

✱ اندیشه‌ها

- تحلیل و بررسی دیه عضو در اثر شکستگی، در رفتگی و جدا شدن (دکتر محمد مصدق)..... ۳
تحلیل حقوقی مصوبه تعدیل میزان مبالغ مربوط به جرایم و... (دکتر محمدرضا یزدانیا)..... ۱۲
حمایت از اماکن مقدس و حفظ میراث فرهنگی در مخاصمات مسلحانه... (بهرام صمدی خاقله)..... ۲۰
تأملی بر چالش‌های نوین حقوق رقابت در ایران (ناصر غریب‌نژاد)..... ۲۸

✱ نشست علمی

- میزگرد علمی پیشگیری قضایی..... ۳۹

✱ روبه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۲
نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۸
نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۶۰

✱ حقوق برای همه

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

✱ فرهنگی

- فرمان نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر نخعی..... ۶۸
داستان: حرف‌های شیطانی (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسئول: دکتر محمد مصدق

سردبیر: دکتر محمدرضا یزدانیا

ویراستار علمی و ادبی: دکتر محمد پارسا

مدیر اجرایی: زهرا پهلوان

امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی

امور مشترکین و توزیع: مریم رضایی

طراح گرافیک: نفیسه ضیائی

توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن دفتر مرکزی: ۱۲-۸۲۹۰۷۰۱۰
دورنگار: ۸۲۹۰۷۰۱۹

www.dimj.ir

E-mail: dadrasi2010@yahoo.com

nashrieh.imj@eadl.ir

اعضای هیئت تحریریه:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق

حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پورخاقان

دکتر حسین میرمحمدصادقی

دکتر فرید محسنی

دکتر سید محمد حسینی

دکتر سام سوادکوهی‌فر

دکتر محمدرضا یزدانیا

محمدجعفر شهبازی

دکتر رسول کریمی

دکتر مجتبی شیروذبزرگی

دکتر مجید کرمی

دکتر محمد پارسا



نقش محوری آموزش در پیشگیری اجتماعی

وقوع جرم فراتر از پیامدهای گوناگون اجتماعی آن، در نظام تربیتی فکری اسلام، نشانه‌ای از دوری یک انسان از هدفی است که آفریدگار حکیم برای زندگی او ترسیم و تعقیب همان هدف را شاخص تمایز انسان از سایر موجودات قرار داده است؛ بنابراین اصلی‌ترین رویکرد در هرگونه طراحی و برنامه‌ریزی اجتماعی به‌ویژه در حوزه مدیریت پدیده مجرمانه باید معطوف به تربیت انسان و پیشگیری از جرم در هر سطح و مرحله‌ای باشد. این طراحی به حوزه‌های آموزشی، تربیتی، فرهنگی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و رفاهی که معطوف به پیشگیری اجتماعی، رشد مدار و تربیت انسان در تراز انسان کامل است، مربوط می‌شود. در صورت عدم توفیق کافی در این مرحله، تدابیر ناظر بر ایجاد انصراف از تبدیل شدن وسوسه ارتکاب جرم به رفتار مجرمانه از طریق مدیریت آماج، امکانات، زمان‌ها یا مکان‌های مستعد وقوع جرم اعمال می‌شود؛ در نهایت نیز مدیریت واکنش در قبال کسانی که به هر دلیل و تحت هر شرایطی، رفتار مجرمانه خود یا دیگری شده‌اند را در بر می‌گیرد.

امروزه رشد فزاینده جرایم سازمان‌یافته و فراملی باعث شده سیاست جنایی بر مبنای پیشگیری از وقوع جرم و با رویکرد کنترل و کاهش جرم مورد توجه کشورهای مختلف دنیا قرار بگیرد. از این رو به تدریج اندیشه‌های واکنش سازمان‌یافته و هماهنگ نسبت به بزهکاری قوت گرفته و سازمان ملل متحد که وظیفه‌ای بین‌المللی در راستای مقابله با جرم را نیز عهده‌دار است، پیشگیری از جرم را به‌عنوان مهم‌ترین سیاست پاسخ‌دهی به جرم مدنظر قرار داده است.

