویل و مجوزهای لازم را اخذ نماید. همچنین بررسی به موقع مدارک تسلیمی پیمانکار و اعلام نظر خود، دریافت بیمه‌نامه‌ها اگر در عهده کارفرما باشد، ترخیص و پرداخت حقوق و عوارض گمرکی تجهیزاتی که برای نصب و ساختمان وارد کشور می‌شود، ارائه تسهیلاتی که در قرارداد پیش‌بینی شده است، نظیر سوخت و برق ارزان، تأمین تجهیزات و انجام کارهایی که به موجب قرارداد به کارفرما محول گردیده از عمده‌ترین الزاماتی است که زمینه برای اجرای بهتر پروژه را فراهم می‌آورد.

در مقابل، پیمانکار نیز تعهدات زیر را دارد: تعهد به ساخت و تحویل پروژه مطابق شرایط مقرر، تضمین کارایی پروژه، تضمین مسئولیت پیمانکاران فرعی، ارائه اطلاعات و مجوزهای لازم برای بهره‌برداری از پروژه، پذیرش نظارت کارفرما و ارائه خدمات خاص (Hok, 2009: 101-102).

۲- فرایند داوری تجاری بین‌المللی در دعاوی مربوط به قراردادهای انتقال فناوری

جریان طرح دعاوی و به سرانجام رسیدن آن از کانال داوری تجاری بین‌المللی در اختلافات پیش‌آمده میان طرفین قرارداد، در قراردادهای مربوط به انتقال فناوری، چندان تفاوتی با سایر دعاوی و اختلافات پیش‌آمده در قراردادهای تجاری بین‌المللی ندارد و در واقع قراردادهای انتقال فناوری زیرمجموعه قراردادهای تجاری بین‌المللی است و پروسه داوری در مورد همه آنها تا حدود

زیادی همسان است. تنها موردی که آنها را از هم متمایز می‌کند، موضوع مورد اختلاف است. به عبارت دیگر، هر قرارداد تجاری بین‌المللی بنا به ماهیت خاص خود، تعهدات بخصوصی را بر طرفین قرارداد بار می‌کند؛ یعنی این تعهدات از قراردادی به قرارداد دیگر فرق خواهد کرد و اختلاف نیز زمانی پیش می‌آید که تفسیر و تأویل طرفین

هر قرارداد تجاری بین‌المللی بنا به ماهیت خاص خود، تعهدات بخصوصی را بر طرفین قرارداد بار می‌کند؛ یعنی این تعهدات از قراردادی به قرارداد دیگر فرق خواهد کرد و اختلاف نیز زمانی پیش می‌آید که تفسیر و تأویل طرفین از کم و کیف تعهدات متفاوت باشد و یک‌طرف به دلایلی از انجام تعهدات خود طبق قرارداد، سرباز زند.

از کم و کیف تعهدات متفاوت باشد و یک‌طرف به دلایلی از انجام تعهدات خود طبق قرارداد، سرباز زند. اینجاست که طرف مغبون و متضرر برای احقاق حقوق خود و جبران ضرر و زیان وارده از طریق داوری تجاری بین‌المللی اقدام می‌کند.

این اصل در مورد قراردادهای انتقال فناوری نیز صدق می‌کند؛ یعنی در قراردادهای مربوط به انتقال فناوری، فرایند داوری با سایر قراردادهای تجاری بین‌المللی چندان فرقی ندارد و تنها تفاوت در نوع تعهدات مطرح شده در قراردادهای انتقال فناوری است که طرفین قرارداد به عهده می‌گیرند و این تعهدات نیز در فصل نخست به‌طور مبسوط بیان گردید.

حال با این مقدمه، در زیر فرایند داوری تجاری بین‌المللی را در قراردادهای انتقال فناوری مورد تأمل قرار می‌دهیم. این فرایند از لحظه شروع، مراحل زیر را طی می‌کند:

۱-۲- شروع جریان داوری ۱-۱-۲- درخواست داوری:

اقامه دعوی در دادرسی با تقدیم دادخواست شروع می‌شود. در داوری، قانون‌گذار به‌جای به کار بردن اصطلاح «دادخواست»^(۱۹) که در قانون نمونه داوری آنسیترال به کار رفته، از «درخواست داوری»^(۲۰) استفاده کرده است که شاید دلیل آن عدم خلط با دادخواست در دادرسی باشد.^(۲۱) درخواست داوری باید حاوی نکات ذیل باشد:

- ۱- درخواست ارجاع اختلاف به داوری؛
- ۲- نام و نشانی طرفین؛
- ۳- بیان ادعا و خواسته آن؛
- ۴- شرط داوری و یا موافقت‌نامه داوری.

۲-۱-۲- ابلاغ اوراق و اخطارها:

نیاز به ارسال اوراق و اخطارها به طرفین ممکن است قبل یا بعد از رسیدگی، یا در جریان رسیدگی، مطرح شود. به نظر می‌رسد که قانون داوری تجاری بین‌المللی بین این دو تفاوتی قائل نشده است. درحالی‌که در قانون نمونه داوری آنسیترال صراحتاً مقرراتی را در خصوص ابلاغ اوراق قبل یا بعد از شروع رسیدگی مطرح کرده است.

در ابلاغ، اولین مسئله، تعیین مرجع ابلاغ و یا آدرس کسی است که ابلاغ به او انجام می‌شود. دومین مسئله نحوه ابلاغ است. ابلاغ ممکن است به صورت تحویل دستی، که در این صورت باید رسید دریافت گردد؛ یا از طریق پست، مؤسسات حمل و نقل مراسلات، تلگرام، تلکس، فاکس یا سایر وسایل الکترونیکی انجام شود. سومین موضوع، تاریخ ابلاغ یا مراسله است و چهارمین مطلب، شروع مهلت‌ها و موعداهاست.

۲-۱-۳- شروع داورى:

داورى معمولاً با تقدیم درخواست داورى یا دادخواست شروع می‌شود. اینکه داورى چه زمانى شروع می‌شود، بستگى به توافقات طرفین دارد و در صورت فقدان توافق، براساس قانون مقرر در دادگاه تعیین تکلیف خواهد شد. پس از شروع داورى، اولین مرحله، تشکیل دیوان داورى است. منظور از دیوان داورى مرجعى است که به اختلاف رسیدگى مى‌کند.

دیوان داورى رأی صادر مى‌کند، قانون حاکم را تعیین مى‌کند، موضوع را به کارشناس ارجاع مى‌دهد و امثال آن (شیروى، ۱۳۹۱: ۱۸۶-۱۸۴).

۲-۱-۴- نحوه رسیدگى:

نحوه رسیدگى به دعوى و آیین رسیدگى داورى مطابق آنچه بین طرفین در قرارداد انتقال فتاوى توافق شده، انجام مى‌شود. به موجب بند ۱ ماده ۱۹ قانون داورى تجارى بین المللى، تعیین قواعد رسیدگى به عهده طرفین قرارداد است و «طرفین مى‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگى داورى توافق نمایند».

یکى از این مقررات آمره که طرفین نمى‌توانند خلاف آن توافق کنند، رفتار مساوى با طرفین است (Jeffery 2010: 33) که در ماده ۱۸ قانون داورى تجارى بین المللى مقرر شده است. زمانى که طرفین در مورد قواعد رسیدگى و آیین آن توافق مى‌کنند، دیوان داورى حق ندارد از حدود آن تجاوز نماید. در غیر این صورت رأی داورى قابل بطالن خواهد بود (بند و) ماده ۳۳ قانون داورى تجارى بین المللى).

۲-۱-۵- تعیین مقر داورى:

در داورى بین المللى طرفین اختیار دارند که با توافق، مقر داورى را تعیین کنند. این توافق ممکن است قبل از

بروز اختلاف یا بعد از آن انجام شود. به موجب بند ۱ ماده ۲۰ قانون داورى تجارى بین المللى، «داورى در محل مورد توافق طرفین انجام مى‌شود». هر چند این بند ترجمه بند ۱ ماده ۲۰ قانون نمونه داورى آنسیترال است، ولی این دو قدرى از نظر معنا تفاوت دارند. در بند اخیر آمده است: «طرفین اختیار دارند که در مورد محل داورى توافق کنند»^(۳۳).

در تعیین مقر داورى از سوى طرفین یا دیوان داورى نکات مهم زیر باید مدنظر باشد: اولاً، مناسب بودن قوانین کشور مقر داورى و میزان دخالت آن در فرایند داورى مورد ارزیابى قرار گیرد. ثانیاً، معلوم شود که آیا کشور مقر داورى عضو معاهده‌ای در خصوص شناسایی و اجرای آرای داورى، به خصوص کنوانسیون نیویورک، هست یا نه. علاوه بر آن، راحتی مسافرت اصحاب دعوى، وکلا، داوران، کارشناسان و سایر متصدیان و هم‌چنین سهولت دسترسی به ادله و از جمله شهود و معاینه‌ی محلی از دیگر مسائلى است که باید در انتخاب مقر داورى مدنظر قرار گیرند. معمولاً امکانات کشور یا شهر موردنظر از جهت خدمات ادارى مثل محل تشکیل جلسات، امکانات مخابراتى مانند فاکس، رایانه، اینترنت، خدمات رفاهى مثل هتل، سرویس رفت و برگشت و امثال آن نیز در تعیین مقر داورى مدنظر قرار مى‌گیرند.

۲-۱-۶- صدور دستور موقت:

رسیدگى داورى مانند رسیدگى در دادگاه معمولاً مدتی به طول مى‌انجامد که در این مدت ممکن است موضوعاتى بروز کند که مستلزم تعیین تکلیف فوری باشد. هدف از صدور «دستور موقت»^(۳۴) عمدتاً حفظ وضع موجود در طول رسیدگى است. حفظ وضع موجود در دو جا اهمیت پیدا مى‌کند: حفظ اموال و حفظ اسناد.

در خصوص دستور موقت سه موضوع مطرح است، صدور دستور موقت از سوى دیوان داورى، صدور دستور موقت از سوى دادگاه ملّى و اجرای دستور موقت.

برخی از قوانین ملّى ناظر به داورى مثل آرژانتین و ایتالیا به صراحت صدور دستور موقت از سوى دیوان داورى را منع کرده‌اند (Sandeep, 2003: 23). درحالى که برخی دیگر از قوانین ملّى، در مورد امکان صدور دستور موقت به وسیله دیوان داورى سکوت اختیار کرده‌اند. به عنوان نمونه، قانون آیین دادرسی مدنى ایران که ناظر به داورى داخلی است، امکان صدور دستور موقت به وسیله داوران را پیش‌بینى نکرده است. همین وضعیت در «قانون داورى فدرال ایالات متحده»^(۳۴) وجود دارد که موضوع صدور دستور موقت را مسکوت گذاشته است (Adhipathi, 2003: 9). در برخی از کشورها از جمله انگلستان، دیوان داورى تنها در صورت توافق طرفین مى‌تواند دستور موقت صادر کند (Zekos, 2008: 265).

۲-۲- قانون مبنا برای رسیدگى به اختلاف:

در مورد قانون مبنا برای رسیدگى به اختلافات ناشى از قراردادهای انتقال فتاوى، دو حالت قابل تصور است:

۲-۲-۱- تعیین قانون حاکم به وسیله طرفین قرارداد:

در بسیاری موارد، طرفین اختلاف در قراردادهای تجارى بین المللى از جمله قراردادهای انتقال فتاوى، قانون حاکم برای رسیدگى به ماهیت اختلاف را انتخاب مى‌کنند و این موضوع صراحتاً در متن قرارداد قید مى‌شود. به فرض در قرارداد ليسانس که یک طرف آن قرارداد، هندی است، قید مى‌شود که قانون هندوستان به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تلقى مى‌شود؛ این امر مانع از آن



نیست که طرفین در موافقت‌نامه داوری و یا به موجب توافق جداگانه دیگری، نسبت به قانون حاکم تصمیم‌گیری نمایند. در داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی که طرفین در مراحل ابتدایی رسیدگی داوری باید «ارجاع‌نامه‌ای» را امضاء کنند (Carquillist, 2006:12)، در ارجاع نامه‌ی مزبور طرفین می‌توانند روی قانون حاکم بر ماهیت اختلاف یا حل و فصل اختلاف به صورت منصفانه توافق نمایند (UNCTAD, 2005: 10). حقوق ایران نیز در بند ۱ ماده‌ی ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی این مورد را پذیرفته است.

۲-۲-۲- سکوت طرفین نسبت به قانون حاکم:

در برخی از مواقع، قانون حاکم صراحتاً به وسیله طرفین معین نشده است، ولی این امکان برای داوران وجود دارد که با بررسی اوضاع و احوال و تجزیه و تحلیل مفاد قرارداد، قصد ضمنی طرفین بر قانون حاکم را احراز کنند. در این صورت داوران قانون حاکم را بر اساس قصد طرفین و توافق ضمنی آنها تعیین می‌کنند.

۲-۳-۲- رسیدگی به اختلاف:

پس از تشکیل دیوان داوری، دیوان آماده می‌شود که به اختلاف رسیدگی کند این رسیدگی به شرح زیر خواهد بود:

۲-۳-۱- تبادل لوایح:

تبادل لوایح باعث می‌شود که اختلافات شفاف شده و دیدگاه طرفین در خصوص موارد اختلاف روشن شود. معمولاً در این لوایح ضمن برشمردن دلایل و مستندات، مقررات قانونی یا قراردادی مورد استناد و تفسیر قرار می‌گیرند.

طبق ماده‌ی ۲۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، لایحه خواهان باید اولاً متضمن تعهدات یا جهات دیگری باشد که به موجب آن خواهان خود را مستحق می‌داند و ثانیاً نکات مورد اختلاف و خواسته یا خسارت مورد درخواست را بیان کند.

۲-۳-۲- تشکیل جلسات استماع دعوی:

استماع دعوی، یعنی اینکه طرفین و یا وکلای آنها در جلسه رسیدگی حضور یابند و درخواست و دفاعیه‌ی خود را به صورت شفاهی ارائه نمایند. در قانون داوری تجاری بین‌المللی جزئیاتی در مورد نحوه اداره جلسات استماع پیش‌بینی نشده است. این امر به عهده دیوان است که چگونگی جلسه را اداره نماید، به هر کدام از طرفین چه میزان وقت بدهد و نحوه ارائه اسناد و مدارک و معاینه آن را مشخص کند.

۲-۳-۳- سازش و مصالحه:

در مقررات داوری امکان مصالحه و سازش در هر مرحله‌ای از رسیدگی پیش‌بینی شده است. ماده‌ی ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی دلالت دارد بر اینکه چنانچه یکی از طرفین اختلاف تقاضا کند و طرف دیگر اعتراض نکند، دیوان داوری موظف است توافق طرفین، مبنی بر سازش را به صورت رأی داوری صادر کند. در این حالت، ضرورتی ندارد که دیوان دلایل استنادی را در رأی قید کند، بلکه قید همان شرایط مرضی‌الطرفین در رأی کفایت می‌کند (بند ۲ ماده‌ی ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی).

۲-۴-۱- ادله‌ی اثبات دعوی:

حل و فصل اختلافات مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی از جمله قراردادهای انتقال فناوری در شیوه‌ی داوری همانند رسیدگی در دادگاه، باید متکی به ادله باشد، مگر اینکه طرفین اختلاف، به نحو دیگری توافق کرده باشند. به موجب بند ۲ ماده‌ی ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی، «کلیه دلایلی که رأی بر آنها مبتنی است، باید در متن رأی آورده شود، مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رأی ذکر نشود، یا رأی بر اساس شرایط مرضی‌الطرفین به موجب ماده‌ی ۲۸ صادر شده باشد». به موجب

ماده‌ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی، «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند». مهم‌ترین ادله در داوری تجاری بین‌المللی عبارت‌اند از:

۱- اسناد و مدارک؛

۲- گواهی (شهادت)؛

۳- کارشناسی؛

۴- بازرسی اموال یا اسناد (UNCTAD: 46, 2003).

۲-۵- صدور رأی داوری:

پس از طی مراحل فوق، داوران باید نسبت به موضوع، اتخاذ تصمیم کنند. تصمیم داوران به صورت انشاء بیان می‌شود. رأی لازم‌الاتباع بوده و دعوی فیصله می‌یابد. این مطلب به صراحت در ماده‌ی ۳۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مطرح شده است که «رسیدگی داوری با صدور رأی نهایی ... خاتمه می‌یابد».

زمانی که رأی داوری به صورت داوطلبانه از سوی محکوم علیه اجرا نمی‌شود، لازم است که به نظام‌های قضایی ملی متوسل شده و تقاضای شناسایی و اجرای رأی داوری را نمود.

۲-۶- اعتراض به رأی داوری:

در بسیاری موارد، طرفی که حکم داوری به ضرر وی صادر شده (محکوم علیه) به رأی صادره اعتراض نموده و متقاضی تجدیدنظر در رأی داوری و یا ابطال آن می‌گردد. تقاضای تجدیدنظر در رأی داوری، ممکن است از خود دیوان داوری به عمل آید و یا این تقاضای تجدیدنظر یا ابطال رأی داوری، از دادگاه ملی یک کشور انجام بگیرد.

ورود مجدد دیوان داوری در خصوص رأی صادر شده در دو حالت انجام می‌گیرد. حالت اول زمانی است که در رأی داوری اشتباهات نگارشی، تایپی یا محاسباتی پیش آمده باشد یا موضوعاتی از رأی، از قلم بیفتد

که رأی باید تصحیح یا تکمیل شود که در این موارد دیوان داورى بدون ورود مجدد به ماهیت دعوی، رأی صادره را تصحیح یا تکمیل می‌کند. حالت دوم زمانی است که داوران ملزم‌اند که به ماهیت دعوی ورود نمایند و آن زمانی میسر خواهد بود که در موافقت‌نامه‌ی داورى، پیش‌بینی تجدیدنظر از سوی دیوان شده باشد و یا قانون مقرر داورى چنین اختیاری را به دیوان بدهد. همان‌طوری که ذکر شد، این اعتراض ممکن است نزد دادگاه صورت بگیرد و مطابق قانون داورى تجاری بین‌المللی در سیزده مورد زیر، دادگاه می‌تواند رأی به نقض رأی بدهد.

۱- فقدان اهلیت یکی از طرفین اختلاف
۲- بطلان موافقت‌نامه داورى ۳- عدم رعایت مقررات ابلاغ ۴- عدم امکان ارائه دلایل و مدارک ۵- تجاوز داوران از حدود اختیارات ۶- عدم ترکیب هیئت داورى یا آیین دادرسی مطابق موافقت‌نامه داورى ۷- مشارکت داور جرح شده در رأی ۸- صدور رأی به استناد سند معمول ۹- کتمان مدارک ۱۰- داورى نپذیری اختلاف ۱۱- مخالفت رأی با نظم عمومی و اخلاق حسنه ۱۲- مخالفت رأی با قواعد آمره ۱۳- مخالفت رأی مربوط به املاک با قوانین آمره و اسناد رسمی.

۷-۲- شناسایی و اجرای رأی داورى:

در بسیاری از موارد از جمله در اختلافات مربوط به قراردادهای انتقال فناوری، رأی داورى به صورت اختیاری از سوی محکوم‌علیه اجرا می‌شود. هرگاه محکوم‌علیه از اجرای رأی خودداری کند، در این صورت طرفی که رأی به نفع او

صادر شده (محکوم‌له) می‌کوشد تا از طریق توسل به مقامات قضایی و اجرایی یک نظام حقوقی، رأی صادره را به اجرا گذارد. طبیعتاً محکوم‌له در کشوری اجرای رأی را تقاضا می‌کند که محکوم‌علیه اموالی دارد و امکان وصول مطالبات فراهم است (Rene, 1983: 394).

تقاضای اجرای رأی داورى ممکن است از دادگاه مقرر داورى و یا از کشور دیگری به عمل آید؛ در هر دو مورد، رأی مزبور ممکن است به استناد کنوانسیون نیویورک یا سایر قوانین و مقررات، مورد شناسایی قرار گرفته و اجرایی شود (polo, 1956: 294).

برآمد

امروزه انتقال فناوری، از موضوعات مهم در عرصه تجارت جهانی به شمار می‌رود که در قالب قراردادهای متعددی انجام می‌گیرد. پرواضح است که با انعقاد این قراردادهای، طرفین قرارداد، تعهداتی نسبت به هم پیدا می‌کنند و ممکن است در جریان انجام آن تعهدات، اختلافاتی نیز میان طرفین قرارداد پیش بیاید. برای رفع این اختلافات، علاوه بر اینکه از شیوه‌های دادرسی و رجوع به مراجع ذی‌صلاح قضایی استفاده می‌شود؛ بلکه در کنار آن از شیوه داورى نیز بهره گرفته می‌شود.

برای تسهیل امر داورى، کشورها، سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی اقدام به تدوین قوانینی مدون و جامع در این راستا نموده‌اند: از جمله آنها می‌توان به «قانون نمونه داورى آنسیترال»^(۲۵)، «مقررات داورى آنسیترال» اشاره نمود. اغلب کشورهای جهان نیز در این

راستا قوانینی را تدوین و تصویب نموده و به اجرا گذاشته‌اند. از جمله ایران که در سال ۱۳۷۶، قانون داورى تجاری بین‌المللی را تدوین و تصویب نمود و در سال ۱۳۸۰ به کنوانسیون نیویورک ملحق شد. علاوه بر آنها می‌توان به معاهده تأسیس مرکز داورى منطقه‌ای تهران که در سال ۱۳۸۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و قانون اساسنامه مرکز داورى اتاق ایران که آن هم در سال ۱۳۸۰ تصویب گردید، اشاره کرد. البته در این زمینه باید به باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ (مواد ۵۰۱-۴۵۴) نیز اشاره نمود که به داورى اختصاص یافته است.

توجه انسان‌ها به شیوه داورى موجب شکل‌گیری انواع سازمان‌های داورى در گستره جهان و در کشورهای مختلف شده است. از جمله در مورد ایران می‌توان به: دیوان داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، مرکز سازش و داورى وایپو^(۲۶) که در سال ۱۹۹۴ توسط «سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو)^(۲۷)» تأسیس گردید و ایران نیز عضو آن است، مرکز داورى منطقه‌ای تهران ۱۳۸۲ و مرکز داورى اتاق ایران اشاره نمود.

فرایند داورى در قراردادهای انتقال فناوری هیچ تفاوتی با سایر قراردادهای تجاری بین‌المللی ندارد و قوانین و آیین‌نامه‌های داورى نیز در همه آنها همسان است. فقط تنها تفاوت در نوع و ماهیت اختلافات ناشی از عدم انجام تعهدات توسط طرفین قرارداد خواهد بود که به این تعهدات نیز به طور مبسوط در متن پروژه پرداخته شده است.

پی‌نوشت‌ها:

4. royalty audit
5. franchise
6. franchisor
7. franchisee

1. licensor
2. licensce
3. maintenance

پیشرفته در صنایع نفت و گاز و پتروشیمی، مجله اطلاعات سیاسی-اقتصادی، شماره ۲۱۰-۲۰۹.

۳- پایان نامه‌ها

۱- شهنیائی، احمد، ۱۳۸۲، قراردادهای انتقال تکنولوژی و شرایط آن، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه پردیس قم.

ب- منابع لاتین

1-Adhipathi, San deep Interim Measures in International Commercial Arbitration, past present end future, LLM Thesis and Essays, Georgia law school, 2003.

2-Brennan, Michael, Franchising and Licensing: Their Relevance to Corporate Council, Business law International I.3, 2000.

3-Buljevich, Esteban C, and park, Yoon, S. project financing and the International Financial Markets, Springer, USA, 1999.

4-Burge, David, A. patent and Trademark Tactics and practice, John Wiley and Sons, USA, 1999.

5-Carlquist, Helena, party Autonomy and the Choise of Substantive law in International Commercial Arbitration, Master Thesis, Department of law, Gutenberg University, 2006.

6-Fishman, Stefan. Consultant and Independent Contractor Agreement, Nolo, USA, 2005.

7-Helleiner, Gerald K. world Derided: The les Developed Countries in the International Economy, CUP Archie, USA, 1976.

8-Hok, Gotz- Sebastian, les Condition FIDIC, 2009, Available at: <http://www.dr-hoek.de/fr/beitrage.asp?r=Articles and S-FR and t-Fidic-silver-book>.

9-Jeffrey, Waincymer promoting Fairness and Efficiency of procedures in International commercial Arbitration- Identifying Uniform Model Norms, Contemporary Asia Arbitration Journal, 2010.

10-Levin, Charles, Confidentiality: Ethical perspectives and Clinical Dilemmas, Rutledge, England, 2003.

11-Michael, Steven and Moore, Hollie, Returns to Franchising, Journal of corporate financial, V.2, 1995.

12-Mishra, R. and Tarun Soota, Modern project Management, New Age International, India, 2006.

13-Paolo, Contini, International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards The American Journal of Comparative law, vol. 8, No. 3, summer 1959.

14-Pirkey, Louis T. The franchise Trademarks Handbook: Development and protecting Your Trademarks and Service Marks, American Bar Association, USA, 1994

15-Poltorake, Alexander and Lerner Paul, Essential of licensing Intellectual properties, John Wiley and sons USA, 2004.

16-Rene, David, Arbitration in International Trade. Derenter, the Netherlands, Kluwer law and taxation publishers, 1983.

17-UNCTAD, law Governing the Merits of the Dispute, UN, New York, 2005.

18-UNIDO, Manual on Technology Transfer Negotiation, UNIDO publication, USA, 1996.

19-Zekos, Georgiou I. International Commercial and Marine Arbitration, Rutledge, Cavendish, New York. USA, 2008.

8. General Agreement on Trade in services (GATS)

9. technical and engineering services agreement.

۱۰. ماده‌ی ۸ موافقت‌نامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مدیریت طرح در صنعت نفت.

۱۱. ماده‌ی ۱۸ موافقت‌نامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مدیریت طرح در صنعت نفت.

۱۲. مطابق ماده‌ی ۷-۱-۷ موافقت‌نامه لیسانس: «به منظور راهبری و آموزش عملیات راه‌اندازی و آزمایش‌های تضمین، واگذارنده کارکنان خود را که دارای مهارت‌ها و تجربه‌های درج‌شده در پیوست ۱۱ هستند، در اختیار خواهد گذارد».

۱۳. ماده‌ی ۲-۱-۲ موافقت‌نامه لیسانس: «... هزینه‌های سفر و اقامت کارکنان گیرنده که به منظور آموزش اعزام می‌شوند، بر عهده گیرنده است».

14. joint venture

15. Build, operation, Transfer.

16. buy-back

17. Engineering procurement construction (Epc)

18. Master development plan

19. statement

20. request for arbitration

۲۱. البته کلمه «دادخواست» یکبار در بند ۲ ماده‌ی ۲۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی به کار رفته است که ترجمه «claim» است که منظور «خواسته» است.

22. The parties are free on the place of arbitration.

23. interim measure, interim award, provisional award.

24. United states Federal Arbitration (FAA)

25. United Nations Commission on International Trade law (UNCITRAL)

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد

26. The WIPO Arbitration and Mediation Center

27. The world Intellectual property organization (WIPO)

فهرست منابع:

الف- منابع فارسی

۱- کتاب‌ها

۱- آقای، حسن و منوچهر آقای، انتقال تکنولوژی، تهران، مرکز تحقیقات و خدمات خودکفایی ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، ۱۳۶۹.

۲- دهخدا، علی‌اکبر: لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۲، ج ۱۳، ۱۳۷۷.

۳- رهبری، ابراهیم، حقوق اسرار تجاری، تهران، سمت، ۱۳۸۸.

۴- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، سمت، ۱۳۸۹.

۵- صابری، روح‌الله، قراردادهای لیسانس، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۷.

۲- مقالات

۱- ابراهیمی، مریم، سرمایه‌گذاری خارجی در چهار چوب قراردادهای ساخت بهره‌برداری و انتقال با نگاهی بر قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ۱۳۸۱، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۹، ۱۳۸۵.

۲- خزاعی، حسین، بررسی اجمالی مفهوم حقوق J.V. مجله حقوق دفتر خدمات حقوق بین‌المللی، شماره ۱۳، ۱۳۶۹.

۳- ساجدی، ولی، تابستان، تجارت خدمات در عرصه سازمان تجارت جهانی، فصلنامه رشد فناوری، ش. ۳۰، ۱۳۸۴.

۴- شیروی، عبدالحسین، انواع روش‌های قراردادی تجارت متقابل، نشریه اندیشه‌های حقوقی، سال ۲، شماره ۷، ۱۳۸۳.

۵- عرفانی، محمود، مشارکت تجاری بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۰، ۱۳۷۲.

۶- قلی‌زاده، احد، آذر و دی ۱۳۸۳، پیش‌بینی‌های حقوق در زمینه جلب فناوری



بررسی علل گسترش قاچاق کالا و ارز به سمت فضای مجازی و اهمیت ساماندهی و نظارت بر فروشگاه‌های اینترنتی

حمید پور عیسی، کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه
طاهره عابدی تهرانی، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی

چکیده

مبارزه با پدیده اقتصاد زیرزمینی موضوعی است که در سال‌های اخیر بیشتر در اقتصاد کشورمان مطرح شده است. از مهم‌ترین مصادیق اقتصاد زیرزمینی، پدیده قاچاق کالا و ارز است که علاوه بر آثار زیان‌بار بر تولید داخلی، نظام اطلاعات اقتصادی کشور را مختل می‌کند و زمینه بروز ناهنجاری‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را از طریق تغییر فرهنگ و ذائقه مصرف‌کنندگان به سمت کالاهای غیراستاندارد فراهم می‌نماید. مبارزه با قاچاق کالا و ارز با گسترش ورود این کالاها به فضای مجازی، وارد مراحل پیچیده‌تری شده و بعد از برخوردهای جدی‌تری که در سال‌های اخیر با قاچاق کالا در فضای واقعی صورت گرفت، تبلیغ و عرضه کالاهای قاچاق به سمت فضای مجازی کشیده شده است؛ بنابراین، باید فضای مجازی را در امتداد فضای واقعی دانست. فروشگاه‌های اینترنتی زیر نظر اتاق اصناف قرار گرفته‌اند، ولی به دلیل اینکه نظارتی بر آنها وجود ندارد، گسترش توزیع کالای قاچاق را به همراه داشته است و بر همین اساس ساماندهی فروشگاه‌های اینترنتی امری ضروری محسوب می‌شود. بیشتر متولیان امر، مقابله با این پدیده را در گرو هماهنگی و تعامل بیشتر دستگاه‌های دخیل در مبارزه با قاچاق کالا و ارز می‌دانند. در این مقاله با اتکا به مبانی نظری و ادبیات موجود در این زمینه، متناسب با شرایط حاکم بر کشور به تبیین عوامل ایجاد و گسترش قاچاق کالا و ارز در فضای مجازی پرداختیم.

واژگان کلیدی: فعالیت اقتصادی، قاچاق کالا و ارز، فضای مجازی، فروشگاه اینترنتی، اقتصاد زیرزمینی

درآمد

امروزه پدیده قاچاق علاوه بر اینکه به‌عنوان یک تهدید جدی بر سر راه تجارت آزاد است، هزینه‌های زیادی نیز بر بدنه اقتصادی کشور تحمیل می‌کند. قاچاق کالا از یک‌سو درآمدهای گمرکی و مالیاتی دولت را کاهش می‌دهد و از طرفی سبب خروج بی‌حاصل ارز، فرار گسترده سرمایه، افزایش بیکاری، کاهش تولیدات صنعتی داخلی و... می‌شود (باقری گرمارودی، ۱۳۷۷).

در اقتصاد سالم تمامی فعالیت‌های اقتصادی ثبت و ضبط می‌شود، اما دسته‌ای از فعالان اقتصادی مایل به چپین امری نیستند و موجبات شکل‌گیری اقتصاد زیرزمینی یا اقتصاد سیاه را به وجود می‌آورند. قاچاق کالا و ارز همواره بیش از مبادلات قانونی است و عملاً عنان بازارهای ایران به‌ویژه در

صنایع تک که محصولاتی کم‌حجم اما گران‌قیمت و پرتقاضا هستند، در اختیار افراد و گروه‌هایی است که نه تنها نقشی در رشد شاخص‌های اقتصادی ندارند، بلکه مهم‌ترین عوامل سقوط و انحطاط اقتصادی و اجتماعی یک کشور محسوب می‌شوند؛ اما آنچه مسلم است آسیب‌های جدی است که اقتصاد کشور از قاچاق کالا متحمل می‌شود. قاچاق کالا ضمن خدشه‌دار کردن اهداف حمایتی دولت موجب از بین رفتن آثار سیاست‌های تعرفه‌ای و غیر تعرفه‌ای دولت می‌شود. ضمن آنکه عدم پرداخت حقوق دولت از سوی قاچاقچیان موجب کاهش سرمایه‌گذاری در صنایع، کاهش حجم فعالیت‌های تولیدی در داخل کشور و در نتیجه کاهش اشتغال می‌شود و با توجه به آنکه صنایع تولید داخلی مجبورند پایین‌تر از ظرفیت خود فعالیت کنند، در نتیجه قیمت تمام‌شده تولیدات

بالا رفته منجر به افزایش تورم در داخل کشور می‌شود.

هم‌زمان با افزایش حجم عملیات مبارزه علیه دانه‌درشت‌ها و باندهای قاچاق، آمار دستگاه‌های کاشف نشان می‌دهد عملیات مبارزه با قاچاق به‌صورت جدی دنبال می‌شود و این عملیات موجب شده بخشی از فعالیت‌های قاچاق به سمت فضای مجازی نیل پیدا کند. در همین راستا ضروری است ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز به موضوع «قاچاق در فضای مجازی»

قاچاق کالا ضمن خدشه‌دار کردن اهداف حمایتی دولت موجب از بین رفتن آثار سیاست‌های تعرفه‌ای و غیر تعرفه‌ای دولت می‌شود. ضمن آنکه عدم پرداخت حقوق دولت از سوی قاچاقچیان موجب کاهش سرمایه‌گذاری در صنایع، کاهش حجم فعالیت‌های تولیدی در داخل کشور و در نتیجه کاهش اشتغال می‌شود.

وارد شده و واحدی با عنوان «مبارزه با قاچاق کالا در فضای مجازی» تشکیل دهد.

به‌طور کلی قاچاق عبارت است از: «هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود.» (قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز روزنامه رسمی، سال هفتم، شماره ۲۰۰۸)

با توجه به اینکه قاچاق کالا و ارز یک پدیده چند وجهی است، عوامل متعددی از جمله اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... در شکل‌گیری آن نقش دارند که شناسایی این عوامل به ارائه راهکار مناسب جهت برخورد با این پدیده شوم اقتصادی، اجتماعی کمک

می‌نماید. در نظام حقوقی ایران، علاوه بر محاکم قضایی و مراکز علمی، سازمان تعزیرات حکومتی، در بخش مبارزه با قاچاق کالا با حضور فعال در مجالس و مراکز تصمیم‌گیری، شکل‌گیری و اصلاح سیاست جنایی حاکم بر جرایم قاچاق کالا و ارز را از اولویت‌های برنامه خود قرار داده است.

۱- شناسایی عوامل مؤثر قاچاق کالا و ارز در فضای مجازی

امروزه توسعه فن‌آوری گسترش ارتباطات و تحول چشمگیر در مبادلات و مناسبات اقتصادی بین کشورها باعث رونق تجارت در فضای مجازی شده است. بر همین مبنا هم توجه قاچاقچیان به فضای مجازی بی‌دلیل نبوده است. به‌طور کلی موارد زیر را می‌توان از جمله عوامل مؤثر قاچاق کالا در فضای مجازی دانست:

۱-۱- عدم جرم‌انگاری

فعالیت‌های رایانه‌ای و مخابراتی مرتبط با قاچاق کالا و ارز

قاچاق کالا به‌عنوان یک فعالیت غیرقانونی، همواره با ریسک ناشی از برخورد عوامل قانونی کشور روبرو است، اما نکته قابل توجه این است که چرا تاکنون فعالیت‌های قاچاقچیان در فضای مجازی از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری نشده است؟ در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸ خلأ مواد قانونی جهت برخورد با فعالیت‌های مرتبط با قاچاق کالا و ارز در فضای مجازی کاملاً محسوس است. قانون‌گذار در ماده‌ی ۵۲ این قانون که اشعار می‌دارد: «در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کاررفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی نشده است، مطابق قوانین جزایی مربوط عمل خواهد شد»

۱-۲- پایین بودن ریسک توزیع قاچاق کالا در فضای مجازی به دلیل عدم ساماندهی و نظارت بر فروشگاه‌های اینترنتی

بروکراسی و ساختار اداری ناکارآمد منجر به افزایش هزینه تولید و تجارت در اقتصاد رسمی خواهد شد؛ گاه گرفتن مجوز برای تولید یا صادرات از مراکز متعدد تصمیم‌گیری، به بیش از یک ماه زمان نیاز دارد که هزینه و قیمت تمام‌شده را برای تولیدکننده و صادرکننده بشدت افزایش می‌دهد؛ بنابراین، با این‌گونه هزینه‌ها انگیزه فعالیت در بخش غیررسمی یا به عبارتی قاچاق کالا افزایش می‌یابد (شکیبایی و صادقی، مجله تحقیقات اقتصادی شماره ۶۲، بهار و تابستان ۱۳۸۲)

در اقتصاد سالم تمامی فعالیت‌های اقتصادی ثبت و ضبط می‌شود، اما عده‌ای از فعالان اقتصادی مایل به چنین امری نیستند و لذا موجبات شکل‌گیری اقتصاد زیرزمینی را به وجود می‌آورند. از این‌رو عرضه اینترنتی کالا به سبب نبود نهاد نظارتی کارآمد، گسترش توزیع کالای قاچاق را به همراه دارد.

عرضه اینترنتی کالا می‌تواند عامل ورود کالای قاچاق به کشور باشد. فروشگاه‌های مجازی از آغاز امسال زیر نظر اتاق اصناف قرار گرفته‌اند، ولی نظارتی بر آنها وجود ندارد. با اختصاص کد شناسایی به فروشندگان اینترنتی می‌توان از نابسامانی‌های این پدیده جلوگیری به عمل آورد و بر همین اساس ضرورت دارد پس از ساماندهی فروشگاه‌های اینترنتی، سایر فروشگاه‌های مجازی که مجوز ندارند مشخص‌شده و کمیته تعیین مصادیق فعالیت‌های غیرمجاز نسبت به پالایه آنها اقدام کند. لذا با اجرای این طرح مصرف‌کنندگان با امینت خاطر بیشتری می‌توانند خرید خود را انجام دهند، چراکه

در صورت عدم تطابق با استانداردها کالا قابل عودت است.

۱-۳- عدم ایجاد مجموعه سامانه الکترونیکی در کشور برای شناسنامه‌دار شدن کالاها

کالا‌های قاچاق که در فضای مجازی مبادله می‌شوند، از طریق پست و پیک‌ها جابه‌جا می‌شود و ضرورت دارد همکاری‌هایی نیز با شرکت پست برای نظارت بیشتر انجام شود. با ایجاد مجموعه سامانه الکترونیکی در کشور برای شناسنامه‌دار شدن کالاها، اگر کالایی در بازار عرضه شود و در مجموعه سامانه الکترونیکی کشور ردپایی از آن وجود نداشته باشد، این کالا به‌عنوان کالای قاچاق شناخته خواهد شد.

۱-۴- کمرنگ‌بودن نقش دستگاه‌های تبلیغی، فرهنگی، پژوهشی و آموزشی

بر اساس ماده‌ی ۱۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، دستگاه‌های تبلیغی، فرهنگی، پژوهشی و آموزشی موظف‌اند برنامه‌های فرهنگی، آموزشی، تحقیقاتی و ترویجی را بر اساس سیاست‌های ابلاغی شورای عالی انقلاب فرهنگی و اولویت‌های ستاد باهدف افزایش کیفیت تولیدات داخلی، ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش به استفاده از کالای تولید داخلی و جلوگیری از مصرف کالای قاچاق، اجرا کنند. برحسب این قانون، کارگروه فرهنگی - اجتماعی ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز با حضور دستگاه‌های عضو و همچنین وزارتخانه‌های فرهنگ و ارشاد اسلامی، آموزش و پرورش و وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و همچنین سازمان‌های خبرگزاری جمهوری اسلامی، صداوسیما و تبلیغات اسلامی تشکیل شده است. مأموریت عمده این کارگروه در دو بعد تعریف شده است؛ یک بعد ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش و استفاده از کالای تولید داخل و بعد دیگر، جلوگیری از مصرف کالای قاچاق. این کارگروه پیوست فرهنگی - تبلیغی مأموریت‌های ملی ستاد

مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز را تدوین می‌کند؛ اما فعالیت این کارگروه کمرنگ بوده و به عبارتی دیگر، در این کارگروه هدف جلوگیری از تقاضا برای کالای قاچاق به‌درستی دنبال نشده است. به‌عنوان نمونه، در این کارگروه پیوست فرهنگی مبارزه با قاچاق در سطح عرضه، مبارزه با قاچاق پوشاک و همچنین طرح رجیستری (کد دار کردن تلفن‌های همراه) تدوین شده است، ولی به مرحله اجرا نرسیده است.

۱-۵- عدم استفاده از پتانسیل وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در راستای مقابله با قاچاق کالا در فضای مجازی

سهم بازار قاچاق کالا در فضای مجازی اکنون در کشور ماندک است، اما روز به روز بر وسعت و عملکرد آنها افزوده می‌شود، به‌طوری که اگر امروز ۵ درصد از سهم بازار را داشته باشند این رقم در سال آینده در صورت عدم برخورد به بالای ۲۰ درصد می‌رسد. تعداد سایت‌های قانونی عرضه‌کننده کالا‌های مجاز وارداتی از تعداد انگشتان یک دست کمتر است و مابقی سایت‌ها و شبکه‌های فضای مجازی غیرقانونی هستند.

در ماده‌ی ۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۱۸ متأسفانه نامی از وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات به‌عنوان یکی از ارکان تشکیل‌دهنده ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز دیده نمی‌شود. در حال حاضر فروشگاه‌های الکترونیکی برای فعالیت در فضای مجازی فقط در سامانه ثبت‌نام می‌کنند و این موضوع در باب نظارت کافی نیست، در این راستا می‌بایست یک سری اقدامات ایجابی از سوی وزارت صنعت و معدن در مورد فروشگاه‌های الکترونیکی انجام شود و از دیگر سو با کمک پلیس فتا و وزارت اطلاعات و وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، از فعالیت‌های فروشگاه‌های الکترونیکی که اقدام به قاچاق کالا کرده‌اند، جلوگیری شود.

۲- تدابیر کنترلی مبارزه با قاچاق کالا و ارز در فضای مجازی

به طور کلی قاچاق کالا شامل دو قسم است: یکی قاچاق کالاهای ممنوع؛ یعنی کالاهایی که صادرات و واردات آنها ممنوعیت شرعی و قانونی دارند نظیر مواد مخدر، اسلحه و مشروبات الکلی و دیگری قاچاق کالاهای مجاز و مجاز مشروط که منظور کالاهایی است که صادرات و واردات آنها با رعایت ضوابط قانونی امکان پذیر، اما به دلیل رعایت نکردن ضوابط قانونی، قاچاق تلقی می‌شوند (ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز، معاونت پژوهش و آمار، ۱۳۸۸: ۴).