علی‌رغم همه این تحولات، کماکان تقابل نظریه‌های پاسخ‌کنشی و واکنشی نسبت به جرم از موضوعات مهم جرم‌شناسی کاربردی بوده و هنوز نظریه‌های مبتنی بر اربعاب، سزادهی و کیفرگرایی در برابر سایر انواع نظریه‌های مبتنی بر انعطاف، در حال تقابل هستند و هریک از این نظریه‌ها توانسته است توجه بخشی از سیاست جنایی کشورهای مختلف دنیا را تصاحب نماید. برخی از جرم‌شناسان اعتقاد دارند که نارسایی اجتماعی از علل عمده وقوع جرایم بوده و لازم است این نارسایی‌ها بهبود یابند. از این رو روش «پیشگیری اجتماعی» از جرم بیشترین تمرکز خود را بر روی برنامه‌ها و سیاست‌های تکاملی دارد و سعی در بهبود وضعیت بهداشت زندگی خانوادگی، آموزش، مسکن، فرصت‌های شغلی و فعالیت‌های محلی مجرمین بالقوه دارد. به‌طور کلی می‌توان گفت پیشگیری اجتماعی بر تغییر شرایط اجتماعی جرم‌زا و کاهش انگیزه‌های مجرمین متمرکز است.

در حال حاضر بخش مهمی از سیاست جنایی کشورها را تدابیر کنشی و مقوله پیشگیری از وقوع جرم تشکیل داده و برنامه‌های پرحجمی با موضوع پیشگیری از وقوع جرم اجرا می‌شود. در ایران حسب تعالیم نورانی شرع مقدس اسلام و تکالیف مقرر در اصل ۱۵۶ قانون اساسی و سایر قوانین موضوعه به‌ویژه قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۹۴ بخش بنیادینی از سیاست جنایی کشور از حیث نظری به انواع روش‌ها و برنامه‌های پیشگیری از جرم اختصاص یافته است. این نوع از پیشگیری که به آن «پیشگیری پیشینی» نیز گفته می‌شود. مجموعه‌ای از تدابیر و اقدامات غیر کیفری مبتنی بر آینده‌نگری، پیش‌بینی، ابتکار عمل و پیش‌دستی است که پیش از ارتکاب بزه با مداخله در تربیت، رشد و شکل‌گیری شخصیت اشخاص، فرآیند فعلیت یافتن جرم و وضعیت پیش‌جنایی را در کنترل خود درمی‌آورد و درصدد جلوگیری از ارتکاب جرم از طریق جلوگیری از شکل‌گیری اندیشه مجرمانه یا انصراف از عمل به اندیشه و تصمیم مجرمانه است.

از این رو با توجه به آموزه‌های پیشگیری اجتماعی، در خصوص نیروهای مسلح، نیروی انسانی یا سرمایه انسانی مهم‌ترین رکن سازمان و عامل توسعه و پیشرفت محسوب می‌شود و به جهت وظایف ذاتی و نوع مأموریت‌های محوله ممکن است در معرض آسیب و تهدیدات ناشی از مسائل مختلف اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی قرار بگیرند؛ لذا هماهنگی با یگان‌های نیروهای مسلح و جلب مشارکت آنها در بالا بردن سطح آگاهی‌های کارکنان در خصوص آثار و تبعات منفی ارتکاب تخلفات و جرایم، به‌عنوان یک راهکار اساسی و کم‌هزینه در پیشگیری از جرم توصیه می‌شود. این گونه اقدامات باید به‌صورت سازماندهی شده و در قالب برنامه هدفمند و مدون پیشگیرانه، با یک ساختار مناسب به مرحله اجرا گذاشته شود؛ بنابراین «آگاه‌سازی» به‌عنوان یکی از مصادیق مهم پیشگیری اجتماعی، دستاورد و ثمره‌ای به نام سالم‌سازی و صیانت را در پی خواهد داشت و با برنامه‌ریزی مطلوب برای بهره‌گیری از آن می‌توان جامعه نیروهای مسلح را در برابر اثرات نامطلوب ناهنجاری‌های اجتماعی و اقتصادی مقاوم نمود.

تحلیل و بررسی دیه عضو در اثر شکستگی، در رفتگی و جدا شدن



حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق، عضو هیئت علمی دانشگاه و قاضی دیوان عالی کشور

چکیده

قانون گذار در سال ۱۳۹۲ در قالب مواد قانونی متعددی از جمله ماده ۵۵۸ تا ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی به بیان احکام مربوط به دیه اعضاء پرداخته است. در این بین مسائل قضایی و حقوقی نیز مورد توجه مقنن قرار گرفت و هر چند سابقه تقنینی در این خصوص وجود نداشت؛ اما با تصویب آنها از تشتت آراء قضایی جلوگیری کرده است. در این نوشتار به مواد ۵۶۷ تا ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی پرداخته شده و مسائل فقهی، حقوقی و قضایی آن مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و توجه به رویه قضایی به شرح و تحلیل مواد قانونی اخیرالذکر پرداخته و احکام هر یک از مواد قانونی بیان شده است. نوآوری‌های تقنینی از سوی قانون گذار مورد توجه این مقاله بوده که بیانگر فهم مقنن از مسائل فقهی و نیازهای روزآمد نظام قضایی است که از جمله می‌توان به مواد ۵۷۲ تا ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد.

گفتار اول: حکم رفتار در موارد عدم آسیب و عیب و اثر در بدن

از موضوعات بسیار مهم و مبتلا به تعداد زیادی پرونده نیز ناظر به همین موضوع می باشد این است که چنانچه رفتار مرتکب نه آسیبی بر بدن ایجاد کند و نه اثری از خود داشته باشد چه باید کرد و آیا چنین اقدامی جرم نیست؟ رویه قضایی در این خصوص تا قبل از تصویب ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی متشتت بود. در سال ۱۳۹۲ مقنن به این تشتت پایان داد و حکم قضیه را روشن کرد.

ماده ۵۶۷: «در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن بر جای بگذارد ضمان منتفی است لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می شود».

حکم این ماده در قانون سابق وجود نداشت و از نوآوری های قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می شود.

این ماده مکمل ماده ۴۰۱ همین قانون است و در مقام بیان آن است که چنانچه رفتار مرتکب آسیبی به طرف مقابل نرساند، ضمان منتفی است؛ لیکن چنانچه رفتار عمدی باشد، در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می شود.

مطابق ماده ۴۰۱، نسبت به جنایات زیر قصاص ساقط و مرتکب به پرداخت دیه و تعزیر مقرر در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ محکوم خواهد شد:

الف- جراحات هاشمه،^(۱) مُنْقَلَه،^(۲) مأمومه^(۳) و دامغه^(۴) که همگی مخصوص سر و صورت است؛

ب- جائفه؛^(۵)

پ- هرگونه جنایتی که موجب شکستن استخوان هر یک از اعضاء شود؛

ت- هر نوع صدمه ای که موجب تغییر رنگ پوست اعم از سیاه شدگی، کبودی و سرخ شدگی و یا تورم بدن شود.^(۶) منظور از این صدمات، مواردی است که موجب جراحات، شکستگی و قطع عضو نمی شود؛

ث- هرگونه آسیبی که خطر تجاوز در قصاص عضو یا منافع وجود داشته باشد. سؤالی که در این خصوص قابل طرح است اینکه بر اساس ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی، چنانچه کسی مرتکب جنایاتی از قبیل مأمومه، دامغه و حتی ایراد صدماتی شود که صرفاً موجب تغییر رنگ پوست یا ورم بدن می شود، افزون بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری نیز محکوم می شود؛ در حالی که ارتکاب جنایاتی از قبیل حارصه، دامیه و متلاحمه که شدیدتر از تغییر رنگ پوست است مستوجب تعزیر نیست و فلسفه این تبعیض جای سؤال دارد.