در مقابل پدیده قاچاق با داشتن پیامدهای اجتناب ناپذیر بر اقتصاد کشور، تولید داخلی را با رقابت ناعادلانه روبرو ساخته و در نتیجه باعث انباشت کالا، رکود تولید، ورشکستگی صنایع و افزایش بیکاری می‌شود. جامعه ناگزیر است علیه بزهکاری و

هنجارشکنی از خود واکنش نشان دهد. ولی این واکنش نباید نوعی انتقام جویی تلقی شود. بلکه قدرت عمومی باید با اتخاذ تدابیر لازم افراد را از ارتکاب این قبیل افعال بازدارد و از تکرار آن جلوگیری کند. علی‌هذا در خصوص مبارزه با پدیده قاچاق، صرف نظر از دیدگاه مختلف اقتصاددانان و حقوقدانان داخلی و خارجی، معتقدیم با در نظر گرفتن عوامل اجتماعی و اقتصادی و ارزیابی و پیامدهای اقتصادی ناشی از قاچاق هم می‌توان با اتخاذ تدابیر پیشگیرنده از ابعاد مختلف اقتصادی و حقوقی راهکارهای کنترلی ایجاد نمود که به نمونه‌های مهم آن اشاره می‌شود.

۲-۱- تدابیر پیشگیرانه

هدف‌های سیاست جنایی مؤثر در جامعه وقتی تحقق می‌یابد که تدابیر پیشگیرنده همواره در درجه نخست اهمیت قرار گیرد. چراکه پدیده

جرم امروزه به یکی از مشکلات اساسی جوامع بشری تبدیل شده و جرم نه تنها به قربانیان مستقیم آن صدمه وارد می‌کند، بلکه سایر افراد جامعه نیز از آن متضرر می‌گردند. علاوه بر احساس ناامنی که برای سایر افراد جامعه از مشاهده وقوع جرایم حاصل می‌گردد، صدمات مستقیم تری نیز به آنها وارد می‌شود. بنابراین، به طور خلاصه جرم تنها بر قربانیان مستقیم آن تأثیرگذار نیست، بلکه بر کل جامعه اثرگذار است. بنابراین حداکثر کاری که می‌توان و باید انجام داد پیشگیری نسبی و به عبارت دیگر تقلیل جرم و کنترل آن است.

بروکراسی و ساختار اداری ناکارآمد منجر به افزایش هزینه تولید و تجارت در اقتصاد رسمی خواهد شد؛ گاه گرفتن مجوز برای تولید یا صادرات از مراکز متعدد تصمیم‌گیری، به بیش از یک ماه زمان نیاز دارد که هزینه و قیمت تمام‌شده را برای تولیدکننده و صادرکننده بشدت افزایش می‌دهد.

منظور از پیشگیری انجام اقداماتی است که موقعیت و امکان ارتکاب جرم را کاهش داده و مثل واکنش عمل می‌کند نه شبیه معالجه پس از بیماری. با امعان نظر به توضیحات تقدیمی می‌توان پیشگیری را این گونه تعریف کرد: «پیشگیری عبارت است از پیش‌بینی، شناخت و ارزیابی خطر جرم و انجام اقداماتی برای رفع یا تقلیل آن» که گاهی از این روند تحت عنوان «مدیریت خطر جرم» نامبرده می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که پیشگیری از وقوع جرم قاچاق در فضای مجازی با تقلیل موقعیت‌ها سروکار داشته و با بکار بستن تدابیر مشروحه ذیل انجام پذیر است:

۱- با استفاده از پتانسیل وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و پلیس فتا در راستای مقابله با قاچاق کالا در فضای مجازی نسبت به ساماندهی فروشگاه‌های اینترنتی اقدام و با اعمال نظارت‌های ویژه بر عملکرد آنها از

زمینه‌های بروز قاچاق کالا در فضای مجازی جلوگیری به عمل آید.

۲- برنامه‌های فرهنگی، آموزشی، تحقیقاتی و ترویجی براساس سیاست‌های ابلاغی شورای عالی انقلاب فرهنگی و اولویت‌های ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز با هدف افزایش کیفیت تولیدات داخلی، ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش به استفاده از کالای تولید داخلی و جلوگیری از مصرف کالای قاچاق، اجرا شوند.

۳- تسریع در ایجاد مجموعه سامانه الکترونیکی در کشور برای شناسنامه‌دار شدن کالاها و همچنین اجرای طرح رجیستری.

همچنین به دلیل اینکه کالاهای قاچاق در فضای مجازی معامله و فیزیک آنها از طریق پست و بیک‌ها جابه‌جا می‌شود و بر همین مبنا ضرورت دارد هماهنگی لازم با پست برای نظارت بیشتر انجام شود.

۴- کارشناسان خبره از بین نخبگان حوزه IT، جذب و به کارگیری شوند و با تخصیص بودجه و اعتبار مالی کافی انگیزه کاری نامبردگان تقویت گردد.

۲-۲- تدابیر سرکوب‌کننده

قدرت عمومی هنگامی می‌تواند به مبارزه‌ای قاطع علیه بزهکاری مبادرت کند که پیش از آن حدود بزهکاری را تعیین کرده باشد. در نظام کیفری کشور ما که الهام گرفته از احکام اسلامی است شارع مقدس حفظ مهم‌ترین ارزش‌های جامعه اسلامی را تحت عنوان ضروریات خمس یعنی حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال با ضمانت‌های اجرای کیفری توأم ساخته و راجع به پدیده قاچاق نیز که از مصادیق بارز جرایم اقتصادی تلقی می‌گردد، به تناسب متنوع شدن اقلام و طرق قاچاق، قوانین و اصلاحیه‌های متعددی تصویب و برای اجرا ابلاغ نموده است (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۵۶).

با ظهور و بروز نوسانات شدید در سطح بازار عرضه و به منظور مبارزه جدی با قاچاق کالا و ارز و برنامه‌ریزی برای جذب و هدایت بهتر

درآمدهای ارزی حاصل از صادرات غیرنفتی باهدف کنترل نرخ ارز، کاهش تقاضای ارز و تقویت پول ملی، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در قانون مزبور صلاحیت رسیدگی به برخی از جرایم قاچاق کالا و ارز تحت شرایطی به سازمان تعزیرات حکومتی محول گردید و این سازمان نیز با درک مساعی صادقانه تمامی دستگاه‌های اداری و قضایی در مبارزه با معضل قاچاق، تاکنون از هیچ تلاشی دریغ نکرده و با سرعت و دقت کافی به انجام بهینه امور محوله پرداخته است.

صرف نظر از اهتمام مجدانه کلیه دستگاه‌ها اعم از واحدهای کاشف، سازمان‌های شاکی و مراجع قضایی در اجرای مقررات جاری، به نظر می‌رسد به دلایل مختلف، اقدامات انجام شده برای زدودن آثار زیان‌بار پدیده زشت قاچاق از سیستم اقتصادی جمهوری اسلامی ایران کافی نبوده و نتایج موردنظر به نحو اکمل حاصل نگشته است. بنابراین مشاهده نتایج فوق‌الاشعار در وضعیت فعلی اقتضا می‌نماید هم‌سیاست‌گذاران اقتصادی و هم‌دستگاه‌های اداری و قضایی در روش‌های کنترلی خودشان براساس پیشنهادهای تقدیمی در مقاله حاضر بازنگری نمایند و هم‌درزمینه‌ی برخورد فیزیکی با بزه قاچاق در فضای مجازی تدابیر کارساز و مؤثری اتخاذ و اجرا نمایند. به همین منظور ضمن ارج نهادن به تلاش‌های بی‌وقفه تمامی متصدیان پیشنهاد می‌نماید:

۱- با تاسی از دستاوردهای علمی مراکز دانشگاهی نواقص قوانین مربوط به جرایم قاچاق کالا و ارز مرتفع و پس از بازنگری

در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۵ مواد قانونی برای تعیین مجازات متناسب و بازدارنده در خصوص فعالیت‌های رایانه‌ای و مخابراتی مرتبط با قاچاق کالا و ارز پیش‌بینی و تصویب گردد.

۲- سازمان‌های کاشف و شاکی با تقویت نیروی انسانی و تجهیز امکانات اداری، از ابزارهای مناسب برای شناسایی فعالیت‌های اینترنتی مرتبط با قاچاق کالا و ارز استفاده نمایند و با انعکاس فوری پرونده‌های متشکله به سیستم قضایی و تعزیراتی برخورد‌های لازم را اعمال نمایند.

۳- با استفاده از ظرفیت وزارت اطلاعات و وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و پلیس فتا، فروشگاه‌های مجازی که مجوز ندارند شناسایی شده و کمیته تعیین مصادیق فعالیت‌های غیرمجاز نسبت به پالایه آنها اقدام کند.

۴- با استفاده از پتانسیل وزارت اطلاعات و وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و پلیس فتا، فروشگاه‌های مجازی که مجوز ندارند شناسایی شده و کمیته تعیین مصادیق فعالیت‌های غیرمجاز نسبت به پالایش آنها اقدام کند.

برآمد

جهت نیل به اهداف موردنظر ما ناچاریم کالاها را همان‌طور که در برابر مشابه خارجی آن حمایت کنیم و به تولیدکننده این اطمینان را بدهیم که در تولیداتش با زیان مواجه نمی‌شود، باز کردن مطلق درهای واردات نمی‌تواند جوابگوی اقتصاد کشور باشد، این موضوع به

مدیریت نیاز دارد تا بتوان به تدریج در بازار رقابت وارد شد.

برای مبارزه با قاچاق در فضای مجازی به راه‌حل‌های متفاوتی نیاز داریم، یک راه مبارزه با قاچاق اعمال، سیاست‌هایی است که باید هزینه آنها را نیز پردازیم و مدیریت لازم را برای آنها انجام دهیم، اما در کشورهایی که زیربنای لازم شکل گرفته است در امر رقابت با آنها با مشکل مواجه می‌شویم؛ یعنی اینکه وقتی بازارهایمان را درگیر رقابت جهانی کنیم کشورهای که منابع غنی‌تری دارند، ضرر نمی‌کنند، اما کشوری که منابع نداشته باشد دچار فقر و گرفتاری‌های بزرگی خواهد شد و به همین دلیل اعمال سیاست‌های درهای باز رقابت، برای کشورهایی که دارای منابع غنی نیستند، زیان‌آور است. سیاست دوم ایجاد زیربنای تولیدی اقتصادی و اجتماعی در کشور است؛ با این سیاست در معرض شدید رقابت تولیدات با کشورهایی قرار می‌گیریم که سال‌های سال است زیربنایشان را ساخته‌اند و بین کالای داخلی و خارجی رقابت ایجاد خواهد شد که در نتیجه آن تولید داخلی به صرفه نخواهد بود که باید برای این موضوع نیز با برنامه‌ریزی و مدیریت عمل کرد. دستگاه قضایی باید در مقابل قاچاق بسیار قاطع برخورد کند، مبارزه با قاچاق فقط در مبادی ورودی و مرزها نیست و باید در فضای مجازی نیز با جدیت وارد عمل شد. همچنین توجه به تسهیل واردات قانونی کالا ضروری بوده و دولت در موقعیتی است که باید بر موضوع ترانزیت کالا نگاه ویژه‌ای داشته باشد و دستگاه‌های نظارتی نیز باید بر اساس اصول رفتار کنند.

فهرست منابع:

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات میزان، سال ۱۳۹۳.
- ۲- اقتصاد پنهان، ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز، معاونت پژوهش و آمار، ۱۳۸۸.
- ۳- باقری گرمارودی، احمدرضا، اقتصاد زیرزمینی، تخمین و آثار آن بر کسری بودجه و سرمایه‌گذاری بخش خصوصی. طی سال‌های ۱۳۷۴-۱۳۵۰، پایان‌نامه
- کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷
- ۴- شکیبایی، علیرضا و صادقی، حسین، مدل‌سازی اقتصاد زیرزمینی با روش منطق فازی، مجله تحقیقات اقتصادی شماره ۶۲، بهار و تابستان ۱۳۸۲.
- ۵- قانون جرایم رایانه‌ای، وب‌سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۸.
- ۶- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، روزنامه رسمی، سال هفتم، شماره ۲۰۰۸۱، مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۱.

شمول یا عدم شمول قوانین عام و نظارت بر مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی زیر نظر رهبری

عبدالکریم کارمزدی، وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه

قسمت پایانی



دارای پسوند «زیر نظر مقام معظم رهبری» می‌باشند؛ از نظارت مصون‌اند و هیچ مرجع ناظری کاری به آنها ندارد و اگر چنین باشد؛ مستند و توجیهی برای آن وجود دارد؟ همان‌طور که بیان شد؛ مهم‌ترین علت ایجاد «مؤسسه‌ها» اداره‌ی بهتر

نهادهای حاکمیتی نیستند، لذا با این پرسش جدی مواجه هستیم که «نحوه نظارت و شمول قوانین عام مرتبط بر نهادهای زیر نظر مقام معظم رهبری چگونه است؟» در این خصوص، دو نظریه و دیدگاه مطرح می‌گردد: آیا این «مؤسسه‌ها» به‌صرف این‌که

۴- نحوه نظارت و شمول قوانین عام مرتبط بر نهادهای زیر نظر مقام معظم رهبری

نظر به اینکه قانون‌گذار تعریف جامع و مانعی از این‌گونه «نهادهای» ارائه نکرده است؛ یعنی مشخص نکرده که این مؤسسه‌ها وابسته به قوه مجریه یا به

امور عمومی است. لذا به منظور اجرای صحیح قوانین و حسن جریان امور و پیشگیری از هر گونه سوءاستفاده احتمالی و جلوگیری از تعدی به اموال و امکانات بیت‌المال که در اختیار مدیران و مسئولان این «مؤسسه‌ها» است؛ همچنین عدم اخلال در امور و خدمات عمومی یا تعطیلی آنها، نظارت بر صحت عملکرد مالی در خصوص نحوه هزینه اموال و امکانات در اختیار، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است و باید تضمینی در خصوص تحقق این موارد وجود داشته باشد و این تضمین مستلزم وجود نظارت‌های خاص و مؤثر سازمان‌های اجرایی کشور بر این گونه «تشکیلات» است. امروزه نیز در اکثر کشورهای دنیا بحث نظارت کارآمد بر «مؤسسه‌ها» که هم عهده‌دار امور عمومی هستند و هم از کمک‌های مالی دولت برخوردارند؛ به صورت روزافزون مطرح شده است. برای اعمال این نظارت‌ها، نهادها و رویه‌هایی ایجاد شده است تا هم تضمینی در جهت عملکرد مالی مناسب این «مؤسسه‌ها» باشد و هم در نهایت تضمینی نسبت به حقوق و منافع عمومی و حسن اجرای وظایف و خدمات عمومی این «مؤسسه‌ها» در نظر گرفته شده باشد. یکی از ابزارهای اصلی نظارت بر این گونه «مؤسسه‌ها»، سازمان بازرسی کل کشور است. طبق ماده‌ی ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، سازمان بازرسی^(۱) می‌تواند از نهادهای انقلابی و بنیادها بازرسی کرده و بر کار آنها نظارت نماید. با توجه به قوانین و مقررات، حاکمیت قوانین و به تبع آن اعمال نظارت بر مؤسسه‌های تحت نظر رهبری دو گونه است:

الف- حاکمیت قوانین عام و اعمال نظارت منوط به اذن رهبری
ب- حاکمیت قوانین عام و اعمال نظارت بدون نیاز به اذن رهبری
۴-۱- حاکمیت قوانین عام مرتبط و اعمال نظارت منوط به اذن رهبری
برخی از مدیران و مسئولان شاغل در این دستگاه‌ها بر این عقیده می‌باشند که چون این «مؤسسه‌ها» در واقع مراجعی غیردولتی هستند و قانون‌گذار نیز به درستی و با دقت

مقام معظم رهبری برای نهادهای تحت نظارت خودشان نه تنها تفاوتی قائل نبوده بلکه تأکید بر اجرای قانون و اعمال نظارت دارند؛ این امر مبین این است که این دستگاه‌ها منطقه ممنوعه نظارت نیستند و مدیران این مجموعه‌ها در برابر دستگاه‌های نظارتی پاسخگو هستند.

عنوان سازمان «عمومی غیردولتی» را برای آنها انتخاب کرده و در مقام گفتار و در مقام عمل نیز دچار تعارض نشده و هیچ‌گاه این مؤسسات را در حکم نهاد دولتی محسوب نکرده است، لذا قائل به این می‌باشند که صرفاً مقررات و ضوابط مصوب داخلی خود حاکم بر این مؤسسه‌ها است. در این راستا به قوانینی که در آنها مقنن تصریح نموده است که اعمال قانون و به تبع آن، نظارت بر مؤسسه‌ها و نهادهای تحت نظر رهبری، منوط به اذن ایشان است؛ تمسک جسته که در ذیل به تعدادی از آنها برای نمونه اشاره می‌شود:

۱- مستند به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحد قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ با الحاقات بعدی،^(۳) صرفاً شمول قانون محاسبات عمومی کشور بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی تحت نظر رهبری، منوط

به اذن معظم له شده است و تنها مرجع نظارت و کنترل بر این مراکز «معاونت نظارت و حسابرسی دفتر رهبری» است، ولی سایر قوانین بر آنها حاکمیت داشته و سازمان‌های نظارتی مانند سازمان بازرسی کل کشور نیز بر آنها می‌توانند پس از اخذ اذن از مقام رهبری، نسبت به رعایت مقررات همان قانون، اعمال نظارت نمایند. ۲- ماده‌ی ۲ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۹: «اشخاص مشمول این قانون عبارتند از: ... ب- واحدهای زیر

نظر مقام رهبری اعم از نظامی و غیرنظامی و تولیت آستان‌های مقدس با موافقت ایشان...»

۳- ماده‌ی ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ (اعتبار این قانون در سال ۱۳۹۴ تا پایان ۱۳۹۵ تمدید گردید): «کلیه

دستگاه‌های اجرایی به استثناء نهادهای مؤسسات و تشکیلات و سازمان‌هایی که زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری اداره می‌شوند؛ وزارت اطلاعات، نهادهای عمومی غیردولتی که با تعریف مذکور در ماده‌ی ۸ تطبیق دارند؛ اعضای هیئت‌علمی و قضات، هیئت‌های مستشاری دیوان محاسبات، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری مشمول مقررات این قانون می‌شوند و در خصوص نیروهای نظامی و انتظامی مطابق نظر مقام معظم رهبری عمل می‌شود...».

۴-۲- حاکمیت قوانین عام و اعمال نظارت بدون نیاز به اذن رهبری

عده‌ای دیگر از جمله نگارنده بر این باورند که هر چند در توصیف این گونه «مؤسسه‌ها» واژه «غیر دولتی»

به کاررفته است، اما در واقع، قانون گذار که ایجادکننده این نوع از سازمان‌ها است؛ آنها را در ردیف مؤسسات و دستگاه‌های دولتی محسوب کرده و آنها را تابع قوانین و مقرراتی که ناظر به مراجع دولتی است؛ قرار داده است (البته به جز مواردی که به صراحت توسط مقنن از شمول قوانین عام مستثنا شده‌اند) و نیاستی منظور از دولت را به معنای خاص قوه مجریه تلقی نمود، بلکه در اینجا دولت به مفهوم حاکمیت است؛ بنابراین این دستگاه‌ها از لحاظ ماهیتی وابسته به حاکمیت می‌باشند، زیرا از یک سو مشغول خدماتی هستند که جنبه عمومی و غیرانتفاعی دارند و از دیگر سو برخی مستقیماً و بعضی مع الواسطه مشمول قانون «محاسبات عمومی کشور» هستند.

دلایلی که می‌توان برای توجیه نظریه مذکور ارائه نمود؛ به شرح ذیل است:

۱- سازمان‌ها یا شرکت‌ها از سه حالت خارج نیستند؛ دولتی، عمومی یا خصوصی و شق چهارمی به اصطلاح «خصوصیتی» وجود ندارد. بنابراین این قبیل نهادها اگر دولتی یا عمومی نیستند لاجرم بایستی خصوصی باشند و با عنایت به اینکه تمام یا اکثریت قریب به اتفاق اموال آنها متعلق به حاکمیت (بیت‌المال) است؛ همچنین نحوه اداره کردن

چنین سازمان‌هایی هیچ‌گونه سنخیتی با شرکت‌های خصوصی ندارد لذا نمی‌توانند به عنوان شرکت خصوصی تلقی شوند.

۲- قانون گذار در ماده‌ی ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، سازمان‌های عمومی غیردولتی را از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری استثناء کرده نه اینکه حاکمیت قوانین عمومی را به طور مطلق از «مؤسسه‌ها» برداشته

باشد مضافاً اینکه در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ قانون مزبور، عنوان شده است: «احکام» شرکت‌های دولتی «که در این قانون ذکر شده بر کلیه شرکت‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است؛ نیز اعمال خواهد شد».

۳- مادتین ۱۵ و ۱۶ اساس نامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی (مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ اصلاحی ۱۳۸۷/۱/۱۸) که خود یکی از این «مؤسسه‌ها» است؛ در این راستا و به شرح ذیل است:

الف) ماده‌ی ۱۵ اصلاحی ۱۳۸۷/۱/۱۸: «انتقال کارکنان رسمی بنیاد که تا پایان سال ۱۳۸۳ به استخدام درآمده‌اند و مأموریت آنها به سایر دستگاه‌ها و نهادهای دولتی و یا عمومی با رعایت مقررات مربوط به کارکنان دولت مجاز است».

ب) ماده‌ی ۱۶ مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷: «مقررات اداری و استخدامی بنیاد ظرف ۳ ماه پس از تصویب این اساسنامه در چهارچوب قانون نظام هماهنگ پرداخت بنا به پیشنهاد

مطابق اصل ۷۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی، حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد و از جمله این امور، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی به نحو عام الشمول و مطلق است.

مشترک بنیاد و سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۴- در ماده‌ی ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱ آمده است: «وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیردولتی،

شهرداری‌ها و بانک‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود... استفاده نمایند».

در این ماده نیز قانون گذار این نهادها را در حکم مراجع دولتی دانسته و امتیاز استفاده از افرادی غیر از وکلای دادگستری را در رسیدگی به دعاوی خود، برای آنها نیز قائل شده است؛ چنانکه این دستگاه‌ها برای دفاع از دعاوی‌ای که له یا علیه آنها مطرح می‌شود؛ با استناد به این مقرر، کارکنان خود را تحت عنوان نماینده حقوقی به مراجع قضایی اعزام می‌نمایند.

۵- مطابق اصل ۷۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی، حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد و از جمله این امور، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی به نحو عام الشمول و مطلق است.

بر این اساس می‌توان گفت که هر سازمانی که به موجب قوانین مختلف ایجاد گردیده و به طور کلی زیر نظر رهبری بوده اما تمام یا بخشی از بودجه آن توسط دولت تأمین می‌گردد و یا دولت ممکن است در بودجه سالانه مبالغی به عنوان کمک به آن اعطا نماید و یا هر نهادی که

تأیید نمودن احکام و مصوبات آن نیازمند تأیید توسط رهبری نیست؛ قانون گذار اعمال نظارت بر آنها را منوط به اذن رهبری ندانسته است. لذا بر این گونه «مؤسسه‌ها» قوانین عام، حاکمیت دارد و مشمول نظارت قانونی و حکومتی می‌باشند مانند بنیاد شهید و امور ایثارگران- سازمان اوقاف و امور خیریه- سازمان حج و زیارت- بنیاد مستضعفان

انقلاب اسلامی - بنیاد مسکن انقلاب اسلامی.

۵- دیدگاه رهبری در خصوص اعمال قوانین عام و نظارت بر نهادها و مؤسسه‌های تحت نظر معظم له

مقام معظم رهبری در برهه‌های تاریخی مختلف و در موارد متعدد بر لزوم نظارت بر کلیه نهادها و ارکان کشور از جمله نهادهای زیر نظر رهبری و حتی شخص رهبری تأکید نموده‌اند که فقط به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

۱- بیانات رهبری در جلسه پرسش و پاسخ دانشجویان دانشگاه صنعتی امیرکبیر ۱۳۷۹/۱۲/۹:

دانشجویی در این جلسه گلابه داشت از اینکه چرا

برخی از منصوبان ولی فقیه، خود را ملزم به پاسخ‌گویی و تحت نظارت بودن نمی‌دانند. مقام معظم رهبری فرمودند: «هیچ کس فوق نظارت نیست. خود رهبری هم فوق نظارت نیست؛ چه برسد به دستگاه‌های مرتبط با رهبری؛ بنابراین همه باید نظارت شوند. نظارت بر کسانی که حکومت می‌کنند - چون حکومت به‌طور طبیعی به معنای تجمع قدرت و ثروت است؛ یعنی اموال بیت‌المال و اقتدار اجتماعی و اقتدار سیاسی در دست بخشی از حکام است - برای اینکه امانت به‌خرج دهند و سوءاستفاده نکنند و نفسشان طغیان نکند؛ یک کار لازم و واجب است و باید هم باشد».

رهبری، در همان دیدار نیز فرمودند: «من نظارت را دوست می‌دارم و از گریز از نظارت - اگر در کسی و درجایی باشد - به شدت گله‌مندم. بر خود من هم هرچه

بیشتر نظارت کنند؛ خوشحال‌ترم». ۲- پیام رهبر معظم در سال ۱۳۸۰: «هیچ شخص یا نهاد نمی‌تواند با عذر انتساب به این‌جانب یا دیگر مسئولان کشور خود را از حساب کشی معاف بشمارد».

۳- رهبر معظم در تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۵ در پاسخ رئیس مجلس شورای اسلامی وقت در خصوص سؤال مبنی بر لغو معافیت مالیاتی نهادهای تحت پوشش

مقام معظم رهبری فرمودند:

«کلیه دستگاه‌ها موظف‌اند نسبت به پرداخت‌های غیرمتعارف حساسیت نشان دهند و قاطعانه با موارد تخلف برخورد کنند. دفتر هم موظف است ضوابط مصوب دولت را در مجموعه‌های وابسته به خود مورد توجه و امان نظر قرار دهد».

معظم له فرمودند: «... با لغو هرگونه امتیاز خاص برای نهادها و بنیادها موافقم... با لغو معافیت مالیاتی آنها موافقم و از آن حمایت می‌کنم».

۴- رئیس سازمان امور مالیاتی در تاریخ ۱۳۸۹/۹/۶ از مخالفت مقام معظم رهبری با معافیت نهادهای تحت نظر خود از پرداخت مالیات بر ارزش افزوده خبر داد و گفت: معظم له تأکید دارند که همه نهادهای اقتصادی مشمول قانون هستند و باید مالیات بر ارزش افزوده را بپردازند.

۵- پاسخ مقام معظم رهبری در مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۲ به نامه معاون اول رئیس‌جمهور مبنی بر درخواست همکاری و مشارکت همه دستگاه‌ها و نهادهای عمومی کشور با دولت در ایجاد انضباط به‌ویژه در امور مالی و رعایت کامل قوانین و مقررات و حرکت برمدار قانون بدین شرح است:

«کلیه دستگاه‌ها موظف‌اند نسبت به پرداخت‌های غیرمتعارف حساسیت نشان دهند و قاطعانه با موارد تخلف برخورد کنند. دفتر هم موظف است ضوابط مصوب دولت را در مجموعه‌های وابسته به خود مورد توجه و امان نظر قرار دهد».

برآمد:

با عطف توجه به مطالب تقدیمی، به نظر می‌رسد آنچه موجب گردیده که برخی از مدیران محترم مؤسسه‌های تحت نظر رهبری، تصور نمایند که از شمول قوانین کلی و نظارت دستگاه‌های نظارتی مستثنا بوده، برداشت نادرست از تبصره‌ی ماده‌ی ۲ قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ است. همان‌گونه

که بیان شد؛ به‌موجب این تبصره، اجرای قانون در مورد مؤسسه‌هایی که تحت نظر مقام ولایت فقیه هستند با اذن معظم له خواهد بود. پرواضح است که منظور از واژه «قانون» در تبصره مذکور، همان قانونی است که بر اساس آن، قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی، تصویب گردید؛ به سخن دیگر علل موجهه و فلسفه تقنین قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی، ماده‌ی ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ بوده است لذا صرفاً منظور از عبارت «اجرای قانون» در تبصره مورد نظر، قانون محاسبات عمومی کشور است و هرگونه تفسیر و توجیه دیگری برخلاف اصول و قواعد حقوقی است؛ لکن به‌رغم صراحت و شفافیت آن، برخی عبارت «اجرای قانون» در تبصره موصوف را به کلیه قوانین تسری و



تعمیم داده‌اند؛ درحالی که این موضوع برای هر فردی که با حداقل قواعد و اصول حقوقی آشنا باشد؛ امری بدیهی است.

به فرض اینکه چنین برداشت ناصوابی را نیز بپذیریم؛ آیا می‌توان این مفهوم را به قوانینی که بعد از قانون فهرست نهاده‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی تصویب می‌گردند؛ قابل تسری دانست؟ مضافاً تدقیق در سخنان رهبر عزیز و با عنایت به وجوب تبعیت از فرمایشات معظم له به‌ویژه برای مدیرانی که مسئولیت خدمت در تشکیلات تحت نظر ایشان را پذیرفته‌اند؛ دیگر جای هیچ‌گونه توجیهی را باقی نمی‌گذارد؛

زیرا اندیشه‌ای که رهبری مبتنی بر آن، نکات فوق را بیان نمودند؛ همان اندیشه‌ای است که امام علی (ع) در نهج‌البلاغه به‌طور مبسوط آن را تبیین فرموده‌اند و همه ما بارها آن را شنیده‌ایم. رهبری آن‌قدر صریح این موضوع را اعلام می‌کنند و توضیح می‌دهند که چه‌بسا اگر این مطالب توسط شخصی غیر از خود ولی فقیه مطرح می‌شد؛ واکنش‌ها و بازخوردهای بسیار تنیدی را به دنبال داشت. مقام معظم رهبری برای نهادهای تحت نظارت خودشان نه تنها تفاوتی قائل نبوده بلکه تأکید بر اجرای قانون و اعمال نظارت دارند؛ این امر مبین این است که این دستگاه‌ها منطقه ممنوعه نظارت نیستند و مدیران این مجموعه‌ها در برابر دستگاه‌های نظارتی پاسخگو هستند؛ چراکه اموال

در اختیار این نهادها هرچند واجد عنوان «اموال دولتی» نیست، اما در اینکه «اموال بیت‌المال» می‌باشند؛ تردیدی وجود ندارد که نظارت بر این اموال حساس‌تر و مهم‌تر، است لذا یکی از انگیزه‌های تدوین و تحریر این مقاله، تبیین حقایق و پیرایش معظم له از نسبت‌های غیرقانونی است که توسط برخی از مسئولان ذی‌ربط، سهواً یا عالماً و عامداً از نام رهبری هزینه می‌کنند و از این رهگذر موجبات سوءظن و بدبینی آحاد ملت را به‌نظام جمهوری اسلامی و رهبری، مهیا می‌کنند که نتیجه این اقدامات، ظلم به‌نظام و رهبری معزز است.

البته بدیهی است که نظارت بر مؤسسه‌های تحت نظر رهبری که حسب قانون مستثنی‌شده‌اند؛ بایستی باهماهنگی دفتر معظم له صورت پذیرد؛ چنانکه در حال حاضر، سازمان بازرسی کل کشور قبل از بازرسی از این قبیل دستگاه‌ها، موافقت دفتر مقام معظم رهبری را اخذ می‌نماید که این امر نیز می‌تواند مبین این باشد که قصد معظم له برررسی این مسئله است که آیا عملکرد این نهادها منطبق با قوانین عام است یا خیر، زیرا دفتر بازرسی مقام رهبری، براساس ضوابط داخلی و آیین‌نامه داخلی به‌صورت مکرر مبادرت به امر بازرسی می‌نماید و اگر سازمان بازرسی کل کشور نیز بر همان مبنای خواهد بازرسی کند تحصیل حاصل بوده و نقض غرض است.

بار دیگر تأکید می‌شود که تمام ساختارها و نهادهای جمهوری اسلامی ایران مشروعیت خود را از رهبری گرفته‌اند و رهبری در رأس

نظام حقوقی کشور قرار دارد و تمامی نهادها به‌نوعی زیر نظر ایشان هستند؛ مضافاً اختیار مطلق تقنینی مجلس، مورد تنفیذ مقام رهبری است. در زمینه‌ی استثنا کردن نهادهای زیر نظر رهبری از برخی قوانین نیز باید گفت سازمان‌های مذکور طبق تعریف مجلس شورای اسلامی، نهادهای جزء اجرایی‌اند و بیشتر در قالب مؤسسات عمومی غیردولتی‌اند. از این رو نیازی به استثنا کردن چنین مؤسساتی نیست و شاید اگر این ارگان‌ها، عالی و فراقوه‌ای با کارکرد ویژه سازمان‌های کلان باشند؛ این استثنائات جایگاهی دارد؛ همچنین می‌توان گفت جداسازی نهادهای زیر نظر رهبری در قوانین عادی مطابق با رویکرد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، موجب محدودیت‌هایی در تقنین و نظارت شده است که با اصول نظارت‌پذیری همه‌ی نهادها، برابری در مقابل قوانین و صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی در امر تقنین به‌موجب اصل ۵۱ قانون اساسی در تعارض است. البته استثنا شدن دستگاه‌های کلان و فراقوه تحت نظر رهبری از اصول مذکور دارای توجیه است؛ اما استثنا کردن نهادهای جزء اجرایی مناسب به نظر نمی‌رسد.

کوتاه‌سخن اینکه:

اولاً؛ شایسته است که قانون‌گذار از «مؤسسات و نهادهای تحت نظر رهبری» بر اساس معیارها و ملاک‌های مشخص، تعریف روشنی ارائه دهد. ثانیاً؛ این‌گونه دستگاه‌ها احصاء گردند. ثالثاً؛ مستثنا شدن این قبیل سازمان‌ها از قوانین، صریحاً تبیین شود.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور اصلاحی ۱۳۹۳/۷/۱۵: «وظایف و اختیارات سازمان به شرح زیر می‌باشد: الف - بازرسی و نظارت مستمر کلیه وزارتخانه‌ها و ادارات و امور اداری و مالی دادگستری، سازمان‌ها و دستگاه‌های تابعه قوه قضاییه و نیروهای نظامی و انتظامی و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها و دفاتر اسناد رسمی و مؤسسات عام‌المنفع و

نهادهای انقلابی و سازمان‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه یا سهام آنان متعلق به دولت است یا دولت به نحوی از انحاء بر آنها نظارت یا کمک می‌نماید و کلیه سازمان‌هایی که شمول این قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام آنهاست براساس برنامه منظم...»
 ۲. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده قانون فهرست نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹: «اجرای قانون در مورد مؤسسات و نهادهای عمومی که تحت نظر مقام ولایت فقیه هستند؛ با اذن معظم له خواهد بود.»

پول شویی رایانه‌ای

خاتون مهربخش چوبری، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

«جرایم اینترنتی» اصطلاحی برای هر نوع فعالیت غیرقانونی است که در آن از یک رایانه به عنوان ابزار اصلی ارتکاب جرم استفاده می‌کنند. به دلیل وجود شبکه‌های رایانه‌ای، امروزه تقریباً هر کس می‌تواند به طیف وسیعی از اطلاعات دسترسی پیدا کند. اینترنت یک فضای بین‌المللی است و در این محیط رایانه‌ای هیچ مرزی وجود ندارد. رشد فزاینده و گسترده‌گی جرایم رایانه‌ای، وضع قوانین مناسب در مورد این جرایم جدید را مشکل می‌سازد. براساس قوانین حاضر، جرایمی مانند کلاهبرداری مورد بازخواست قرار می‌گیرند؛ اما جرایم دیگری مانند پول‌شویی رایانه‌ای نسبتاً جدید هستند و گاهی نص قوانین موجود در مورد آنها به گونه‌ای نیست که یک رفتار غیرقانونی آشکار، تحت پیگرد قرار گیرد. پول‌شویی دارای آثار و پیامدهایی است و در واقع از زمان ظهور عصر دیجیتال، مجرمان با استفاده از رایانه فعالیت‌های مجرمانه خود را تسهیل می‌کنند.

«پول‌شویی» فرایند پنهان کردن منابع غیرقانونی پول است. روش‌هایی که ممکن است توسط آن پول تطهیر شود، متنوع و در عین پیچیدگی متغیر است. بسیاری از ناظران بین‌المللی و دولتی هر ساله میزان پول‌شویی را در اقتصاد جهانی و یا ملی تخمین زده و اعلام می‌کنند. در سال ۱۹۹۶، صندوق بین‌المللی پول برآورد کرد که دو تا پنج درصد از اقتصاد جهانی در سراسر جهان درگیر پول‌شویی است. با این حال، نیروی ضربت اقدام مالی در پول‌شویی^(۱) که یک نهاد بین‌دولتی ایجاد شده برای مبارزه با پول‌شویی است، اعلام کرد که به‌طور کلی برآورد قابل اعتماد مقدار پول‌شویی کاملاً غیرممکن است و بنابراین FATF هیچ آمار و ارقامی در این زمینه منتشر نمی‌کند. به همین ترتیب مفسران دانشگاهی نیز قادر نیستند با اطمینان قابل قبولی حجم پول تطهیر شده را برآورد نمایند. در این راستا مقاله حاضر به بررسی جرم رایانه‌ای و اقسام آن از جمله پول‌شویی رایانه‌ای و مسائل مربوط به آن می‌پردازد.

واژگان کلیدی: جرم رایانه‌ای، پول‌شویی رایانه‌ای، آثار پول‌شویی، حرفه‌ای شدن پول‌شویی، پول‌شویی در حقوق ایران

درآمد:

رایانه‌ها زندگی ما را آسان‌تر کرده‌اند و به‌عنوان فن‌آوری، به‌سرعت در حال پیشرفت هستند. مردم با استفاده از رایانه، دستگاه‌های تلفن همراه و اینترنت به انجام همه‌امور خود از مدیریت پروژه‌های مربوط به کار گرفته تا مدیریت معاملات مالی و حساب‌های آنلاین می‌پردازند. در حالی که این امر زندگی ما را آسان‌تر از هر زمان دیگری ساخته، اما مشکل جدیدی به وجود آورده است که ما اغلب آن را به‌اندازه کافی جدی نمی‌گیریم: جرایم اینترنتی (Computer forensics recruiter، URL: 20/09/2013). جرایم رایانه‌ای علیه اموال و مالکیت شامل سرقت و تکثیر برنامه‌های غیرمجاز رایانه‌ای حمایت شده، خرابکاری و اخاذی رایانه‌ای، کلاهبرداری رایانه‌ای از طریق کارت اعتباری، قاچاق مواد مخدر از طریق اینترنت و پول شویی رایانه‌ای است (اعلم‌الهدی، ۱۳۹۴: ۵). تروریسم سایبری از انواع جرایم اینترنتی علیه دولت است. رشد و توسعه اینترنت نشان داده که استفاده افراد و گروه‌ها از فضای سایبری برای تهدید دولت‌های بین‌المللی و همچنین تهدید شهروندان یک کشور انجام می‌شود (Stefan, 2006: 117). با توجه به پیشرفت فناوری اطلاعات، برخی افراد سودجو با فراگیری علوم مربوطه در صدد سوءاستفاده از این فناوری برآمده‌اند و برای کاربران این فناوری، از جمله مردم و دولت‌ها مشکلاتی را به وجود می‌آورند تا جایی که امروزه توجه دولتمردان، حقوقدانان و متخصصان در حوزه فناوری را به خود معطوف کرده است. هرچه فناوری رایانه‌ای بیشتر توسعه یابد، جرایم رایانه‌ای نیز توسعه پیدا می‌کنند. ولی قوانینی که بتوانند با این جرایم برخورد نماید پاسخگو نخواهند بود و دولت‌ها باید قوانین خود را متناسب با این جرایم وضع کنند. جرایم رایانه‌ای معمولاً در عرصه

بین‌المللی واقع شده و معلوم نیست که کدام حوزه قضائی صلاحیت رسیدگی به این‌گونه جرایم را بر عهده دارد. این جرایم با اندک منابعی می‌توانند خسارات زیادی را وارد نمایند. جرایم رایانه‌ای انواع مختلفی دارد. «پول شویی» از جمله جرایم مهم رایانه‌ای است، که دارای سابقه طولانی بوده و با پیشرفت فناوری این جرم با استفاده از رایانه و اینترنت صورت می‌پذیرد (مهرابی، ۱۳۹۱: اینترنت).

در آغاز، پول شویی یک تلاش فیزیکی بود. این جرم هنر پنهان کردن منابع غیرقانونی موجود و استفاده غیرقانونی از درآمد و سپس مشروع جلوه دادن آن درآمد بود. این امر مستلزم آن بود که پول شویان وسیله‌ای برای حمل و نقل فیزیکی پول نقد داشته باشند. پول شویی سایبری راهی جدید برای پنهان کردن درآمد حاصل از جرم و جنایت است. در مقایسه با روش سنتی پول شویی، توسعه و پیشرفت روش‌های پرداخت الکترونیکی و قمار آنلاین، نیاز به زمان و مکان فیزیکی برای انجام جرم پول شویی را حذف نموده و جایی را برای ارتکاب این جرم در فضای مجازی مهیا کرده است (MIT Geospatial Data Center, 2012: URL). گروه ضربت اقدام مالی در گزارش سال ۲۰۰۶ خود، در مورد روش‌های پرداخت جدید، چهار عامل بالقوه خطر پول شویی در رابطه با سامانه‌های پرداخت اینترنتی را بر شمرده است که عبارت‌اند از: حساب‌های ناشناس، درآمد ناشناس و دریافت وجوه از طریق دستگاه‌های خودپرداز (ATM)، محدودیت بودجه‌ای زیاد و حساب‌هایی که وجود خارجی ندارند، ارائه‌دهندگان خدمات دریایی که ممکن نیست قوانین حوزه‌های دیگر را مشاهده کنند (همان). در این راستا، نوشتار حاضر پس از ارائه توضیحاتی در خصوص مراحل سنتی پول شویی، به مفهوم، آمار و اقسام جرایم رایانه‌ای و روش‌های مختلف پول شویی رایانه‌ای می‌پردازد. سپس به نقش سامانه‌های پرداخت اینترنتی برای پول شویی اشاره می‌کند و در ادامه به بررسی آثار پول شویی، پول شویی

در حقوق ایران و راه‌های مبارزه با آن می‌پردازد. **۱- مراحل پول شویی سنتی** در اینجا لازم می‌دانم پیش از پرداختن به مبحث پول شویی الکترونیکی، ابتدا اشاره‌ای به مراحل مختلف پول شویی سنتی داشته باشم. به‌طور کلی سه مرحله برای پول شویی وجود دارد:

الف- جایگذاری: تزریق پول نقد به سیستم بانکی و یا به تجارت مشروع؛

ب- لایه گذاری: جدا کردن پول از ریشه‌های جنایی با انتقال آن از طریق چندین معامله مالی، برای مثال، انتقال آن به حساب‌ها و سپس خارج کردن آن از حساب‌های بانکی مختلف و یا تبادل آن با چک مسافرتی یا چک تضمینی.

پ- یکپارچه‌سازی: جمع‌آوری وجوه با پول مشروع به‌دست‌آمده و یا ارائه یک توضیح قابل قبول برای مالکیت آن (همان).

جایگذاری می‌تواند از طریق سپرده‌های نقدی، انتقال، چک، حواله پول یا روش‌های دیگر انجام شود. فرآیند جایگذاری را می‌توان از روش‌های زیر انجام داد: الف- قاچاق ارز: جریان فیزیکی غیرقانونی ابزار پولی و ارز کشور است.