ماده ۴۰۱ در مقام بیان مجازات جنایاتی است که مستوجب قصاص نیست مانند مأمومه، منقله و حتی جنایاتی که صرفاً موجب تغییر رنگ می شوند؛ به همین جهت جنایاتی از قبیل حارصه را صرفاً در مواردی که موجب قصاص است ذکر نکرده است و بر این اساس در صورت ارتکاب حارصه، چنانچه امکان قصاص مرتکب وجود دارد فقط قصاص می شود و در فرض عدم امکان قصاص، بر اساس ذیل این ماده که مقرر می دارد «حکم مذکور در هر مورد دیگری که خطر تجاوز در قصاص عضو یا منافع وجود داشته باشد نیز جاری است»، افزون بر محکومیت به پرداخت دیه،

در صورت فراهم بودن سایر شرایط، به مجازات تعزیری نیز محکوم خواهد شد. به همین جهت در ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۷) برای ارتکاب رفتاری که موجب آسیب و عیبی در بدن نشود و اثری در بدن بر جای نگذارد، در صورت عدم تصالح، مجازات حبس یا شلاق پیش بینی شده است؛ بنابراین هر چند جنایاتی از قبیل حارصه در ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ذکر نشده است؛ لیکن در صورت عدم امکان قصاص و در صورت فراهم بودن شرایط ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مستوجب مجازات تعزیری خواهد بود.^(۸)

باید توجه داشت مواردی که رفتار عمدی مرتکب موجب آسیب و عیبی در بدن نشود و اثری از خود در بدن به جای نگذارد، مشمول ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است، اما با توجه به اوضاع و احوال قضیه و شخصیت طرف مقابل و محل و موقعیت وقوع جرم، چنانچه قصد مرتکب تحقیر و تخفیف طرف باشد، مطابق نظریه تفسیری مجلس شورای اسلامی مشمول بزه توهین (ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵) خواهد بود که تشخیص مصداق بر عهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است.^(۹)

نکته قابل توجه دیگر اینکه پرداخت دیه تابع مقررات مسئولیت مدنی است و یکی از ارکان مسئولیت مدنی، حصول ضرر است؛ بنابراین شخصی که آسیب و عیبی در بدن او ایجاد نشده است، مستحق دریافت دیه نیست.

لازم به ذکر است با توجه به قسمت اخیر این ماده که موارد عمدی را در صورت عدم تصالح مشمول حبس یا

شلاق تعزیری درجه هفت می‌داند، جرم موضوع این ماده قابل گذشت است.

در باب مصادیق؛ یکی از مصادیق این دسته از آسیب‌ها، سیلی زدن یا لگزدن است که آثاری از آن به جای نمانده باشد و به‌نظر قاضی، مصداق توهین هم نباشد. به‌عنوان مثال، چنانچه در جریان درگیری دو نفر، هریک، به دیگری سیلی بزنند بی‌آنکه اثری به جای مانده باشد، می‌تواند مشمول حکم ماده ۵۶۷ باشد.

گفتار دوم: مقدار دیه در شکستگی عضو در فروض منجر به اصلاح کامل و اصلاح با عیب و نقص

به حکم قانون و به تبع فقه اسلامی در شکستگی عضوی که دارای دیه مقدر است، چنانچه پس از جنایت به‌گونه‌ای اصلاح شود که هیچ عیب و نقصی در آن باقی نماند، چهار بیست و پنجم دیه آن عضو ثابت است و چنانچه با عیب و نقص اصلاح شود یا برای آن عضو دیه مقدری نباشد، ارش ثابت است مگر در مواردی که در این قانون خلاف آن مقرر شده باشد. مقنن در ماده ۵۶۸ قانون مجازات اسلامی به ذکر این مسئله مهم فقهی اشاره کرده است. در قانون سابق (ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰) در حکمی مشابه مقرر کرده بود: «دیه شکستن استخوان هر عضوی که برای آن عضو دیه معینی است خمس آن می‌باشد و اگر معالجه شود و بدون عیب گردد دیه آن چهارپنجم دیه شکستن آن است و دیه کوبیدن آن ثلث دیه آن عضو و در صورت درمان بدون عیب چهارپنجم دیه خرد شدن استخوان می‌باشد».

این ماده در مقام بیان چند حکم است: نخست، دیه شکستگی عضوی که دارای دیه مقدر است، چنانچه به‌گونه‌ای بهبود

یابد که عیب و نقصی در آن باقی نماند، چهار بیست و پنجم دیه آن عضو است. به‌عنوان مثال، چنانچه دیه عضو شکسته پنجاه میلیون تومان باشد، هشت میلیون تومان قابل پرداخت است؛ دوم، در فرض پیشین، چنانچه عضو با عیب و نقص درمان شود، دیه ندارد و تنها ارش تعلق می‌گیرد؛ سوم، در شکستگی عضوی که دارای دیه مقدر نیست، ارش ثابت است مانند شکستن استخوان کف دست که مستوجب پرداخت ارش است.

محتوای این ماده با مفاد بند «الف» ماده ۵۶۹ معارض نیست. بند «الف» آن ماده مقرر می‌دارد: «دیه شکستن استخوان هر عضو یک‌پنجم دیه آن عضو و اگر بدون عیب درمان شود چهارپنجم دیه شکستن آن است»؛ زیرا چهارپنجم از یک‌پنجم دیه یک عضو، همان چهار بیست و پنجم دیه آن عضو است و در این دو ماده یک معنا با دو عبارت نقل شده است.

لازم به ذکر است که مواد ۵۶۸ و ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی با یکدیگر تعارضی ندارند و جهات تفاوت بین این دو ماده عبارت است از:

نخست، در ماده ۵۶۸ بحث از اعضای است که دیه مقدر یا غیرمقدر دارند؛ در حالی که ماده ۵۶۹ صرفاً ناظر به اعضای دارای دیه مقدر است.

دوم، ماده ۵۶۸ شامل فروض شکستگی منتهی به درمان با عیب یا بی‌عیب (هر دو) می‌شود؛ ولی ماده ۵۶۹ صرفاً از درمان بدون عیب صحبت کرده و به صراحت مطلبی پیرامون درمان با وجود و بقای عیب مطرح نکرده است. به هر صورت، صرف نظر از اینکه شکستگی عضو می‌تواند جدای از شکستگی استخوان

مصادق داشته باشد (مانند شکستگی گوش یا شکستگی غضروف بینی)، در ماده ۵۶۸ قانون‌گذار اراده خود را در تعیین ارش برای عیب و نقص ناشی از شکستگی عضو یعنی اصلاح ناقص علاوه بر دیه مقدر شکستگی استخوان، اگر وجود داشته باشد اعلام داشته است؛ بنابراین دیه شکستگی استخوان (موضوع قسمت اول بند «الف» ماده ۵۶۹)، امری جدای از ارش عیب و نقص شکستگی عضو موضوع قسمت وسطی ماده ۵۶۸ است که ناظر به کارایی و منافع عضو است و لذا نباید از صدر بند «الف» ماده ۵۶۹ این مفهوم مخالف را استنباط کرد که اگر شکستگی عضوی با عیب اصلاح یا درمان شود، تنها دیه آن یک‌پنجم دیه آن عضو است و مبلغ دیگری نباید تعیین شود.^(۱۰) توجه به این نکته نیز مهم است که مقررات این ماده منحصر در شکستگی عضو است و شامل دیگر جراحات نمی‌شود.

منظور از عضو در این ماده، عضو خاصی نیست و شکستگی همه اعضای بدن را شامل می‌شود.