ب- تبانی بانک: زمانی است که یک نهاد مالی، مانند بانک، تحت مالکیت یا کنترل افراد بی‌وجدان که مظنون به تبانی با فروشندگان مواد مخدر و سایر گروه‌های جرم و جنایت سازمان یافته هستند. این امر فرآیند کار را برای تطهیر کنندگان پول آسان می‌سازد. آزادسازی کامل بخش مالی بدون چک‌های مناسب نیز راه‌گشای راه‌گشای پول شویی فراهم می‌کند.

پ- مبادلات ارزی: در تعدادی از اقتصادهای انتقالی آزادسازی بازارهای ارز خارجی، طرح‌های پول شویی می‌توانند از چنین سیاست‌هایی بهره‌مند شوند.

ت- اوراق بهادار کارگزاران: کارگزاران می‌توانند فرآیند پول شویی را از طریق سازمان‌دهی ذخایر بزرگ پول نقد به طریقی که منشأ را پنهان می‌کند، تسهیل نمایند.

ث- ترکیب وجوه: بهترین مکان برای پنهان

کردن پول نقد مخفی کردن آن همراه با مقدار زیادی پول نقد دیگر است؛ بنابراین، مؤسسات مالی ممکن است وسیله‌ای برای پول شویی باشند.

ج- خرید دارایی: خرید دارایی با پول نقد، روش کلاسیک پول شویی است. هدف عمده در این روند تغییر شکل درآمدها از پول کلان نقد آشکار به سوی همان میزان دارایی ارزشمند اما کمتر آشکار است.

هدف از لایه‌گذاری نیز مشکل‌تر کردن شناسایی و کشف یک فعالیت پول شویی است. روش‌های شناخته شده عبارت‌اند از:

الف- تبدیل پول نقد به ابزارهای پولی.

ب- دارایی‌های عمده خرید و فروش شده با پول نقد: دارایی‌هایی که از طریق منابع مالی غیرقانونی خریداری می‌شوند می‌توانند به صورت محلی و یا خارج از کشور فروخته شوند و در این صورت دارایی‌ها مشکل‌تر ردیابی شده و در نتیجه به تصرف درمی‌آیند.

یکپارچه‌سازی، جریان پول شویی قبلی در اقتصاد است که به طور عمده از طریق سیستم بانکی انجام می‌شود و در نتیجه چنین پول‌هایی به نظر می‌رسد حاصل درآمدهای کسب و کار عادی باشند. یکپارچه‌سازی به لایه‌گذاری شبیه است، در فرآیند یکپارچه‌سازی تشخیص و شناسایی وجوه متمرکز از طریق خبرنگاران ارائه می‌شود. روش‌های معروف مورد استفاده عبارت‌اند از:

الف- خرید و فروش اموال: فروش اموال برای ادغام پول شویی در اقتصاد یک روش معمول میان مجرمان است. به عنوان مثال، بسیاری از گروه‌های جنایی از شرکت‌های پوششی برای خرید اموال استفاده می‌کنند، از این رو درآمد حاصل از فروش، مشروع در نظر گرفته می‌شود. ب- شرکت‌های صوری و وام‌های کاذب: شرکت‌های صوری که در کشورهایی با

قوانین محرمانه شرکت‌های بزرگ به ثبت رسیده‌اند که در آن مجرمان درآمدهای حاصل از پول شویی خود را در معامله‌ای به ظاهر مشروع وام می‌دهند.

پ- همدستی بانک خارجی: پول شویی با استفاده از بانک‌های خارجی شناخته شده نشان دهنده مرتبه بالاتری از پیشرفت و ارائه یک هدف بسیار دشوار برای اجرای

بهترین مکان برای پنهان کردن پول نقد مخفی کردن آن همراه با مقدار زیادی پول نقد دیگر است؛ بنابراین، مؤسسات مالی ممکن است وسیله‌ای برای پول شویی باشند.

قانون است. کمک‌های حاضر بانک‌های خارجی اغلب در برابر موشکافی اجرای قانون محافظت می‌شود. این امر نه تنها از طریق مجرمان، بلکه توسط قوانین بانکی و مقررات دیگر کشورهای مستقل انجام می‌شود.

ت- صورت‌حساب‌های ساختگی واردات و صادرات: استفاده از برگ خریدهای نادرست به وسیله شرکت‌های واردات و صادرات ثابت کرده است که این یک راه بسیار مؤثر یکپارچه‌سازی برای برگشت درآمدهای غیرقانونی به اقتصاد است. این گونه برگ خریدها شامل ارزش واقعی مدارک وارد شده برای توجیه بودجه‌هایی است که بعد از آن در بانک‌های داخلی سپرده شده‌اند و یا ارزش وجوهی است که از صادرات دریافت شده‌اند (MoneyLaundering in the, 20/09/2013: URL).

۲- مفهوم جرایم رایانه‌ای

جرایم اینترنتی به هر جرم و جنایتی اطلاق می‌شود که در یک شبکه و یا ارتباطات اینترنتی ارتکاب یابد که از آن جمله می‌توان به سرقت رمزهای عبور برای اطلاعات بانکی اشاره کرد. در حالی که راه‌هایی برای کاربران به منظور حفاظت از خودشان وجود دارد، اما همه افراد آسیب‌پذیر شده‌اند.

متأسفانه، شناسایی و تعقیب جرایم اینترنتی دشوار است، اما سازمان‌های مجری قانون از طریق افزودن موقعیت‌های جدید حرفه‌ای و آموزش کارکنان روی این مسئله کار می‌کنند تا به طور خاص با جرایم اینترنتی برخورد نمایند. حتی سطوحی در جرایم اینترنتی وجود دارد که بیشتر مردم به قربانیان این جنایت وحشتناک تبدیل می‌شوند (Computerforensics URL : recruiter, 2013/09/20).

فهرست رو به رشد جرایم رایانه‌ای شامل جرم‌هایی است که توسط رایانه انجام می‌شوند، مانند نفوذ شبکه و انتشار ویروس‌های کامپیوتری و همچنین تنوع جرایم موجود کامپیوتری مانند سرقت هویت تروریسم (Rouse, 2010: URL).

۳- آمار جرایم رایانه‌ای

آمار جرم و جنایت سایبری، برخی از گزارش‌های عمومی در زمینه جرایم فن‌آورانه را بالا نشان می‌دهد. افزایش قابل توجه آمار جرم و جنایت سایبری منجر به نیاز روزافزون به متخصصان در جهت پاسخگویی و بررسی جرایم اینترنتی و انجام آزمون‌های رایانه‌ای پزشکی قانونی از شواهد و مدارک در این موارد می‌شود.

آمار جرایم سایبری از گزارش جرایم اینترنتی در سال ۲۰۰۶ به این شرح است:

- در سال ۲۰۰۶، مرکز شکایت جرایم اینترنتی، بیش از ۲۰۰۰۰۰ شکایت را دریافت و پردازش کرد.

- بیش از ۸۶۰۰۰ مورد از این شکایات پردازش شدند و به سازمان‌های مختلف محلی، ایالتی و اجرایی قانون فدرال ارجاع شدند.

- بسیاری از آنها مصرف‌کنندگان و افرادی بودند که به طور محرمانه تشکیل پرونده می‌دادند.

- مجموع خسارات ادعا شده بیش از ۱۹۴ میلیون دلار بود.

- ایمیل و وبسایت‌ها، دو مکانیسم اصلی برای تقلب بودند.

- هرچند تعداد کل شکایات حدود ۷۰۰۰ مورد نسبت به سال ۲۰۰۵ کاهش یافته بود، کل خسارات به ۱۵ میلیون دلار افزایش داشت.

- بیشترین تقلب‌های گزارش شده، تقلب در حراج، عدم تحویل اقلام، تقلب در چک و تقلب در کارت اعتباری بودند.

بیشترین مکانیسم‌های تماس مجرمان نسبت به قربانیان ایمیل (۷۴٪)، صفحه وب (۳۶٪) و تلفن (۱۸٪) بود (Computer forensics URL: recruiter, 20/09/2013).

۴- اقسام جرایم رایانه‌ای

جرایم رایانه‌ای را می‌توان اساساً به ۳ دسته عمده تقسیم کرد:

۱- جرایم رایانه‌ای علیه اشخاص

۲- جرایم رایانه‌ای علیه اموال

۳- جرایم رایانه‌ای علیه دولت

جرایم رایانه‌ای ارتکاب یافته علیه اشخاص شامل موارد مختلفی مانند آزار و اذیت دیگران با استفاده از رایانه مانند پست الکترونیک، قاچاق، توزیع، ارسال و اشاعه موارد زشت و ناپسند است. آسیب بالقوه چنین جنایاتی نسبت به بشریت به سختی می‌تواند تفصیل شود. این یک جرم سایبری است که تهدیدی برای تضعیف رشد نسل جوان است و اگر تحت کنترل قرار نگیرد، زخم و آسیب جبران‌ناپذیری بر روی نسل جوان می‌گذارد.

جرایم سایبری علیه اموال شامل خرابکاری رایانه‌ای (تخریب اموال دیگران) و انتقال بدافزارهای رایانه‌ای از جمله ویروس‌های مخرب است.

تروریسم سایبری نیز از انواع جرایم اینترنتی علیه دولت است. رشد و توسعه اینترنت نشان داده که استفاده افراد و گروه‌ها از فضای سایبری برای تهدید دولت‌های بین‌المللی و همچنین تهدید شهروندان یک کشور انجام می‌شود (Stefan, 2006: 117).

به‌طور کلی موارد زیر را می‌توان از انواع جرایم

رایانه‌ای برشمرد:

۱- سرقت از خدمات مخابراتی

۲- استفاده از ارتباطات رایانه‌ای در پیشبرد توطئه‌های جنایی

۳- دزدی دریایی از طریق ارتباطات راه دور

۴- انتشار مواد توهین‌آمیز

۵- پول‌شویی الکترونیکی و فرار از مالیات

۶- خرابکاری، تروریسم و اخاذی الکترونیکی

۷- تقلب در فروش و سرمایه‌گذاری

۸- رهگیری غیرقانونی ارتباطات راه دور

۹- تقلب انتقال الکترونیکی وجوه
AUSTRALIAN INSTITUTE OF
CRIMINOLOGY, 20/09/2013: URL.

۵- مفهوم پول‌شویی رایانه‌ای و روش‌های مختلف آن

ظهور پول الکترونیکی و سامانه‌های جهانی پرداخت‌های الکترونیکی، یک نظام بانکی موازی را تشکیل داده است. فرصت‌های منحصر به فرد زیرساختی که به سرعت شکل گرفته‌اند، توجه گروه‌های جنایتکار را به یک‌باره به خود جلب کرد. این امر به هر کسی اجازه می‌داد که به سرعت وجوه نقد را به هر کشوری، به صورت ناشناس، از طریق مسیرهای پیچیده انتقال دهد. پیش از این، نقل و انتقالات الکترونیکی، به عنوان ابزار کارآمدی برای پنهان کردن منابع مصرف پول، تظہیر پولی که به‌طور غیرقانونی به دست آمده بود و برای پنهان کردن درآمدهایشان به‌منظور فرار از مالیات، مجرمان را به استفاده از این فن‌آوری‌ها علاقه‌مند کرده بود (Computer Crime Research Center staff, 2005: URL).

پول‌شویی، پنهان کردن منشأ یا مالکیت وجوه به دست آمده از روش‌های غیرقانونی است، به نحوی که مشروع به نظر آید. پنهان کردن پول مشروع به دست آمده برای جلوگیری از مالیات نیز به عنوان پول‌شویی واجد شرایط است (Information Technologies for Control of Money Laundering, 1995: 2).

سامانه‌های جدید بانکداری سبب شده‌اند که بسیاری از مؤسسه‌های مالی، خدمات خود را از طریق اینترنت در اختیار مشتریان قرار دهند که از آن جمله می‌توان به پرداخت‌های الکترونیکی مستقیم، صدور چک، خرید اوراق بیمه و بهادار و گشایش و بستن حساب‌ها اشاره کرد. دسترسی آسان، نامشخص بودن تماس بین مشتری و مؤسسه و سرعت انجام معاملات، سبب ایجاد برخی شیوه‌های متعارف پول‌شویی شده است. برخی روش‌های مورد استفاده در بانکداری نوین که توجه پول‌شویان را به خود جلب کرده است عبارت‌اند از:

۱- بانکداری اینترنتی

۲- کارت‌های هوشمند و فن‌آوری WAP

۳- پول الکترونیکی

در بانکداری اینترنتی، تماس مستقیم مشتری با مؤسسه‌های مالی تا حد زیادی کاهش می‌یابد که موجب می‌شود، در بسیاری موارد مؤسسه مالی وسیله‌ای را برای کنترل هویت شخص دارنده حساب در اختیار نداشته باشد. استفاده از کارت‌های هوشمند نیز با محدودیت‌هایی از طرف صادرکنندگان آن همراه است. در صورتی که مبلغ در نظر گرفته شده به عنوان سقف اعتبار این کارت‌ها زیاد یا بدون محدودیت باشد، ممکن است مورد استفاده پول‌شویان قرار گیرد. همچنین بهره‌گیری از این گونه سامانه‌ها برای انجام معاملات برون‌مرزی، احتمال سوءاستفاده را برای پول‌شویی افزایش می‌دهد. پول الکترونیکی نیز روشی برای پرداخت بهای کالاها و خدمات ارائه شده است که در معاملات اینترنتی جایگزین اسکناس و مسکوک می‌شود و خطر‌ها و هزینه‌های مربوط به مبادله، کنترل و نگهداری از پول سنتی را هم ندارد.

پول‌شویانده می‌تواند به آسانی از شناسه‌های جعلی در اینترنت استفاده کند. همچنین اگر وی بتواند با استفاده از خدمات اینترنت در مکان‌های جغرافیایی دیگر بین خود و فعالیت‌هایش فاصله بیشتری ایجاد کند،

عدم هماهنگی در نگهداری سوابق ارتباطات اینترنتی توسط شرکت تأمین کننده خدمت، بی‌نامی او را تضمین خواهد کرد (رهبر و میزوند، ۱۳۸۷: ۵۶-۵۲).

۶- حرفه‌ای شدن پول‌شویی

تطهیر کنندگان پول به‌طور فزاینده‌ای در دست‌کاری سامانه‌ها و ابزار مالی خیره هستند. افراد حرفه‌ای که به جنایتکاران یقه‌سفید تبدیل شده‌اند، ارتباط بین دنیای مجرمان و فرصت‌های تجاری و مالی بی‌حد و حصر در بخش مشروع اقتصاد را فراهم می‌کنند. اینها اغلب وکلا و حسابداران هستند. در عملیات بزرگ قاچاق مواد مخدر یا کارت‌های (۳) آمریکای جنوبی و مرکزی، به‌طور کلی بین بخشی از سازمان فعال درگیر در توزیع مواد مخدر و بخشی که پول‌شویی و سرمایه‌گذاری مجدد را فراهم می‌کند، جدایی مؤثری وجود دارد. در اکثر موارد، تطهیر کنندگان واقعی پول کارکنان کارت‌تل نیستند، بلکه پیمانکاران، اغلب در خدمت چند سازمان قاچاق مواد مخدر هستند. گفته می‌شود کارت‌های کوکائین کلمبیایی به پیمانکاران بیست درصد هزینه برای پول‌شویی پرداخت می‌کردند؛ پیمانکاران از پیش به کارت‌تل یک چک گواهی شده برای ۸۰ درصد از پول نقد کتیف می‌دهند و خود را در معرض خطر تمیز کردن آن فرض می‌کنند. کارت‌ها بسیار شبیه به شرکت‌های بزرگ چندملیتی عمل می‌نمایند و عملیات پول‌شویی خود را جهانی می‌کنند. مؤسسات مالی و سامانه‌های نقل و انتقال الکترونیکی آنها، عرصه منازعه برای مبارزه با کنترل پول‌شویی را فراهم می‌کنند. بین‌المللی کردن خدمات مالی، بزرگراهی برای جریان سود حاصل از جرم و جنایت بین‌المللی ایجاد کرده است. بخش عمده‌ای از پول قاچاق مواد مخدر پس از تطهیر به کشور بازمی‌گردد و برای پرداخت دستمزد، رشوه‌ها، کمیسیون‌ها و

سایر هزینه‌ها و یا برای سرمایه‌گذاری در کسب و کار مشروع، املاک و مستغلات و یا بازار اوراق بهادار به کار گرفته می‌شود. اهمیت قابل توجه این جریان معکوس برای سازمان‌های جنایی گاهی اوقات در استراتژی‌های تشخیص اجرای قانون نادیده گرفته شده است. این استراتژی‌ها تمایل به تمرکز بر روی جریان سودهای غیرقانونی خارج از ایالات متحده به جای سرمایه‌گذاری مجدد در ایالات متحده دارند. در تئوری، جریان دوطرفه، فرصت دوگانه‌ای را برای تشخیص و تشنج ارائه می‌دهد، اما شناسایی و مستندسازی غیرقانونی بودن وجوه در مسیر برگشت، به مراتب مشکل‌تر است و سازمان‌های اجرای قانون نسبت به این مشکل آگاه‌تر می‌شوند. در اوایل سال ۱۹۹۵، به بازار اوراق بهادار نیویورک برای اولین بار علیه کسی که در نظارت بر دریافت پول نقد مشکوک، حواله و نقل و انتقالات الکترونیکی کوتاهی کرده بود، اقدام کرد (همان).

۷- بهره‌برداری بالقوه سامانه‌های پرداخت اینترنتی برای پول‌شویی

پول‌شویی جرمی است که از دهه نود با ظهور بانکداری الکترونیکی و ارتباطات جهانی پدید آمد. بانکداری الکترونیکی که معاملات بانکی را قادر می‌سازد، مبتنی بر ارتباط غیرشخصی بین بانک و مشتری آن با ارتباطات مدرن است (POREMSKÁ, 2009: 388).

سامانه‌های پرداخت اینترنتی این پتانسیل را دارند که بزرگ‌ترین مشکل تطهیر کنندگان پول یعنی جریان فیزیکی مقادیر زیادی پول نقد را خاتمه دهند. جهانی کردن بسیاری از سامانه‌های پرداخت سایبری ارائه شده نیز ممکن است فرصت‌هایی را در اختیار تطهیر کنندگان پول قرار دهد تا با سوءاستفاده از تفاوت‌های ملی در استانداردهای امنیتی و قوانین نظارتی، جریان درآمدهای غیرقانونی

را پنهان کنند. انجمن‌هایی مانند گروه ضربت اقدام مالی، برخی از ویژگی‌هایی را که اجرای قانون باید نسبت به معاملات پرداخت سایبری در نظر بگیرند، شناسایی کرده‌اند که از جمله عبارت‌اند از:

- ۱- حذف واسطه‌گری؛
- ۲- تنوع بالقوه گسترده‌ای از ارائه‌دهندگان خدمات پرداخت اینترنتی؛
- ۳- نقل و انتقالات همانند؛
- ۴- ناشناس ماندن معامله؛
- ۵- محدودیت‌های واحد پول و تاریخ‌های انقضا.

در حالی که این ویژگی‌های اساسی، پرداخت‌های سایبری را به عنوان یک ابزار بالقوه برای کاهش هزینه‌های معامله در تجارت جذاب می‌سازند و به افزایش بهره‌وری روش‌های پرداخت کمک می‌کنند، همچنین با آسیب‌پذیری‌های موجود که توسط مجرمان در انجام معاملات مالی با استفاده از ابزار سنتی مورد سوءاستفاده قرار گرفته‌اند، سازگار هستند (Molander, Mussington, Wilson, 1998: 16).

۸- آثار پول‌شویی

از اواسط دهه ۱۹۸۰، پول‌شویی به‌طور فزاینده‌ای به عنوان مشکل جهانی قابل توجه، با پیامدهای جدی اقتصادی و اجتماعی به رسمیت شناخته شده است. پول‌شویی هم اکنون به عنوان یکی از بزرگ‌ترین تهدیدات جنایی برای جامعه جهانی، قادر به فساد سیستم مالی بین‌المللی و دموکراسی است (Howlett, 2001: 1-2). کارت‌های اعتباری و بدهی به کاربران اجازه می‌دهند تا کالاها و خدماتی را بدون استفاده از پول نقد تهیه کنند، اما در این میان همواره یک مؤسسه مالی واسطه و یا صادرکننده کارت اعتباری دخالت دارد. در مقابل، ویژگی محوری بسیاری از سامانه‌های پرداخت اینترنتی در حال ظهور، پدیده قطع واسطه - فقدان یک شخص ثالث



تحت نظارت (به‌عنوان مثال، یک بانک) - در انتقال ارزش مالی بین دو سازمان یا بیشتر است. توانمندسازی افراد برای انتقال پول نقد الکترونیکی در سراسر شبکه‌های اطلاع‌رسانی بدون واسطه، به‌طور قابل توجهی هزینه‌های معاملات را کاهش می‌دهد. در واقع، رقابت و انگیزه‌های بهره‌وری اقتصادی، گستره اتصال شبکه به کاربران جدید را توسعه می‌دهند که متقاضی انواع جدیدی از ابزار پرداخت هستند و چالش‌های قابل توجهی را برای مقامات اجرای قانون و تنظیم‌کننده‌های سیستم پرداخت ایجاد می‌کنند.

ابعاد بین‌المللی این سامانه‌ها و این واقعیت که نقل و انتقالات ممکن است با سرعت و به‌صورت ناشناس اتفاق بیفتد و مانع نظارت مقامات دولتی شود، به‌وضوح یک نگرانی جدی را به دنبال خواهد داشت (Molander, Mussington, Wilson, 1998: 2). برای درک فلسفه جرم‌انگاری پول شویی، باید آثار آن شناخته شود؛ زیرا همین آثار سبب پیدایش فکر مبارزه بین‌المللی با این پدیده شده است؛ اما بررسی جرم تطهیر پول حاکی از آن است که این نوع بزهکاری به دلیل ویژگی سازمان یافته بودن، آثار زیان‌بارتری از بزهکاری عادی دارد. پول و قدرت ناشی از چنین جرایمی به‌منظور تضعیف نظام‌های اقتصادی، سیاسی یا قضایی کشورها بکار می‌رود (اخترشناس، ۱۳۸۹: ۶۱). مجرمان هر سال در نقاط مختلف دنیا مبالغی بین ۵۰۰ میلیارد تا یک تریلیون دلار در سراسر جهان پول شویی می‌کنند. اثرات جهانی این روند در اصطلاح اجتماعی، اقتصادی و امنیتی حیرت‌آور است. پول شویی موفقیت‌آمیز به این معنی است که فعالیت جنایی در واقع خاتمه یافته است. این موفقیت، جنایتکاران

را به ادامه طرح‌های غیرقانونی خود تشویق می‌کند، زیرا آنها این سود را بدون پیامدی صرف می‌کنند. این به معنای تقلب بیشتر، اختلاس شرکت‌های بزرگ‌تر (که به معنی این است که کارگران بیشتری هنگامی که شرکت ورشکست می‌شود، حقوق بازنشستگی

برای درک فلسفه جرم‌انگاری پول شویی، باید آثار آن شناخته شود؛ زیرا همین آثار سبب پیدایش فکر مبارزه بین‌المللی با این پدیده شده است؛ اما بررسی جرم تطهیر پول حاکی از آن است که این نوع بزهکاری به دلیل ویژگی سازمان یافته بودن، آثار زیان‌بارتری از بزهکاری عادی دارد.

خود را از دست می‌دهند)، مواد مخدر بیشتر در خیابان‌ها، جرم و جنایت افزون‌تر که مرتبط با مواد مخدر هستند، منابع اجرای قانون که فراتر از معنای خود بسط داده می‌شوند و از دست دادن کلی روحیه افرادی است که در مورد بخشی از کسب‌وکار مشروع خود قانون را نقض نمی‌کنند و تقریباً به اندازه جنایتکاران سود نمی‌کنند. اثرات اقتصادی در مقیاس گسترده‌تری هستند. کشورهای در حال توسعه اغلب فشار پول شویی مدرن را تحمل می‌کنند، زیرا دولت‌ها هنوز در روند ایجاد مقررات برای بخش‌های مالی به‌تازگی خصوصی شده خود هستند. در دهه ۱۹۹۰، بانک‌های متعددی در ایالات در حال توسعه بالتیک با سپرده‌های عظیم و گسترده پول کثیف مواجه شدند. مشتریان بانک به خاطر ترس از دست دادن پول خود اقدام به برداشت پول تمیز خود از بانک‌ها کردند. در نتیجه بانک‌ها ورشکست شدند (Layton, 20/09/2013: URL). الکترونیکی شدن تبادلات تجاری زمینه بین‌المللی شدن برخی از این جرایم اقتصادی را فراهم کرده است و پول شویی مهم‌ترین نمونه از این نوع جرایم

است. جرایم اقتصادی و مالی در گزارش یازدهمین کنگره پنج سالانه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد مطرح شد. در این گزارش بیان شده است که افزایش جرایم اقتصادی و مالی، ناشی از پدیده جهانی شدن و پیشرفت‌های فناوری اطلاعات است و این جرایم نه تنها بر اوضاع اقتصادی تأثیر منفی گذاشته و منجر به بی‌اعتمادی در دنیای تجارت می‌شوند، بلکه آثار منفی درازمدتی بر دموکراسی و حکمرانی مطلوب، خواهند گذاشت و این تأثیر منفی، در کشورهای در حال توسعه به مراتب بیشتر از کشورهای توسعه یافته است، زیرا مردمان آن کشورها آسیب‌پذیرترند

و حکومت‌ها نیز ابزارها و منابع کمتری برای مواجهه با این جرایم دارند. اثر مخرب دیگری که از این جرایم ناشی می‌شود، اختلال در نظام توزیع درآمد و خارج شدن فعالیت‌های اقتصادی از چرخه نظام مالی رسمی و شکل‌گیری پرداخت‌های خارج از این سیستم است و نهایتاً اینکه وجهه چنین کشورهایی نیز در سطح بین‌المللی آسیب می‌بیند و این کشورها به‌عنوان مهد جرایم مالی و اقتصادی جلوه‌گر می‌شوند (قناد، ۱۳۸۷: ۱۵۳).

از مسائل عمده پیش‌روی اقتصاد جهان عبارت است از: خطا در سیاست‌های اقتصادی ناشی از بخش‌های مالی مصنوعی متورم. جریان‌های عظیم پول کثیف به حوزه‌های خاصی از اقتصاد که برای پول شویان مطلوب هستند، تقاضای کاذب ایجاد می‌کنند و مقامات به این تقاضای جدید از طریق تنظیم سیاست‌های اقتصادی عمل می‌کنند. هنگامی که فرآیند پول شویی به یک نقطه خاص برسد و یا مقامات اجرای قانون شروع به نشان دادن علاقه کنند، همه آن پول به‌طور ناگهانی بدون هیچ علت قابل پیش‌بینی اقتصادی ناپدید می‌شوند و بخش مالی از هم

می‌باشد. برخی از مشکلات در مقیاس محلی مربوط به مالیات و رقابت کسب‌وکار کوچک است. پول شویی معمولاً بدون مالیات است، به این معنی که در نهایت بقیه افراد باید از دست دادن درآمدهای مالیاتی را جبران کنند. همچنین، کسب‌وکارهای کوچک مشروع نمی‌توانند با کسب‌وکار صوری پول شویی که می‌تواند یک محصول را به قیمت ارزان‌تر بفروشد، به رقابت بپردازند؛ زیرا هدف اصلی آنها تطهیر پول است، نه بازگرداندن سود آن. آنها پول نقد زیادی دارند و حتی ممکن است یک محصول یا خدمت را زیر قیمت به فروش برسانند. بیشتر تحقیقات جهانی بر دو صنعت عمده پول شویی متمرکز هستند: قاچاق مواد مخدر

و سازمان‌های تروریستی. اثر تمیز کردن موفقیت‌آمیز پول مواد مخدر روشن است: مواد مخدر بیشتر، جرم و جنایت و خشونت بیشتر. ارتباط بین پول شویی و تروریسم ممکن است کمی پیچیده‌تر باشد، اما نقش حیاتی در پایداری سازمان‌های تروریستی ایفا می‌کند. اکثر مردم که از لحاظ مالی از سازمان‌های تروریستی حمایت می‌کنند، به سادگی یک چک شخصی را نمی‌نویسند و آن را به یک عضو این گروه تروریستی تحویل نمی‌دهند. آنها پول را به‌طور غیرمستقیم ارسال می‌کنند که به آنها اجازه می‌دهد تا بدین‌وسیله تروریسم را تأمین مالی کنند و در عین حال ناشناس باقی‌مانند. از طرف دیگر، تروریست‌ها برای خرید سلاح، بلیت هواپیما و کمک‌های غیرنظامی که نیاز به انجام یک نقشه دارد، از کارت‌های اعتباری و چک استفاده نمی‌کنند. آنها پول را تطهیر می‌کنند تا آنجا که مقامات نمی‌توانند اصل آن را برگردانند و حمله برنامه‌ریزی شده آنها را خنثی کنند. ایجاد وقفه در فرآیند پول شویی می‌تواند بودجه و منابع گروه‌های تروریستی را قطع کند (Layton, 20/09/2013: URL).

۹- پول شویی در حقوق ایران

طبق ماده‌ی ۲ قانون مبارزه با پول شویی، جرم پول شویی عبارت است از: الف - تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به اینکه به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.

تطهیر کنندگان پول به‌طور فزاینده‌ای در دست‌کاری سامانه‌ها و ابزار مالی خبره هستند. افراد حرفه‌ای که به جنایتکاران یقه‌سفید تبدیل شده‌اند، ارتباط بین دنیای مجرمان و فرصت‌های تجاری و مالی بی‌حد و حصر در بخش مشروع اقتصاد را فراهم می‌کنند.

ب - تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به‌منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به اینکه به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به‌نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.

ج - اخفا یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد (شمس ناتری، ۱۳۸۲: ۸۹).

در متن مقررات مربوط به بانک مرکزی نیز این‌گونه آمده است:

۱ - تحصیل و نگهداری یا استفاده از مالی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است. ۲- معاونت با شخص یا اشخاص دیگر به‌منظور تبدیل یا انتقال مالی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۶: ۱۸۳۵۳).

در اواخر سال ۱۳۸۶ قانون مبارزه با پول شویی توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب

رسید. یکی از راه‌های کشف جرم پول شویی گزارش شورای عالی مبارزه با پول شویی به قوه قضاییه برای رسیدگی است؛ به‌موجب ماده‌ی ۴ قانون فوق‌الذکر به‌منظور هماهنگ کردن دستگاه‌های ذی‌ربط در امر جمع‌آوری، پردازش و تحلیل اخبار، اسناد و مدارک، اطلاعات و گزارش‌های واصله، تهیه سامانه‌های اطلاعاتی هوشمند، شناسایی معاملات مشکوک و به‌منظور مقابله با جرم پول شویی، شورای عالی مبارزه با پول شویی به ریاست و مسئولیت وزیر امور اقتصادی و دارایی و با عضویت وزرای بازرگانی، اطلاعات، کشور و رئیس بانک مرکزی تشکیل شده است که وظایف این شورا به شرح

ذیل است:

۱- جمع‌آوری و کسب اخبار و اطلاعات مرتبط و تجزیه و تحلیل و طبقه‌بندی فنی و تخصصی آنها در مواردی که قرینه‌ای بر تخلف وجود دارد طبق مقررات؛

۲- تهیه و پیشنهاد آئین‌نامه‌های لازم در

خصوص اجرای قانون به هیئت وزیران؛

۳- هماهنگ کردن دستگاه‌های ذی‌ربط و پیگیری اجرای کامل قانون در کشور؛

۴- ارزیابی گزارش‌های دریافتی و ارسال به قوه قضاییه در مواردی که به احتمال قوی صحت دارد و یا محتمل آن از اهمیت برخوردار است؛

۵- تبادل تجارب و اطلاعات با سازمان‌های مشابه در سایر کشورها در چهارچوب مفاد ماده‌ی ۱۱.

شورای عالی مبارزه با پول شویی در صورتی که احتمال قوی وقوع جرم وجود داشته باشد قوه قضاییه را در جریان امر قرار خواهد داد، البته عدم گزارش این شورا مانع عملکرد قوه قضاییه به‌صورت مستقل نیست و این قوه می‌تواند به‌تنهایی نیز در صورت وقوع جرم پول شویی وارد عمل شده و با متخلفان برخورد قانونی نماید. در مورد صلاحیت ذاتی و محلی محاکم



صالح برای رسیدگی به جرم پول شویی نیز باید گفت که طبق ماده ۱۱، شعبی از دادگاه‌های عمومی در تهران و در صورت نیاز در مراکز استان‌ها به امر رسیدگی به جرم پول شویی و جرایم مرتبط اختصاص می‌یابد، اختصاصی بودن شعبه مانع رسیدگی به سایر جرایم نیست. جرم پول شویی جرمی مستقل از جرم منشأ است و اگر توسط یک نفر اتفاق بیافتد طبق ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی دو جرم تلقی و جمع مجازات اعمال می‌شود. این امر در تبصره ۳ ماده ۹ نیز تصریح شده است که مقرر می‌دارد: «مرتکبین جرم منشأ، در صورت ارتکاب جرم پول شویی، علاوه بر مجازات مقرر مربوط به جرم ارتکابی، به مجازات پیش‌بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد». توضیح دیگر اینکه حتماً نباید ابتدا به جرم منشأ رسیدگی شود، به عبارت دیگر باید گفت رسیدگی به جرم پول شویی منوط به رسیدگی بدوی به جرم منشأ نیست، بلکه صرف احراز جرم منشأ کافی است و دادگاه می‌تواند رسیدگی به پول شویی را آغاز نماید (کامرانلو، ۱۳۹۰: اینترنت).

در ۱۸ بهمن سال ۱۳۸۸، دبیرخانه اجرایی و واحد اطلاعات مالی شورای عالی مبارزه با پول شویی و مرکز آموزش رایانه‌ای مبارزه با پول شویی و تأمین مالی تروریسم، با حضور معاون وزیر اقتصاد و نماینده دفتر مبارزه با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد در تهران افتتاح شد. مبارزه با فساد و جرم در کشور ما قدمت دیرینه دارد. براساس اصل ۴۹ قانون اساسی هر گونه معاملات باطل و حرام و از جمله پول شویی براساس مفاهیم اسلام مورد توجه ویژه قرار گرفته و با آن به‌طور جدی مبارزه می‌شود. در شورای عالی مبارزه با پول شویی نمایندگان دستگاه‌های مختلف و وزرا عضویت دارند و اختیارات خوبی برای مبارزه با این پدیده به شورا محول شده و آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول شویی نیز تصویب و توسط دولت ابلاغ شده است. واحد اطلاعات مالی از پارامترهای مهم در استانداردهای بین‌المللی برای مبارزه پول شویی است. از جمله اقدامات

ایران برای مبارزه با پول شویی تصویب و ابلاغ آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول شویی، تصویب و واگذاری همه اختیارات هیئت وزیران به شورای عالی در تصویب آیین‌نامه‌های مورد نیاز و ایجاد شعبه مستقل در دادرسی امور اقتصادی (در حال حاضر دادرسی تخصصی جرایم پولی - بانکی) برای رسیدگی به جرایم ناشی از پول شویی است. در خاورمیانه بهترین و بیشترین نوع مبارزه با پول شویی توسط ایران انجام می‌شود. واحد آموزش دبیرخانه نیز به‌طور خودآموز آموزش‌های لازم در این زمینه را انجام می‌دهد که نمونه این واحد در خاورمیانه وجود ندارد.

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، وزارت امور اقتصادی و دارایی و سایر نهادهای مسئول در مبارزه با پول شویی باید با شورای عالی همکاری کنند. ایران همواره قربانی تروریسم بوده و تاکنون بیش از سه هزار و ۵۰۰ شهید در راه مبارزه با قاچاق کالا و مواد مخدر داشته است، بنابراین اقداماتش برای مقابله با این پدیده‌ها جدی است. دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد^(۳) در کنار ایران در این زمینه حرکت کرده و به حمایت‌های خود ادامه می‌دهد. پول‌هایی که از روش‌های غیرقانونی مانند جرم و جنایت، قاچاق کالا و مواد مخدر به دست می‌آید، هدف مبارزه با پول شویی است؛ بنابراین باید با تلاش مستمر جلوی سوءاستفاده از منابع مالی و استفاده از پول برای تأمین مالی تروریست‌ها گرفته شود. پیوستن ایران به کنوانسیون ۱۹۹۸، کنوانسیون مبارزه با فساد و آمادگی برای پیوستن به کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته باعث می‌شود مقامات دولتی در قانون‌گذاری اختیارات لازم را داشته باشند. تلاش‌های مجلس شورای اسلامی برای تصویب قانون مبارزه با پول شویی نیز حائز اهمیت است؛ همچنین واحد اطلاعات مالی به تجزیه و تحلیل معاملات مشکوک پرداخته و در این راه با نهادهای بین‌المللی همکاری خواهد داشت؛ این واحد هم‌اکنون در ایران ۱۵ عضو دارد که با دریافت اطلاعات مالی

از معاملات مشکوک پرده برداشته و پرونده آن را به قوه قضاییه ارجاع می‌دهد (ابوالحسنی، ۱۳۸۸: اینترنت).

۱۰- راه‌های مبارزه با پول شویی

تمامی دارایی‌های مالی اعم از پول نقد و نقل و انتقالات بانکی الکترونیکی و همچنین دارایی‌های غیر پولی از قبیل کالاهای منقول و مستغلات که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از عملی قابل مجازات به‌دست آمده‌اند و یا به‌قصد تحقق چنین فعالیت‌هایی در نظر گرفته می‌شوند، به‌عنوان موضوع پول شویی مورد توجه قرار می‌گیرند. به نظر می‌رسد کارت‌های هوشمند ذخیره‌سازی الکترونیکی پول، برای فعالیت‌های پول شویی مناسب باشند، به‌ویژه «کارت سفید»، چراکه هیچ حسابی لازم نیست و تخلیه به‌طور کاملاً ناشناس انجام می‌شود. از این رو اقدامات پول شویی شامل محدودیت‌های پول قابل ذخیره، حجم معامله و تعداد کارت برای هر فرد، به‌اضافه انتساب کارت به یک حساب مجاز ضروری است (Schneider and Windischbauer, 2010: 6,13). پول شویی الکترونیکی به دلایل مختلفی مانند عدم نیاز به حضور فیزیکی صاحبان حساب در بانک‌ها و نیز غیرقابل رؤیت و ناملموس بودن حجم پول مورد تبادل و داشتن سرعت چند هزار برابر جابه‌جایی پول نسبت به بانکداری سنتی، توجه کسی را جلب نمی‌کند و به این ترتیب کشف جرم و تعقیب مجرم کاهش می‌یابد، زیرا مرتکبین با نقض تدابیر امنیتی شبکه‌های بانکی و سرقت از خزانه بانک یا سرقت پول از حساب مشتریان و انتقال آن و سپس واریز این پول‌ها به حساب‌عده دیگری از دارندگان حساب، امکان ردگیری انتقال وجوه و شناسایی مقصد حقیقی پول را به حداقل ممکن می‌رسانند. نظارت بر چگونگی عملکرد حساب‌های اینترنتی و حجم مبادلات و رهگیری نقل و انتقال اینترنتی پول، علاوه بر نیاز به افراد متخصص، بدون بهره‌گیری از نرم‌افزارهای بسیار تخصصی و

پیچیده محال است. همکاری‌های اقتصادی - پلیسی و قضایی داخلی و چندجانبه بین‌المللی و عزم تمام نهادهای متولی یا درگیر مبارزه با جرایم سازمان‌یافته از جمله نهادهای تخصصی مبارزه با پول‌شویی برای تدوین مقررات و دستورالعمل‌های نظارتی و روش‌های پیشگیری پی‌جویی، کشف و مبارزه با جرایم اقتصادی رایانه‌ای، امری ضروری خواهد بود (روزنامه اعتماد، ۱۳۹۰: ۲۳۴۷).

یکی از راه‌های مبارزه با جرایم سازمان‌یافته همکاری نیروهای پلیس و مراجع قضایی است. امروز دامنه جرایم سازمان‌یافته، به‌ویژه پول‌شویی و مواد مخدر محدود به مرزهای یک کشور نیست و بحران امنیتی ناشی از این جرایم کشورهای مختلف را در بر گرفته است و توزیع وسیع مواد مخدر در سطح دنیا و همچنین سودهای سرشار از تحصیل درآمدهای آن را باعث شده است. استفاده مجدد این سودها در چرخه جرایم و گروه‌های تروریستی و باندهای فساد معضل یک کشور نیست، بلکه معضل جامعه جهانی است. مقابله با این مشکلات عزم جهانی را می‌طلبد و نیازمند اهتمام سازمان ملل در این زمینه است. معادلات دو و چندجانبه مقررات داخلی کشورها که به‌صورت متعدد در حال شکل‌گیری و تکامل است صرفاً اقداماتی است که در بخش تقنینی در حال پیگیری است و نیاز به تکامل بیشتر دارد. وقتی کنوانسیون‌های بین‌المللی به تصویب می‌رسد و در قالب قوانین داخلی شکل می‌گیرد، یقیناً با توجه به مذاهب و فرهنگ‌ها نیاز به زمان بیشتری برای تکامل آن وجود دارد، بنابراین نشست‌های علمی و سمینارهای آموزشی از قبیل اجلاس بین‌المللی درباره جرم سازمان‌یافته، پول‌شویی و معاضدت قضایی می‌تواند کمک قابل توجهی به این مسئله مهم کند. در ایران تاکنون در این راستا در سال‌های اخیر و گذشته قوانین متعددی از جمله قانون مبارزه با قاچاق انسان در سال ۱۳۸۳ و قانون مبارزه با مواد مخدر در سال ۱۳۷۶، اصلاحیه آن و قانونی در راستای مبارزه با مواد مخدر

با همکاری بخش‌های مختلف به‌صورت جامع اصلاح شده و در دستور کار مسئولین قضایی و مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است که قانون همه‌جانبه معاضدت و پلیس را پوشش می‌دهد و نگاه آن پیشگیرانه است. در بخش‌های اجرایی و قضایی نیز همکاری‌های بسیار خوبی در حال شکل‌گیری است و اقداماتی در سطح کشور و بین‌الملل صورت گرفته و نیاز به برنامه‌ریزی‌هایی به‌صورت جامع دارد. حمایت از بزه‌دیدگان و شهود ضرورت مهمی است که در مراحل اجرایی و تحقیقات پلیس و قضایی باید به‌صورت جامع به آن توجه شود. در خصوص همکاری‌های مؤثر بانک‌ها در شناسایی منشأ درآمدهای نامشروع و مصادره آن از طریق سیستم قضایی این قانون به تصویب رسیده است. این اقدام می‌تواند در زمینه پول‌شویی جامعیت و شمول خوبی را داشته باشد. افزایش دانش و مهارت پلیس و قضات با بهره‌گیری از فن‌آوری‌های نو در خصوص مبارزه با جرایم سازمان‌یافته حائز اهمیت است. استفاده و بهره‌گیری از فناوری در این راستا می‌تواند امر مبارزه با مواد مخدر را آسان‌تر کند و قوه قضاییه در این خصوص نظام نرم‌افزاری جهانی را طراحی کرده که در حال پیاده‌سازی آن است. ایجاد شرایط خاص در زندان‌ها برای مجرمین جرایم سازمان‌یافته از جمله اقداماتی است که در حال شکل‌گیری است و تمام این اقدامات در سطح اجرا و طراحی قرار دارد، اما همه اینها مستلزم یک پیش‌مقدمه جدی با نام جلوگیری از وقوع جرم است. شناسایی و تحلیل استراتژیک عمل مجرمانه و ارائه راه‌حل‌هایی برای رفع این معضل قبل از اینکه عمل مجرمانه به وقوع بپیوندد تأثیرات بسیار شگرفی دارد (جمشیدی، ۱۳۸۹: اینترنت).

کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته نباید مثل کنوانسیون سازمان ملل فقط یک نوشته باشد و کشورها آن را در نظام‌های خود عملیاتی نکنند. نظام‌های حقوقی و قضایی مختلفی در سراسر دنیا وجود دارد که فقط

۱۵۰ کشور در کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته حضور دارند؛ بنابراین باید زبانی واحد را پیدا کرد تا تمامی کشورهای جهان آن را بفهمند و همه این کنوانسیون‌ها را بپذیرند. این کنوانسیون متعلق به سازمان ملل نیست بلکه به همه کشورهای عضو سازمان ملل تعلق دارد و این کشورها بودند که باعث پدید آمدن این چارچوب در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته شده‌اند. به لحاظ کیفی و کمی میان کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته و دیگر انواع کنوانسیون‌های سازمان ملل تفاوت وجود دارد. این کشورها هستند که باید تصمیم بگیرند آیا می‌خواهند عضو کنوانسیون شوند یا خیر، اجباری برای امضای آن نیست و نمی‌توان آنها را مجبور به این کار کرد؛ اما باید با در نظر گرفتن شرایط موجود در جهان و تأثیر آن بر کشورها با سازمان‌های بین‌المللی همکاری کنند. در برخی کشورها نظام‌های دادرسی عملکرد خوبی ندارند؛ چون تبعیض و فساد در آن وجود دارد که ابتدا باید آنها را از این معضلات پاک و میرا کرد و بعد آنها را برای دادرسی جرایم سازمان‌یافته و روند آن معرفی کرد. کشورهای توسعه‌نیافته در آفریقا کمترین ظرفیت برای رسیدگی به پرونده‌های مواد مخدر و جرایم سازمان‌یافته را در اختیار ندارند. همکاری‌های انتظامی در مراحل بازجویی‌ها و تحقیقات ضروری است و کشورها می‌توانند در این موارد همکاری‌های دوجانبه و یا چندجانبه بین‌المللی داشته باشند (واله، ۱۳۸۹: اینترنت).

پاکستان در سال ۲۰۰۷ میلادی قانون مبارزه با پول‌شویی را تصویب کرد و به تمامی بخش‌های دولتی اعلام کرد تا با ایجاد بخش کنترل مالی به نقل و انتقالات مشکوک پول، واکنش نشان دهند. کار محاکمه مجرمان پول‌شویی و مفسدان اقتصادی بر عهده نظام قضایی پاکستان است و بخش کنترل مالی فقط به

ارسال اطلاعات، گزارش‌ها و کشف جرایم در خصوص پول‌شویی می‌پردازد و در واقع فرآیند دادرسی متهمان این‌گونه جرایم را تسهیل می‌کند (رضی، ۱۳۸۹: اینترنت).

اداره فدرال اجرای قوانین مهاجرت و گمرک^(۴) ایالات متحده آمریکا نیز در یک ابتکار تحقیقاتی جدید به نام سنگ بنای عملیات به مبارزه با پول‌شویی پرداخته است. هدف آن تحت پیگرد قانونی قرار دادن جرایم پول‌شویی و نیز همکاری بخش خصوصی برای کاهش نقاط ضعف سیستم مالی است که اجازه می‌دهد پول‌شویی رخ دهد. علاوه بر این، با اختصاص یک مأمور ویژه، به‌عنوان رابط بخش خصوصی برای هر یک از دفاتر ۲۵ گانه عمل می‌کند، ICE اطلاعات جمع‌آوری شده از تحقیقات را با بخش خصوصی به اشتراک می‌گذارد (Kellermann, 2004: 8).

استرالیا از طریق عضویت در نیروی ضربت اقدام مالی و گروه آسیا - اقیانوس آرام^(۵)، نقش فعالی در تلاش‌های ضد پول‌شویی بین‌المللی ایفا کرده و در داخل کشور نیز یک رویکرد نظارتی جامع، مبتنی بر قانون ایجاد کرده است که عبارت‌اند از: مصادره درآمد حاصل از ارتکاب جرم؛ نظارت بر معاملات مالی و گزارش مورد نیاز؛ کمک‌های دوجانبه در قانون امور کیفری سال ۱۹۸۷ که به‌موجب آن هر یک از کشورها می‌توانند در تحقیقات جنایی، محاکمه و درآمد حاصل از جرم و جنایت درخواست کمک نمایند؛ و قانون اصلاح ارتباطات ۱۹۸۷ که قدرت رهگیری موجود را برای طیف وسیع‌تری از جرایم از جمله درآمد حاصل از جرم و جنایت گسترش داد و همچنین تعداد زیادی از سازمان‌ها قادر به دنبال کردن حکم رهگیری شدند (Howlett, 2001: 2-3).

در راستای مبارزه با پول‌شویی، مؤسسه‌های مالی نیز باید مقررات مبارزه با پول‌شویی خود را به حساب‌هایی که به‌وسیله اینترنت یا هر گونه فناوری مشابه، گشوده می‌شود،

تسری دهند. سیاست‌های مؤسسه باید تا حد ممکن برای شناسایی مشتری و دریافت مدارک مربوط به حساب‌هایی که به‌صورت آنلاین یا از طریق فناوری مشابه گشوده می‌شوند، هماهنگ باشد و ارزیابی معقولی را از خطر موجود منعکس کند و مبنایی برای دریافت اطلاعات مربوط به

پول‌شویی معمولاً بدون مالیات است، به این معنی که در نهایت بقیه افراد باید از دست دادن درآمدهای مالیاتی را جبران کنند. همچنین، کسب‌وکارهای کوچک مشروع نمی‌توانند با کسب‌وکار صوری پول‌شویی که می‌تواند یک محصول را به قیمت ارزان‌تر بفروشد، به رقابت بپردازند؛ زیرا هدف اصلی آنها تطهیر پول است، نه بازگرداندن سود آن.

شناسایی مشتری داشته باشد. مؤسسه‌های مالی می‌توانند روش‌های مختلفی را برای تعیین و شناسایی هویت مشتری براساس اطلاعاتی که توسط وی ارائه می‌شود یا با استفاده از منابع اطلاعاتی عمومی، به کار گیرند. در صورتی که مدارک ارائه‌شده برای شناسایی مشتری کافی نباشد یا اطلاعات موجود مخدوش باشد، مؤسسه باید برای تماس با مشتری و کسب اطلاعات خاص یا دریافت اطلاعات بیشتر، مقررات ویژه‌ای را اجرا کند (رهبر و میرزاوند، ۱۳۸۷: ۹۰).

مؤسسات مالی در کلیه انتقالات الکترونیکی مکلف به اخذ و احراز صحت اطلاعات مربوط به متقاضی صدور حواله و نگهداری آنها می‌باشند. اطلاعاتی که باید دریافت شود به شرح زیر است:

- ۱- هویت متقاضی حواله؛
- ۲- شماره حساب متقاضی حواله؛
- ۳- نشانی متقاضی.

در انتقالات فرامرزی حتی در مراکزی که انتقال به‌صورت گروهی و مجموعه‌ای از تراکنش‌هایی است که کارت اعتباری و ملی

منجر به انتقال وجوه می‌شوند، مؤسسه باید مشخصات دستوردهنده را ضمیمه پیام انتقال کند (جزایری، ۱۳۸۸: ۲۹۶).

در ایران سازمان بازرسی کل کشور درک جامعی از تهدیدهای جرایم پول‌شویی سازمان‌یافته و رایانه‌ای دارد و تصمیم دارد تا نظارت‌های خود را بر این جرایم گسترش داده و قوت بخشد. این سازمان قصد دارد تا برنامه کاملی را از تهدیدات این جرایم در خصوص کشور تنظیم کند و نظارت‌های خود را بر گسترش این جرایم قوت بخشد. در مورد پول‌شویی و جرایم رایانه‌ای به شناسایی آسیب‌ها پرداخته و با تدوین قانون مناسب برای ریشه‌کنی آن اقدام خواهد کرد. کشورها باید بانکداری الکترونیکی را توسعه داده و فرهنگ‌سازی مناسبی در زمینه مبارزه با جرایم پول‌شویی

داشته باشند و همچنین با تشدید نظارت‌های درون تشکیلاتی و برون تشکیلاتی عزم خود را بیشتر در مبارزه با این جرایم جزم کنند. ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل ملحق شده و در ارتباط با آن تطهیر عواید ناشی از جرایم و نحوه معاضدت‌های قضایی را پیشنهاد کرده است و این راهکاری است که اکثر کشورهای عضو قانون مبارزه با فساد مالی در حال تدوین این‌گونه مقررات هستند. جرم‌انگاری اعمال تبهکارانه، امری مهم در پیشگیری و مبارزه با جرایم پول‌شویی به حساب می‌آید. سازمان بازرسی کل کشور در خصوص اصلاح فرآیندهای کاری، توسعه خدمات دولت الکترونیک، نظارت از طریق سامان مند و آسیب‌شناسی‌ها در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد مالی در کشور اصرار می‌ورزد (خبره، ۱۳۸۹: اینترنت).

برآمد

جرم اینترنتی به هر جرم و جنایتی اطلاق می‌شود که در یک شبکه و یا ارتباطات اینترنتی ارتکاب یابد که از آن جمله می‌توان به سرقت رمزهای عبور برای اطلاعات

بانکی اشاره کرد. در حالی که راه‌هایی برای کاربران به منظور حفاظت از خودشان وجود دارد؛ اما همه افراد آسیب‌پذیر شده‌اند. متأسفانه، شناسایی و تعقیب جرایم اینترنتی دشوار است، اما سازمان‌های مجری قانون از طریق افزودن موقعیت‌های جدید حرفه‌ای و آموزش کارکنان روی این مسئله کار می‌کنند تا به‌طور خاص با جرایم اینترنتی برخورد نمایند. حتی سطوحی در جرایم اینترنتی وجود دارد که بیشتر مردم به قربانیان این جنایت وحشتناک تبدیل می‌شوند. فهرست روبه رشد جرایم رایانه‌ای شامل جرم‌هایی است که توسط رایانه انجام می‌شوند، مانند نفوذ شبکه و انتشار ویروس‌های کامپیوتری و همچنین تنوع جرایم موجود کامپیوتری مانند سرقت هویت، باج‌گیری و ترور بی‌سم. با توجه به ماهیت جهانی پول‌شویی، مرزهای جغرافیایی به‌طور فزاینده‌ای نامحدود شده‌اند. پول‌شویان تمایل دارند تا فعالیت خود را به حوزه‌های قضایی سوق دهند که در آن اقدامات متقابل ضد پول‌شویی کم یا ضعیفی وجود دارد. انتقال پول الکترونیکی به این مکان‌ها آنی است و نگرانی مقامات را افزایش می‌دهد؛ یعنی تعدادی از دستورالعمل‌های پرداخت الکترونیکی نام و آدرس فرستنده و ذینفع را در بر ندارد. سیاست‌های شناسایی مشتری و نیز مقررات گزارش دهی پول نقد، هنوز در مسدود کردن دسترسی پول‌شویان به مشروعیت و تسهیلات فراهم‌شده توسط حساب‌های بانکی و دسترسی به خدمات انتقال الکترونیکی موفق نبوده است. انتظار نمی‌رود که مقررات جدید مربوط به شناسایی مشتری و یا گزارش دهی مشکلات را حل کند. حتی ممکن است این مقررات به چند دلیل در آینده بیشتر بی‌اثر شوند:

- ۱- اتوماسیون خدمات انتقال الکترونیکی با کاربران بیشتر و بیشتری که با مداخله یا نظارت نسبتاً کمتر انسانی، دسترسی آنلاین دارند؛

- ۲- رشد فوق‌العاده حجم و مقیاس تجارت بین‌المللی و چندملیتی و معاملات کسب‌وکار که رشد موازی عملیات غیرقانونی بین‌المللی را مبهم می‌سازد و با فشار بر بانک‌ها آنها را وادار می‌کند تمام خدمات خود را به‌صورت خودکار درآورند و آنها را به‌طور گسترده‌ای در دسترس قرار دهند؛
- ۳- وابستگی متقابل نهادهای مالی و سازوکارهای نقل و انتقال بانکی در سراسر جهان که همراه با سرعت سیستم انتقال الکترونیکی، خطر سامانند را افزایش می‌دهد و بیشتر مانع هرگونه مداخله‌ای است که ممکن است در سامانه‌های پرداخت وقفه ایجاد کرده یا روند آنها را کند نماید؛
- ۴- توسعه خدمات مدیریت پول، تجارت ارز خارجی، معاوضه و معاملات فرعی و دیگر خدمات مالی با ویژگی‌هایی که شبیه به پول‌شویی است و از این طریق پوششی برای عملیات غیرقانونی پول فراهم می‌کند؛
- ۵- الگوهای مهاجرت، گسترش انتقال‌دهنده‌های غیر بانکی پول را که به‌طور گسترده‌ای پراکنده بوده و مشکل‌تر از بانک‌ها می‌توانند تنظیم و نظارت داشته باشند و پیدایش مورد انتظار روش‌های جدید پرداخت، مانند پول الکترونیکی را تشویق می‌کنند.

به نظر می‌رسد توانایی مجریان قانون برای ترسیم یک «نمودار» که برای نشان دادن پول‌شویی مورد استفاده قرار گیرد، به عوامل زیر محدود می‌شود:

- ۱- تمایل پول‌شویان برای تغییر سریع استراتژی‌های تطهیر از قبیل قاچاق فیزیکی پول نقد، تبدیل به ابزار پولی، تکیه بر انتقال الکترونیکی و استفاده از انتقال‌دهنده‌های غیر بانکی پول؛
- ۲- طیف گسترده پوشش‌های انجام معاملات نقل و انتقال الکترونیکی؛ شرکت‌های پسته و شرکت‌های صوری، صورتحساب نادرست و غیره؛
- ۳- شباهت عملیات غیرقانونی و عملیات مشروع، به‌ویژه در کسب‌وکار با معاملات نقدی بالا؛

- ۴- رشد حرفه‌ای و تخصص پول‌شویان یقه سفید.

در راستای مبارزه با پول‌شویی الکترونیکی باید از وقوع جرایمی که دارای درآمدهای مالی هستند جلوگیری کرد. هر جامعه‌ای ضمانت‌های اجرایی کیفری خاصی را برای حمایت از شهروندان خود تعیین می‌کند؛ مجازات کیفری باید از لحاظ نوع و میزان، مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرند تا سبب کاهش جرم و اصلاح مجرمان شود. همکاری سامانه‌های بانکی و بورسی با نظام مالیاتی، نظارت بر ارزهای خارجی و سامانه‌های پولی، اصلاح ساختار مالیاتی کشور و جلوگیری از فرار مالیاتی پول‌شویان، جهت‌گیری به‌سوی اقتصاد غیردولتی، اصلاح قوانین بانکی و نظارت بیشتر بر انتقال الکترونیکی و آموزش کارکنان بانک در این خصوص از راهکارهای مبارزه با پول‌شویی الکترونیکی هستند.

قانون پول‌شویی در درجه اول به نفع دسترسی‌های جنایی به سیستم مالی می‌پردازد. ما باید بر شناسایی درآمدهای حاصل از جرم و جنایت تأکید کنیم و با استفاده از آموزش و نیز به‌کارگیری نیروهای متخصص، از استفاده مجرمان از نظام‌های مالی پیشگیری نماییم. تنها با این عوامل بازدارنده مؤثر، پول‌شویی تبدیل به یک فعالیت مخاطره‌آمیزتر می‌شود که در نهایت ارزش خطر ندارد. در مورد پول‌شویی و جرایم رایانه‌ای باید به شناسایی آسیب‌ها پرداخته و با تدوین قانون مناسب برای ریشه‌کنی آن اقدام کرد. کشورها باید بانکداری الکترونیکی را توسعه داده و فرهنگ‌سازی مناسبی در زمینه مبارزه با جرایم پول‌شویی داشته باشند و همچنین با تشدید نظارت‌های درون تشکیلاتی و برون تشکیلاتی به مبارزه با این‌گونه جرایم بپردازند.

پی‌نوشت‌ها:

۱۴- مهرابی، مهرا (۱۳۹۱). جرایم رایانه‌ای، قابل دسترس در: <http://adlieh.persianblog.ir/post/5>

۱۵- واله، ساندر (۱۳۸۹). برگزاری نشست مقابله با جرایم سازمان یافته، پول شویی و ارتقای معاضدت قضایی متقابل سازمان ملل در تهران، قابل دسترس در: <http://www.bia-judiciary.ir/Default.aspx?tabid=3716>

منابع لاتین:

1-AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY. (20/09/2013). 9 TYPES OF CYBER CRIME. Available from: <http://www.crime.hku.hk/cybercrime.htm>

2- Computer Crime Research Center STAFF. (2005). Money laundering and cybercrime. Available from: <http://www.crime-research.org/news/03.05.2005/1198/>

3- Computer forensics recruiter. (20/09/2013). Degrees in Cyber Crime. Available from: http://www.computer-forensics-recruiter.com/home/cyber_crime_statistics.html

4- Howlett, Christine. (2001). Investigation & Control of Money Laundering via Alternative Remittance & Underground Banking Systems. Churchill Trust.

5- Information Technologies for Control of Money Laundering. (1995). Chapter 1: Electronic Money Laundering. Available from: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/money/ota-money-laundering/02ch1.pdf>

6- Kellermann, Tom. (2004). Money Laundering in Cyberspace. The World Bank Financial Sector Working Paper.

7- Layton, Julia. (20/09/2013). How Money Laundering Works. Available from: <http://money.howstuffworks.com/money-laundering5.htm>

8- MIT Geospatial Data Center. (2012). Cyber Laundering. Available from: <http://cybersecurity.mit.edu/2012/10/cyber-laundering-part-ii/>

9- Money Laundering in the EU. (20/09/2013). Methods and Stages of Money Laundering. Available from: <http://people.exeter.ac.uk/watupman/undergrad/ron/methods%20and%20stages.htm>

10- MIT Geospatial Data Center (2012). Cyber Laundering – Money Laundering in Cyberspace. Available from: <http://cybersecurity.mit.edu/2012/10/cyber-laundering-money-laundering-in-cyberspace/>

11- Molander, Roger C. & Mussington, David A. & Wilson, Peter A. (1998). Cyberpayments and Money Laundering.

12- POREMSKÁ, MICHAELA. (2009). MONEY LAUNDERING AS A CYBERCRIME OF WHITE-COLLARS. Masaryk University Journal of Law and Technology. Vol. 3:3.

13- Rouse, Margaret. (2010). Cybercrime. Available from: <http://searchsecurity.techtarget.com/definition/cybercrime>

14- Schneider, Friedrich & Windischbauer, Ursula. (2010). Money Laundering: Some Facts. Berlin: Economics of Security.

15- Stefan, Ileana. (2006). Cyber crime, Curentul Juridic.

1. FATF (Financial Action Task Force)

۲. کارتل شرکت‌هایی هستند که در یک رشته خاص فعالیت می‌کنند و با حفظ استقلال مالی و حقوقی خود با یکدیگر متحد می‌شوند و در مورد تقسیم بازار میان خود و حجم تولید و قیمت کالا با یکدیگر به توافق می‌رسند. هدف کارتل‌ها تسلط بر بازار یک کالای خاص از طریق تضعیف یا از بین بردن رقابت در بازار آن کالا توسط ایجاد انحصار است.

3. UNODC

4. ICE

5. Asia/Pacific Group (APG)

منابع فارسی:

۱- ابوالحسنی، اصغر (۱۳۸۸). پول شویی، قابل دسترس در http://www.aftabir.com/news/view/2010/feb/07/c2c1265541653_economy_marketing_busin_financial_market_money_laundering.php

۲- اخترشناس، فرهاد (۱۳۸۹). تحلیل پول شویی از دیدگاه فقه و حقوق، چ اول، تهران: هورمزد.

۳- اعلم‌الهدی، سیدحسین (۱۳۹۰). تأثیر جرایم رایانه‌ای بر تجارت الکترونیک، همایش منطقه‌ای چالش‌های جرایم رایانه‌ای در عصر امروز، انجمن‌های علمی ادبی و هنری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه.

۴- جزایری، مینا (۱۳۸۸). پول شویی و مؤسسات مالی، چ اول، تهران، مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۵- جمشیدی، علیرضا (۱۳۸۹). برگزاری نشست مقابله با جرایم سازمان یافته، پول شویی و ارتقای معاضدت قضایی متقابل سازمان ملل در تهران، قابل دسترس در: <http://www.bia-judiciary.ir/Default.aspx?tabid=3716>

۶- خیره، ولی‌الله (۱۳۸۹). برگزاری نشست مقابله با جرایم سازمان یافته، پول شویی و ارتقای معاضدت قضایی متقابل سازمان ملل در تهران، قابل دسترس در: <http://www.bia-judiciary.ir/Default.aspx?tabid=3716>

۷- رضی، سیداختر عباس (۱۳۸۹). برگزاری نشست مقابله با جرایم سازمان یافته، پول شویی و ارتقای معاضدت قضایی متقابل سازمان ملل در تهران، قابل دسترس در: <http://www.bia-judiciary.ir/Default.aspx?tabid=3716>

۸- روزنامه اعتماد (۱۳۹۰). پول شویی به سبک الکترونیکی، سال نهم، شماره ۲۳۴۷.

۹- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۶). قانون مبارزه با پول شویی، سال شصت و چهارم، شماره ۱۸۳۵۳، باشگاه خبرگزاری دانشجویان ایران.

۱۰- رهبر، فرهاد و میرزاوند، فضل‌الله (۱۳۸۷). پول شویی روش‌های مقابله با آن، چ اول، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۱۱- شمس‌ناتری، محمدابراهیم (۱۳۸۲). پول شویی، آثار و عکس‌العمل‌ها، مجله اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره پنجم.

۱۲- قناد، فاطمه (۱۳۸۷). پول شویی در بستر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات، مجله پژوهش و حقوق و سیاست، سال دهم، شماره ۲۴.

۱۳- کامران‌لو، آرش (۱۳۹۰). نحوه رسیدگی به جرم پول شویی در ایران، ۱۳۹۰، قابل دسترس در:

http://www.aftabir.com/articles/view/social/law/c4_1321478455p1%20d8%ac%20d8%b1%20d9%85-



بزهکاری اطفال

ومسئولیت کیفری آن در اسناد بین المللی

قسمت پامانی

عادل نحوی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی



۴- علل بزهکاری اطفال و نوجوانان

الف: عوامل اجتماعی: یکی از مهم ترین و در واقع اصلی ترین عواملی که در بزهکاری اطفال و نوجوانان نقش مهم و مؤثر دارد، عوامل اجتماعی است. عوامل اجتماعی به دو شاخه تقسیم می شود که به اختصار توضیح داده می شود:

۴-۱- محیط داخلی و خانوادگی:

بدون شک محیط داخلی و خانوادگی در شکل گیری شخصیت کودک

و نوجوانان تأثیر مهم و اساسی دارد. اگر در درون خانواده شخصیت اولیه کودک خوب شکل نگیرد و پدر و مادر توانایی کافی در تربیت طفل را نداشته باشند، مطمئناً چنین کودکی به محض اینکه وارد اجتماع شده، به دلیل عدم تربیت صحیح والدین، دچار بحران های اجتماعی می شود و دست به ارتکاب جرم می زند. از طرف دیگر، اگر کودک یا نوجوان در خانواده ای متولد شود که والدین مجرم یا بی سواد هستند، دیگر چه انتظاری می توان از این کودک داشت که وقتی وارد محیط اجتماع شود بتواند خود را با محیط اجتماعی و قوانین آن وفق دهد. دکتر منو «روانشناس اطفال» در کتاب خود به نام (تأثیر اختلالات خانوادگی در اختلالات روانی اطفال) می نویسد: تقریباً ۶۵ درصد بزهکاران جوان در خانواده هایی بزرگ شده اند که غالباً میان اعضای آنها نفاق و کدورت وجود داشته و یا اینکه میان پدر و مادر جدایی افتاده است (صلاحی، ۱۳۷۸: ۱۷۰).



۴-۱-۱- تقلید

پدر و مادر اولین و نزدیک‌ترین کسانی هستند که مورد تقلید کودکان خود واقع شده‌اند و در عمل الگو و سرمشقی برای اطفال خود به شمار می‌روند. پس لازم است که در حضور فرزندان خود رعایت احترام را نسبت به یکدیگر نموده و در گفت‌وگو با یکدیگر ادب و نزاکت را فراموش ننمایند. در غیر این صورت تمام حرف‌های رکیکی که روزی در مقابل اطفال خود به زبان آورده‌اند، کودک همچون نوار ضبط صوت در خاطر نگه داشته و روزهای بعد عیناً تکرار خواهد کرد (همان: ۱۷۲). براساس تحقیقات انجام گرفته در دانشگاه تگزاس، پدر و مادرهایی

که مراقب رفتار خود نیستند، بیشتر احتمال دارد کودکان آنان درگیر خلاف کاری شده و به فعالیت‌های بزهکارانه بدتری چون سرقت، فحاشی و تخریب اموال روی آورند... برای مثال نوجوانانی که والدینشان سیگار می‌کشند، نه تنها به سیگار روی می‌آورند، بلکه به سمت مواد مخدر و هم‌نشینی با دوستان ناباب نیز کشیده می‌شوند (ر.ک: روزنامه خراسان، تیرماه ۱۳۸۲: ۱۰، «الگو برداری دقیق کودکان از والدین»).

۴-۱-۲- کمبود محبت

کمبود محبت یکی از عواملی است که باعث می‌شود اطفال و نوجوانان به سوی ارتکاب جرم سوق پیدا کنند. کودکی که دچار کمبود محبت می‌شود به مرور زمان دچار انحراف شده و مرتکب جرایمی نظیر سرقت، زورگویی، کتک زدن دیگران و غیره می‌شود. البته در ابتدا ممکن است این سخن قدری بی‌پایه جلوه نموده و از خود سؤال کنیم که سرقت و زورگویی چه ربطی به بی‌مهری و بی‌توجهی والدین دارد؟ ولی روانشناسان و متخصصین جرایم

اطفال که چندین هزار نمونه از جرایم را مورد بررسی قرار داده‌اند، به این نتیجه رسیده‌اند که بعضی از کودکان به این علت که در محیط خانواده مورد بی‌مهری و بی‌اعتنایی پدر و مادر خود قرار گرفته‌اند، در نتیجه به منزله یک واکنش در مقابل این

محیط داخلی و خانوادگی در شکل‌گیری شخصیت کودک و نوجوانان تأثیر مهم و اساسی دارد. اگر در درون خانواده شخصیت اولیه کودک خوب شکل نگیرد و پدر و مادر توانایی کافی در تربیت طفل را نداشته باشند، مطمئناً چنین کودکی به محض اینکه وارد اجتماع شد، به دلیل عدم تربیت صحیح والدین، دچار بحران‌های اجتماعی می‌شود و دست به ارتکاب جرم می‌زند.

کمبود محبت، شروع به سرقت و آزار و اذیت دیگران کرده‌اند (شامبیاتی، پیشین: ۲۱۲).

۴-۱-۳- عدم حضور پدر در خانواده

اگر خانواده‌ای از مدیریت صحیح برخوردار نباشد و پدر نتواند این مسئولیت را به‌طور مطلوب به انجام برساند شیرازه امور از هم پاشیده و نظم و انسجام لازم از میان می‌رود. در برخی خانواده‌ها دیده شده که پدر خود را از جریان امور خانواده کنار می‌کشد و بار سنگین را به دوش مادر می‌نهد؛ درحالی که مادر به تنهایی قادر به اداره امور خانوادگی نیست. رفتار برخی از پدران در محیط خانه چنان است که گویی با اعضای خانواده بیگانه‌اند، نه انس و الفتی با فرزندان دارند و نه در جریان مسائل خانوادگی قرار می‌گیرند. بی‌تفاوتی نسبت به زندگی خانوادگی و مسائل تحصیلی از عواملی هستند که سبب می‌گردند نوعی بیگانگی، جای بیگانگی و صمیمیت و همدلی را بگیرد و

خانه را از کانون گرم به کانونی سرد و بی‌فروغ تبدیل نماید (همان: ۲۲۲).

۴-۲- محیط‌های بیرونی و اجتماعی

از عواملی که باعث می‌شود کودکان و نوجوانان به مرور زمان دست به ارتکاب

جرم بزنند و در بلندمدت اثرات

بسیار منفی برای جامعه دارد

محیط بیرون و اجتماع است.

۴-۲-۱- مطبوعات و نشریات

مطبوعات و نشریات مختلف

نیز یکی دیگر از مسائل انتقال

افکار محسوب می‌شود. اگرچه

وسعت عمل و تأثیر آنها به اندازه

تلویزیون و سینما نیست، ولی در

حد خود می‌تواند جهت فکری

اطفال و نوجوانان را تا حدود زیادی تغییر

داده و در بزهکاری اطفال مؤثر باشد. اصولاً

اطفال چندان علاقه‌ای به خواندن روزنامه

و جراید کثیرالانتشار و کتاب‌های مختلف

ندارند، ولی به خواندن مجلات هفتگی و

ماهنامه، بالأخص داستان‌های کودکان

راغب هستند. مطبوعات و نشریات با چاپ

عکس متهم و اغراق در بیان شرح حال

بزهکاران و تشریح تخیلی علل ارتکاب

آن، نوجوانانی را که می‌خواهند معروفیت و

شهرت پیدا کرده و قهرمان داستان‌های روز

باشند و با تقلید از جنایتکارانی که مشهور

شده‌اند، به سمت ارتکاب جرم ترغیب

می‌نمایند. زمانی که مجلات مسائل

جنایی و جنسی را بدون هیچ‌گونه ابایی

با آب‌وتاب بسیاری می‌نویسند، مسلماً در

ذهن اطفال و نوجوانان ساده اثرات عمیق

می‌گذارد و آنان را به تقلید از مرتکبان

این‌گونه حوادث می‌اندازد. به نظر می‌رسد

یک نوع سانسور مطبوعات در مطالبی که

مربوط به جوانان و نوجوانان است، باید

اعمال شود (همان: ۲۴۶).

۴-۲-۲- فیلم و سینما

امروزه فیلم به عنوان یکی از عوامل مؤثر در بزهکاری اطفال و نوجوانان شناخته شده است. اطفال و نوجوانان با روی آوردن به فیلم‌های کلویی یا فضای مجازی و دیدن فیلم‌های خشن و یا مستهجن که در آن شئون اسلامی رعایت نشده است، سعی می‌کنند برای خودشان تفریح و تنوع ایجاد کنند، غافل از اینکه این تفریح و تنوع در آینده در شکل‌گیری شخصیت آنان اثر می‌گذارد به عنوان مثال اگر فیلمی را که یک کودک یا نوجوان مشاهده می‌کند، دارای تصاویر مستهجن باشد به مرور زمان در بلندمدت در روحیه فرد تأثیر می‌گذارد و سعی می‌کند خودش را متناسب با شخصیت همان فیلم در جامعه و اجتماع نشان دهد؛ بنابراین، بهتر است که قانون‌گذار ما یک حدودمرزی را برای این گونه فیلم‌ها قائل شود و دیدن فیلم‌هایی که در روحیه اطفال و نوجوانان تأثیر منفی می‌گذارد و ممکن است اثرات منفی در شکل‌گیری شخصیت کودک داشته باشد را ممنوع کند و یا یک سن خاصی را مجاز بداند که در این گونه موارد همه افراد حق نداشته باشند به این گونه فیلم‌ها دسترسی داشته باشند. در ضمن به این نکته هم باید اشاره کرد که خانواده در این گونه موارد می‌تواند نقش بسزایی داشته باشد. در واقع با کنترل کردن طفل یا نوجوان می‌تواند تأثیر مثبت بر روی شخصیت و هسته اولیه کودک بگذارد.

۴-۳- عوامل فردی (علل جسمی و روانی)

علل جسمی و روانی مؤثر در بزهکاری اطفال و نوجوانان به دو نوع تقسیم می‌شوند. یکی علل و عوارض مربوط به والدین طفل است. دیگری علل و عوارض شخصی است:

۴-۳-۱- عوارض مربوط به والدین:

منظور از عوارض والدینی، کلیه امراض، اعتیادات یا نقایصی است که ممکن است جسمی یا روانی باشد.

الف- اعتیاد مضر پدر و مادر:

معتاد بودن والدین یا یکی از آنها به الکل یا مواد مخدر غالباً بر روی اطفال اثر سوء باقی می‌گذارد. این تأثیر علاوه بر آنکه ممکن است در نتیجه توارث موجب عقب‌ماندگی عقلی و روانی طفل شود، گاهی نیز ممکن است در اثر مشاهده اعمال ناشایسته‌ای که به علت استعمال الکل یا مواد مخدر از پدر مادر سر می‌زند، موجبات انحراف اطفال را فراهم نماید؛ زیرا این موضوع روح طفل را عمیقاً آزرده نموده و سوء رفتار پدر و مادر، او را از محیط خانواده بیزار و فراری می‌کند (صلاحی، پیشین: ۱۸۱).

ب: امراض و علل جسمانی والدین

به طور کلی امراضی که وجود آنها در پدر و مادر ممکن است علتی برای ارتکاب جرم از ناحیه طفل گردد معمولاً به دو گروه تقسیم می‌شوند که عبارت‌اند از: امراض جسمی و امراض روانی؛ امراض جسمی شامل سفلیس، سل و نظایر آنها را در برمی‌گیرد و بیماری‌های روانی هم شامل انواع ناهنجاری‌های روانی است.

۴-۳-۲- عوارض شخصی:

از جمله عوارض شخصی مؤثر در بزهکاری اطفال عدم تعادل روحی و روانی طفل است. در این مورد برخی از صاحب‌نظران معتقدند که نباید این عامل را به طور مطلق در بزهکاری اطفال مؤثر دانست، بلکه بسته به محیط خانوادگی و اجتماعی که طفل در آن پرورش می‌یابد، عوامل فوق‌الذکر می‌توانند تا حدودی در تمایل او به ارتکاب جرم مؤثر واقع شوند.

۵- رسیدگی شکلی به اتهام طفل ۵-۱- چگونگی تشکیل دادگاه اطفال:

رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان باید با دقت و کنجکاوی بیشتری در دادگاه بررسی شود. مهم‌ترین نکته‌ای که در دادگاه اطفال باید به آن رسیدگی شود، پرونده شخصیت متهم است. به همین دلیل در رسیدگی به جرایم اطفال صرفاً از یک قاضی حرفه‌ای استفاده نمی‌شود، بلکه از جرم‌شناسان، روانشناسان، جامعه‌شناسان و متخصصان فن هم استفاده می‌شود. به دلیل اینکه اگر یک تصمیم نادرست در مورد طفل گرفته شود، باعث می‌شود که طفل در آینده دچار مشکلات زیادی گردد. به همین دلیل رسیدگی شکلی به جرایم اطفال و نوجوانان از اهمیت زیادی برخوردار است. اولین دادگاه اطفال در سال ۱۸۹۹ میلادی در شهر شیکاگو از شهرهای بزرگ آمریکای شمالی تأسیس شده است ولی نوع و کیفیت ترکیب دادگاه‌های اطفال حتی در خود آمریکا نیز همیشه و در همه شهرها یکسان نیست (همان: ۲۶۰). در کشور ما تا قبل از تشکیل دادگاه اطفال مصوب ۱۳۳۸ مرجع قضایی واحد و صلاحیت‌داری برای رسیدگی به بزهکاری اطفال پیش‌بینی نشده بود، اما در حال حاضر براساس قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۵ تیرماه ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی آن «۱۳۸۵/۱۰/۲۴» و براساس تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳ رسیدگی به این گونه جرایم در شعبی از دادگاه‌های عمومی جزایی صورت می‌گیرد. قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۳ ضمن پیش‌بینی پلیس ویژه برای تحقیق و بازجویی از اطفال، تمهیداتی چون دادرسی نوجوانان و دادگاه اطفال و همچنین لزوم تشکیل پرونده شخصیت برای اطفال را پیش‌بینی کرده است.



۵-۲- تشکیلات خاص دادگاه اطفال

لزوم شناسایی شخصیت، علل بزهکاری و شخصیت طفل و اتخاذ روش‌های خاص برای اصلاح و تربیت و بازسازی اطفال بزهکار و پیشگیری از ارتکاب بزه، مهم‌ترین هدف تشکیل دادگاه اطفال است (عباچی، پیشین: ۱۰۱)؛ بنابراین در دادگاه اطفال قاضی به‌عنوان ریاست دادگاه تنها فرد تصمیم‌گیرنده در مورد طفل نیست، بلکه نظر کارشناسان غیر قضایی نظیر روانشناسان، پزشکان، جرم‌شناسان، متخصصان علوم اجتماعی در تغییر رویه پرونده قاضی نقش مهمی را ایفا می‌نماید.

۵-۳- انتخاب قضات در دادگاه اطفال

نحوه انتخاب قضاتی که به جرایم اطفال رسیدگی می‌کنند با قضاتی که به جرایم بزرگسالان رسیدگی می‌کنند، فرق می‌کند و در واقع قضاتی که به جرایم اطفال رسیدگی می‌کنند، ابتدا باید اطلاعات کامل در مورد روانشناسی کودک و شخصیت او داشته باشند. به این خاطر که کودکان به دلیل آسیب‌پذیر بودن و داشتن روحیات خاص، خیلی زود در معرض آسیب قرار می‌گیرند؛ بنابراین بهتر است که قاضی دادگاه اطفال، اطلاعات کافی در مورد روح و روان کودک داشته باشد. لذا به‌منظور هماهنگ بودن روش قضات اطفال بزهکار و همکاری بین‌المللی برای بهبود وضع اجتماعی و اقتصادی و روانی اطفال و نوجوانان، مجمع بین‌المللی قضات اطفال که در ژوئیه ۱۹۷۰ در شهر ژنو تشکیل گردید، لزوم تخصص قاضی اطفال را تأیید و تدریس درس بزهکاری اطفال را در دانشکده‌های حقوق مورد تأکید قرار داد.

۶- صلاحیت مرجع و مقام رسیدگی کننده به جرایم اطفال

صلاحیت یعنی اختیار و شایستگی و قدرتی که یک مرجع قضایی برای اعمال قانون دارد که شامل چند مورد است:

الف- صلاحیت شخصی: صلاحیت شخصی با توجه به وضع خاص شخصی که مرتکب جرم می‌شود، تعیین و مشخص می‌گردد...

ب- صلاحیت ذاتی: در صلاحیت شخصی استثنایی است بر صلاحیت محلی (آخوندی، ۱۳۸۴: ۲۵۹)؛ بنابراین به جرم یک طفل به خاطر موقعیت خاصی که دارد و به خاطر صغیر بودنش در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود.

ج- صلاحیت محلی: براساس محل وقوع جرم تعیین می‌گردد؛ بنابراین دادگاهی صالح به رسیدگی است که جرم در حوزه قضایی او انجام شده باشد. در مورد جرایم اطفال باید گفت که براساس اسناد بین‌المللی دادگاه محل اقامت طفل یا والدین یا سرپرست قانونی و یا جایی که طفل دستگیر شده، صلاحیت رسیدگی به پرونده را دارند.

د- صلاحیت ذاتی: در صلاحیت ذاتی به نوع جرم ارتكابی توجه می‌شود؛ بنابراین صلاحیت دادگاه اطفال براساس ماهیت اعمال ارتكابی پایه‌ریزی می‌گردد؛ بنابراین اگر جرمی را که یک طفل انجام می‌دهد، مهم و جدی محسوب شود با شرایط خاص سنی در دادگاه بزرگسالان رسیدگی می‌شود. ولی اگر آن جرم، مهم و جدی تلقی نشود صلاحیت رسیدگی با دادگاه اطفال خواهد بود.

۶-۱- آیین دادرسی کیفری ناظر بر مراحل قبل و ضمن محاکمه و قبل از محاکمه

الف: کشف جرم: کشف جرم به عهده پلیس است که بلافاصله بعد از اطلاع از وقوع جرم باید اقداماتی را که برای حفظ آثار و دلایل و جلوگیری از فرار یا اختفای

متهم ضروری است، انجام دهد و مراتب را به مقام ذیصلاح قضایی اعلام نماید. در ماده‌ی ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری تشکیل پلیس ویژه کودکان و نوجوانان پیش‌بینی شده است. همچنین براساس ماده‌ی ۴۲ این قانون، بازجویی از اشخاص نابالغ بایستی توسط مأمورین آموزش دیده زن صورت گیرد. ب: تحقیقات مقدماتی: در مورد مراحل انجام تحقیقات مقدماتی و همچنین وظایف و اختیارات بازپرس که مرجع صالح برای تحقیق از طفل بزهکار است در مباحث قبل به اختصار توضیح داده شد. در ماده‌ی ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۳ مقرر شده است که تحقیقات مقدماتی جرایم اشخاص بین ۱۵ تا ۱۸ سال در دادرسی نوجوانان و جرایم افراد زیر ۱۵ سال در دادگاه اطفال صورت می‌گیرد و در مورد دسته اخیر ضابطان و مقامات دادرسی حق مداخله ندارند. این نکته را باید مدنظر قرار داد که در مرحله تحقیقات، هیچ کودکی نباید مورد شکنجه یا سایر رفتارهای بی‌رحمانه و غیرانسانی قرار گیرد و به‌طور کلی هرگونه تنبیه بدنی نسبت به طفل ممنوع است (Beijing Rules-Article: 3-17).

الف: غیرعلنی بودن: غیرعلنی بودن محاکمه یکی از مهم‌ترین مواردی است که باید در دادگاه‌های اطفال به آن توجه شایانی شود. در معاهده حقوق کودک سرّی بودن جلسات محاکمه طفل تأکید شده است و مقرر گردیده است که محرمانه بودن کامل موضوع در طول تمام مراحل دادرسی امری لازم است (ماده‌ی ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک). حفظ اسرار زندگی خصوصی و هویت طفل از حقوق مسلم او به شمار می‌رود؛ که بایستی در تمام مراحل دادرسی محترم شمرده شود و از انتشار جریان دادرسی طفل در رسانه‌های

گروهی و ارتباطات جمعی ممانعت به عمل آید (دانش، ۱۵۸) یکی از عللی که باعث شده است تا محاکمه اطفال غیرعلنی برگزار شود، این است که اگر محاکمه طفل به صورت علنی برگزار شود بر روحیه و شخصیت طفل تأثیر منفی می‌گذارد و باعث می‌شود در آینده دست به ارتکاب جرم بزند. چون کودک تصور می‌کند که برچسب و انگ مجرمیت به او زده شده است؛ بنابراین در آینده همان کاری را می‌کند که جامعه از او انتظار

دارد و این یک خطر بسیار جدی برای جامعه محسوب می‌شود.