شکستگی‌ها به سه دسته بسته، باز و پیچیده تقسیم می‌شود. در نوع بسته پوست سالم باقی مانده و زخمی نمی‌شود. در نوع باز شکستگی باعث پاره شدن پوست می‌شود؛ به‌گونه‌ای که شکستگی با زخم ارتباط پیدا می‌کند و در نوع سوم موجب صدمه دیگر اعضا مانند رگ یا اعصاب می‌شود.

انواع شکستگی استخوان عبارت است از: نخست، شکستگی کامل که استخوان را دو تکه می‌کند؛

دوم، شکستگی ساده که استخوان از یک سمت ترک می‌خورد؛

سوم، شکستگی تکه‌ای که استخوان در یک‌جا می‌شکند؛

چهارم، شکستگی مرکب که استخوان قطعه‌قطعه یا خرد می‌شود؛

پنجم، خمیدگی استخوان که خمیدگی می‌شود اما نمی‌شکند؛

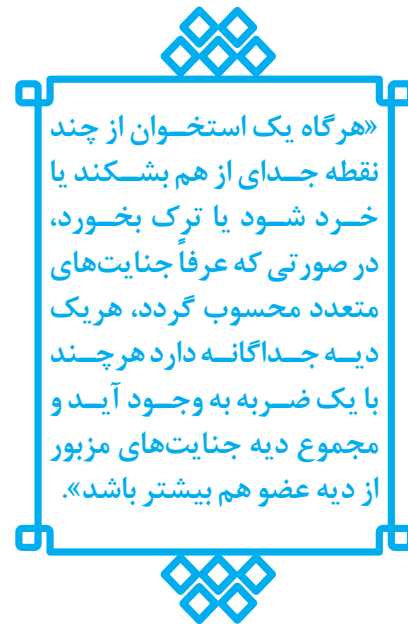
ششم، شکستگی باز که استخوان شکسته از پوست بیرون می‌زند.^(۱۱)

البته چنانچه دو استخوان از یک عضو شکسته شود، برای هر استخوان دیه جداگانه تعیین شود و شکستگی‌هایی که حکم خاصی دارند مانند شکستگی استخوان بینی که بر اساس ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی^(۱۲) حکم خاصی دارد از شمول این ماده خارج است.

هرگاه استخوان شکسته شده مربوط به عضوی باشد که آن عضو فاقد دیه مقدر باشد در این صورت مطابق ماده ۵۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ارش ثابت خواهد شد؛ مگر اینکه در قانون حکم دیگری برای آن شکستگی مقرر شده باشد مانند شکستن استخوان ترقوه.^(۱۳) در خصوص اینکه نحوه تعیین دیه در مواردی که دو استخوان از یک عضو شکسته شود چگونه است؟

به نظر می‌رسد در صورتی که دو استخوان از یک عضو شکسته شود برای هر دو استخوان باید به‌طور مستقل دیه تعیین شود. ولی اگر در یک استخوان مثلاً نازک‌نی توسط شخص واحدی و در یک زمان چهار مورد شکستگی ایجاد شود فقط دیه شکستگی همان استخوان پرداخت می‌شود. تشخیص اینکه شکستگی‌های متعدد یک استخوان بر اثر اصابت یک ضربه بوده یا ضربات متعدد، به عهده پزشک قانونی است.^(۱۴) در پایان این گفتار باید اشاره کرد

تشخیص وجود عیب و نقص یا اصلاح بدون عیب و نقص با کارشناس است و باید در نظریه پزشکی قانونی، این امر تصریح شود.



گفتار سوم: دیه شکستن، ترک برداشتن و خرد شدن استخوان هر عضو

به موجب ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی: «دیه شکستن، ترک برداشتن و خرد شدن استخوان هر عضو دارای دیه مقدر به شرح زیر است:

الف- دیه شکستن استخوان هر عضو یک‌پنجم دیه آن عضو و اگر بدون عیب درمان شود چهارپنجم دیه شکستن آن است.

ب- دیه خرد شدن استخوان هر عضو یک‌سوم دیه آن عضو و اگر بدون عیب درمان شود چهارپنجم دیه خرد شدن آن استخوان است.

پ- دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است.

ت- دیه جراحی که به استخوان نفوذ کند بدون آنکه موجب شکستگی آن

گردد و نیز دیه موضعه آن، یک‌چهارم دیه شکستگی آن عضو است».

ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه مقرر می‌داشت: «دیه شکستن استخوان هر عضوی که برای آن عضو دیه معینی است خمس آن می‌باشد و اگر معالجه شود و بدون عیب گردد دیه آن چهارپنجم دیه شکستن آن است و دیه کوبیدن آن ثلث دیه آن عضو و در صورت درمان بدون عیب چهارپنجم دیه خرد شدن استخوان می‌باشد».

در این ماده، چند موضوع متفاوت مطرح شده است که هر کدام دیه خاص خود را دارد؛ شکستن استخوان، ترک برداشتن استخوان، خرد شدن استخوان و جراحی که به استخوان نفوذ کند بدون آنکه موجب شکستگی آن گردد و شکسته شدن به معنای تکه‌تکه شدن است، ولی خرد شدن به معنای له شدن است.

قانون‌گذار در بند «ت» این ماده حکم فرضی را مطرح کرده است که هیچ یک از حالات شکستگی، ترک برداشتن و خرد شدن استخوان اتفاق نیفتاده و صرفاً جراحات به استخوان نفوذ کرده است. همچنین در بند مزبور حکم جراحات موضعه عضو نیز بیان شده است، جراحی که طبق ماده ۷۰۹ این قانون موجب می‌شود پوست نازک روی استخوان کنار برود و استخوان آشکار شود. به عبارت دیگر، در «موضعه» جراحی به استخوان نفوذ نمی‌کند بلکه موجب نمایان شدن آن می‌گردد.

از این بیان معلوم می‌شود که جراحی ایجاد شده در این فرض، دو حالت دارد؛ یا در استخوان نفوذ کرده و از حد «موضعه» رد شده و یا در همان

حد موضحه که «آشکارشدن سفیدی استخوان است» می‌ماند. در هر دو حالت طبق بند «ت» ماده ۵۶۹، یک‌چهارم دیه شکستگی آن عضو به‌عنوان دیه مقدر به مجنی‌علیه پرداخت می‌شود و موضوع پرداخت برای جراحت موضحه منتفی است.

حالی‌ه با توجه به اینکه در بند «پ» ماده ۵۶۹ مقرر شده است: «دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است»، آیا این دیه مربوط به ترک خوردن استخوانی است که با عیب بهبود پیدا کرده است یا بدون عیب؟

این موضوع در میان حقوق‌دانان و نیز محاکم کیفری محل اختلاف بود.

عده‌ای معتقد بودند دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است؛ صرف‌نظر از اینکه بدون عیب درمان شده باشد یا با عیب. به تعبیر دیگر، نوع درمان تأثیری در حکم این ماده ندارد و شاید نکته قضیه این باشد که «ترک خوردن» غالباً با بهبودی همراه است و دارای یک حالت بیشتر نیست؛ در نتیجه دیه آن بر اساس بند «پ» ماده ۵۶۹ ناظر بر صدر بند «الف» این ماده، چهارپنجم از یک‌پنجم که همان دیه شکستن عضو بدون در نظر گرفتن بهبودی و معالجه است، می‌باشد.