ب: تشکیل پرونده شخصیت: تشکیل پرونده شخصیت یکی از مواردی است که در ضمن محاکمه انجام می‌گیرد و می‌تواند در تخفیف مجازات طفل تأثیر بسزایی داشته باشد. در واقع به قاضی دادگاه کمک بسیار فراوانی می‌کند که منطقی‌تر و عادلانه‌تر در مورد کودک تصمیم‌گیری کند. تشکیل پرونده شخصیت اطفال بزهکار (ابرسواسیون) برای نخستین بار در سال ۱۹۰۷ در آرژانتین (آمریکای جنوبی) و در سال ۱۹۱۹ در بلژیک اجرا گردید و چون نتایج رضایت بخشی داشت بعدها مورد تأیید سایر کشورها قرار گرفت (همان: ۱۴۱ و ۱۴۲).

تشکیل پرونده شخصیت به اصل فردی کردن مجازات اشاره دارد. در این اصل اشاره شده است که در محاکمه متهم ابتدا باید طرز زندگی طفل، وضع محیط خانوادگی و اجتماعی طفل، وضعیت او در دوران تحصیلی، وضعیت تحصیلی پدر و مادر طفل، علل و عواملی که باعث شده تا فرد مرتکب جرم شود: شامل انگیزه طفل، تحریک مجنی‌علیه و غیره باید

مورد بررسی قرار گیرد و سپس قاضی با توجه به این دلایل حکم مورد نظر خود را صادر کند. در ماده‌ی ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۳ بر لزوم

ارتکاب جرم تشخیص داده شده است؛ بنابراین طرق کلی پیشگیری از جرایم اطفال و نوجوانان به دودسته تقسیم می‌شود:

۷-۱- روش‌های قبل از

تولد طفل:

برای داشتن کودکی سالم و قوی قبل از هر چیز باید پدر و مادر هر دوازده سلامت کامل برخوردار باشند؛ بنابراین اگر پدر و مادری در دوران بارداری سیگار بکشند یا مواد مخدر مصرف کنند، مطمئناً از لحاظ جسمی و فیزیکی بر روی فرزندی که متولد می‌شود، تأثیر

می‌گذارد و این باعث می‌شود که کودک در آینده دچار مشکلات عدیده‌ای شود. یکی از الزامات قبل از ازدواج این است که برای تأمین سلامت جسمی و روحی و جلوگیری از تولد اطفال علیل، مریض یا ناقص‌الخلقه، زوجین باید آزمایش خون بدهند. همچنین از طرفی توصیه شده است که زنان باردار از مصرف داروهای شیمیایی یا داروهای ضد آبستن جداً خودداری کنند. چون این امر باعث بروز امراض جسمانی در کودک می‌شود. یکی دیگر از روش‌هایی که دولت در مورد زوجین جوان در نظر گرفته، این است که یک دوره‌های خاص آموزشی برای نامزدها وضع نماید که آنان را به گونه علمی از مسئولیت خویش در مورد مراقبت و پیشگیری از تولد ناخواسته، تربیت صحیح اطفال و پرورش فرزندان سالم برای جامعه آگاه نماید (همان: ۲۰۳).

۷-۲- روش‌های بعد از تولد طفل:

بعد از اینکه طفل متولد شد، نیازمند حمایت شدید و عاطفی از طرف والدین است؛ بنابراین اگر کودکی از محبت والدین برخوردار نباشد، این بی‌مهری بی‌محتی، در روحیه و شخصیت اولیه‌اش تأثیر منفی می‌گذارد و در آینده ممکن است به یک شخص بزهکار در جامعه تبدیل

رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان باید با دقت و کنجکاوی بیشتری در دادگاه بررسی شود. مهم‌ترین نکته‌ای که در دادگاه اطفال باید به آن رسیدگی شود، پرونده شخصیت متهم است. به همین دلیل در رسیدگی به جرایم اطفال صرفاً از یک قاضی حرفه‌ای استفاده نمی‌شود، بلکه از جرم‌شناسان، روانشناسان، جامعه‌شناسان و متخصصان فن هم استفاده می‌شود.

تشکیل پرونده شخصیت برای کودکان و نوجوانان تأکید شده است.

۷-۳- طرق پیشگیری از جرایم اطفال و نوجوانان

اصولاً پیشگیری از جرم یکی از مواردی است که امروزه به آن توجه زیادی می‌شود. این بحث در علم جرم‌شناسی کاربرد فراوانی دارد، در حالی که در قانون جزا کمتر به آن توجه می‌شود. به این دلیل که هدف قانون جزا مجازات کردن و تنبیه فرد است. در حالی که در مبحث جرم‌شناسی آنچه بیشتر مورد توجه جرم‌شناسان قرار می‌گیرد این است که چه علل و عواملی باعث ارتکاب جرم می‌شود تا بتوان با شناسایی کردن آن عوامل سعی در کاهش جرم و از بین بردن زمینه‌های ارتکاب جرم داشته باشیم؛ بنابراین جرم‌شناسان همواره سعی کرده‌اند راهکارهایی را در زمینه پیشگیری از جرم ارائه دهند. به طور کلی امروزه مطالعه در علل بزهکاری کودکان و نوجوانان و نیز یافتن طرق جدید جهت جلوگیری از این‌گونه جرایم، اولین قدم در راه وضع مقرراتی برای پیشگیری از



شود. وقتی کودک در خانواده از کمبود محبت رنج ببرد، سعی می‌کند با پرخاشگری و ارتکاب اعمال مجرمانه، این عقده‌ی کمبود محبت را در جامعه به‌نوعی خالی کند.

بنابراین از روش‌های پیشگیری از جرم بعد از تولد طفل، برقراری دوستی و تفاهم بین والدین، همبازی شدن با کودک، احتراز از رقابت در جلب محبت فرزندان، عدم پرخاشگری والدین نسبت به خود یا نسبت به فرزندان و حفظ شخصیت فرزندان است (شامبیاتی، پیشین: ۲۶۱).

۷-۱- پیشگیری محیطی:

خانواده به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ارکانی است که در پیشگیری محیطی به آن توجه زیادی می‌شود. در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک آمده است: «خانواده به‌منزله جزء اصلی جامعه و محیط رشد و رفاه تمامی اعضای خود، به‌ویژه کودکان، می‌بایست از حمایت‌ها و مساعدت‌های لازم به‌نحوی برخوردار شود که بتواند مسئولیت‌های خود را در جامعه ایفا نماید»، یا «کودک نباید به‌طور موقت و دائم از محیط خانواده و از منافع خود محروم باشد و باید از طرف دولت مراقبت و مساعدت شود» (ماده‌ی ۱۳۸ و ۲۰ کنوانسیون حقوق کودک).

یکی دیگر از موارد در پیشگیری محیطی، تأثیر جرم‌زایی محیط‌هایی است که در زمینه نخستین تماس‌های فرد با اجتماع فراهم می‌شود، نظیر محیط تحصیلی یا محیط کارآموزی

که می‌توانند در قالب ناسازگاری فرد با این محیط‌ها به دلیل عدم کسب دانش یا مهارت حرفه‌ای، به شکست تحصیلی یا شغلی و در نتیجه بیکاری و خشونت منجر شود... به عبارت دیگر، این محیط‌ها در صورت برخوردار نشدن از امکانات کافی و روش‌های مطلوب، خود به یک عامل انحراف، ناسازگاری اجتماعی و بزهکاری تبدیل می‌شوند (صلاحی، پیشین: ۲۲۰).

۷-۲- پیشگیری وضعی:

پیشگیری وضعی به‌عنوان راهکار جدید جلوگیری از جرم و جانشین انواع معمولی پیشگیری‌ها از بزهکاری، در اواخر دهه ۱۹۷۰ میلادی در انگلستان مطرح و به اجرا در آمده است (همان: ۲۲۲). پیشگیری وضعی یعنی فرصت‌های ارتکاب جرم را از بین بردن. منظور اینکه یک سری شرایط و اوضاع و احوالی وجود دارد که باعث می‌شود مجرم به راحتی جرمش را انجام دهد. پیشگیری وضعی به ما می‌گوید: که باید این شرایط و اوضاع و احوال را از بین ببریم یا محدود کنیم تا دیگر فرصتی برای مجرم پیش نیاید که بتواند مرتکب جرم شود. این شرایط و اوضاع و احوال که از آن به‌منزله «وضعیت‌های پیش از ارتکاب» یا «وضعیت‌های پیش‌جناپی» یاد می‌شود، زمینه‌ساز عمل مجرمانه بوده و ارتکاب جرم را تحریک یا تسهیل می‌کند. پیشگیری وضعی با تغییر وضعیت‌های ماقبل ارتکاب جرم، مثلاً از طریق دور کردن مجرم احتمالی


از بزه‌دیده، یا از محیط جرم‌زا، یا حمایت از بزه‌دیده احتمالی، یا دشوار کردن ارتکاب جرم یا بالابردن خطر شناسایی مجرم و غیره، مسئله امکان ارتکاب جرم را منتفی نمایند (همان).

برآمد

با توجه به موقعیت حساس و شکننده‌ای که طفل دارد، باید قوانین کامل و دقیقی در مورد بزهکاری اطفال و پیشگیری از جرایم اطفال وضع شود. سازمان ملل متحد به‌عنوان اولین نهاد و سازمان جهانی بدون پیروی از هیچ نظام خاص حقوقی و همچنین با توجه به نیازهای متنوع کشورهای عضو، راهکارهایی را در زمینه بزهکاری اطفال و پیشگیری از جرایم اطفال ارائه می‌دهد. از جمله قطعنامه‌هایی که در سازمان ملل متحد در مورد اطفال در نظر گرفته شده است، معاهده حقوق کودک است که به حقوق کیفری اطفال و پیشگیری از بزهکاری اطفال اشاره دارد که این امر نشان‌دهنده توجه عمیق و گسترده این سازمان به این گروه از افراد و مثبت این ادعا، عدم وجود چنین قطعنامه‌هایی به‌طور مستقل برای افراد بزرگسال است. در مورد مجازاتی که برای اطفال بزهکار در نظر گرفته شده است، بیشتر سعی بر این است که مجازاتی در نظر گرفته شود که جنبه درد و تحمل نداشته باشد و با اهداف اصلاحی و تربیتی طفل بزهکار سازگاری داشته باشد، مثل جریمه نقدی، کار اجباری و غیره به‌نحوی که به ساختار شخصیتی طفل لطمه وارد نشود و طفل بتواند دوباره به جامعه باز گردد.

منابع:

- ۱- آخوندی، (دکتر محمود)، آیین دادرسی کیفری، سازمان‌ها و صلاحیت مراجع کیفری، جلد دوم، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ ۱۳۸۴
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ هجدهم ۱۳۸۷، نشر میزان
- ۳- دانش، (تاج زمان)، اطفال و نوجوانان بزهکار، انتشارات موسسه خدمات فرهنگی رسا، سال ۱۳۷۴.
- ۴- سادات، (محمدعلی)، راهنمای پدران و مادران، دفتر نقش فرهنگ اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۹
- ۵- شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، چاپ اول ۱۳۸۰، انتشارات مجد.
- ۶- صلاحی، جاوید، بزهکاری اطفال و نوجوانان، چاپ سوم، زمستان ۱۳۸۷، نشر میزان.
- ۷- عباچی، مریم، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، چاپ دوم ۱۳۸۸، انتشارات مجد.
- ۸- عبادی، شیرین، حقوق کودک، انتشارات کانون، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۵.
- ۹- نجفی ابرنآبادی، (دکتر علی حسین)، بزهکاری اطفال، تقریرات، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۷.



تحلیل و بررسی ماده‌ی ۳ قانون مجازات اسلامی

عبدالکریم خطیبی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و رئیس شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی چالوس

چکیده

به‌طور کلی مواد ۳ تا ۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به رشته‌ای از حقوق جزا موسوم به «حقوق جزای بین‌الملل»^(۱) است. به‌عبارت‌دیگر، وجود یک عنصر خارجی در متن مواد مذکور آن را به این رشته مرتبط نموده که مبحث اصلی و مهم در آن قلمرو مکانی حقوق جزاست و پاسخ به این سؤال اساسی که آیا قوانین جزایی یک کشور صرفاً در داخل قلمرو حاکمیت آن کشور قابلیت اعمال دارند یا خارج از قلمرو آن کشور نیز این خصوصیت را دارا هستند. به نظر می‌رسد در این خصوص ماده‌ی ۳ این قانون کلیدی‌ترین قانون موضوعه است که در این تحقیق و طی سطور آینده به بررسی ابعاد آن پرداخته خواهد شد. **واژگان کلیدی:** اصل صلاحیت سرزمینی، قلمرو حاکمیت، مصونیت، اصل صلاحیت شخصی، اصل صلاحیت واقعی، اصل صلاحیت جهانی



درآمد:

اساساً یکی از اهداف تشکیل دولت‌ها برقراری نظم عمومی در قلمرو حاکمیت است. به عبارت دیگر، ایجاد امنیت، زیربنای پیشرفت‌های گوناگون (علمی، اقتصادی، فرهنگی و ...) یک جامعه انسانی است که دولت‌ها در پی تحقق آن هستند. پدیده مجرمانه که به اعتقاد اغلب جرم‌شناسان از پدیده‌های طبیعی و گریزناپذیر زندگی جمعی بشر است، از مهم‌ترین عوامل تهدیدکننده این امنیت است. لذا دولت‌ها در

واکنش به آثار سوء این پدیده، مبادرت به تدوین یک سلسله مقررات، تحت عنوان «قوانین جزایی» می‌نمایند. پرواضح است که محدوده اعمال این قوانین از دیدگاه جغرافیایی و انسانی و محدود بودن یا نبودن دامنه فعالیت‌های مجرمانه به قلمرو داخلی کشورها و همچنین گسترش فعالیت‌های مجرمانه فرامرزی، از مهم‌ترین عوامل مؤثر در توسعه صلاحیت دولت‌ها در اعمال قوانین جزایی داخلی است، که در این مقاله به اختصار بررسی می‌شود.

۱- تبیین و مبانی ماده ۳ قانون مجازات اسلامی:

ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ این‌گونه اشعار می‌داشت: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد؛ مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

در این ماده، به یکی از اساسی‌ترین اصول

اعمال قوانین صلاحیت کیفری یعنی اصل صلاحیت سرزمینی^(۱) اشاره شده که از ابتدای تشکیل دولت‌ها وجود داشته است. این اصل از چنان اهمیتی برخوردار است که می‌توان ادعا کرد بدون وجود آن، اقتدار و حاکمیت یک

قلمرو حاکمیت عبارت از تمام فضای جغرافیایی است که یک دولت قوانین خود از جمله قوانین جزایی که مظهر حاکمیت و سیادت آن دولت است را اجرا و نقض کنندگان آن را مجازات می‌کند که البته مفهومی وسیع‌تر از مرزهای شناخته شده بین‌المللی یک کشور دارد.

کشور معنای خود را از دست می‌دهد. به موجب این اصل، کلیه جرایم ارتكابی در داخل قلمرو حاکمیت یک کشور، مطابق قوانین آن کشور قابل تعقیب، محاکمه و مجازات است، اعم از اینکه مرتکب آن تبعه یا بیگانه باشد (پور بافرانی، ۱۳۸۸: ۱۵).

این اصل که مورد حمایت اشخاصی چون منتسکیو، روسو و بکاریا قرار گرفته است؛ دارای مبانی فلسفی متعددی است. منتسکیو به لزوم تناسب قانون با اخلاق، تاریخ و محیط هر کشور تأکید دارد و معتقد است که یک جامعه خاص نمی‌تواند برای جامعه دیگر قانون وضع کند. روسو نیز در کتاب قرارداد اجتماعی خود بر این اعتقاد است که عنصر اصلی در پیمان اجتماعی فرضی منعقد شده بین اعضای جامعه، عنصر سرزمین است و این پیمان فقط کسانی را ملزم می‌سازد که آن را امضا کرده‌اند و بالاخره بکاریا در رساله جرایم و مجازات اظهار می‌دارد: جرم باید در جایی کیفر داده شود که در آنجا روی داده است. علت هم این است که فقط در آنجا و نه در جای دیگر، افراد ناگزیرند که با کیفر، آثار شومی را ترمیم کنند که جرم به وجود آورده است (میر محمدصادقی، ۱۳۷۷: ۲۴-۲۳). علاوه بر اینها در توجیه این اصل حقوقدانان، دلایل دیگری را نیز ذکر کرده‌اند. این دلایل عبارت‌اند از:

۱- رسیدگی در محل وقوع جرم از نظر

اجتماعی مفیدتر است؛ زیرا جرم، نظم عمومی محل وقوع جرم را بر هم می‌زند و رسیدگی و مجازات مجرم در محل وقوع جرم، موجب اعاده نظم و تنبیه دیگران خواهد بود.

۲- رسیدگی به جرم در محل وقوع جرم کم‌هزینه‌تر خواهد بود؛ زیرا نیازی نیست که مثلاً مجرم و شهود را به کشور دیگری برای رسیدگی بفرستند.

۳- در محل وقوع جرم دسترسی به ادله به مراتب بیشتر است و می‌توان بهتر و دقیق‌تر رسیدگی کرد (پور بافرانی، پیشین: ۱۶).

۲- تعریف و انواع قلمرو حاکمیت:

یکی از مباحث عمده‌ای که نقش مؤثری در تبیین اصل صلاحیت سرزمینی دارد، تعریف «قلمرو حاکمیت و انواع آن» است. قلمرو حاکمیت عبارت از تمام فضای جغرافیایی است که یک دولت قوانین خود از جمله قوانین جزایی که مظهر حاکمیت و سیادت آن دولت است را اجرا و نقض کنندگان آن را مجازات می‌کند که البته مفهومی وسیع‌تر از مرزهای شناخته شده بین‌المللی یک کشور دارد. به عبارت دیگر، در تعیین قلمرو حاکمیت از یک طرف تعریف جغرافیایی قلمرو و از طرف دیگر ملاحظات سیاسی و ... دخالت دارند. با این اوصاف می‌توان گفت که قلمرو یک کشور علاوه بر خاک و فضای بالا و زیر آن شامل آب‌های ساحلی، سرزمین‌های اشغالی کشتی‌ها و هواپیماها و حتی سفارتخانه‌ها هم می‌شود (همان: ۲۱-۲۲) که در مورد هر کدام از اینها به‌طور جداگانه به بحث و بررسی می‌پردازیم.

۱-۲- قلمرو زمینی (The overland Territory):

سرزمین عامل مادی و اساسی تشکیل یک کشور محسوب می‌گردد. کشور فاقد سرزمین مفهومی ندارد، قلمرو زمینی یا خاک هر کشور محدود به سرحداتی است که به وسیله مرز اعم از طبیعی (کوه‌ها، رودخانه‌های مرزی و ...) و مصنوعی (تیرک‌های مرزی، سیم‌خاردار و ...)

از قلمرو حاکمیت سایر کشورها جدا می‌شود و ممکن است در داخل این قلمرو زمینی رودخانه‌ها و یادریاچه‌هایی هم وجود داشته باشد که اینها را اصطلاحاً آب‌های داخلی می‌نامند و جزء قلمرو زمینی یا سرزمین یک کشور به‌شمار می‌آید (پورباقرانی، پیشین: ۲۳-۲۲).

۲-۲-۲- قلمرو دریایی (the Marine Territory):

علاوه بر قلمرو زمینی، دولت‌ها از قلمرو دیگری نیز برخوردارند که قلمرو دریایی یا دریای سرزمینی نامیده می‌شود و تحت سلطه دولت ساحلی است؛ به‌گونه‌ای که دولت مذکور می‌تواند از منابع واقع در بستر و زیر بستر آن به‌طور انحصاری استفاده کند که عرض آن مطابق ماده‌ی ۳ کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاهای مصوب ۱۹۸۲ حداکثر ۱۲ میل دریایی تعیین شده است. تنها استثنایی که بر حاکمیت دول ساحلی موجود است، حق عبور بی‌ضرر برای کشتی‌های جنگی و تجاری سایر دول است (همان: ۲۴-۲۳).

۲-۳-۲- قلمرو هوایی (the Atmospheric Territory)

این نوع قلمرو شامل لایه‌ای از هوا می‌شود که بر فراز قلمرو زمینی و آبی یک دولت قرار دارد. این لایه هوایی تا آنجا که اتمسفر (جو) وجود دارد، ادامه می‌یابد و پس از آن منطقه ماورای جو یا فضا آغاز می‌گردد. کنوانسیون شیکاگو مورخ ۷ دسامبر ۱۹۴۴ این اصل را مورد تأیید قرار داده است. مطابق ماده‌ی یک این کنوانسیون «هر دولتی دارای حاکمیت مطلق و انحصاری بر هوای مافوق سرزمین و آب‌های سرزمینی‌اش است». بنابراین، با قبول این اصل هر دولت حق مسلم دارد که به‌طور مطلق عبور و مرور هواپیماها را بر فراز قلمرو زمینی و دریایی خود تحت قواعد و ضوابطی درآورده، آن را ممنوع ساخته یا برای هر کشوری که مایل باشد مجاز اعلام کند. کما اینکه ماده‌ی ۳ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸ در این خصوص تصریح دارد. مطابق این ماده «دولت حق حاکمیت مطلق

و انحصاری در فضای بالای آب‌های ساحلی را دارا است». به‌عبارت‌دیگر، هواپیماهای یک کشور حق دارند بر فراز دریای آزاد پرواز نمایند، اما نمی‌توانند بر فراز قلمرو زمینی و دریای سرزمین دولتی دیگر پرواز نمایند. به‌عنوان مثال، در سال ۱۹۶۰ هواپیمای تجسسی آمریکا بر فراز شوروی مورد حمله قرار گرفت و ساقط شد. شوروی بلافاصله اجلاس سران آمریکا و شوروی را لغو کرد که این عمل نوعی اعتراض به نقض حریم هوایی آن کشور بود. آمریکا هم به هدف قرار گرفتن هواپیمای خود اعتراض نکرد (پیشین: ۲۶-۲۵).

۲-۴-۲- مصادیق در حکم قلمرو حاکمیت:

علاوه بر قلمرو زمینی، دریایی و هوایی موارد دیگری نیز وجود دارند که (هرچند در ظاهر و موضوعات متفاوت با قلمروهای ۳ گانه مذکور می‌باشند)، بنا به ملاحظات خاصی از لحاظ آثار و نتایج مترتب بر آنها در حکم قلمرو حاکمیت به‌شمار می‌آیند. این موارد شامل کشتی‌ها، هواپیماها، سرزمین‌های اشغال شده و سفارتخانه‌ها می‌باشند (همان: ۲۷).

۲-۴-۱- کشتی‌ها:

مطابق عهدنامه ۱۹۵۸ ژنو و عهدنامه ۱۹۸۲ حقوق دریاهای اصولاً دولت ساحلی از اعمال صلاحیت کیفری و مدنی بر کشتی‌های تجاری که از آب‌های سرزمینی‌اش عبور می‌کنند (به‌استثناء موارد چهارگانه) که مقنن ایران در ماده‌ی ۱۰ قانون مناطق دریای جمهوری اسلامی ایران در خلیج فارس و دریای عمان مصوب ۱۳۷۲ آورده است، منع شده است. بنابراین در صورتی که در کشتی، حین عبور از دریای سرزمینی جرم واقع شود، دولت ساحل از اعمال صلاحیت کیفری در رابطه با توقیف فرد یا انجام تحقیقات خودداری می‌کند. در مورد کشتی‌های جنگی عقیده عموم بر آن است که رسیدگی به جرایم واقع در کشتی‌های جنگی، حتی در آب‌های داخلی دولت‌های دیگر هم از صلاحیت کیفری و مدنی دولت ساحلی مصون است؛ بنابراین به‌طریق اولی این

مصونیت در آب‌های سرزمینی هم گسترش می‌یابد (همان: ۲۹-۲۷).

۲-۴-۲- هواپیماها

به‌طور کلی بسیاری از قواعد راجع به هواپیماها از جمله قواعد راجع به صلاحیت از روی قواعد راجع به کشتی‌ها مورد تقلید قرار گرفته است. کنوانسیون راجع به جرایم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هواپیماها مصوب ۱۹۶۲، که دولت ایران هم در سال ۱۳۵۵ به آن ملحق شده است (به‌استثنای موارد احصاء شده‌ای که ماده‌ی ۴ آن بیان نموده)، در بند ۱ ماده‌ی ۳ خود به‌عنوان یک اصل، دولت ثبت‌کننده هواپیما را واجد صلاحیت رسیدگی به جرایم و اعمال ارتكابی در هواپیماها می‌داند که مقنن ایران هم در ماده‌ی ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸ آن را مقرر داشته است.

این نکته قابل ذکر است که هرچند هم در کنوانسیون فوق‌الذکر و هم در قانون هواپیمایی کشوری (در خصوص استثنائات) کلمه هواپیما به‌طور مطلق ذکر شده است، اما از نظر عرف بین‌المللی بین هواپیمای نظامی و تجاری تفاوت‌هایی وجود دارد. به‌عبارت‌دیگر، در مورد هواپیماهای جنگی مقررات خاصی وضع نشده است، ولی تصور می‌شود که در این مورد نیز شبیه به کشتی‌های جنگی باشد؛ بدین معنی که هرگاه در هواپیمای جنگی که با اجازه قبلی وارد مملکت شده جرمی اتفاق افتد، رسیدگی به این جرم با مملکت صاحب پرچم است (همان: ۳۱-۳۰).

۲-۴-۳- سرزمین‌های اشغال‌شده:

در این مورد سؤال این است که آیا می‌توان منطقه مورد اشغال را جزء قلمرو حاکمیت کشور اشغال‌کننده یا حداقل در حکم آن دانست و به جرایم واقع شده در آن مطابق اصل صلاحیت سرزمینی رسیدگی کرد یا خیر؟

به‌طور کلی آثار حقوقی اساسی ناشی از اشغال نظامی در دو نکته خلاصه می‌شود:

الف- این اشغال، انتقال‌دهنده حاکمیت نیست، زیرا حاکمیت عبارت از شخصیت ملت است و شخصیت مورد انتقال قرار نمی‌گیرد.

ب - نظر به اینکه دولت اشغالگر عهده‌دار برقراری نظم و امنیت کشور اشغال شده، به‌خصوص اراضی تحت اشغال است؛ بنابراین به‌منظور این امر اقدام به وضع یک سلسله مقررات جزایی خواهد کرد. لذا موجب تقسیم صلاحیت‌ها به نحو خاصی در روابط کشور اشغال کننده و کشور اشغال شده می‌گردد.

هرگاه جرایم ارتكابی در سرزمین‌های اشغال شده، متضمن صدمه و آسیب برای قوای اشغالگر باشد، در این صورت محاکم ارتش اشغال کننده صلاحیت رسیدگی خواهند داشت و در صورتی که جرم متضمن صدمه و آسیب برای کشور اشغال شده باشد، محاکم کشور مزبور برای رسیدگی صالح خواهند بود (همان: ۳۳-۳۱).

۲-۴-۴- سفارت‌خانه‌ها:

سفارت‌خانه‌ها به‌موجب ماده‌ی ۲۲ قرارداد وین درباره روابط سیاسی مصوب ۱۹۶۱ که دولت ایران نیز در سال ۱۳۴۳ به آن ملحق شده است، از مصونیت برخوردارند. بعضی مؤلفان مثل تیلر آمریکایی به اشتباه تصور کرده‌اند که علت مصونیت محل اقامت سفیر و سایر مأموران سیاسی و عمارت سفارت آن است که این محل‌ها قسمتی از خاک کشور اعزام کننده‌ی سفیر تلقی می‌شوند، در حالی که نادرست بودن این عقیده از بدیهیات است.

علی‌ای حال امروزه پذیرفته شده است اعمالی که در آنجا صورت می‌گیرد، در قلمرو دولت پذیرنده اتفاق می‌افتد نه در قلمرو دولت فرستنده و مجرمینی که در ساختمان هیئت دیپلماتیک پناه می‌گیرند، باید به پلیس دولت میزبان تسلیم گردند. بنابراین اگر جرمی در داخل سفارت‌خانه یک کشور خارجی صورت گیرد مقامات داخلی حق رسیدگی و اجرای مجازات دارند و این امر مورد تأیید کشورهای مختلف قرار گرفته است؛ به‌عنوان مثال، وقتی یکی از اتباع افغانستان وزیر مختار این کشور را در داخل سفارت‌خانه مربوطه در برلین به قتل رساند. دادگاه جنایی آلمان خود را برای رسیدگی صالح تشخیص داد. در نتیجه می‌توان

گفت حاکمیت اصل صلاحیت سرزمینی فقط در خصوص جرایم مرتبط با هیئت دیپلماتیک برقرار بوده و نسبت به سایر مجرمین تسری ندارد (همان: ۳۴-۳۳).

۳- انواع اصل صلاحیت سرزمینی:

اصل صلاحیت سرزمینی را به‌نوبه خود به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

- ۱- اصل صلاحیت سرزمینی ذهنی،
- ۲- اصل صلاحیت سرزمینی عینی که گاهی اوقات از اولی تحت عنوان «نظریه عناصر متشکله» و از دومی تحت عنوان «نظریه آثار» نیز نام می‌برند (همان: ۱۷). مثلاً اگر کسی با شلیک یک گلوله یا ارسال یک بسته پستی حاوی بمب از داخل کشور الف، شخصی را در داخل کشور ب به قتل برساند، مطابق اصل اول، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که تمام یا بخشی از آن جرم در قلمرو حاکمیت آن دولت ارتکاب یافته باشد (کشور الف) و مطابق اصل دوم، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که نتیجه یا آثار سوء آن جرم در محدوده قلمرو آن دولت رخ داده باشد. (کشور ب). در دعوی مطروحه علیه ژنرال مانوئل نوریگا در دادگاه‌های آمریکا صلاحیت محکمه براساس اصل صلاحیت سرزمینی عینی محرز دانسته شد. نوریگا در فوریه ۱۹۸۸ با دو کیفرخواست در فلوریدا به اتمام تباری برای وارد کردن و توزیع کوکائین و ماری جوانا در آمریکا روبرو بود. در بیستم دسامبر ۱۹۸۹ تعداد ۱۰,۰۰۰ سرباز آمریکایی پاناما را اشغال و یک دولت طرفدار آمریکا را روی کار آوردند. نوریگا ابتدا به سفارت واتیکان پناهنده شد، ولی بالاخره خود را به قوای آمریکایی تسلیم کرد. وی در محاکم آمریکا مورد محاکمه قرار گرفت و محکمه صلاحیت خود را بر مبنای اصل سرزمینی عینی محرز دانست. در نظرسنجی انجام شده از مردم آمریکا ۷۰٪ محاکمه نوریگا در آمریکا را مورد تأیید قرار دادند و این نشانگر نفرت آنان از بنیان قاچاق مواد مخدر در آمریکا است.

بعضی از نویسندگان، نوع سومی را نیز برای

اصل صلاحیت سرزمینی قائل شده‌اند و آن اصل صلاحیت سرزمینی شناور است. مطابق این اصل کشور صاحب پرچم صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی در کشتی یا هواپیما می‌تواند به جرایم آن کشور را دارد و بدیهی است با توجه به اینکه کشتی یا هواپیما جزء قلمرو کشور صاحب پرچم محسوب می‌شود. می‌توان این نوع صلاحیت را نوع جدیدی محسوب نکرد و تحت همان دو نوع سابق مورد بررسی قرار داد.

(میر محمد صادقی، پیشین: ۲۵-۲۴)

در حقوق ایران، در ماده‌ی ۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به هر دو نوع اصل صلاحیت ذهنی و عینی توجه شده بود. این ماده اشعار می‌داشت: «هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه آن در خارج از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجه آن در ایران حاصل شود، در حکم جرم واقع شده در ایران است.»

این مفهوم در ماده‌ی ۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تکرار شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است.»

۴- استثنائات اصل صلاحیت سرزمینی:

اصل صلاحیت سرزمینی حقوق جزا که مبین حاکمیت قوانین جزایی داخلی در خصوص جرایم ارتكابی در قلمرو جغرافیایی یک کشور است، دارای یک جنبه مثبت و یک جنبه منفی است.

جنبه مثبت اصل مذکور این است که تمامی جرایمی که در قلمرو جغرافیایی یک کشور واقع می‌شود، مشمول قوانین جزایی آن کشور است و جنبه منفی آن اینکه جرایمی که در خارج از محدوده قلمرو یک کشور واقع می‌شود مشمول قوانین جزایی آن کشور نیست.

هم جنبه مثبت و هم جنبه منفی این اصل دارای استثنائاتی بوده که به تشریح آن می‌پردازیم (عباسی، تقریرات درس حقوق جزای بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی چالوس، نیمسال دوم سال تحصیلی ۹۰-۸۹).

۴-۱- استثنائات حاکم بر جنبه مثبت:

مصونیت مهم‌ترین استثناء بر جنبه مثبت اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی است و کسانی که از مصونیت کیفری استفاده می‌کنند، اگر در قلمرو یک کشور مرتکب جرم شوند، مطابق قوانین جزایی آن کشور مجازات نمی‌شوند که البته در دو بعد خارجی (بین‌المللی) و داخلی قابل بررسی است، مصونیت دیپلماتیک و کنسولی مصادیق مصونیت کیفری با ریشه خارجی است. اگر افراد دارنده این نوع مصونیت، در دوره مأموریت در محل خدمت مرتکب جرم شوند، براساس قوانین جزایی محل وقوع جرم تعقیب نمی‌شوند، بلکه به کشور خودشان فرستاده شده و براساس قوانین جزایی کشور متبوعشان مجازات می‌شوند. به‌عنوان مثال اگر

سفیر آلمان در ایران مرتکب جرم شود براساس قانون جزایی ایران محاکمه نمی‌شود، بلکه به کشور خودش اعزام شده و براساس قانون ملی کشور آلمان محاکمه می‌گردد. در گذشته کاپیتولاسیون نمونه بارزی از استثناء حاکم بر جنبه اصل صلاحیت سرزمینی بوده است که چون منسوخ گردیده، صرفاً ارزش تاریخی داشته و موضوع مباحث استثنائات جنبه مثبت قرار نمی‌گیرد.

مصونیت علاوه بر جنبه بین‌المللی، جنبه داخلی نیز دارد که استثنایی بر جنبه مثبت اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی است، هرچند در کشور ما نمونه‌های قانونی خیلی روشنی در این خصوص نداریم، اما مواردی چون مصونیت پارلمانی نمایندگان مجلس در مقام ایفاء وظایف نمایندگی و نیز مصونیت وکلای دادگستری در مقام دفاع از موکل، در نظریات حقوقی فراوان به چشم می‌خورد (همان).

۴-۲- استثنائات حاکم بر جنبه منفی

۴-۲-۱- اصل صلاحیت شخصی:

همان‌گونه که گفته شد، صلاحیت قضایی درون‌مرزی معنایی منفی هم دارد و آن این

است که دولت به جرایمی که خارج از قلمرو او صورت می‌گیرد، بی‌اعتناست و در واقع دلیلی برای مداخله در آنها نمی‌بیند و محاکم این دولت صالح به رسیدگی به آن جرایم نیستند و دخالت یک دولت در رسیدگی بدین جرایم، تجاوزی به حاکمیت

اصل صلاحیت سرزمینی حقوق جزا که مبین حاکمیت قوانین جزایی داخلی در خصوص جرایم ارتكابی در قلمرو جغرافیایی یک کشور است، دارای یک جنبه مثبت و یک جنبه منفی است. جنبه مثبت اصل مذکور این است که تمامی جرایمی که در قلمرو جغرافیایی یک کشور واقع می‌شود، مشمول قوانین جزایی آن کشور است و جنبه منفی آن اینکه جرایمی که در خارج از محدوده قلمرو یک کشور واقع می‌شود مشمول قوانین جزایی آن کشور نیست.

دولت بیگانه به شمار می‌آید. بدیهی است که جنبه منفی کاملاً با تأیید صلاحیت درون‌مرزی هماهنگ است، ولی تجربه نشان داده است که حفظ نظام درون‌مرزی از جنبه منفی دشوارتر است تا از جنبه مثبت؛ جنبه منفی این نظام، مستلزم فرض جدایی بین دولت‌ها است که با حقایق خارجی مغایر است.

این سدی که دولت‌ها می‌خواهند میان خود استوار کنند، بزه‌کاران هر روز از آن می‌گذرند. شخص ایتالیایی که در انگلستان یا فرانسه مرتکب جرمی می‌شود همین‌که به کشور خود پناه ببرد به‌آسانی می‌تواند به صلاحیت محاکم ایتالیا اعتراض کند و از تعقیب کیفری در امان بماند. بی‌کیفر ماندن این شخص تنها با منافع انگلستان یا فرانسه مغایر نیست، بلکه این بی‌کیفر ماندن بیشتر به کشور خود اوزیان می‌رساند، چه احتمال آن هست که در آینده این فعالیت مجرمانه در آنجا واقع شود. برای ممانعت از این‌گونه فعالیت‌هاست که صلاحیت شخصی به وجود آمده است. صلاحیت شخصی،

صلاحیتی است که جرایمی را که افراد یک کشور در خارج از آن کشور مرتکب شده‌اند، شامل می‌شود (حسینی نژاد، ۱۳۷۳: ۴۹-۴۸).

براساس این اصل اگر یکی از اتباع ایرانی در خارج از کشور مرتکب جرم شود با اینکه محل وقوع جرم خارج از کشور است ولی تابعیت شخص مجرم سبب می‌شود که این فرد در ایران قابل تعقیب و مجازات باشد. این اصل در مواد ۶ و ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر شده بود. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۶ و ۷ تحت شرایطی، اتباع ایرانی به خاطر ارتکاب جرم در خارج از کشور قابل تعقیب دانسته شده‌اند. همچنین، در ماده ۸، به‌عنوان یک تأسیس جدید جرایم ارتكابی علیه اشخاص ایرانی یا دولت ایران، هرچند محل وقوع در

خارج از ایران باشد، قابل تعقیب و مجازات در ایران، شناخته شده است. ماده ۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «به جرایم مستخدمان دولت اعم از ایرانی یا غیر ایرانی که در رابطه با شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب شده‌اند و به جرایم مأموران سیاسی و کنسولی و دیگر وابستگان دولت ایران که از مصونیت سیاسی برخوردارند طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود».

ماده ۷ قانون مرقوم مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در مواد فوق هر یک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود مشروط بر اینکه: الف- رفتار ارتكابی به‌موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد.

ب- در صورتی که جرم ارتكابی از جرایم موجب تعزیر باشد، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تیرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد.

پ- طبق قوانین ایران موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات یا سقوط آن نباشد».

ماده ۸ قانون مذکور می‌گوید: «هرگاه شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی بجز جرایم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق

قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود، مشروط بر اینکه:

الف- متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد.

ب- رفتار ارتكابی در جرایم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد».

۵- اصل صلاحیت واقعی:

با مراجعه به گذشته تاریخ حقوق کیفری بین‌المللی، درمی‌یابیم که دولت در برابر جرایمی که امنیت داخلی یا خارجی او را تهدید می‌کرد، حتی اگر این جرایم در خارج از قلمرو او و توسط بیگانگان صورت می‌گرفته و اکنش نشان می‌داده است. این واکنش قبل از تأسیس دول بزرگی که مشخص عصر حاضر است وجود داشته است و از همان قرن ۱۵ و ۱۷ هنگامی که هنوز برای بزهکاران حقوق عمومی، استرداد مجرم در اخلاق عامه راه نیافته است، پادشاهان شهرها یا کشورها پیمان می‌بندند که مرتکبان جرایم سیاسی را به یکدیگر بسپارند (حسینی‌نژاد، پیشین: ۵۷).

با این وصف، در تعریف این اصل می‌توان گفت: اصل صلاحیت واقعی به معنای توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده و به منافع اساسی و حیاتی آن کشور صدمه وارد می‌کند. در این اصل، صلاحیت قوانین

کیفری یک کشور نه براساس محل ارتکاب جرم تعیین می‌شود و نه براساس تابعیت مجرم یا مجنی‌علیه بلکه صلاحیت در اینجا صرفاً براساس نوع و طبیعت جرم مشخص می‌گردد. همان گونه که قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل مصوب ۱۹۳۱ در ماده ۴ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۵ به آن اشاره کرده

توسعه صلاحیت در جهت اعمال قوانین کیفری به خارج از قلمرو حاکمیت هیچ صدمه‌ای به حاکمیت کشورهای دیگر وارد نمی‌کند؛ چراکه این توسعه صلاحیت به معنای داشتن قدرت اجرایی برای ورود به قلمرو حاکمیت کشورهای دیگر نیست.

است (پوربافرانی، پیشین: ۱۲۰) این اصل در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز پیش‌بینی شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هر شخص ایرانی یا غیرایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات تعزیری، میزان محکومیت اجرا شده را محاسبه می‌کند:

الف- اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران؛

ب- جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن؛

پ- جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دستخط رسمی رئیس‌جمهور، رئیس قوه قضائیه، رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس مجلس خبرگان، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان، رئیس و اعضای

مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزرا یا معاونان رئیس‌جمهور یا استفاده از آنها؛ ت- جعل آراء مراجع قضائی یا اجرائیه‌های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آنها؛

ث- جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه قلب در مورد مسکوکات رایج داخل».

۶- اصل صلاحیت جهانی:

مفهوم ابتدایی و بیان مطلق نظام صلاحیت جهانی یا جهانی بودن حقوق کیفری این است که محاکم کیفری همه دولت‌ها باید صلاحیت

رسیدگی به جرمی را داشته باشند که فردی نامعین در کشوری نامعین مرتکب شده است. دولتی که به استناد این فرضیه صلاحیت جهانی خود را اعمال می‌کند، هیچ‌گاه مدعی نیست که نسبت به عملی که آن را کیفر می‌دهد یا نسبت به مرتکب آن حق حاکمیتی دارد. همچنین این دولت برای دفاع از منافع خود اقدام نمی‌کند. فقط به این علت است که دولتی دیگر اقدام نکرده است. دخالت او برای آن است که جرمی برخلاف مصلحت انسانیت بدون کیفر نماند و کاملاً جنبه‌ای فرعی دارد.

در سراسر قرون وسطی در ایتالیا و در حقوق شهرهای لمبار پذیرفته شده بود که اگر مجرمی بدون کیفر مانده باشد و در یکی از شهرها دستگیر شود، قاضی محل رسیدگی او را باید محاکمه کند. حقوقدانان آلمان و هلند در قرن ۱۷ نیز بر این عقیده بوده‌اند که محکمه محل دستگیری متهم می‌تواند به اتهام متهم رسیدگی کند. از این عقاید برمی‌آید که ارتکاب پاره‌ای از جرایم منشأ فرضیه صلاحیت جهانی حقوق کیفری است.

گرسیوس که در آغاز قرن ۱۷، بزرگ‌ترین شارح حقوق بین‌الملل بود؛ ارزش کامل

فلسفی فرضیه صلاحیت جهانی را بیان می‌کند و می‌گوید: جمعیتی جهانی از افراد بشری وجود دارد. جرم که نقض حقوق طبیعی است، توهین به همه بشریت است. این حقوق طبیعی که جمعیت بشری را اداره می‌کند مدون نیست، ولی در وجدان فردی نقش بسته است و تعهدی که این حقوق در کیفر دادن به جرم در ضمیر بشر ایجاد می‌کند، تعهدی جهانی است و این تعهد برای دولتی که متهم در حوزه او دستگیر شده است، به صورت الزام تخییری جلوه می‌کند که یا خود متهم را کیفر دهد و یا او را به دولتی بسپارد که جرم در خاک او واقع شده است (حسینی نژاد، پیشین: ۷۸-۷۶).

با این اوصاف مطابق این اصل، دولت‌ها حق تعقیب برخی از مجرمین را در داخل قلمرو خود دارند، بدون توجه به اینکه جرم در کجا رخ داده و مجرم یا قربانی تبعه چه کشوری هستند. یکی از شقوق این اصل، صلاحیت همگانی ناشی از معاهده است که به موجب آن امضاکنندگان یک معاهده صلاحیت رسیدگی به برخی از جرایم ارتکاب یافته در قلمرو طرف‌های دیگر معاهده را دارند. اصل صلاحیت جهانی بر این فرض مبتنی است که برخی از جرایم آن چنان در نظر همه افراد جامعه جهانی قبیح و قابل

سرزنش محسوب می‌شوند که مرتکبین آنها را می‌توان دشمن همه ملل فرض کرد و بنابراین هر دولتی حق تعقیب، محاکمه و مجازات چنین مجرمی را خواهد داشت.

معاهدات بین‌المللی مختلف و عرف بین‌المللی برخی از جرایم را جزء جرایمی دانسته‌اند که با استناد به این اصل توسط همه دولت‌ها قابل تعقیب و پیگرد هستند، از قبیل دزدی دریایی، تجارت برده، جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت، نسل‌کشی، نژادپرستی، هواپیماربایی و گروگان‌گیری. این نظریه در حال حاضر از جهت مقبولیت یافتن بین دولت‌ها در حال گسترش است و قانون جزای آلمان در این زمینه بسیار پیشرفته است و جرایم بسیاری را مشمول این اصل قرار می‌دهد. در حقوق داخلی ماده‌ی ۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بر مبنای اصل صلاحیت جهانی نگاشته شده بود (میرمحمدصادقی، پیشین: ۳۱-۳۰). مفاد و مفهوم این اصل در ماده‌ی ۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گنجانده شده است که مقرر می‌دارد: «مرتکب جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی در هر کشوری یافت شود در همان کشور محاکمه می‌شود، اگر در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌گردد».

برآمد

کلیدی‌ترین و محوری‌ترین اصل در رشته حقوق جزای بین‌الملل، اصل صلاحیت سرزمینی است که مورد توافق همه دولت‌ها بوده و بدون وجود آن اساساً اعمال حاکمیت دولت‌ها منتفی است.

استثنائات حاکم بر جنبه مثبت و منفی این اصل در بستر تاریخی این رشته خود به‌عنوان اصولی مستقل و مبرز در عرصه بین‌المللی، شناخته شده و مورد تأیید قرار گرفته است.

توسعه صلاحیت در جهت اعمال قوانین کیفری به خارج از قلمرو حاکمیت هیچ صدمه‌ای به حاکمیت کشورهای دیگر وارد نمی‌کند؛ چراکه این توسعه صلاحیت به معنای داشتن قدرت اجرایی برای ورود به قلمرو حاکمیت کشورهای دیگر نیست. این توسعه صلاحیت نامحدود نیست و حداکثر در یکی از چهار نوع اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجرم، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه، اصل صلاحیت واقعی و اصل صلاحیت جهانی قابل اجرا است.

پی‌نوشت‌ها:

- International criminal law مترادف انگلیسی حقوق جزای بین‌الملل است، در تعریف حقوق جزای بین‌الملل گفته‌اند شاخه‌ای از حقوق جزای داخلی است که یک عنصر خارجی (فرامرزی) در آن مطرح بوده و به آن جنبه بین‌المللی می‌بخشد. این عنصر اعم است از محل وقوع جرم، تابعیت مرتکب جرم، تابعیت مجنی‌علیه و ارزش‌های مورد حمایت جوامع انسانی، بدین ترتیب در این رشته در واقع مسئله اجرای بین‌المللی حقوق جزای داخلی مطرح است. به عبارتی دیگر آنچه از ابتدا اهمیت داشته مسئله داخلی است که به لحاظ وجود یک عنصر خارجی وصف بین‌المللی می‌یابد. به‌عنوان مثال اگر یک تبعه کشور آلمان در قلمرو دولت ایران مرتکب جرمی گردد از این حیث که ماده‌ای از قانون جزای ایران را نقض کرده و در نظم داخلی کشور اختلال نموده است حقوق جزای داخلی وارد عمل می‌گردد؛ اما از این حیث که مرتکب آن تابعیت کشور آلمان را داشته (عنصر خارجی) واجد وصف بین‌المللی می‌شود.
- Territorial principle مترادف انگلیسی اصل صلاحیت سرزمینی است. به‌طور کلی در حقوق جزای بین‌الملل سه نوع صلاحیت قابل طرح است: نوع اول صلاحیت تقنینی یعنی اختیار و شایستگی قانون‌گذاری در مورد اشخاص، اموال یا وقایع. نوع دوم صلاحیت قضایی یعنی اختیار و

شایستگی دادگاه‌های کشور برای رسیدگی به دعاوی مطروحه در مورد اشخاص، اموال یا وقایع و نوع سوم صلاحیت اجرایی یعنی اختیار اجرای تصمیمات توسط مقامات اجرایی. نکته‌ای که در اینجا وجود دارد اینکه در حقوق جزای بین‌الملل صلاحیت قضایی از صلاحیت تقنینی تبعیت می‌کند به عبارت دیگر صلاحیت قانون‌گذاری یک کشور تعیین‌کننده صلاحیت دادگاه‌های جزایی آن کشور نیز هست.

(برای کسب اطلاعات بیشتر ر. ک. حسن پور بافرانی، حقوق جزای بین‌الملل، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸: ۱۳-۸)

فهرست منابع:

- ۱- پور بافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، چاپ دوم، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸
- ۲- حسینی نژاد، حسینقلی، حقوق کیفری بین‌الملل، چاپ اول، نشر میزان، بهار ۱۳۷۳
- ۳- عباسی، اصغر، تقریرات درسی حقوق جزای بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۹-۹۰
- ۴- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
- ۵- میر محمدصادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، چاپ اول، نشر میزان، پاییز ۱۳۷۷

آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی جنایت‌های واقعی

قسمت پیاپی

نویسنده: دکتر چارلز پاتریک اوینگ
مترجم: میترا اسماعیلی - تدوین: حمید معظمی

دیوانگی، اختلال استرس پس از ضایعه روانی

وی را حائز شرایط برای عفو مشروط بعد از ۱۳ سال و چهار ماه می‌کرد. محکومیت فلیشیا به دادگاه تجدیدنظر ایالتی ارسال شد که محکومیت را تأیید کرد. دادگاه تجدیدنظر هیچ ایرادی در منع شهادت متخصصان در فاز گناهکاری - بی‌گناهی محاکمه نیافت و نتیجه گرفت که تشخیص صرف PTSD از هیچ‌یک از دفاعیه‌های شناخته شده حمایت نمی‌کند و نمی‌تواند برای براندازی هیچ کدام از امان‌های اتهامات فلیشیا مورد استفاده قرار بگیرد. اکثریت دادگاه تجدیدنظر قبول داشتند که دادگاه محاکمه در بی‌ربط بودن شهادت دکتر

او در مورد فلیشیا اظهار داشت: «او فقط یک فرد جامعه‌ستیز است. من صدها نفر مانند او را در دادگاه‌هایم دیده‌ام. او با هیچ کدام از آنها تفاوتی ندارد». دادستان از قاضی درخواست کرد که فلیشیا را به ۶۰ سال زندان یا بیشتر (تا آخر عمر) محکوم کند. حتی با وجود جوانی وی این می‌توانست برای او حبس ابد باشد. من انتظار داشتم که قاضی با درخواست دادستان موافقت کند و شگفت‌زده شدم وقتی به جای اعمال اشد مجازات، او حداقل مجازاتی را که در قانون ممکن بود برای فلیشیا در نظر گرفت. گولی او را به حبس ابد بدون هیچ حد پایینی محکوم کرد که به صورت خودکار

قاضی ظاهراً در اشاره به DSM-III-R گفت: «وکلاهی مدافع با شرایطی دشوار روبرو می‌شوند، شرایطی حقیقتاً دشوار. آنها دفاعیه‌ای واقعی ندارند، برای همین نگاهی به این کتاب می‌اندازند و چیزی پیدا می‌کنند و می‌گویند: این خوب است! می‌توانم از این استفاده کنم! آنگاه روانشناسی را پیدا می‌کنند که بگوید: بله می‌توانم این کار را انجام دهم.» او افزود: «من نمی‌دانم که چرا مردم به این صورت به دادگاه من می‌آیند و من نمی‌توانم خودم را درگیر این ماجراها کنم. ما نمی‌توانیم قانون را درگیر این ماجراها کنیم. ما دانشمندان اجتماعی نیستیم. باید اصولی تعریف کنیم که از آن پیروی کنیم.»



گاربارینو مرتکب خطا شده است، اما به نتیجه رسیدند که به درستی به عنوان شهادت اضافه بر سازمان حذف شده است، چرا که جنبه‌هایی از شهادت من و دکتر کرنل را تکرار می‌کرد. حتی قاضی مخالف، تأیید کرد که قاضی محاکمه این حق را داشت که شهادت گاربارینو را حذف کند. باین حال، وی افزود: «باین وجود، امیدوارم قضات و سیاستمداران همه‌جا، با تحقیقات و نوشته‌های خارق‌العاده دکتر گاربارینو آشنا شوند. کارهای دکتر گاربارینو فراتر از «مربوط» است. مطالعات علمی وی، آسیب‌پذیری کودکان را در جای‌جای جهان آشکار می‌کند، وجدان همه کسانی که توان مخالفت دارند را شکاف می‌دهد و به تمام کسانی که گوش می‌دهند، یاد می‌گیرند و برای حفاظت کودکان مبارزه می‌کنند روحیه می‌دهد».

تعداد زیادی از (اگر نه بیشتر) محکومیت‌ها با تصمیم نهایی دادگاه تجدیدنظر پایان می‌یافت، اما رابین شلو به دادگاه‌های فدرال روی آورد و مدعی شد که ممانعت دادگاه محاکمه از شهادت دادن من و دکتر گاربارینو در فاز گناهکاری - بی‌گناهی دادگاه، حق اساسی فدرالی فلیشیا برای دفاع از خودش را نقض کرده است. یک قاضی فدرال در میلوآکی اظهارات پرونده را شنید، با شلو هم عقیده شد و فرمان محاکمه‌ای جدید برای فلیشیا صادر کرد. قاضی لین آدلن نتیجه گرفت: هدف ارائه مورگان، معرفی شواهدی بود که در بحث اساسی ایجاد شبهه نماید و این بحث این بود که زمانی که ماشه را می‌کشید دارای «قصد» برای کشتن برندا آدامز بوده یا آگاه بوده که کارش به صورت قطعی سبب آن اتفاق می‌شد. با توجه به اظهارنامه قانونی قتل در ویسکانسین، رد کردن المان قصد، حکم را از قتل عمد درجه یک به قتل

سهوی درجه یک کاهش می‌دهد. قاضی سپس افزود: «گرچه دادگاه محاکمه عدم اطمینان کلی‌اش را از دفاعیه PTSD مورگان شفاف ساخت، ارائه‌اش تنها بر این اساس قابل حذف نبود. دادگاه حقیقتی مبنی بر عدم صلاحیت متخصصان مورگان از نظر علمی، مهارتی، تمرینی یا آموزشی، نیافت.

گرچه تصمیم دادگاه فدرال به وضوح یک پیروزی برای فلیشیا بود، اما دیری نپایید. دادستانی این تصمیم را جهت رد کردن به دادگاه تجدیدنظر فدرال حوزه قضایی هفتم برد که نهایتاً نقضش کرد. دادگاه نتیجه گرفت:

«مشخص است که قاضی گولی، قاضی محاکمه، با ارائه مورگان دست و پنجه نرم کرد و با در نظر گرفتن موارد قانونی مناسب، در نهایت تصمیم گرفت که با توجه به تردید ویسکانسین در مورد شهادت‌های روان‌شناختی، بیشتر شواهد مورگان بهتر است در نظر گرفته نشود. او در مورد حق مورگان مبنی بر ارائه یک دفاعیه ابراز نگرانی کرد اما همچنین به درستی نشان داد که در حالت عادی یک متهم باید به یک دفاعیه شناخته شده تکیه کند؛ اینکه مؤلفه‌های مشخصی برای دفاعیه وجود دارد. او به سختی بررسی کردن شواهد روان‌شناختی توسط دادگاه‌های ویسکانسین اشاره کرد و این مورد که چنین شهادت‌هایی معمولاً به یک مشکل اخلاقی منتهی می‌شوند که باید در مرحله دوم یک محاکمه دوطرفه مورد بررسی قرار بگیرد. در این باب که آیا باید به یک متخصص اجازه داده شود که در مورد مواردی که به مشکل اساسی شکل‌گیری قصد مربوط می‌شود، شهادت دهد، قاضی معضل واقعی یک دادگاه را که کشیدن و اعمال کردن مرزهایی بین این دو نوع مدرک است به رسمیت شناخت».

هرچند من یک تماشاچی بی‌طرف در این مسئله نیستم، اما معتقدم که قاضی محاکمه، دادگاه تجدیدنظر ایالتی و دادگاه حوزه هفتم اشتباه کردند و قاضی فدرالی که محاکمه دیگری برای پرونده اعاده داشت، درست عمل کرد. کمتر در مورد شهادت دکتر گاربارینو مطمئنم، اما می‌دانم که شهادت من در این پرونده می‌توانست مستقیم در مورد مشکل قصد قتل فلیشیا برای برندا آدامز باشد وقتی به وی شلیک کرد. دادستانی شهادت ارائه شده را از قبل می‌دانست و اگر می‌خواست، قطعاً منابعی برای تحقیق در مورد درستی ادعاهای فلیشیا و دیگران را در مورد قربانی بودن وی و رویارویی با خشونت لازم داشت. تا آنجایی که من می‌دانم، آنها هرگز به خود زحمت بررسی کردن این ادعاها یا لااقل رد کردن آنها را ندادند، همه چیزهایی که به وضوح به تشخیص من و دکتر کرنل مربوط بود.

مستقل از حواشی به وجود آمده حول این پرونده و زخم و تشرهایی که دکتر کرنل، دکتر گاربارینو و من در اثر همکاری در این پرونده متحمل شدیم، من هیچ‌وقت از تصمیم مبنی بر ورود به این پرونده پشیمان نیستم و لحظه‌ای در تشخیص‌ها و نتیجه دیوانگی که به آن رسیدم شک نداشتم. من یک وکیل یا یک حقوقدان در این پرونده نبودم و از نتیجه آن چیزی نصیب من نمی‌شد. همانند دکتر کرنل و گاربارینو، من با دقت و انسجام تمام مدارک را سبک-سنگین کردم و بهترین راه کارهای حرفه خود را استفاده کردم، همان‌طور که دیدم بیان کردم، به راستی نتایج خود را ارائه کردم و با اختیار محدودیت‌های آن را وقتی مورد پرس و جو قرار گرفتم، پذیرفتم. از نظر من، چیزی بیشتر و البته کمتر نمی‌شد از ما انتظار داشت.

پایان

Learning LAW vocabulary with reviewing of true crimes

Insanity, posttraumatic stress disorder

Final Part

The judge said, apparently referring to the DSM-III-R, “Attorneys are confronted with a terrible situation and a terrible fact situation. They have no real defense, so when they look into this book and they find something, they say, ‘Hey, this is good, I can use this.’ And then they’ll find a psychiatrist who’ll say, ‘Yeah, I can do that.’” He added, “I don’t know why people come to my court the way they come here, and I can’t be involved in that and the law can’t be involved in that. We cannot be social scientists. We have to set standards and those standards have to be followed.”

With regard to Felicia, he stated, “She’s just an antisocial⁽¹⁾ person. I have hundreds like this that come into my courts. She’s not any different than any of them.”

The prosecution had asked the judge to sentence Felicia to a term of 60 years to life in prison. Even at her young age, that could be a life sentence⁽²⁾. I anticipated that the judge would accede to the prosecutor’s request and was surprised when instead of imposing the harshest sentence, he imposed the most lenient sentence⁽³⁾ possible under the law. Guolee sentenced Felicia to a life sentence with no minimum, which automatically made her eligible⁽⁴⁾ for parole⁽⁵⁾ in 13 years and four months.

Felicia’s conviction was appealed to a state appellate⁽⁶⁾ court, which affirmed⁽⁷⁾ the conviction. The appeals court found no error in refusing expert testimony during the guilt-innocence phase of the trial, concluding that the “mere diagnosis” of PTSD did not support any recognized defense or serve to refute⁽⁸⁾ any specific element of the offenses with which Felicia was charged.

The majority of the state appeals court held that the trial court erred in finding Dr. Garbarino’s testimony irrelevant but concluded that it was properly excluded as cumulative⁽⁹⁾ because it duplicated aspects of my testimony and that of Dr. Cornell. Even the dissenting⁽¹⁰⁾ judge felt constrained to agree that the trial judge had the discretion⁽¹¹⁾ to exclude Garbarino’s testimony. Still, he added, “I would hope, nevertheless, that judges and policymakers⁽¹²⁾ everywhere will become familiar with Dr. Garbarino’s extraordinary research and writing. Dr. Garbarino’s work is more than ‘relevant.’ His scholarship⁽¹³⁾ exposes the devastation⁽¹⁴⁾ of children throughout the world, pierces the conscience⁽¹⁵⁾ of those who are able to shed denial, and motivates all who will listen, learn, and fight for the protection of children.”

Many if not most criminal convictions would have ended with the final decision of the state’s appellate court, but Robin Shellow turned next to the federal courts, claiming that the trial court’s refusal to allow me and Dr. Garbarino to testify during the guilt-innocence phase of the trial, violated Felicia’s federal constitutional⁽¹⁶⁾ right to defend herself. A federal district court judge in Milwaukee read and heard arguments in the case, agreed with Shellow, and ordered a new trial for Felicia. Judge Lynn Adelman concluded, among other things: “The goal of Morgan’s proffer⁽¹⁷⁾ was to introduce evidence casting doubt on the state’s essential contention⁽¹⁸⁾ that when she pulled the trigger⁽¹⁹⁾ she had “a purpose” to kill Brenda Adams or was aware that her conduct was “practically certain to cause that result.” Under Wisconsin’s statutory⁽²⁰⁾ homicide scheme⁽²¹⁾, negating⁽²²⁾ this intent element diminishes⁽²³⁾ the state’s charge from first-degree intentional homicide⁽²⁴⁾ to first-degree reckless homicide⁽²⁵⁾...”

The judge then added: “Although the trial court expressed its general distrust of Morgan’s PTSD defense theory, her proffer was not excludable on that basis. The court made no finding that Morgan’s experts were not qualified ‘by knowledge, skill, experience, training, or education.’”

Though the federal court decision was a clear victory for Felicia, it was short-lived. The prosecution appealed that decision to the U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit, which reversed it. The Seventh Circuit concluded: “It is obvious that Judge Guolee, the state trial judge, wrestled with Morgan’s proffer, cited appropriate case law, and ultimately determined that, given Wisconsin’s skepticism⁽²⁶⁾ about psychiatric testimony, much of Morgan’s



evidence should be excluded. He showed concern for Morgan’s right to present a defense, but he also correctly noted that normally a defendant must rely on a recognizable defense—that there are “certain parameters as to defenses.” He referred to the struggle the Wisconsin appellate courts have had in evaluating psychiatric testimony and their conclusion that such testimony often goes to a moral⁽²⁷⁾ issue, which is the relevant inquiry in the second stage of a bifurcated⁽²⁸⁾ trial. As to whether an expert might be allowed to testify to matters stopping short of the ultimate issue of capacity to form intent, the judge recognized the very “real dilemma⁽²⁹⁾” for a court in drawing and enforcing⁽³⁰⁾ the boundaries between the two types of evidence.”

Though I am hardly an unbiased⁽³¹⁾ observer in this matter, I believe that the trial judge, the state court of appeals, and the Seventh Circuit were wrong and that the federal judge who remanded⁽³²⁾ the case for a new trial was right. I am less certain about Dr. Garbarino’s testimony, but I know that my testimony in this case would have gone directly to the issue of whether Felicia intended to kill Brenda Adams when she shot her. The prosecution knew of the proffered testimony well in advance and, if they had chosen, they certainly had the resources to investigate the truth of the claims made by Felicia and others regarding her victimization and exposure to violence. As far as I know, they never even bothered to look into these claims and certainly made no effort to disprove any of them, all of which were clearly “to the diagnoses both Dr. Cornell and I tendered.

Despite the great controversy generated by this case and the slings and arrows Dr. Cornell, Dr. Garbarino, and I suffered as a result of our participation, I have never regretted⁽³³⁾ my decision to enter the case. Nor, have I ever doubted the diagnoses or the insanity determination that I reached. I was not a lawyer or an advocate⁽³⁴⁾ in this case and had nothing riding on its outcome. Like Drs. Cornell and Garbarino, I carefully and conscientiously weighed all the evidence, applied the best teachings of my profession, called it as I saw it, honestly presented my conclusions, and willingly acknowledged their limitations when cross-examined. In my view, nothing more—and, of course, nothing less—could have been demanded of us.

Vocabulary لغت نامه

1) Antisocial: جامعه‌ستیز	18) Contention: مخالفت، مجادله
2) Life sentence: حبس ابد	19) Trigger: ماشه
3) Lenient Sentence: حداقل مجازات	20) Statutory: قانونی
4) Eligible: واجد شرایط، مطلوب	21) Scheme: اظهارنامه
5) Parole: آزادی مشروط	22) Negate: نفی کردن، خنثی کردن
6) Appellate: اعتراض، استینافی	23) Diminish: کاهش دادن
7) Affirm: تأیید کردن، تصدیق کردن	24) Intentional Homicide: قتل عمد
8) Refute: رد کردن، تکذیب کردن	25) Reckless Homicide: قتل سهوی
9) Cumulative: جمع شونده، انباشته	26) Skepticism: تردید، شک
10) Dissenting: مخالف	27) Moral: اخلاقی، معنوی
11) Discretion: اختیار، صلاح‌دید	28) Bifurcated: دوطرفه
12) Policymaker: سیاست‌مدار	29) Dilemma: وضع دشوار
13) Scholarship: دانش، تحقیق، بورس تحصیلی	30) Enforce: وادار کردن، اجرا کردن
14) Devastation: تخریب، انهدام، شرایط بفرنج	31) Unbiased: بی‌طرف
15) Conscience: وجدان	32) Remand: بازداشت، اعاده داشتن
16) Constitutional: قانون اساسی	33) Regret: ندامت، پشیمانی
17) Proffer: ارائه، پیشنهاد	34) Advocate: وکیل مدافع، حقوق‌دان

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۵/۰۸/۰۴ - ۱۱۰/۱۵۲/۹۴۴۴
رأی وحدت رویه شماره ۷۵۲
هیئت عمومی دیوان عالی کشور با
موضوع: مرجع صالح برای حل اختلاف
دادگاه‌های واقع در حوزه قضایی یک
استان دادگاه تجدیدنظر همان استان
است. (۱)

مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه‌ی ردیف ۱۶/۹۵ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ به ریاست حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت حجت‌الاسلام 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 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 ۱۳۹۵/۶/۲-۷۵۲ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: بر اساس گزارش ۱۳۹۴/۱۲/۱-۷۰۰۱۵۲ واصله از شعبه‌ی هفدهم دادگاه کیفری یک تهران، از شعب اول، یازدهم، سی و دوم و سی و هفتم دیوان عالی کشور طی پرونده‌های ۰۹۵۳، ۰۷۶۷، ۱۹۹۱ و ۰۹۰۹ با اختلاف استنباط از مقررات باب اول قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (صلاحیت دادگاه‌ها) آرای متفاوت صادر شده است که خلاصه جریان آنها به شرح زیر تنظیم و تقدیم می‌گردد:

الف - به دلالت محتویات پرونده‌ی ۰۹۵۳ شعبه اول دیوان عالی کشور، برای آقای حامد ... طی کیفرخواست ۱۳۹۴/۴/۴-۱۴۹۱ دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان ملارد، به اتهام تغییر غیرمجاز کاربری ۱۱۷۵ مترمربع از اراضی زراعی و باغی روستای خوش‌نام از طریق احداث بنا و محوطه‌سازی تقاضای مجازات شده که شعبه‌ی ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۴۸ - ۱۳۹۴/۴/۸ با توجه به میزان جزای نقدی، رسیدگی به اتهام را خارج از صلاحیت ذاتی خود دانسته و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه کیفری یک مستقر در شهریار فرستاده است. شعبه‌ی هفدهم دادگاه کیفری یک مستقر در این شهرستان نیز به موجب دادنامه‌ی

شماره‌ی ۱۸۲-۱۳۹۴/۱۰/۱۶ با این استدلال که اتهام مندرج در کیفرخواست از جرایمی است که اولاً: واجد دو مجازات است. یکی قلع بنا و دیگری جزای نقدی. ثانیاً: در بزه تغییر کاربری، جزای نقدی حسب مساحت موضوع آن تغییر می‌یابد؛ بنابراین آنچه مورد نظر قانون گذار بوده، این است که جرایم درجه‌ی ۳ به بالا در دادگاه کیفری یک رسیدگی شود و از طرفی تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی در صورت تعدد مجازات، مجازات اشد را ملاک تعیین صلاحیت ذکر نموده و بدیهی است که با لحاظ آثار و تبعاتی که مجازات قلع بنا چه از جهت مالی و چه از جهت روانی دارد، به مراتب بالاتر از جزای نقدی است و از طرف دیگر، وفق همان تبصره، مجازاتی که در قالب هیچ‌یک از درجات تعیینی در ماده‌ی ۱۹ قرار نمی‌گیرند، درجه‌ی هفت محسوب می‌گردند و مجازات قلع بنا که مجازات شدیدتری نسبت به جزای نقدی است از جرایم درجه‌ی هفت و در صلاحیت کیفری ۲ می‌باشد که با حدوث اختلاف، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده که پس از ثبت، در شعبه‌ی اول دیوان عالی کشور مطرح و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۰۵۰۵-۱۳۹۴/۱۱/۲۶ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم شده است: با توجه به گزارش مذکور در فوق و نظر به اینکه شعب کیفری ۲ شهرستان ملارد

و هفدهم کیفری یک استان تهران که بین آنها در امر صلاحیت رسیدگی به اتهام مندرج در پرونده، اختلاف حاصل شده است، هر دو در حوزه قضایی تهران واقع هستند و با عنایت به اینکه مطابق مادهی ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ حل اختلاف در امور کیفری تابع مقررات آیین دادرسی مدنی می باشد و مطابق مادهی ۲۷ قانون اخیر حل اختلاف مذکور در صلاحیت محکمه تجدیدنظر استان مربوطه است، لذا پرونده قابلیت طرح در دیوان عالی کشور را ندارد. مقرر می دارد دفتر پرونده جهت اقدام مقتضی به مرجع مربوطه اعاده گردد.

در پروندهی کلاسهی ۱۸۹۱ شعبهی سی و دوم دیوان عالی کشور نیز شعبهی ۱۰۲ دادگاه کیفری دو ملارد طی دادنامهی ۱۵۳۵-۱۳۹۴/۹/۲۹ در مورد اتهام آقای سیف الله... دایر بر تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها، موضوع گزارش اداره جهاد کشاورزی، با توجه به اینکه مجازات بزه مذکور با لحاظ میزان کاربری، تعزیر درجهی یک است به شایستگی دادگاه کیفری یک قرار عدم صلاحیت صادر کرده و شعبه هفدهم دادگاه کیفری یک مستقر در شهریار نیز با اعتقاد به صلاحیت دادگاه کیفری ۲ و حدوث اختلاف پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده که شعبهی سی و دوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامهی شمارهی ۰۵۳۸-۱۳۹۴/۱۱/۱۰ چنین رأی داده است:

نظر به اینکه اختلاف در صلاحیت محاکم کیفری ۱ و ۲ واقع در حوزههای قضایی یک استان از نوع صلاحیت ذاتی مذکور در مادهی ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به مادهی ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی نبوده تا حل آن در دیوان عالی کشور به عمل آید و به عکس نظارت بر برخی از قرارهای دادگاه کیفری یک از جمله قرارهای منطبق با تبصرهی مادهی ۸۰ و تبصرهی ۲ مادهی ۱۴۸ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری از وظایف، اختیارات و صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است، لهذا حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاههای کیفری دو و یک نیز در صلاحیت

دادگاه تجدیدنظر استان بوده و پرونده قابلیت طرح در دیوان عالی کشور را نداشته و به منظور رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران اعاده می گردد.

ب- طبق محتویات پروندهی کلاسهی ۰۷۶۷-شعبهی یازدهم دیوان عالی کشور، شعبهی ۱۰۳ دادگاه کیفری ۲ ملارد دربارهی اتهام آقای علی... دایر به تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغات با توجه به ارزش ریالی مندرج در صورت جلسه کمیسیون تقویم ارزیابی زراعی و باغها و با توجه به مجازات عمل ارتكابی مقرر در مواد ۱ و ۳ قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵ مستنداً به مواد ۳۰۲ و ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به شایستگی دادگاه کیفری یک مستقر در شهریار قرار عدم صلاحیت صادر کرده و شعبهی ۱۷ کیفری یک نیز همانند استدلال به عمل آمده در دادنامهی ۱۸۲-۱۳۹۴/۱۰/۱۶ مذکور در بند الف همین گزارش با عدم پذیرش صلاحیت، پرونده را برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور فرستاده که پس از ارجاع به شعبهی یازدهم دیوان عالی کشور به شرح زیر به صدور دادنامهی شمارهی ۳۲۷۱-۱۳۹۴/۱۰/۱۹ اقدام کرده اند:

جزای نقدی پیش بینی شده در قانون برای بزه تغییر غیرمجاز اراضی زراعی و باغات جزای نقدی نسبی است که با توجه به تبصرهی ۳ مادهی ۱۹ قانون مجازات اسلامی درجهی هفت محسوب می شود. لذا رسیدگی به جرم مذکور با عنایت به مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ است؛ بنابراین در خصوص اختلاف حاصله بین شعبهی ۱۰۳ دادگاه کیفری دو ملارد و شعبهی هفتم دادگاه کیفری یک استان تهران با تأیید صلاحیت شعبهی ۱۰۳ دادگاه کیفری دو ملارد حل اختلاف می نماید. در پرونده کلاسهی ۰۹۰۹-شعبهی سی و هفتم دیوان عالی کشور نیز در نظیر مورد طی دادنامهی شمارهی ۴۶۱۴-۱۳۹۴/۱۰/۹ به شرح ذیل حل اختلاف شده است:

در خصوص پدید آمدن اختلاف در صلاحیت بین دادگاه کیفری یک شهرستان شهریار و

دادگاه کیفری ۲ شهرستان ملارد و قطع نظر از استدلال دادگاه کیفری یک اصولاً با توجه به اینکه طبق تبصرهی ۳ مادهی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و قسمت اخیر مادهی ۲۷ همان قانون در موارد تعدد مجازات، ملاک مجازات حبس است و نظر به اینکه طبق قسمت اخیر مادهی ۳ قانون اصلاح تغییر کاربری زراعی و باغها در صورت تکرار جرم و در مقام تشدید مجازات علاوه بر تعیین حداکثر مجازات جزای نقدی مرتکب به حبس (از یک ماه تا شش ماه) نیز محکوم خواهد شد. لذا با تأیید نظر دادگاه کیفری یک شهرستان شهریار به شایستگی دادگاه کیفری ۲ شهرستان ملارد حل اختلاف در صلاحیت به عمل می آید.

با توجه به مراتب مذکور، نظر به اینکه شعب اول و سی و دوم دیوان عالی کشور طی دادنامههای صادر شده در پروندههای فوق الاشعار حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاههای کیفری ۲ و کیفری ۱ مستقر در حوزهی قضایی یک استان را در صلاحیت دادگاههای تجدیدنظر همان استان دانسته، ولی شعب یازدهم و سی و هفتم در نظیر مورد، به شرح مذکور در فوق وارد رسیدگی شده و حل اختلاف کرده اند و با این ترتیب از شعب مرقوم با اختلاف استنباط از مقررات باب اول قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (صلاحیت دادگاهها) آراء متهافت صادر شده است. لذا مستنداً به مادهی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویهی قضایی تقاضا دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور-

حسین مختاری

ب: نظریه دادستان کل کشور

«ضمن تأیید نظر همکاران عزیز که در جهت تأیید رأی شعبهی اول و سی و دوم مطالبی را فرمودند و برای اینکه از اطاله کلام جلوگیری شود، عرض می کنم که من استدلالات آقایان راه استدلالات قوی و قابل قبولی یافتیم. به دو نکته اشاره می کنم که شاید در فرمایشهای عزیزان یافت نشود. نکته اول اینکه مادهی ۲۷



دارای اطلاقی است که بلافاصله ماده‌ی ۲۸ آمده آن را مقید کرده است. قانون گذار با توجه به دادگاه‌های مختلفی که در هر استان تشکیل می‌شود، از کیفری دو، کیفری یک، تجدیدنظر، دادگاه نظامی، دادگاه انقلاب و حتی محاکم و دادگاه‌های اداری که هیئت‌های مختلفی در دوایر دولتی است، همه‌ی اینها را در نظر گرفته است. ماده‌ی ۲۷ را به نحوی تبیین کرده و مقرر داشته است که تمام اختلاف نظرهای حوزه صلاحیت به استثنای آن مواردی که در ماده‌ی ۲۸ بیان شده است به دادگاه تجدیدنظر استان برود و اگر چنانچه قانون گذار نظرش بر این بود که اختلاف نظر بین دادگاه کیفری یک و کیفری دو به دیوان عالی کشور برود، در ماده‌ی ۲۸ هم ذکر می‌کرد. نکته دوم اینکه چون بنده در جریان مباحث پیرامون این قانون بودم، هم در قوه قضاییه و هم در مجلس محترم، یادم است که یکی از جهاتی که البته به صورت لایحه که خود قوه قضاییه تهیه کرد، قانون گذار اجازه داد و بعد هم مجلس محترم تصویب کرد، این بود که ماهمه اختلاف صلاحیت‌ها را به سر دیوان عالی کشور نریزیم. آن مقداری که قابل قبول است و دادگاه‌هایی که امکان دارد، را در نزد استان بگذاریم. هم به جهت اینکه بار دیوان عالی کشور سبک تر باشد و هم به جهت دسترسی و تسهیل در کار و مردم زودتر بتوانند به نتیجه برسند و رفت و آمد بین استان‌ها و تهران و دیوان عالی کشور کم شود و البته یکی از حکمت‌ها در بحث‌های مربوط به تعیین صلاحیت در دادگاه تجدیدنظر استان که منظور نظر قانون گذار بوده، این بوده است؛ بنابراین وقتی که انسان همه جهات را در نظر بگیرد، به نظر می‌رسد که رأی شعب محترم اول و سی و دوم دیوان عالی کشور مقرون به صحت باشد و قابل تأیید است.»

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۵/۶/۲-۷۵۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رسیدگی دیوان عالی کشور به امر اختلاف دادگاه‌ها در صلاحیت نسبی طبق تبصره‌ی ماده‌ی ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی منحصر به

اختلاف بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان است و در سایر موارد از جمله اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های کیفری یک و دو واقع در حوزه قضایی یک استان با توجه به مقررات ماده‌ی ۲۷ قانون مذکور که طبق ماده‌ی ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در امور کیفری نیز لازم‌الرعایه است، مرجع صالح برای حل اختلاف، دادگاه تجدیدنظر همان استان است؛ بنابراین، آراء شعب اول و سی و دوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۵/۰۸/۰۴-۱۱۰/۱۵۲/۹۴۴۴

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع: عزل و تعیین قیّم جدید و تعیین قیّم موقت و سایر امور محجور که راجع به دادگاه است با دادگاهی است که بدو تعیین قیّم کرده است.^(۱)

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۱۹/۹۵ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ به ریاست حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمدجعفر منتظری 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 ۷۵۳-۱۳۹۵/۶/۲ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: براساس گزارش ۱۳۹۵/۱۱/۷-۲۰۱/۵۹۴۴/۹۰۰۱ آقای دادستان محترم عمومی و انقلاب تهران از شعب سوم و سی و هفتم دیوان عالی کشور طی پرونده‌های ۱۹۲۳ و ۲۰۰۳۰ با اختلاف استنباط از مقررات قانونی امور حسبی و قانون مدنی، درباره‌ی صلاحیت مرجع قضایی رسیدگی کننده به امور محجورین، آراء متفاوت صادر شده است که خلاصه‌ی جریان امر به شرح زیر گزارش می‌شود:

الف- حسب محتویات پرونده‌ی کلاسه‌ی ۱۹۲۳ شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور، شعبه‌ی ۴۵ دادگاه عمومی تهران درخواست اداره‌ی سرپرستی و امور محجورین دادرسی عمومی این شهرستان، حکم حجر متصل به زمان صغر آقای حسین ... را به علت عقب‌ماندگی ذهنی طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۴/۲/۳۱-۲۵۲ صادر کرده که قطعی شده است و مادر وی هم به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۴/۴/۱۳-۱۰۸۴ شعبه‌ی ۲۴۸ دادگاه عمومی تهران به قیمومت منصوب گردیده و قیم‌نامه‌ی شماره‌ی ۳۴/۱۲/۸۴-۱۳۸۴/۴/۱۳ نیز از طرف ریاست اداره‌ی امور سرپرستی صادر شده است که متعاقب آن بنیاد شهید و امور ایثارگران منطقه‌ی ۲ تهران ابطال قیم‌نامه‌ی صادره و تعیین قیم جایگزین یا ضم امین را خواستار شده‌اند که در این راستا نسبت به احضار قیم اقدام و مقرر شده که محجور هم مجدداً مورد معاینه واقع شود که برای انجام آن به دادرسی عمومی شهرستان قم نیابت قضایی داده شده که محجور با اعلام نشانی خود، احاله پرونده به دادرسی قم را خواستار شده و شعبه‌ی ۱۲ ناحیه‌ی ۲۵ دادرسی عمومی تهران با لحاظ تغییر محل سکونت محجور و با استناد به ماده‌ی ۴۸ قانون امور حسبی، پرونده را برای ادامه‌ی رسیدگی به دادرسی قم ارسال کرده، ولی وکیل قیم محجور، طی لایحه‌ی تقدیمی اعلام کرده است که طبق ماده‌ی ۱۰۰۶ قانون مدنی، اقامتگاه محجور همان اقامتگاه قیم است و چون قیم ساکن تهران است، ارجاع پرونده به مرجع ذیصلاح را تقاضا

کرده و دادیار دادرسی عمومی قم هم طی تصمیم مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۱ با توجه به مادهی ۱۰۰۶ قانون مدنی، مرجع صالح را ادارهی سرپرستی دادرسی عمومی تهران اعلام و در اجرای تبصرهی مادهی ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال داشته که پس از ثبت در دستور کار شعبهی سوم قرار گرفته که نهایتاً طی دادنامهی شمارهی ۱۱۵-۰۱۳۹۲/۳/۲۷ به شرح ذیل اقدام کرده‌اند:

با توجه به تعیین قیمت برای محجور و مادهی ۱۰۰۶ قانون مدنی و اقدامات و تصمیمات ادارهی سرپرستی و امور محجورین دادرسی عمومی و انقلاب، با تأیید نظر دادرسی عمومی شهرستان قم و نقض تصمیم شمارهی ۰۰۳۷۷-۱۳۹۴/۱۱/۱۴ شعبهی ۱۲ دادیاری ناحیهی ۲۵ دادرسی عمومی و انقلاب تهران حل اختلاف می‌شود.

ب - مطابق پروندهی ۲۰۰۳۰ شعبهی سی و هفتم دیوان عالی کشور، شعبهی ۴۵ دادگاه عمومی در اجرای درخواست شمارهی ۷/۹۲۰۰۴۵ - ۱۳۹۲/۲/۱۰ ناحیهی ۲۵ دادرسی عمومی تهران حکم حجر آقای محمدرضا... را به علت عقب ماندگی ذهنی صادر و پس از قطعیت آن خواهرش فریده... طی دادنامهی شمارهی ۰۹۱۶-۱۳۹۲/۷/۱۵ شعبهی ۲۴۷ دادگاه عمومی تهران به عنوان قیمت محجور منسوب و قیمت نامهی شمارهی ۷/۹۲۰۰۴۵-۱۳۹۲/۷/۱۵ نیز در خصوص مورد صادر و تحویل گردیده است و چون قیمت در مهر شهر کرج ساکن بوده، لذا پروندهی سرپرستی با استناد به مادهی ۱۰۰۶ قانون مدنی، طی نامه‌ی شمارهی ۰۰۴۳۹-۱۳۹۲/۷/۱۷ دادیار شعبه‌ی ۷ ناحیه‌ی ۲۵ دادرسی عمومی و انقلاب تهران به دادرسی کرج ارسال شده و دادرسی این شهرستان هم حدود دو سال پس از رسیدگی به پرونده‌ی محجور، سرانجام طی یادداشت مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۳

صفحه‌ی ۶۰ پرونده، مرقوم داشته‌اند که چون شعبه‌ی هفتم ناحیه‌ی ۲۵ دادرسی عمومی به لحاظ محل سکونت قیمت در کرج، پرونده را به دادرسی عمومی و انقلاب کرج ارسال نموده، در صورتی که محجور به نام محمدرضا... ساکن تهران می‌باشد و به استناد مادهی ۴۸ قانون امور حسبی که قانون خاص می‌باشد، دادرسی محل سکونت محجور صالح به رسیدگی است، علی‌هذا پرونده جهت حل اختلاف در صلاحیت در اجرای تبصره‌ی ماده‌ی ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی به دیوان عالی کشور ارسال شود که پس از ارجاع امر به شعبه‌ی سی و هفتم دیوان عالی کشور دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۹۰۵-۱۳۹۴/۹/۷ را به شرح زیر صادر کرده‌اند:

نظر به اینکه ملاک رسیدگی به امور محجور ناظر به دادگاه محل اقامت محجور است و نه قیمت، مستنداً به ماده‌ی ۴۸ به بعد قانون امور حسبی و تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی با اعلام صلاحیت دادرسی تهران حل اختلاف می‌شود.

با توجه به مراتب مذکور نظر به اینکه شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۵-۱۳۹۲/۳/۲۷ مرجع قضایی محل اقامت قیمت و شعبه‌ی سی و هفتم به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۹۰۵-۱۳۹۴/۹/۷ مرجع قضایی محل اقامت محجور را برای رسیدگی به امور محجورین صالح دانسته‌اند و با این کیفیت از شعب مرقوم با اختلاف استنباط از مواد ۱۰۰۶ قانون مدنی و ۴۸ قانون امور حسبی آراء مترهافت صادر گردیده است، لذا با استناد به ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی را تقاضا می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور -

حسین مختاری

ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«ماده‌ی ۴۸ قانون امور حسبی که در مقام

تعیین دادگاه صالح برای امور قیمومت محجور است به صراحت دادگاه محل اقامت محجور و در صورت نداشتن اقامتگاه، دادگاه محل سکونت وی را صالح برای امور محجور دانسته است. این ماده‌ی قانونی مؤخر از ماده‌ی ۱۰۰۶ قانون مدنی که اقامتگاه صغیر و محجور را همان اقامتگاه قیمت می‌داند، می‌باشد و وارد بر آن است. همچنین مفاد ماده‌ی ۵۴ قانون امور حسبی که امور محجور را راجع به دادگاه تعیین کننده‌ی قیمت اولیه دانسته فرع بر موضوع ماده‌ی ۴۸ می‌باشد. بنابراین رأی شعبه‌ی سی و هفتم دیوان عالی کشور که مشعر بر این نظریه است صائب و قابل تأیید می‌باشد.»

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۳ - ۱۳۹۵/۶/۲ هیئت عمومی

دیوان عالی کشور

حکم ماده‌ی ۴۸ قانون امور حسبی که مقرر داشته «امور قیمومت راجع به دادگاهی است که اقامتگاه محجور در حوزه‌ی آن دادگاه است» و در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۲۲۴-۱۳۲۳/۷/۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز بر آن تأکید شده است، ناظر به مواردی است که ابتدائاً باید برای محجور قیمت تعیین شود و لکن بعد از تعیین قیمت به حکم ماده‌ی ۵۴ همان قانون «عزل و تعیین قیمت جدید و تعیین قیمت موقت و سایر امور محجور که راجع به دادگاه است با دادگاهی است که بدو تعیین قیمت کرده است»، بر این اساس در مواردی که دادستان هم طبق ماده‌ی ۲۱ قانون یاد شده مکلف به اقدامی باشد، دادرسی که در معیت این دادگاه انجام وظیفه می‌نماید، صالح به رسیدگی است. بنابراین، رأی شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاجتماع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

پی‌نوشت‌ها:

۱. ویژه قوانین و مقررات روزنامه رسمی: ۲۰۸۷۵-۱۶/۰۸/۱۳۹۵ (۹۰۹). ۲. همان.



نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه

مقصود مقتن از عبارت «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی» در ماده‌ی ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مطلق جرایم مزبور نیست.

پرسش:

۳- در ماده‌ی ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تکلیف ضابطین مبنی بر حفظ ادله و تنظیم صورت مجلس و گزارش فوری به مرجع قضایی در مواردی که در هنگام بازرسی از محلی ادله اسباب یا آثار جرم دیگری را مشاهده کنند، مقید به این گردیده که جرم مکشوفه تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی باشد. تقیید این تکلیف موجب بروز اشکالاتی خواهد شد زیرا اولاً مفهوم جرایمی که تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی است مشخص نیست چراکه از یک طرف در مفهوم عام، تمامی جرایم مخل نظم و امنیت بوده و اتصاف یک فعل یا ترک فعل به وصف جرم به لحاظ این خصیصه است و از طرف دیگر در مفهوم خاص تعداد مشخصی از جرایم زیرمجموعه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی هستند مانند جعل، ارتشاء و ... حال منظور قانونگذار کدام یک از مفاهیم است؟

صدور رأی درباره تقسیط جزای نقدی مستلزم تقدیم دادخواست نیست.

پرسش:

با عنایت به ماده‌ی ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آیا برای تقسیط جزای نقدی نیاز به تقدیم دادخواست از سوی محکوم علیه است یا صرف در خواست کفایت می‌کند؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۱/۳۰-۷/۹۵/۱۲۱

پاسخ:

صدور رأی درباره تقسیط جزای نقدی، به نظر می‌رسد مستلزم تقدیم دادخواست نیست، زیرا اصولاً تقدیم دادخواست در امور مدنی و حقوق خصوصی اشخاص موضوعیت دارد و تقسیط جزای نقدی از شمول آن خارج است و قانونگذار هم تصریحی به لزوم تقدیم دادخواست در این خصوص نکرده است. شایسته ذکر است تعبیر قانونگذار در ماده‌ی ۵۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر اینکه دادخواست تقسیط جزای نقدی از تاجر پذیرفته نمی‌شود، صرف نظر از آنکه کلمه دادخواست، می‌تواند در معنای اعم (دادخواهی) به کار رفته باشد، چون در مقام نفی پذیرش آن است، نمی‌تواند دال بر لزوم تقدیم آن از سوی غیر تاجر باشد.

در رسیدگی به اتهام ترک انفاق احراز تمکین یا عدم تمکین زن و همچنین استطاعت یا عدم استطاعت زوج برای دادن نفقه از موارد صدور قرار اناطه نیست.

پرسش:

در شکایت ترک انفاق همسر دائم چنانچه زوج مدعی عدم تمکین زوجه باشد آیا مورد از موارد صدور قرار اناطه موضوع ماده‌ی ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی می‌باشد یا اینکه بازپرس (مقام تحقیق) می‌تواند بدون نیاز به صدور قرار اناطه تمکین یا عدم تمکین زوجه را احراز و تحقیقات را ادامه دهد؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۱/۰۸-۷/۹۵/۱۲۲

پاسخ:

احراز تمکین یا عدم تمکین زن و همچنین استطاعت یا عدم استطاعت زوج برای دادن نفقه، موضوع ماده‌ی ۵۳ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، مشمول ماده‌ی ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیست و مرجع کیفری در صورت احراز عدم تمکین زوجه، می‌تواند قرار منع تعقیب زوج را صادر نماید.



نظریه: ۷/۹۵/۷-۱۰۸/۰۱/۱۳۹۵

پاسخ:

منظور مقنن از وضع ماده‌ی ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، جلوگیری از ورود و مداخله ضابطان دادگستری به حریم خصوصی افراد و اکتفای اقدامات آنها به موارد ضروری و مهم است؛ بنابراین مقصود مقنن از عبارت «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه» در ماده، مطلق جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور یا جرایم علیه آسایش عمومی مذکور در قوانین جزایی یا منابع علمی حقوقی نیست، بلکه صرفاً ناظر به مواردی است که دلالت بر وقوع امر مهمی دارد و عدم اقدام مأمورین به لحاظ آثار و تبعات سوء اجتماعی موجب اخلال در امنیت و آسایش عمومی می‌گردد؛ مانند نگهداری سلاح و مهمات غیرمجاز یا نگهداری عمده یا تولید و تهیه مواد مخدر و روان گردان یا کشف جسد مقتول.

سرقت عابر بانک و برداشت وجه از حساب آن تعدد مادی جرم است.

پرسش:

هرگاه شخصی کارت عابر بانک متعلق به دیگری را به همراه رمز عبور مربوطه به دست آورده و اقدام به برداشت وجوه موجود در حساب بانکی وی نماید دقیق‌ترین عنوان مجرمانه فعل ارتكابی چیست؟

نظریه: ۲۸۳۳/۲۸۳۳/۹۴/۱۶۷/۱۰/۱۳۹۴

پاسخ:

تشخیص و تعیین عنوان مجرمانه عمل ارتكابی و نوع جرم با توجه به قوانین جزایی در هر مورد با قاضی رسیدگی کننده به پرونده است. چنانچه، در فرض سؤال تحصیل کارت عابر بانک مجرمانه نباشد، عنوان مجرمانه عمل ارتكابی این فرد، «سرقت» است و چون ملاک تحقق جرایم مندرج در قانون جرایم رایانه‌ای، استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و یا حامل‌های داده است و در این فرض نیز، سرقت انجام شده با استفاده غیرمجاز از

داده‌های رایانه‌ای وارد نمودن رمز کارت عابر بانک دیگری صورت گرفته، موضوع مشمول ماده‌ی ۷۴۱ الحاقی قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸) است؛ اما در صورتی که تحصیل کارت عابر بانک به طریق مجرمانه نظیر سرقت، صورت پذیرفته باشد، در این صورت، مشمول تعدد مادی جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ خواهد بود و مجازات مرتکب، بر این اساس، تعیین و به مورد اجرا گذارده خواهد شد.

رئیس حوزه قضایی می‌تواند، اختیار تأیید کنترل حساب بانکی اشخاص را به معاونان خود تفویض کند.

پرسش:

با عنایت به ماده‌ی ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در صورت عدم حضور ریاست حوزه قضایی، مسئولیت تأیید کنترل حساب‌های بانکی اشخاص توسط بازپرس بر عهده چه مقامی است؟

نظریه: ۲۶۴۵/۷/۹۴/۲۶۴۵-۱۰/۰۱/۱۳۹۴

پاسخ:

اختیار مذکور در ماده‌ی ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، برای رئیس حوزه قضایی در تأیید کنترل حساب‌های بانکی اشخاص از سوی بازپرس (و تجویز آن) قائم به شخص رئیس حوزه قضایی نبوده و برای تفویض اختیار مذکور به سایرین از سوی مقام قضایی یادشده در قانون پیش‌بینی نشده است؛ بنابراین رئیس حوزه قضایی می‌تواند اختیار مذکور را به معاونان خود نیز تفویض نماید و لذا در فرض سؤال در غیاب رئیس حوزه قضایی، مقام قضایی جانشین وی و یا مقام قضایی که این اختیار به وی تفویض شده است، نسبت به تقاضای بازپرس در تجویز کنترل حساب‌های بانکی اشخاص، اعلام نظر خواهد نمود.

تحقیق محلی و معاینه محل در جرایم موضوع بند الف ماده‌ی ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری باید لزوماً توسط بازپرس انجام شود. پرسش:

با عنایت به تبصره‌ی ماده‌ی ۹۸ قانون آیین دادرسی کیفری، منظور از همکاری ضابطان دادگستری با بازپرس جهت تحقیقات جرایم بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده‌ی ۳۰۲ قانون مزبور چیست؟ آیا بازپرس می‌تواند کلیه یا بعضی از اقدامات موضوع ماده‌ی ۹۸ نسبت به جرایم مزبور را به ضابطان ارجاع دهد؟ یا اینکه اقدامات ضابطان نسبت به جرایم مزبور باید با حضور بازپرس باشد؟

نظریه: ۸۷۰/۷/۹۵/۸۷۰-۱۴/۰۴/۱۳۹۵

پاسخ:

اولاً: از مجموع مفاد متن ماده‌ی ۹۸ و تبصره الحاقی مورخ ۹۴/۳/۲۴ به آن و ماده‌ی ۱۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی استفاده می‌شود؛ تحقیق محلی و معاینه محل در جرایم موضوع بند الف ماده‌ی ۳۰۲ این قانون باید لزوماً توسط بازپرس انجام گیرد و ارجاع آن به ضابطان دادگستری جایز نیست؛ بنابراین به نظر می‌رسد انجام تحقیق محلی و معاینه محل در جرایم موضوع بندهای ب، پ و ت ماده‌ی ۳۰۲ قانون یادشده، توسط ضابطان بلامانع است؛ در مورد جرایم موضوع بند الف ماده‌ی ۳۰۲ قانون مزبور، گرچه انجام تحقیق محلی و معاینه محل توسط ضابطان جایز نیست، اما انجام آن توسط بازپرس با همکاری ضابطان صورت می‌گیرد و از این جهت تعارضی بین تبصره‌ی ماده‌ی ۹۸ و ماده‌ی ۱۲۶ قانون فوق‌الذکر وجود ندارد. ثانیاً: واژه «همکاری» مذکور در تبصره‌ی ماده‌ی ۹۸ قانون آیین دادرسی کیفری الحاقی ۱۳۹۴/۳/۲۴ در معنای عرفی آن و متناسب با اقدامی است که بازپرس عهده‌دار انجام آن است از قبیل استفاده از ضابطان در کشف علمی جرم و جمع‌آوری ادله مادی و یاد معیت بازپرس بودن در هنگام انجام معاینه محل.



نظرات مشورتی اداری حقوقی

سازمان قضایی نیروهای مسلح

تجاهر به اعتیاد جرم مشهود تلقی می شود.

پرسش:

چنانچه اعتیاد به مواد مخدر کارکنان برای سازمان محرز باشد، آیا این موارد جزو جرایم مشهود تلقی می شود یا بنا به شرایط و مصادیق مختلف غیر مشهود تلقی خواهد شد یا از دایره آنها خارج است و برابر ضوابط انتظامی ضرورتی به اخذ مجوز قضایی نیست؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۵۸۷۵-

۱۳۹۵/۰۸/۱۱

پاسخ:

مستنبط از مواد ۱۵ و ۱۶ قانون مبارزه با مواد مخدر (اصلاحی ۱۳۸۹) معتادانی که متجاهر به اعتیاد باشند، جرم ارتكابی آنان مشهود تلقی می شود و هرگونه اقدام ضابطان در خصوص آنها با رعایت مقررات قانونی مذکور و مقررات جرایم مشهود خواهد بود. ضمناً، نظریات مشورتی اداره کل حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه به شماره های ۷/۸۰۰۱-۷/۲۲/۱۲/۱۳۸۹ و ۷/۳۹۶-۷/۱/۲۸/۱۳۹۰ مؤید مراتب مذکور است.

در صورتی که جرم فرار از خدمت استمرار نداشته باشد، رسیدگی غیابی به آن منع قانونی ندارد.

پرسش:

در جرم فرار از خدمت مراجعتی که فرار قطع شده است ولیکن متهم مجدداً مرتکب فرار از خدمت شده، آیا رسیدگی غیابی برای فرار اشاره شده صحیح است یا خیر؟ همچنین، فرار مرحله جدید چه وضعیتی پیدا می کند و نحوه رسیدگی و اقدام پیرامون آن چگونه باید باشد؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۵۶۰۸-

۱۳۹۵/۰۸/۱۰

پاسخ:

با مراجعت فرد نظامی، حالت استمرار جرم فرار از خدمت قطع می شود و مستنبط از ماده ۳۰ ق.آ.د.ک، رسیدگی غیابی در این خصوص بلامانع خواهد بود. در خصوص فرار مرحله دوم نیز حسب مقررات در مرجع صالح رسیدگی خواهد شد.

چنانچه طرفین حق تجدید نظرخواهی خود را کتباً ساقط کرده باشند، رأی صادرشده قبل از انقضای مهلت تجدید نظر قابل اجراست.

پرسش:

آیا اجرای آرای صادرشده از سوی محاکم نظامی قبل از سپری شدن بیست روز مهلت اعطایی به محکوم علیه صحیح است؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۵۶۰۸-

۱۳۹۵/۰۸/۱۰

پاسخ:

اصولاً آرای قابل شکایت محاکم نظامی نیز به دلالت مواد ۴۹۰ و ۴۹۲ ق.آ.د.ک، پس از قطعیت یافتن و انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی قابل اجرا می شوند، مگر اینکه به استناد ماده ۴۳۰ آن قانون، طرفین دعوا حق تجدیدنظرخواهی خود را کتباً ساقط کرده باشند.

استفاده از مهر حاوی مشخصات قاضی در ذیل اوراق پرونده منع قانونی ندارد.

پرسش:

آیا استفاده از مهر حاوی مشخصات قاضی در اوراق پرونده از جمله اوراق تحقیق از متهم، شاکی، گواه و... صحیح است یا خیر؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۶۴۸۴-
۱۳۹۵/۰۸/۱۵

پاسخ:

در فرض سؤال، با عنایت به اینکه پس از درج مهر حاوی مشخصات، اوراق مورد نظر به وسیله قاضی رسیدگی کننده امضا می شود، بنابراین، در این صورت استفاده از مهر حاوی مشخصات و سمت قاضی رسیدگی کننده بلامانع است.

اعلام وضعیت افراد توسط مراجع نظارتی چنانچه مشمول یکی از عناوین مجرمانه نباشد فاقد وصف کیفری است.

پرسش:

آیا پاسخ مراجع نظارتی به استعلامات قانونی براساس مستندات پرونده های مطرح شده، در صورتی که متضمن جهات منفی استعلام شونده باشد، از مصادیق جرم تلقی می شود؟ آیا قضات می توانند کارکنان مراجع نظارتی [مذکور] را که بر حسب وظایف قانونی موظفانند با توجه به سوابق افراد پاسخ استعلامات را بدهند، تحت تعقیب قضایی قرار دهند؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۶۴۸۰-
۱۳۹۵/۰۸/۱۵

پاسخ:

در مواردی که مراجع نظارتی از جمله کارکنان وزارت اطلاعات در راستای تکالیف قانونی خود از جمله ماده ۴۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مکلف به اعلام وضعیت افراد موضوع استعلام هستند، در صورت اعلام وقایع براساس مدارک و مستندات قانونی موجود، مرتکب جرم یا تخلفی نشده اند، مگر اینکه رفتار آنان همراه با سوءنیت و مشمول یکی از عناوین مجرمانه

باشد؛ در هر صورت تشخیص موضوع با مرجع قضایی رسیدگی کننده به پرونده است.

در موارد ارسال مستقیم پرونده به دادگاه، صدور دستور ضبط وثیقه یا وجه الكفاله به عهده دادستان است.

پرسش:

دستور ضبط وجه الكفاله یا وثیقه، در مورد جرایم درجه هفت و هشت و منافی عفت که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود، بر عهده چه مقامی است؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۶۴۸۹-
۱۳۹۵/۰۸/۱۵

پاسخ:

برابر صراحت ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، صدور دستور ضبط وثیقه یا وجه الكفاله از وظایف و اختیارات دادستان است و در مواردی که موجبات دستور ضبط وجه الكفاله یا وثیقه در دادگاه فراهم باشد، صرف نظر از اینکه پرونده مستقیماً به دادگاه ارسال شده باشد یا شروع به رسیدگی یا کیفرخواست دادسرا باشد، ضبط وجه الكفاله یا وثیقه برابر تبصره ماده ۳۴۵ قانون مذکور برابر ماده ۲۳۰ آن قانون و از وظایف و اختیارات دادستان است.

گذشت شاکی خصوصی موجب اسقاط حق تجدیدنظرخواهی وی نسبت به قرار منع پیگرد نیست.

پرسش:

اگر در مورد اتهام ایراد ضرب منجر به شکستگی (موضوع ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵) به دلیل رضایت شاکی خصوصی از حیث جنبه خصوصی، قرار موقوفی تعقیب صادر

و قطعی شود و از حیث جنبه عمومی به لحاظ عدم احراز اخلال در نظم و بیم تجری نیز قرار منع تعقیب صادر شود، آیا از جهت جنبه عمومی شاکی، ذی نفع محسوب می شود و حق اعتراض دارد یا خیر؟

نظریه: ۷/۳۴/۳۰۶۴۸۹-
۱۳۹۵/۰۸/۱۵

پاسخ:

براساس ماده ۹ ق.آ.د.ک، ارتکاب جرم می تواند موجب طرح دو دعوا شود:

الف- دعوای عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی؛

ب- دعوای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه دیده است؛ مانند حد قذف و قصاص.

طبق ماده ۱۱ قانون فوق: «تعقیب متهم و اقامه دعوا از جهت عمومی بر عهده دادستان و اقامه دعوا و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است».

در جرایمی که دارای دو جنبه عمومی و خصوصی است اصل بر این است که حق تجدیدنظرخواهی شاکی اسقاط نخواهد شد و با توجه به اطلاق بند «۱» ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در خصوص قابل اعتراض بودن قرار منع پیگرد، خروج حق اعتراض در مواردی که شاکی گذشت کرده است نیاز به دلیل دارد و بدون دلیل قانونی نمی توان حق اعتراض وی را اسقاط کرد. بنابراین در فرض سؤال، شاکی حق اعتراض به قرار منع پیگرد را دارد.



با داد و طلبان

آزمون های حقوقی - قضایی

۱- حکم اکراه در قتل نسبت به «صغیر ممیز» و «صغیر غیر ممیز» عبارت است از

- ۱) پرداخت دیه از سوی عاقله و حبس ابد برای اکراه کننده- قصاص اکراه کننده
- ۲) قصاص اکراه کننده- قصاص اکراه کننده
- ۳) حبس ابد برای اکراه کننده- قصاص اکراه کننده
- ۴) قصاص اکراه شونده- پرداخت دیه از سوی عاقله و حبس ابد برای اکراه کننده

۲- شخصی محکوم به قصاص دست چپ شده است؛ لکن، دست چپ ندارد. در این صورت،

- ۱) دست راست وی قصاص می شود.
- ۲) قصاص از وی ساقط شده و تبدیل به دیه می شود.
- ۳) پای چپ وی قصاص می شود.
- ۴) قصاص از وی ساقط شده و تبدیل به دیه و تعزیر می شود.

۳- اگر رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت، ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد؛

- ۱) مجنی علیه می تواند به قصاص کمتر، اکتفاء کند و مابه التفاوت را ارش مطالبه نماید و یا دیه جنایت را بگیرد.

۲) مجنی علیه می تواند به قصاص کمتر اکتفاء کند و مابه التفاوت را ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه جنایت را بگیرد.

۳) مجنی علیه می تواند به قصاص کمتر اکتفاء کند و مابه التفاوت را ارش مطالبه نماید.

۴) مجنی علیه می تواند به قصاص کمتر اکتفاء کند و یا دیه جنایت را بگیرد.

۴- استیذان از مقام رهبری

- ۱) از شرایط عمومی قصاص بوده و ضمانت اجرای آن تعزیر است.
- ۲) از شرایط اجرای قصاص بوده و ضمانت اجرای آن تعزیر است.
- ۳) از شرایط عمومی قصاص بوده و فاقد ضمانت اجراست.
- ۴) از شرایط عمومی قصاص بوده و فاقد ضمانت اجراست.

۵- در مواردی که جنایت، نظم و امنیت عمومی را برهم زند یا احساسات عمومی را جریحه دار کند و مصلحت در اجرای قصاص باشد لکن خواهان قصاص تمکن از پرداخت فاضل دیه نداشته باشد؛

- ۱) با درخواست دادستان و تأیید رئیس قوه قضاییه، مقدار مذکور از صندوق جبران خسارت بدنی پرداخت

می شود.

۲) با درخواست دادگاه و تأیید رئیس قوه قضاییه، مقدار مذکور از صندوق جبران خسارت بدنی پرداخت می شود.

۳) با درخواست دادستان و تأیید رئیس قوه قضاییه، مقدار مذکور از بیت المال پرداخت می شود.

۴) با درخواست دادگاه و تأیید رئیس قوه قضاییه، مقدار مذکور از بیت المال پرداخت می شود.

۶- بیم تلف یا آسیب وارد شدن بر طفل در خصوص زن حامله،

- ۱) موجب سقوط اجرای قصاص نفس و عضو است.
- ۲) موجب تأخیر در اجرای قصاص عضو است.
- ۳) موجب سقوط اجرای قصاص عضو است.
- ۴) موجب تأخیر در اجرای قصاص نفس و عضو است.

۷- پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده می ماند و مشخص می شود که

- ۱) ولی دم وی را به گونه ای که جایز نیست، قصاص کرده است. دادگاه مدت مناسبی را مشخص و به قاتل اعلام می کند تا ظرف مهلت مقرر به گذشت، مصالحه یا مطالبه قصاص عضو اقدام کند. لکن قاتل در این مدت اقدامی صورت نمی دهد؛ در این شرایط،



۱) ولی دم به پرداخت دیه محکوم می‌شود و با مطالبه او قصاص نفس اجراء می‌گردد و حق قصاص عضو برای ورثه جانی، محفوظ است.

۲) ولی دم به دیه و تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود و با مطالبه او قصاص نفس اجراء می‌گردد.

۳) ولی دم به تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود و با مطالبه او قصاص نفس اجراء می‌گردد و ورثه جانی، حق قصاص عضو را ندارند.

۴) ولی دم به تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود و با مطالبه او قصاص نفس اجراء می‌گردد و حق قصاص عضو برای ورثه جانی، محفوظ است.

۸- آقای (الف) به دلیل کینه‌ای که از آقای (ب) داشته است، با اقدامی از پیش تعیین شده موجب قطع دست راست او می‌شود. پس از این ماجرا، آقای (الف) به دلیل بیماری فوت می‌نماید. تکلیف قصاص و دیه چگونه است؟

۱) دیه جنایت از اموال آقای (الف) پرداخت می‌شود و در صورتی که او مالی نداشته باشد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۲) دیه جنایت از اموال آقای (الف) پرداخت می‌شود و در صورتی که او مالی نداشته باشد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۳) دیه جنایت از اموال آقای (الف) پرداخت می‌شود و در صورتی که او مالی نداشته باشد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد. در چنین حالتی، بیت‌المال مسئول پرداخت دیه نیست.

۴) از آنجا که مجازات اولیه در جنایات عمدی قصاص است، با فوت آقای (الف)، قصاص و دیه ساقط می‌شود.

۹- هرگاه یکی از صاحبان حق قصاص بدون اذن و موافقت دیگر افراد خواهان قصاص، مبادرت به استیفای قصاص کند،.....

۱) به لحاظ حق مستقل صاحبان قصاص در اجرای آن، مسئولیتی ندارد.

۲) مرتکب جنایت مستوجب قصاص شده است.

۳) ضامن سهم دیه دیگران است.

۴) به تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود.

۱۰- اگر دندان شخص بالغی تا زمان قصاص، دندان سالمی به جای آن برآید؛ مرتکب.....

۱) قصاص نمی‌شود و به دیه و تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود.

۲) قصاص نمی‌شود و به تعزیر مقرر در قانون و ارش جراحات و مدتی که مجنی علیه بدون دندان بوده است، محکوم می‌شود.

۳) قصاص می‌شود.

۴) قصاص نمی‌شود و به تعزیر مقرر در قانون و ارش مدتی که مجنی علیه بدون دندان بوده است، محکوم می‌شود.

۱۱- شخصی عمداً استخوان پای دیگری را می‌شکند. طبق قانون مجازات اسلامی، مرتکب.....

۱) به قصاص و ارش دوران نقاهت محکوم می‌شود.

۲) به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

۳) به قصاص محکوم می‌شود.

۴) علاوه بر پرداخت دیه به تعزیر مقرر در قانون نیز محکوم می‌شود.

۱۲- در خصوص تغلیظ دیه کدام گزینه صحیح است؟

۱) هرگاه جنایت در ماه صفر به وقوع بپیوندد، دیه تغلیظ می‌شود.

۲) هرگاه جنایت در ماه رجب به وقوع بپیوندد، دیه تغلیظ می‌شود.

۳) هرگاه قتل در ماه صفر به وقوع بپیوندد، دیه تغلیظ می‌شود.

۴) هرگاه قتل در ماه رجب به وقوع بپیوندد، دیه تغلیظ می‌شود.

۱۳- مردی جنایتی را بر زنی وارد می‌آورد، پرداخت فاضل دیه جهت اجرای قصاص زمانی است که.....

۱) دیه جنایت وارد بر زن، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل زن باشد، در این صورت، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجراء می‌شود.

۲) دیه جنایت وارد بر زن، بیش از ثلث دیه کامل زن باشد، در این صورت، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجراء می‌شود.

۳) دیه جنایت وارد بر زن، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل مرد باشد، در این صورت، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجراء می‌شود.

۴) دیه جنایت وارد بر زن، بیش از ثلث دیه کامل مرد باشد، در این صورت، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجراء می‌شود.

۱۴- کدام یک از گزینه‌های زیر از مصادیق کالای ممنوع موضوع قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیست؟

۱) مشروبات الکلی داخلی

۲) تجهیزات دریافت از ماهواره به‌طور غیرمجاز

۳) اموال تاریخی- فرهنگی

۴) آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن

۱۵- هرگاه کسی هر دو دست یک نفر را قطع کند و خود یک دست بیشتر نداشته باشد،.....

۱) مرتکب در مقابل یک دست قصاص و برای دیگر جنایت، به تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود.

۲) مرتکب در مقابل یک دست قصاص و برای دیگر جنایت، به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود.

۳) به دلیل وقوع شبهه، قصاص ساقط و مرتکب به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود.

۴) مرتکب در مقابل یک دست قصاص و برای دیگر جنایت، به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

پاسخ‌نامه

۱- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۲- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۳- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۴- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۵- گزینه‌ی ۳ صحیح است.

۶- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۷- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۸- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۹- گزینه‌ی ۳ صحیح است.

۱۰- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۱۱- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۱۲- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۱۳- گزینه‌ی ۳ صحیح است.

۱۴- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۱۵- گزینه‌ی ۲ صحیح است.





آشنایی با حقوق شهروندی

رسماً حکم نکرده که بوق زدن برای سلام و احوالپرسی یا خداحافظی در یک میهمانی شبانه و یا برای فحش و ناسزا نیست، پس آزادیم که از بوق در این موارد و موارد مشابه استفاده کنیم؟! مگر یادمان رفته است که اساساً بوق به عنوان یک علامت هشداردهنده در حین رانندگی پدید آمده است؟ و یا چون قانون نگفته است، سر چهارراه، وقتی چراغ سبز شد، باید صبر کنید تا خودروهای جلو حرکت کنند و نوبت به شما برسد؛ پس شما حق دارید برای خودروی چهارمی که جلوی شماست و در انتظار برای حرکت خودروی سومی و دومی است، مدام بوق بزنید تا زودتر راه بیفتد؟! اصلاً مگر می‌تواند؟! و یا مگر قرار است قانون به این مورد جزئی هم بپردازد تا ما بدانیم که «می‌توانیم» بوق بزنیم یا خیر؟! مگر باید تک‌تک مواردی از این دست در قانون پیش‌بینی شود؟! آیا در آن صورت و در موارد مشابه، قانون‌گذار را به دلیل ورود به موارد جزئی - که مقدمه ورود به حریم خصوصی زندگی مان است - سرزنش نمی‌کنیم؟ برفرض که به دلیل سکوت فرضی قانون، «بتوانیم» بوق بزنیم، آیا بدون توجه به تبعات اخلاقی و عرفی آن، «باید» چنین کرد و تمرکز و آرامش دیگر شهروندان را بر هم زد؟!

بد نیست، به چند نمونه از مواردی بپردازیم که قانون ساکت بوده و مردم نیز در این شرایط به عرف و اخلاق، وقعی نمی‌گذارند؛ یا قانون حکم مشخصی دارد اما شهروندان اعتنایی نمی‌کنند؛ یا قانون، تخلف‌زاست؛ یا در اجرا با حقوق شهروندان تعارض پیدا می‌کند این موارد، صرفاً چند نمونه است از میان ده‌ها موارد مشابه:

الف: «سکوت قانون» و بی‌اعتنایی شهروندان به اخلاق و عرف

۱- قانون، در این مورد که خودروی شما در یک روز بارانی، در خیابانی که کف آن پر از آب است تا چه سرعتی مجاز به حرکت است، حکمی ندارد؛ اما آیا این سکوت بدان معناست که شما با همان سرعت مجاز در یک روز معمولی حرکت کرده و برایتان مهم نباشد که آب‌های آلوده‌ای - که از زیر لاستیک خودرو به اطراف پخش می‌شود - چگونه عابران را خیس و کثیف می‌کند؟! به عبارتی، آیا همین که به‌طور کلی «می‌توانیم» با سرعت مجاز در یک خیابان حرکت کنیم، «باید» در یک روز بارانی نیز با همان سرعت مجاز حرکت کنیم؟!

۲- قانون درباره آلودگی صوتی یک حکم کلی دارد که فقط بعضی از مصادیقش را معین کرده است؛ اما آیا این بدان معناست که چون قانون

این فقط «توانستن‌ها» و «بایدها» نیست که مرز میان اخلاق و قانون را روشن می‌سازد، بلکه درک «توانستن‌ها» و «نبایدها» ست که به حوزه اخلاق و قانون معنا می‌دهد. به‌عنوان نمونه، وقتی از کسی سؤال می‌شود «می‌توان فلان عمل را انجام داد یا نه؟» روشن است که این جمله، به معنای پرسش از توانایی انجام آن عمل نیست؛ بلکه بحث بر سر اختیار یا مجوز قانونی آن است. حال، اگر پاسخ «منفی» باشد؛ بدان معناست که قانون اجازه چنین کاری را نداده و از این رو، «نمی‌توانیم» فلان عمل را انجام دهیم و اگر پاسخ «مثبت» باشد؛ بدان معناست که قانون، چنین کاری را منع نکرده و از این رو، «می‌توانیم» فلان عمل را انجام دهیم؛ اما پرسش اینجاست که آیا هر کاری را که قانون منع نکرده و «می‌توان» انجام داد، الزاماً «باید» انجام دهیم؟!

اینجاست که بایدها و نبایدهای «اخلاق»، بدون ورود به حوزه قانون، حکمش را به شهروندان پای بند به عرف دیکته کرده و گاهی قانون را به چالش می‌کشد؛ و البته گاهی نیز کسانی در عین بی‌اعتنایی به بسیاری از قوانین موجود، در این گونه مواقع، با استناد به سکوت قانون، عرف و اخلاق را ریشخند می‌گیرند.

۳- قانون، «غیبت» را به عنوان یک «جرم» معرفی نکرده، اما ناخودآگاه این پرسش مطرح می شود که مگر قرار است هر عمل خلاف شرع و عرف و اخلاق، الزاماً «جرم» باشد تا ما به تبعات منفی آن پی برده و دست از پیش داوری و ترور شخصیت برداریم؟! همان گونه که قرار نیست الزاماً قانون گذار به ما حکم کند که با یک برخورد ساده در مورد کسی که شناختی از او نداریم، «قضاوت نکنیم»، با اطلاعات اندک و نارسا، بر تحلیل مان اصرار نورزیم، همسرمان را با اسم همسر قبلی مان صدا نزنیم، وقتی دسته زیادی مشغول تماشای یک فیلم مهیج از تلویزیون هستند، مرتب کانال را عوض نکنیم، آدامس جویده شده را روی صندلی یا نیمکت عمومی نجسبانییم، نیمه شب در راهروهای مجتمع آپارتمانی قهقهه نزنیم، ایده های دیگران را به اسم خودمان به کار نبریم و ... البته در همه این موارد، موضوع به همین سادگی نیست تا - در عین اهمیت داشتن آن - بتوان به سادگی از کنار آن گذشت. گاهی غیبت ها و ترور شخصیت ها، پیامدهای سنگینی را در بردارد که نمی توان بدان اهمیت داد. برای نمونه، در خبرها آمده بود: «زنی که پس از صدور حکم طلاق در دادگاه خانواده، همسرش را به زناى محصنه متهم کرده است، به اتهام «قذف» (نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری) تحت تعقیب قرار گرفت». این زن که پس از مطلقه شدن سعی می کرد با ایراد چنین اتهام سنگینی، خود را در میان اطرافیانش موجه جلوه دهد در حالی با شکایت همسر سابقش غافلگیر شد که هرگز به آثار قانونی اقدامش نیندیشیده بود؛ این هم عاقبت ناآگاهی از قانون و نیز بی توجهی به اخلاق است. قصد ما در اینجا تحلیل کیفی موضوع نیست تا بگوییم «قذف» جزو حدود است و مجازاتش ۸۰ ضربه تازیانه - که قابل تعلیق و تخفیف نیست - و مسائلی از این دست، در اینجا، بحث بر سر حق و عرف و قانون است؛ بنابراین به این بهانه به آن دسته از رفتارهایی می پردازیم که

در تضاد کامل با حقوق شهروندی است. فرض کنید مردی از حق قانونی خود برای طلاق استفاده کرده و زنش را طلاق دهد، یا فرض کنید طرفین به این نتیجه رسیده اند که ادامه زندگی مشترکشان ممکن نیست؛ پرسش این است که برای اعمال یک حق قانونی (به هر دلیل) چه نیازی به توجیه و دروغ است؟ آن هم دروغی که با ایراد یک اتهام بزرگ و سنگین، ترور شخصیت یک انسان را نشانه گرفته است. اگر معتقدیم که قانون گذار می بایست حق طلاق را به طور مساوی به زن و مرد می داد، چگونه می پذیریم که اعمال قانون آن حق فرضی با چنان اتهاماتی و چنین توجیهاتی مواجه شود؟ اساساً چه اصراری است که به یک پرونده خانوادگی - که سراسر «مدنی» است - با نگاه ناقص به عرف نامتوازن و چشم هم چشمی های مردی و دهها توجیه دیگر برای توسل به دروغ، جنبه «جزایی» بدهیم؟! آیا با این سلسله اقدامات غیرقانونی و ضد اخلاقی، فرد در میان اطرافیانش موجه شده و آینده اش تضمین می شود؟! دادگاه های خانواده و حواشی آن، آکنده است از اتهام اعتیاد و خیانت برای اخذ حکم طلاق، حال آنکه زندگی عادی و غیر قضایی افراد، نشانه های دیگر دارد از سوء تفاهم ها، بلاتکلیفی ها، اختلاف فرهنگ ها، بیماری ها، زیاده خواهی ها و نظایر آن، حال باید پرسید که اگر «جدایی» در عمل، به استناد همین واقعیت ها اتفاق می افتد، چه اصراری است به توجیه و دروغ و اتهام؟ نکته قابل تأمل آنکه، آمارها می گوید بیش از ۷۰ درصد از زنانی که کارشان به طلاق می کشد، «اعتیاد» شوهرانشان را دلیل اصلی اعلام می کنند. حال آنکه، با نگاهی گذرا به آمار معتادان ایران به این نتیجه می رسیم، که اگر - برفرض - همه معتادان مرد بوده و همه آنها نیز مشمول طلاق باشند، باز هم آمار معتادان، کمتر از آمار مردانی است که در هنگامه طلاق، متهم به اعتیاد می شوند!

۴- حتی اگر لایحه حریم خصوصی به سرانجام نرسیده باشد، باز هم «حریم خصوصی» به آن اندازه قابل احترام است که تحت عناوینی نظیر «دلسوزی» یا «کنجکاوی»، وارد حریم زندگی شخصی شهروندان و یا حتی دوستان خود نشویم. نکته قابل تأمل در این مورد آن است که اغلب، کسانی که این اقدام ضد عرف و اخلاق متوسل می شوند که خود هرگز چنین اقداماتی را از سوی دیگران بر نمی تابند؛ ولو تحت عناوین دیگری نظیر: «همدردی»، «مشاوره» و ...

۵- به طور طبیعی، قرار نیست قانون گذار برای کسانی که از تاکسی برای رفت آمد استفاده می کنند، قانونی وضع کرده و طی آن مشخص کند که مسافرین باید پیش از رسیدن به مقصد، کرایه را آماده کنند. حال، آیا یک شهروند عادی - در هر شرایط و موقعیتی - نمی تواند این موضوع را درک کند که با این کار، وقت دیگر مسافران را تلف کرده و موجبات اختلال در ترافیک را فراهم می کند؟ آیا این شهروند فرضی، این حق را دارد که در صورت مواجه شدن با اعتراضات احتمالی سرنشینان آن تاکسی، به عدم ممنوعیت چنین اقدامی در قانون استناد کرده و بگوید: «من هر طور و هر زمان که بخواهم کرایه تاکسی را پرداخت می کنم، چون قانون نگفته، نمی شود یا نمی توانم!» آیا این حقی که او بدان استناد می کند، به صرف اینکه در قانون منع نشده، «باید» این گونه اعمال شود؟! اینجاست که اخلاق با «بایدها و نبایدها» به سراغ قانونی می رود که به طور کلی از «می شودها و نمی شودها» سخن گفته و کمتر قصد ورود به جزئیات را داشته است.

بر گرفته از کتاب ما و ما، گذری بر حقوق و اخلاق شهروندی تألیف: سعید دهقان، آرش صادقیان، لیلا حیدری و محمدرضا ضمیری

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پرسش ۱۲۲:

صدر ماده‌ی ۵۹۷ اشعار می‌دارد: «به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به‌جز جرایم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضایی رسیدگی می‌شود»؛ و تبصره‌ی ۴ همان ماده بیان می‌کند: «جرم در مقام ضابط دادگستری، جرمی است که ضابطان در حین انجام وظیفه قانونی خود در ارتباط با جرایم مشهود و یا در راستای اجرای دستور مقام قضایی دادگستری مرتکب می‌شوند». حال به نظر می‌رسد مابین صدر و تبصره‌ی ۴ ماده تعارضی وجود داشته باشد چرا که در صدر ماده جرایم ارتكابی مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اشاره شده که در صلاحیت سازمان قضایی است ولی در تبصره‌ی ۴ جرایم مشهود را در مقام ضابط قرار داده است که باید در محاکم عمومی رسیدگی شود لذا مثلاً اگر چنانچه یک نفر مأمور ناجا در حین انجام وظایف خاص انتظامی «مانند گشت‌زنی» جرم مشهودی را مشاهده نماید و در راستای بررسی آن خود مرتکب جرمی شود تکلیف چیست؟ آیا باید به موضوع در محاکم عمومی رسیدگی شود و یا سازمان قضایی؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره‌ی ۱۲۱:

نظریه مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح به شرح زیر اعلام می‌شود:

به‌صراحت تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹ ق.آ.د.ک، کارکنان وظیفه تحت نظارت ضابطان انجام وظیفه می‌کنند و صحت اقدامات کارکنان مذکور در خصوص دستورات قضایی بر عهده ضابط است. از این رو در صورتی که کارکنان وظیفه براساس و مطابق دستورات ضابط مرتکب جرم یا تخلفی شوند، حسب مورد مشمول قواعد عمومی و قواعد مربوط به اجرای امر آمر قانونی هستند. در خصوص زیان‌های پدید آمده، مسئولیت مدنی ایشان نیز تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی خواهد بود و در صورتی که خارج از دستورات و حیطه نظارتی ضابط مرتکب جرم یا تخلف یا رفتار زیان‌بار دیگری شوند، شخصاً پاسخگو خواهند بود.

در مسیر سبز انتظار

قسمت دهم

در این میان تولید و ترویج پیام‌های معنوی و اخلاقی اسلام اگر به‌درستی و شایستگی عرضه شوند حرکت آفرین و انسان سازند. پس نخستین حرکت اخلاقی در جامعه اسلامی وزاندن نسیم ارزنده پیام‌های معنوی و اخلاقی اسلام در زوایای پیوندهای فردی و اجتماعی در بدنه نظام است تا مدینه فاضله قرآنی با سیمای اخلاق و آداب دینی بر گستره جهان سایه بگسترانند. از پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌و‌سلم) پرسیدند: «یا رسول‌الله حسن خلق چیست؟» فرمودند: «با کسی که از تو قطع رحم کرده، صلح کرده، صلح کنی و از کسی که به تو ستم کرده است درگذری و به کسی که تو را محروم کرده است عطا کنی» (فیض کاشانی، ۱۳۶۵، ۳۴۷).
خصیصه حسن سلوک و خوش رفتاری با مردم از فضیلت و سلامت روح نشئت گرفته و از پشتوانه خلقی برخوردار است. خوش رفتاری با مردم دلیل بر بزرگواری، شخصیت ذاتی، تواضع، روح فداکاری، گذشت و حاکی از فضیلت و سلامت روح شخص است. خوش خلقی و گشاده‌رویی از مهم‌ترین مصادیق خدمت‌رسانی است. در روایات اسلامی آمده است که شما نمی‌توانید با مال و ثروت خویش همه مردم را خرسند سازید و لکن با خوش‌رویی می‌توانید حوزه خدمت‌رسانی را گسترش دهید؛ خوش خلقی دام محبت و دوستی است. معاشرت نیک و روحیه بخشیدن به دیگران و غم‌زدایی و کمک به آرامش روحی مردم از بهترین خدماتها به شمار می‌رود (یعقوبی، ۱۳۹۰: ۲۷۳).
از زیباترین جلوه‌های عملی اخلاق، پیوند جان‌ها و اتصال روح مؤمنین با یکدیگر است. در پرتو اخوت و اخلاق و گرمای حاصل از آن فاصله‌های بی‌معنای اجتماعی ذوب می‌شود و احساس حقیقی و معناداری میان افراد جامعه ایجاد می‌گردد. زندگی اجتماعی معنای انسانی می‌یابد و از روابط حیوانی مبتنی بر سود و لذت مادی خارج می‌شود، پوچی و بیچارگی‌های ناشی از نداشتن اهداف والا رنگ می‌بازد و انسان از درک فلسفه وجودی خویش احساس آرامش می‌کند. درستی و محبت در

در آیه دیگری از قرآن کریم آمده است: «الم یعلم بان الله یری» (قرآن کریم، علق: ۱۴) آیا او نمی‌داند که خداوند می‌بیند؟

ایمان به این واقعیت که خداوند همیشه و همه‌جا با ما است حقیقتی است که از یک سو دل‌انگیز و روح‌پرور است و به ما عظمت و شکوه می‌بخشد و از سوی دیگر رعب‌انگیز و مسئولیت‌آور و بازدارنده از خلاف‌کاری‌ها و ارتکاب گناهان است و این خود بزرگ‌ترین درس تربیتی است. عبارتی شیوا از رسول اکرم (صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌و‌سلم) در این باره می‌فرماید: «عبد الله کانک تراه فان لم تکن تراه فانه یراک» (مجلسی، ۱۳۵۵، ج ۲۵: ۲۰۴) خدا را چنان عبادت کن گو اینکه تو او را می‌بینی و چنانچه تو او را نمی‌بینی همانا تو او را می‌بینی.

نکته هشتم: نهادینه کردن رحمت و بخشش و گذشت نسبت به همدیگر از مهم‌ترین شاخصه‌های سبک زندگی اسلامی ایرانی است. خداوند متعال خطاب به پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌و‌سلم) می‌فرماید که خوش خلقی و نرمی تو باعث جذب دیگران شده است و الا کسی اطراف تو جمع نمی‌شد: «فیما رحمه من الله لت لهم و لو کنت فظا غلیظ القلب لا نفطو من حولک» (قرآن کریم، آل عمران: ۱۵۹)

امروزه ابزار و تجهیزات قوی و اثرگذار ارتباطی و تبلیغاتی با توجه به نیازها و امیال طبیعی و جنسی افراد و جوامع به صورتی جذاب به کار گرفته می‌شوند و بسیار گسترده و عمیق با مظاهر رفتارهای هنجاری و اخلاقی مقابله و رفتار غیر اخلاقی و نابه‌نجار را ترویج و به‌تدریج آنها را به فرهنگ جوامع تبدیل می‌کنند. با توجه به این وضعیت برای مقابله با این نوع مقاومت باید عوامل و بسترهای موجود در جامعه را که منجر به مقاومت در برابر اخلاق دینی می‌شود رادار حوزه‌های خاص شناسایی نمود و برای رفع یا کم اثر کردن آنها اقدامی متناسب از سوی متصدیان ترویج اخلاق هنجاری در جامعه ارائه گردد.

نکته هفتم: خود را در مراقبت الهی دیدن است که از شاخص‌های مهم و اساسی سبک زندگی اسلامی ایرانی است. در دیدگاه اسلامی تمام اجزای هستی در لحظه لحظه وجود خود وابسته به خداوند هستند و ذات اقدس الهی با همه اجزاء هستی همراهی و معیت دارد. «و هو معکم این ما کنتم و الله به ما تعلمون بصیر» (قرآن کریم، حدید: ۴) و او با شماست هر جا که باشید و خداوند آنچه را که شما انجام می‌دهید می‌بیند. این احساس که خدا همه‌جا با ماست و ما را می‌بیند، به ما اطمینان و اعتماد به نفس می‌دهد؛ شجاعت و شهامت در وجودمان پدید می‌آورد و احساس مسئولیت را در ما زنده می‌کند. پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌و‌سلم) می‌فرماید: «و افضل ایمان المرء ان یعلم ان الله تعالی معه حیث کان» (ابن ابی الحدید ج ۲۰: ۲۵۹)؛ «و برترین مرحله ایمان انسان این است که بداند هر جا که باشد خداوند همراه اوست».

امام خمینی (قدس سره شریف) نیز درباره این حقیقت می‌فرماید: «ما در همه امور، در همه کارهایی که انجام می‌دهیم، در اموری که در افکار ما می‌گذرد، در محضر حق تعالی هستیم؛ تمام عالم محضر اوست. خلجان‌هایی که در قلوب همه می‌گذرد، در محضر اوست.» (صحیفه امام، ۱۳۷۰ ج ۱۶: ۴۰۹) «بدانیم تحت مراقبت خدا هم هستیم عالم محضر خداست، الآن ما در محضر خدا هستیم» (صحیفه امام، ۱۳۷۰ ج ۸: ۳۸۸)

«همه مورد امتحان خدا هستند آن وقتی که قلم به دست می‌گیرید که در محضر خدا، قلم دست گرفته‌اید آن وقتی که می‌خواهید تکلم کنید بدانید که شما، قلب شما، چشم شما، گوش شما در محضر خداست، عالم محضر خداست. در محضر خدا معصیت نکنید. در محضر خدا با هم سر امور باطل و فانی دعوا نکنید. برای خدا کار بکنید و برای خدا به پیش بروید» (صحیفه امام، ۱۳۷۰ ج ۱۳: ۴۶۱).

اصلاح روابط اجتماعی بندگان خدا نقش اساسی پیدا کرده به گونه‌ای که اگر از آن غفلت شود، روابط انسانی شکل سوءاستفاده، بهره‌کشی و کینه‌ورزی به خود خواهد گرفت.

قرآن کریم بر این اساس است که اهل ایمان را به اصلاح روابط فی مابین خود فرمان داده است: «أَمَّا الْمُؤْمِنُونَ اخْوَتَهُ فَاصْلَحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ» (قرآن کریم، حجرات: ۱۰)؛ «همانا مؤمنون با یکدیگر برادرند پس میان برادرانتان اصلاح کنید و تقوای الهی پیشه کنید چه بسا مورد رحمت قرار گیرید».

همان گونه که صراحتاً این آیه مبارکه دلالت دارد و خداوند به آن امر کرده است، باید برای اصلاح روابط بین مؤمنین تلاش کرد. این امر در جامعه زمینه‌ساز ظهور یکی از راهبردهای اساسی است. (همان منبع ۲۷۴)

بی‌گمان اگر ما موفق به ساختن چنین نمونه‌ای گردیم خواهیم توانست جهان تشنه معنویت را از کوثر زلال و ناب اسلامی سیراب سازیم و شاهد گرایش فوج فوج مردمان و ستم‌دیدگان و مستضعفان به اسلام باشیم و امروز که در حال برداشتن گام چهارم انقلاب هستیم تا این گام را با تمام ویژگی‌های آن در جامعه پایا و پابرجا نسازیم هیچ‌گونه حرکت دیگری دوام و ثبات نخواهد داشت.

نکته نهم: پرهیز از غرب‌زدگی یعنی وابستگی به مظاهر غربی که از شاخص‌های سبک زندگی اسلامی ایرانی است. امروز غرب به دلایل مختلف این سبک زندگی را به ما و دیگر جهانیان عرضه و معرفی می‌کند که زندگی و سبک پر فساد است و با همه ابعادش انحراف و دوری از خداوند را تبلیغ می‌کند، چون جهت‌گیری نهایی‌اش مادی‌گرایی و دنیادوستی است و این در حالی است که این فساد را زیر پوشش پیشرفت و رفاه و استفاده کلان از طبیعت و شعار آزادی پنهان نموده است که لازمه مقابله با این آسیب، هشیاری و در نظر گرفتن این سمت‌گیری است که خداوند متعال در رابطه با همین خطر، جهت‌گیری کلی ما را در این رابطه روشن کرده و می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضٌ مِّنْهُمُ قَانَةٌ فَانهُمْ إِنْ اللَّهُ لَا يُهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ» (قرآن کریم، مائده: ۵۹) «ای مؤمنین! یهود و نصاری را به دوستی نگیرید آنها در بین خود

بعضی دوست‌دار بعضی دیگر از خود هستند و هر کس از شما با آنها دوستی کند همانا از آنان خواهد بود و همانا خداوند ظالمین را هدایت نخواهد کرد».

باید توجه داشت که مظهر امروزی یهود و نصاری کشورهای غربی و فرهنگ مهاجم غرب می‌باشند و آنان که در آیه ۵۲ از همان سوره آمده است: «فَتَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يُسَارِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَىٰ أَنْ تُصِيبَنَا دَائِرَةٌ فَعَسَىٰ اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِّنْ عِنْدِهِ فَيُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا أَسْرَأُوا فِي أَنْفُسِهِمْ نَادِمِينَ»؛ «می‌بینی که گروهی از منافقان) که در قلب‌هایشان بیماری است در راه دوستی با یهود و نصاری می‌شتابند و می‌گویند ما می‌ترسیم که از سوی آنها به ما آسیبی برسد؛ چه بسا که خداوند مسلمانان را به وسیله فتح یا امر دیگری قوت بخشد سپس اینان از آنچه که در نفس خود پنهان می‌کردند سخت پشیمان می‌شوند».

ضرورت‌های مبتنی بر این بخش ایجاب می‌نماید تا محققین با شناخت مسائل، مشکلات و تنگناها با عنوان رویکردی محققانه به اخلاق زمینه‌ساز آن را دستاوردی نو قلمداد نمایند که عدم توجه به آن موجب ظهور بی‌تفاوتی در برخی از خبگان در اهمیت اخلاق در عصر زمینه‌سازی ظهور صاحب‌الامر (علیه‌السلام) و اشاعه و ترویج ناهنجاری‌های اخلاقی فردی و اجتماعی و وارداتی در خلأ توجه به اخلاق قدرت از نگاه نظام دینی و حکومت اسلامی است که موجب انحراف ثبوت باورهایی که منجر به رفتارهای غیر الهی خواهد شد.

از سوی دیگر، این ناکارآمدی به پذیرش سلیقه‌های اخلاق و نحله‌های رفتاری فردی و اجتماعی در برنامه‌های اجرایی انجامیده که از شکل‌گیری یک شبکه خادمانه، عاشق و مرید ولایت و نیابت حضرت حجت (عجل الله تعالی فرجه الشریف) ممانعت به عمل می‌آورد. بروز ناکارآمدی و ناکامی در رفتارهایی که قدرت خدمتگزاری را نادیده گرفته و بیش از هر چیزی وظیفه‌گرایی و رسیدن به هدف قدرت را که می‌تواند موجب حذف کرامت و حرمت انسانی و تأکیدات الهی باشد را موجب شده و با ظهور و بروز رفتارهای پر تساهل اخلاقی که در آن اخلاق عصر غیبت صرفاً اخلاق سمحه و سهله قلمداد می‌شود، شده و رویکرد اخلاقی حمایت از مظلومان و رفتار جبهه مقاومت و پایداری رفتاری شداد و غیر اخلاقی قلمداد می‌شود.

از این آسیب‌ها تلاش در نیل به راه کارهای اخلاقی

در جامعه زمینه‌ساز ظهور و در کنار آن نیازمند توجه به روش دینی، اقتناع عقل و ایجاد شوق در قلب انسان‌های مؤمن راه برون‌رفت است؛ یعنی باید راهی را طی نمود که «دین‌دانی» به سوی «دین‌داری» سوق پیدا کند و این مهم، عملی نمی‌شود مگر اینکه با پرداختن به مؤلفه‌های اخلاق عملی در جامعه منتظر ظهور «علم حصولی» به سوی «علم حضوری» در جامعه ایمانی و منتظر ظهور جهت پیدا کند.

نکته دهم: خدمت و برخورد خوش با مردم و فروتنی که از شاخصه‌های دیگر سبک زندگی ایرانی اسلامی است. فروتنی لباسی است زیبا بر پیکره رفتار انسان‌ها که هر کس آن را بر تن کند، زیبا جلوه می‌کند و در دل‌ها، جای می‌گیرد. این خوی پسندیده، آنگاه به اوج کارایی و اثرگذاری می‌رسد که صاحب قدرتی، خود را به آن بیاراید و تکبر را از خود براند.

شاید قدرتمندی بتواند بازو و نیرو، قلعه‌ها و دژهای فراوانی را فتح کند، اما نتواند قلعه نفس خود را فتح کند و «کبر» را که در قلعه نفس او جا گرفته بیرون براند. اگر قدرتمندی بتواند به این فتح بزرگ دست یابد، فتح الفتوح کرده و کاری انجام داده ماندگار و تحول‌آفرین. اینکه حضرت رسول (صلی الله علیه و آله وسلم)، توانست بسیاری از دژها را در هم کوبیده و به پیروزی‌های بزرگی دست یافته و اسلام را در قلعه دل‌ها مستقر نماید، از آن رو بود که بر قلعه نفس خود، حاکمیت داشت و هیچ دشمنی نمی‌توانست در آن قلعه گذر کند، حتی «کبر» که با قدرت رفیق و همیشه به آن پیوسته است. کارگزار اسلامی که امروز در پناه عمل به احکام و نمادهای اسلامی با اقبال مردم مواجه شده، کم‌وبیش برای به دست گرفتن برخی از پست‌ها و حاکمیت بر مردم دستش باز شده، بیش از حرکتی، باید ببیند چقدر قدرت بر نفس خود دارد. اگر در برابر نفس ذلیل و خوار است و توانی برای مقابله با نفس ندارد، بهترین و عالی‌ترین کار برای وی آن است که پستی را نپذیرد، اگر چنین شخصی در پستی قرار بگیرد، ضررش به مراتب بیش از نفعش است و همه چیز را به تباهی خواهد کشید.

برگرفته از کتاب:

در مسیر سبز انتظار فرج،

دکتر سید حسن فیروزآبادی و همکاران

سرچشمه نور الهی



قسم دوم

دکتر سعید جناب زاده رودباری، سرپرست اداره کل فن آوری اطلاعات و ارتباطات سازمان قضایی نیروهای مسلح

تفسیر شریف المیزان در تفسیر این دو آیه می‌فرمایند: «این جمله پاسخ مشرکین را حکایت می‌کند و آن این است که مشرکین اعتراف دارند که زمین و هر که در آن است مملوک خداست و نمی‌توانند از اعتراف به این حقیقت شانه خالی کنند، زیرا ملک حقیقی قائم به غیر علت موجد نیست و چون وجود معلول قائم به وجود علت است و مستقل از آن نیست، به هیچ وجه از آن بی‌نیاز نیست و علت موجد زمین و هر که در آن است تنها خداست، حتی وثنی مسلک‌ها نیز بت‌ها را در این معنا شریک خدا نمی‌دانند و جمله «قل افلا تذکرون» بعد از تمامیت جواب، رسول خدا (صلی الله علیه و آله) را امر می‌کند که مشرکین را به جرم اینکه بعد از شنیدن حجت بر امکان بعث،

در ادامه آیه ۸۴ این سوره زمانی که از مالکیت زمین و آنچه در آن است از مشرکان سؤال می‌شود، پاسخ آنان را قرآن پیشاپیش به پیامبرش اطلاع می‌دهد که: «آنها خواهند گفت (آنچه و آنکه در زمین است) همه برای خداوند است...». بعد از دریافت پاسخ از سوی مشرکان، پیامبر به آنان می‌گوید: «پس چرا متذکر نمی‌شوید؟» یعنی چرا بر اساس آنچه به آن علم دارید (مستند به تعلیل انتهای آیه ۸۴ که می‌فرماید: «...ان کنتم تعلمون») خود را به نادانی می‌زنید؟ چرا تهازل و تغافل می‌کنید؟ شما که خدا و مالکیت او را قبول دارید، پس چه عاملی باعث می‌شود این دانش و آگاهی را نادیده گرفته و به وحدانیت خدا ایمان نیاورید؟! علامه طباطبایی (رحمه الله علیه) در

در ادامه بحث در خصوص نیاز انسان به خدا پس از ذکر مقدمات به اینجا می‌رسیم که انسان در مرحله رشد فکری خود و پس از درک نیاز به داشتن خدا، در تشخیص مصداق راه را به اشتباه رفته و مسیر را اصطلاحاً گم نموده است. به شهادت قرآن زمانی که پیامبر از مشرکان مکه در خصوص خداوند و شئون مربوط به الوهیت از آنان پرسش می‌کند در جواب خواهد شنید: «الله!» آیات ۸۴ تا ۸۹ سوره مبارکه مؤمنون شاهد گویایی است بر شناخت خداوند توسط مشرکینی که به واسطه برخی شرایط بیراهه را به عنوان راه واقعی یافته و در مسیر اشتباه گام برداشته‌اند. سیاق چند آیه قبل در خصوص شرک‌ورزان و کافران پیشین است (امین الاسلام طبرسی، تفسیر مجمع‌البیان، جلد ۱۸).

متذکر نشدند سرزنش فرماید و معنایش این است که به ایشان بگو: بعد از اینکه معلوم شد که مالک زمین و هر که در زمین است خدا است باز چرا متذکر نمی‌شوید و فکر نمی‌کنید که چون او مالک است، می‌تواند این تصرف را بکند که اهل آن را بعد از میراندن زنده کند؟

آیه‌ی ۸۶ همین سوره وجه دیگری از دانش مشرکان نسبت به قدرت خدا را مطرح کرده و به جنبه ربوبیت آن ذات اقدس می‌پردازد: «قل من رب السماوات السبع و رب العرش العظيم؟» هان ای پیامبر! به آنان بگو: پروردگار آسمان‌های هفتگانه و پروردگار عرش پرشکوه کیست و چه کسی امور و شئون آنها را تدبیر می‌کند و گرداننده آنهاست؟ «این پرسش نیز بدان دلیل بود که شرک‌ورزان با ندای فطرت و وجدان و به‌ظاهر اقرار داشتند که آفریدگار توانای آسمان‌ها و فرمانروای عرش خداست و بر این باور بودند که فرشتگان را نیز او آفریده است و آنان در آسمان‌ها و عالم بالا هستند» (مجمع‌البیان، جلد ۱۸ ذیل تفسیر سوره مؤمنون). آخرین فراز مورد بحث در این باره مربوط به کریمه‌های ۸۸ و ۸۹ است. آنجا که خداوند به پیامبرش می‌فرماید: «قل من بیده ملکوت کل شیء و هو یجیر و لا یجار علیه ان کنتم تعلمون؟» استفهام در این جمله از نوع تقریری است. در بیان استفهام تقریری آمده است: «این نوع استفهام در بزنگاه‌هایی به کار می‌رود که متکلم و مخاطب هر دو از مطلب آگاه‌اند و سؤال متکلم تنها برای واداشتن مخاطب به اعتراف بر آن مطلب است» (رضایی هفتاد، حسن: ۱۱). جواب

متکلم که صریحاً در آیه‌ی ۸۹ آمده است برای خود او و مخاطب از قبل روشن و بدیهی بوده است «سقولون لله!». هر بار که قرآن از دانش و علم درونی مشرکان سؤال طرح کرده و پاسخ آنان را «الله» معرفی می‌کند، به گوشه‌ای از فطرت آنان چنگ انداخته و سعی در احیاء ضربان قلب مرده آنان دارد. ابتدا می‌فرماید: «... قل افلا تذکرون؟» سپس می‌فرماید: «... قل افلا تتقون؟» و در نهایت نهیب بلند خود را بر سر آنان می‌کشد که: «قل افلا تسحرون؟» بگو آیا شما سحر شده‌اید؟! آیا شما مسحور شده‌اید؟ شما را چه می‌شود؟ انسانی که با فطرت پاک و ناب خود به این سؤالات برخورد کند جوابی جز پاسخ «الله» نخواهد داشت. چرا متذکر نمی‌شوید؟ چرا تقواییش نمی‌کنید؟ چرا خود را مسحور پنداشته‌اید؟ زمان آن رسیده که واقعیت‌ها را از خود پنهان نکنید و لب به اعتراف بکشاید که خدای آسمان‌ها و زمین و آنچه در بین آنهاست و پروردگار ملکوت، تنها خداست. در انتهای این بخش لازم است نظری بر معنی و مفهوم عبارات «هو یجیر» و «ولا یجار علیه» بیافکنیم.

علامه طباطبایی (که رحمت و رضوان خداوند بر او باد) در تفسیر وزین المیزان ذیل معنای آیه مورد بحث عبارات «هو یجیر و لا یجار علیه» را این‌گونه تفسیر می‌نماید: «هو یجیر و لا یجار علیه» کلمه «جوار» که دو کلمه «یجیر» و «یجار» از آن اشتقاق یافته‌اند، در اصل به معنای قرب مسکن بوده، بعدها برای همین قرب مسکن و نزدیکی خانه کسی به خانه کس دیگر حتی به نام حق همسایگی یا حق جوار

قرار دادند و آن این است که از همسایه حمایت نموده، به احترام همسایگی از سوء قصد افراد نسبت به او جلوگیری کند، آنگاه از این ماده افعالی مشتق نمودند، مثلاً گفتند: (فلان استجار فلاناً) یعنی فلانی از فلان شخص جوار و پناه خواست (فاجاره) و او هم جوارش داد، یعنی از او خواست تا از وی حمایت کند و او هم حمایت کرد. یعنی قصد سوء دشمنان را از او دفع نمود.

این معنا در همه افعال خدای تعالی جریان دارد، برای اینکه هیچ موجودی نیست که خداوند به او عطائی بخشد و یا بخشیده‌اش را برای او باقی بدارد، مگر آنکه آن را به هر نحو و هر قدر که بخواهد حفظ می‌کند، بدون اینکه چیزی مانعش شود، چون هر مانعی را که فرض کنید اگر جلوگیری او شود به اذن و مشیت خود او شده پس در حقیقت منع از خود او است و بایک عمل خود از عمل دیگرش جلوگیری شده، چون منع مانع را خدا به مانع داده و او می‌تواند از منع او و یا از مقداری از آن جلوگیری کند.

پس منظور از اینکه فرمود: (و هو یجیر و لا یجار علیه) این است که او بدی و سوء را از هر کس که مورد سوء قصد قرار گرفته باشد منع می‌کند، ولی کسی و چیزی نیست که جلو سوء او را نسبت به کسی بگیرد.

معنای آیه این است که: به این منکرین بعث بگو کیست آن کسی که ایجاد تمامی موجودات مخصوص او است و نیز آثار و خواص هر موجودی را تنها او به آن موجود داده و او از هر کس که به وی پناهنده شود حمایت می‌کند و کسی نیست از خشم و عذاب او حفظ و حمایت کند، اگر دانایید؟

فهرست منابع:

۱. رضایی هفتاد، حسن، مقاله اسرار بلاغی استفهام در قرآن کریم، سال ۹۴. ۲. فضل بن الحسن الطبرسی، مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۱۸



الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت پانزدهم

۲- اعتراض به تحریف در احکام حج

مروان بن حکم می گوید: «در میان راه مکه و مدینه شاهد برخورد علی (علیه السلام) و خلیفه سوم بودم. خلیفه سوم از انجام عمره در ماه‌های حج نهی می کرد. (جمع میان عمره و تمتع). وقتی علی (علیه السلام) چنین دید فرمود: من به هر دوی آنها محرم می شوم و آنگاه تلبیه به نیت هر دو گفتم.

خلیفه سوم به وی اعتراض کرده و گفت: آیا در حالی که من از چیزی نهی می کنم تو آن را انجام می دهی؟ حضرت امیرالمؤمنین فرمود: من سنت پیامبر (صلی الله علیه و اله و سلم) را به خاطر هیچ کس رها نمی کنم.»

خلیفه سوم انتظار آن را داشت که هیچ کس وی را مورد اشکال قرار ندهد. اباذر را از نقل سنت پیامبر (صلی الله علیه و اله و سلم) منع می کرد، در صورتی که اباذر می گفت: اگر تیغ را بر گلوی من بگذارند، نقل چیزی را که از رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) شنیده‌ام ترک نخواهم کرد.

بسیاری از صحابه دیگر و یا تابعین معترض عراق، به شام تبعید شدند، مخالفت آنان با سخن سعید ابن عاص اموی (حاکم کوفه) بود که گفته بود: شهرهای عراق، باغات بنی امیه است.

۳- دفاع از عمار یاسر

عمار بن یاسر روزی برای رساندن اعتراضات

مکتوب صحابه، به خانه خلیفه سوم رفته بود. خلیفه سوم او را متهم به دروغ گویی کرد و دستور داد تا او را آن قدر زدند که دو دنده او شکست و بعدها نمی توانست ادرار خود را نگه دارد. خلیفه سوم بر آن بود تا پس از مرگ اباذر، عمار را نیز تبعید کند که امام علی (علیه السلام) نگذاشت.

۴- تأثیر انتقادهای امام علی (علیه السلام) در دیگر صحابه

وقتی حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) در نظارت بر سلامت اسلام به خلیفه سوم بارها اعتراض کرد، در دیگر اصحاب پیامبر (صلی الله علیه و اله و سلم) نیز اثر گذاشت که آنها نیز برابر خلاف کاری‌های خلیفه سوم اعتراض می کردند. ابن مسعود نیز یکی از مخالفان سرسخت خلیفه سوم بود، وی ابتدا از مریدان خلیفه سوم و از کسانی بود که می گفت: حتی اگر خلیفه سوم نماز دور کعتی در منی را چهار رکعت بخواند باید از وی اطاعت کرد، چرا که: المخالف شر «مخالف شراست».

و در نقل دیگر گفت: عثمان امام است، من با او مخالفت نمی کنم زیرا مخالفت شراست.

اما بعدها به شدت، بر ضد خلیفه سوم فعالیت می کرد. در صورتی که برخی از صحابه با خلیفه سوم متفق بودند.

«گر چه بعدها دانشمندان اهل سنت عقیده این صحابه را در جواز مخالفت با حاکم به عنوان سیره سیاسی شرعی نپذیرفتند». آنچه مسلم است آنکه خلیفه سوم بر این باور

بود که می بایست قدرت خلافت خود را در ابداع و ابتکار (همانند خلیفه دوم) نشان دهد. او خود می گفت: «اقدامات من را عمر نیز انجام می داد، اما چون او فرد قاطعی بود کسی جرئت مخالفت نداشت».

۵- اعتراض به نماز خلیفه سوم در منا

خلیفه سوم نماز خود در منا را چهار رکعت خواند که برخلاف سیره رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) و خلفای پیشین بود و مورد اعتراض شدید امام علی (علیه السلام) قرار گرفت.

پاسخ خلیفه سوم در برابر حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) که سنت رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) را مطرح کرد این بود که گفت: رای اریته «این عقیده‌ای است که من دارم».

رواج فرهنگ نظارت مردمی

همه می دانند که یک سیستم حیاتی برای تداوم و بقا نیازمند به ابزار و وسایل زندگی و شناسایی دشمن و قدرت پاسخ دادن به انواع و یروس‌ها و میکروب‌هاست.

که از یک طرف مواد غذایی لازم را جذب و از طرفی دیگر با آفات و موانع حیات مقابله کند، جامعه انسان‌ها نیز برای تداوم سلامت نیازمند به سیستم‌های صحیح جاذبه و دافعه است. اگر نظارت مردمی در جامعه انسانی تحقق یابد، همه به خوبی‌ها سفارش کنند، ارزش‌ها را پاسدار باشند، از بدی‌ها و زشتی‌ها نهی کنند، از فساد و



تباهی جلوگیری کنند، هر جا خوبی‌ها و ارزش‌ها را دیدند بستایند و یاری دهند و هر جا که بدی‌ها و زشتی‌ها را مشاهده کردند برای نابودی آن بسیج شوند و جامعه را از وجود زشتی‌ها پاک سازند، فرد و جامعه به کمال واقعی خود خواهند رسید. حضرت امیرالمؤمنین در خطبه ۸/۱۶۶ فرمود:

«ایها الناس، لو لم تتخاذلوا عن نصر الحق ولم تهنوا عن توهين الباطل، لم يطمع فيكم من ليس مثلکم و لم یقوم من قوی علیکم. لکنکم تهتم متاه بنی اسرائیل و لعمری، لیضعفن لکم التیبه من بعدی اضعافاً بما خلفتم الحق وراء ظهورکم و قطعتم الادنی و وصلتم الاعداء؛ و اعلموا انکم ان اتبعتم الداعی لکم، سلک بکم منهج الرّسول و کفیتم موونته الاعتساف و نبذتم الثقل الفادح عن الاعناق».

علل پیروزی و شکست ملت‌ها

«ای مردم! اگر دست از یاری حق بر نمی‌داشتید و در خوار ساختن باطل سستی نمی‌کردید، هیچ‌گاه آنان که به پایه شما نیستند در نابودی شما طمع نمی‌کردند و هیچ قدرتمندی بر شما پیروز نمی‌گشت، اما چونان امت بنی‌اسرائیل در حیرت و سرگردانی فرورفتید. به جانم سوگند! سرگردانی شما پس از من بیشتر خواهد شد؛ چرا که به حق پشت کردید و از نزدیکان پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌وسلم) بریده‌به‌بیگانه‌ها نزدیک شدید، آگاه باشید! اگر از امام خود پیروی می‌کردید، شمارا به راهی هدایت می‌کرد که رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌وسلم) رفته بود و از اندوه بیراهه رفتن در امان بودید و بار سنگین مشکلات را از دوش خود برمی‌داشتید».

حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) با شیوه‌های گوناگون، در تمامی سخنرانی‌ها و رهنمودها و نامه‌هایی که برای استناداران و فرمانداران خود می‌نوشت تلاش می‌کرد تا مردم و مسئولان نظام اسلامی را به

نظارت و دخالت صحیح و امر به معروف و نهی از منکر سوق دهد تا فرهنگ «نظارت مردمی» رواج یابد و با رواج و تحقق «امر به معروف» و «نهی از منکر» جامعه اسلامی همواره به سوی سلامت و بالندگی به پیش رود.

در این قسمت از بحث، به برخی شیوه‌های رونق نظارت مردمی از سیره عملی حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) اشاره می‌شود:

۱- مطرح کردن آثار نظارت مردمی

یکی از شیوه‌های رواج فرهنگ «امر به معروف» و «نهی از منکر» مطرح کردن پاداش‌های معنوی «نظارت مردمی» است:

الف- اخلاق الهی

امام علی (علیه‌السلام) در خطبه ۱۵۶ «امر به معروف» و «نهی از منکر» را توصیف از صفات الهی معرفی کرده می‌فرماید: «وان الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، لخلقنا من خلق الله سبحانه و انهما با یقربان من اجل و لا ینقصان من رزق»؛ «همانا «امر به معروف» و «نهی از منکر» دو صفت از اوصاف پروردگارتند که نه اجل را نزدیک می‌کنند و نه روزی را کاهش می‌دهند».

یعنی اگر بندگان خدا و انسان‌های وارسته می‌خواهند به «اخلاق الهی» روی آورند و با «اخلاق الهی» دم‌ساز بوده‌و‌الهی گردند باید نظارت مردمی را از یاد نبرند. هر جا ارزش‌ها و خوبی‌ها را مشاهده کردند تشویق کرده یاری دهند و هر جا بدی و زشتی دیدند با آن درگیر شده، ریشه‌کن سازند.

ب- آثار ارزشمند اجتماعی

حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) در حکمت ۲۵۲ آثار ارزشمند اجتماعی «نظارت مردمی» و «امر به معروف» را مطرح می‌فرماید که یکی از آثار اجتماعی آن به راه آوردن توده‌های مردم است که فرمود:

«و الجهاد عزّ الاسلام و الامر بالمعروف و مصلحته للعوام و النهی عن المنکر ردعا للسفهاء»؛ «و جهاد را برای عزت اسلام و امر به معروف را برای اصلاح توده‌های ناکاه و نهی از منکر را برای بازداشتن بی‌خردان از زشتی‌ها».

زیرا برخی توجه ندارند و برخی دیگر دچار غفلت و فراموشی می‌شوند و بعضی از آگاهی لازم برخوردار نیستند که دچار زشتی‌ها می‌گردند؛ اما وقتی پاکان و صالحان تذکر می‌دهند، امر به خوبی‌ها می‌کنند و از زشتی‌ها بازمی‌دارند، عموم مردم از باسواد و بی‌سواد، آگاه و غیر آگاه، همه بهره‌مند می‌شوند، به یاد ارزش‌ها می‌افتند و بدکاران و فاسدان سرافکننده شده ناچار از زشتی‌ها دست برمی‌دارند.

از این رو امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) ابتدا انواع روش‌های بازدارندگی از مفاسد اجتماعی را مطرح و سپس به ارزش بسیار والای امر به معروف اشاره می‌فرماید: «فمنهم المنکر للمنکر بیده و لسانه و قلبه، فذلک المستکمل لخصال الخیر؛ و منهم المنکر بلسانه و قلبه و التّارک بیده، فذلک متمسک بخصلتین من خصال الخیر و مضیع خصلته و منهم المنکر بقلبه و التّارک بیده، فذلک متمسک بخصلتین من خصال الخیر و مضیع خصلته و منهم المنکر بقلبه و التّارک بیده و لسانه، فذلک الذی ضیع اشرف الخصلتین من الثلاث و تمسک بواحدته و منهم تارک لانکار المنکر بلسانه و قلبه و یده، فذلک میّت الاخیاء و ما اعمال البر کلّها و الجهاد فی سبیل الله، عند الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، الا کفثته فی بحر لجی وانّ الامر بالمعروف و النهی عن المنکر لا یقربان من اجل و لا ینقصان من رزق و افضل من ذلک کله کلمته عدل عند امام جائر».

نویسنده: محمد دشتی

برگرفته از کتاب: الگوهای رفتاری

امام علی (ع) و نظارت مردمی

نویسنده: محمد دشتی



«حامی سعید»

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

منم خودم را می‌انداختم وسط میانجی‌گری کنم. گاهی کار به ضرب و جرح می‌کشید و ناظم یا مدیر مدرسه می‌آمدند تا ما را از هم جدا کنند. پدر و مادرمان را می‌خواستند. مادرم صدایش درمی‌آمد و با تشر می‌گفت: دوباره خودت را به خاطر فریبز به در دسر انداختی؟!

من قهرمان و حامی فریبز بودم و در آخرین ضربه‌ای که به خاطرش خوردم پیشانی‌ام شکست. فریبز به خاطر این نشانی من را شناخت. او را به آغوش کشیدم و شروع به حرف‌زدن کردیم. گفتگوی بین ما به درازا کشید. کار و بارش حسایی گرفته بود. چای، صابون، برنج هندی و... وارد می‌کرد و موقعیت مالی خوبی داشت.

از مشکلاتم به دوست قدیمی‌ام گفتم و خواستم که من را هم در این کار مشغول کند. او هم استقبال کرد. خیلی هیجان داشتم؛ درآمد بالا، خواسته مهمی از زندگی‌ام شده بود. فکر اینکه دست‌و‌پالم باز شود و بتوانم زندگی خوبی را داشته باشم و از نظر مالی تأمین شوم شوق زیادی در من ایجاد کرد. فریبز عقیده داشت که من درس و دانشگاه را رها نکنم و در ارتش استخدام شوم؛ می‌گفت در کنار همین کار راحتی می‌توانم به درس و کار نظامی هم بپردازم. او را تحسین کردم و گفتم باورم نمی‌شود که تو همان فریبز شوتی خودمان باشی. چه پیشنهادهای حساب‌شده و عاقلانه‌ای می‌دهی. تصمیم گرفتم فعلاً به مرضیه حرفی نزنم و وقتی حسایی در کارم موفق شدم غافلگیرش کنم.

فریبز روابط عمومی بسیار قوی و آشنایان زیادی داشت. من از راه دانشگاه به دفترش می‌رفتم. یک سری لیست‌ها را به من می‌داد که چک کنم. هماهنگی و تلفن‌ها را خودش انجام می‌داد. بعضی اوقات بارهایی که سفارش می‌داد به چند تن می‌رسید و مجبور می‌شد خودش به شهرستان برود و برای تحویل بار حضور داشته باشد.

در حین کارهایش متوجه شدم که گاهی برای وارد کردن بعضی از اجناس رشوه می‌دهد و وقتی من اعتراض می‌کردم که کار تو اگر قانونی باشد نیاز به رشوه ندارد؛ می‌گفت این رشوه نیست این شیرینی زحمتشان و یک نوع دستمزد است.

من دانشجوی دانشکده‌ی افسری بودم. دوست داشتم در ارتش مشغول به کار شوم و باید چهار سال تحصیلی را طی می‌کردم. سال دوم دانشکده بودم که با مرضیه دختر عمویم عقد کردم و دو سالی مانده بود تا درسم تمام شود. طی این دوران درآمدی نداشتم. خیلی برایم مهم بود زودتر مستقل شوم، همسرم هم سال‌های آخر دانشگاه را می‌گذراند. همیشه در فکر کار و درآمد بالایی بودم اما به هر کاری می‌خواستم دست بزنم درسم مانع از ادامه آن شغل می‌شد. باید صبر می‌کردم ولی عمویم اصرار داشت زودتر ازدواج کنیم و می‌گفت دختر عقد کرده نباید خانه پدرش بماند. در شرایط سختی قرار گرفته بودم.

یک روز با افکار درهم و فکر مشغول از دانشگاه بیرون آمدم و در ذهنم مشکلاتم را مرور می‌کردم که یک آن دیدم در پارکی هستم. از تپه‌ای بالا رفتم و متوجه شدم کل تهران زیر پایم است. وقتی به پایین نگاه کردم دیدم چقدر خانه‌ها کوچک و ریز شده‌اند. کف دستم را لوله کردم و مثل دوربین کل تهران را از نظر گذراندم با خودم فکر کردم که چطور در شهر به این بزرگی با این همه کاشانه‌های سر به فلک کشیده جایی برای زندگی من و همسرم پیدا نمی‌شود؛ تا کی باید از او دور باشم و نیش و کنایه‌های عمویم را تحمل کنم. کاش منبع درآمدی داشتم تا بتوانم زودتر به زندگی‌ام سروسامانی بدهم.

در همین حین صدای حرکت قوطی خالی از پشت سر به گوشم رسید و رشته افکارم را از هم پاره کرد. ناخودآگاه صورتم را برگرداندم، مردی را دیدم با لباس‌های مرتب و شیک، کمی مکث کردم، به نظر رسید که از نگاه عمیق من متوجه شد کسی با چشمانش به او نگاه می‌کند. یک لحظه چشم در چشم ماندیم. مرد جوان قوطی را از زمین برداشت و به سطل آشغال انداخت و با ذوق به سمت من آمد و گفت: سلام مجید! من با تعجب نگاهش کردم، گفتم: من فریبز دوست دوران راهنمایی یادت نیست؟ وقتی به من زور می‌گفتند تو می‌آمدی و به دادم می‌رسیدی. کتک‌خور خوبی برای بچه‌ها بودم! معروف به فریبز شوتی!

در همان لحظه خاطرات آن دوران مثل یک فیلم از ذهنم گذشت. مجید بدو که فریبز دوباره خرابکاری کرده و در حال کتک خوردن است.

همیشه با تلفن در حال چاپلوسی و بله‌قربان‌گویی بود و گاهی از اوقات با عصبانیت فریاد می‌زد و می‌گفت: پس این بار چرا این قدر دیر رسیده من تمام پول را نمی‌دهم ...

سر از کارهایش در نمی‌آورد و او می‌گفت نیازی نیست خودت را درگیر مسائل شرکت کنی همین که در حاشیه کمک می‌کنی خوب است و وقتی وارد ارتش شدی یک سری کارهاست که لازم می‌شود از تو کمک بگیریم.

درآمد نسبتاً خوبی به دست آورده بودم. فریبرز عقیده داشت یک سال با او کار کنم، می‌توانم سرمایه خوبی کسب کرده و یک عروسی مفصل بگیرم و خانه‌ی خوبی برای شروع زندگی مشترک فراهم کنم.

درونم غوغای وصف‌ناپذیری بود اما وقتی می‌خواستیم خوشحالی‌ام را تداوم بدهم ته قلبم یک نگرانی موج می‌زد. ظاهراً همه چیز درست بود. اجناس به صورت هماهنگ شده از کشور هند، پاکستان، عراق و گاهی چین وارد می‌شد.

چند ماهی گذشت، به مرضیه گفتم شش ماه دیگر صبر کنی یک خانه خوب می‌گیرم و جشن ازدواج باشکوهی برگزار می‌کنیم. وقتی با او حرف زدم در صورتش شادی دیده نمی‌شد و فقط گوش می‌کرد و عکس‌العملی از او نمی‌دیدم. مرضیه گفت: مجید امکان دارد از کاری که انجام می‌دهی برای من هم بگویی؟ من باید بدانم مشغول چه کاری هستی و درآمدی که از آن حرف می‌زنی چطور به دست می‌آید. کمی دلخور شدم اما سعی کردم نشان ندهم.

با لبخند کم‌رنگی گفتم: از جایش خاطر جمع هستم، شرکت دوست قدیمی‌ام است و نوع کارش را تقریباً از نزدیک مشاهده کرده‌ام. محصولاتش را به صورت عمده وارد می‌کند و به همین خاطر گاهی مجبور است مقداری رشوه دهد تا کارش راه بیفتد. سه سالی هست که این کار را انجام می‌دهد و خوشبختانه تا به حال مشکلی پیش نیامده. مرضیه گفت اگر کارش مطمئن و بدون مسئله است چرا می‌گویی گاهی رشوه به بعضی از مأمورین یا افرادی که متصدی این قضیه هستند می‌دهد؟

نمی‌خواستیم حقایق را بشنوم، این کار فریبرز از نظر من هم مشکوک بود؛ اما چون می‌دیدم سابقه خوبی دارد و سه سال در این کار مشغول است و در کار قاچاق نیست، چشمم را به روی بقیه مسائل بسته بودم.

به مرضیه گفتم: بگذار من وارد ارتش شوم و آب‌باریکه‌ای داشته باشم، آن وقت از این کار بیرون می‌آیم.

او جواب داد: دلم راضی نیست، من پای همه سختی‌ها می‌ایستم، زیاده‌خواه نیستم و می‌توانم به جای آوردن چیزی به زیاد و کامل فقط وسایل مورد احتیاج را بیاورم و با مابقی، پول پیش‌خانه را بدهیم و جشن ساده‌ای برگزار کنیم. فقط قول بده دست از این کار بکشی.

فقط قول بده دست از این کار بکشی.

فقط قول بده دست از این کار بکشی.

فقط قول بده دست از این کار بکشی.

فقط قول بده دست از این کار بکشی.

فقط قول بده دست از این کار بکشی.

واردات داشتم و سوسه‌ام می‌کرد که دوباره برگردم؛ اما مرضیه با حرف‌هایش به من نهیب می‌زد که باید کمی سخت‌گیریم تا بتوانیم پس‌اندازی داشته باشیم؛ این طوری قدر داشته‌هایمان را بیشتر می‌دانیم. همسر من قناعت می‌کرد و صبور بود و مرا دعوت به آرامش می‌کرد. دلش نمی‌خواست من در کار شبهه‌دار باشم. به خاطر مهربانی و ایمانش و امیدوی که در چشمانش برق می‌زد من را از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

از سوسه درآمد و پول زیاد بیرون می‌آورد.

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۵۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۴۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۳۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
- ۷- متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۶۰/۰۰۰ ریال به حساب نشریه می‌توانند آرشیو الکترونیکی ماهنامه‌ی دادرسی شماره‌های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت‌هایی هم چون جست و جوی موضوعی و تهیه‌ی پرینت مطالب و امکانات ویژه‌ی دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند. لازم به ذکر است نرم افزار مذکور صرفاً قابل نصب بر روی ویندوز XP می‌باشد.
- ۸- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
- ۹- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
- ۱۰- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه بهره مند شوند.
- ۱۱- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.
- ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی و یا به شماره تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
- ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵ تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
- ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
- ۵- از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.
- ۶- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱۸۰/۰۰۰ ریال با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۶۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.

فرم اشتراک

ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست: <input type="checkbox"/> اشتراک مجله <input type="checkbox"/> آرشیو الکترونیکی	نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	شش نسخه از شماره:
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		