عده‌ای دیگر معتقد بودند که در همین فرض، باید طبق بند «پ» ناظر به قسمت دوم بند «الف» رفتار کرد و متهم را به پرداخت چهارپنجم از یک‌پنجم دیه شکستن آن عضو محکوم کرد؛ زیرا اولاً، بند «پ» ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو را به‌طور کلی به دیه شکستن

استخوان آن عضو ارجاع داده است و چون در میزان دیه شکستن استخوان هر عضو قانون‌گذار به موجب بند «الف» همان قانون کیفیت درمان را مؤثر دانسته است، علی‌الاصول در میزان دیه ترک برداشتن استخوان نیز کیفیت درمان مؤثر بوده و باید قائل به تفصیل شویم؛

ثانیاً، اقتضای عملی تعیین دیه ترک برداشتن هر استخوان، بدو تعیین میزان دیه شکستن همان استخوان است و چون در تعیین دیه شکستن استخوان هر عضو لاجرم باید نتیجه درمان را لحاظ نمود، این امر به نحو اتوماتیک در تعیین دیه ترک برداشتن نیز اعمال خواهد شد؛

ثالثاً، با توجه به اینکه در اکثر قریب به اتفاق پرونده‌ها، ترک برداشتن استخوان بدون عیب بهبود می‌یابد، میزان دیه متعلقه قانونی مطابق بند «پ» ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی ناظر بر قسمت دوم بند «الف» آن، چهارپنجم از چهارپنجم از یک‌پنجم دیه شکستن آن عضو می‌باشد.

به این ترتیب چون از شعب مختلف دادگاه‌های کیفری، با اختلاف استنباط از قانون، آراء متفاوت صادر شده بود، منتهی به صدور رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور^(۱۵) در تأیید نظر دوم شد. این رأی مقرر می‌دارد: «مطابق مقررات بند «پ» ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو، چهارپنجم دیه شکستگی التیام یافته بدون عیب همان عضو است و چون دیه شکستگی استخوان که بدون عیب درمان شود چهارپنجم از خمس دیه آن عضو است و دیه یک دست نیز نصف

دیه کامل می‌باشد. در نتیجه مقدار دیه ترک برداشتن استخوان ساعد دست، چهار پنجم از چهار پنجم از خمس نصف دیه کامله خواهد بود...».

حال چنانچه استخوان بینی ترک بخورد، آیا دیه آن بر اساس بند «پ» ماده ۵۶۹ محاسبه می‌شود یا خیر؟ دو نظر قابل ارائه است:

نخست، با توجه به مواد ۵۹۲ تا ۵۹۹ این قانون که به بیان دیه قطع و از بین بردن، شکستگی، پاره شدن و سوراخ شدن بینی پرداخته است و به‌طور معین، ذکری از دیه ترک‌خوردگی استخوان بینی نکرده است در ترک برداشتن استخوان بینی باید به قواعد عمومی مراجعه کرد و در نتیجه مشمول بند «پ» ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) خواهد بود.

دوم، شکستگی استخوان بینی از قواعد عمومی که در ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) آمده است تبعیت نمی‌کند و خود دارای دیه خاص و معینی است که در ماده ۵۹۳ همین قانون به آن تصریح شده است؛ بنابراین در موارد ترک خوردگی و خردشدگی استخوان بینی نمی‌توان به قواعد عمومی مراجعه کرد و لذا ترک‌خوردگی استخوان بینی مشمول ماده ۵۵۹ و از موارد تعیین ارش است.

قانون‌گذار در بند «ت» ماده ۵۶۹ مقرر داشته است: «دیه جراحی که به استخوان نفوذ کند بدون آنکه موجب شکستگی آن گردد...». در خصوص اینکه مصادیق جراحات مذکور در این بند چیست باید گفت:

بند «ت» ماده ۵۶۹ ناظر به جراحاتی غیر از شکستگی، خرد شدن و ترک برداشتن استخوان است و فقها در

تعیین مصادیق آن به مواردی اشاره کرده‌اند که چاقو در استخوان نفوذ کرده است؛ بدون آنکه منجر به شکستگی شود که از آن می‌توان به «ناقبه» تعبیر کرد. در احراز عناوین شکستن و سوراخ شدن به معیار عرف رجوع می‌شود و عرفاً بین شکستن استخوان و سوراخ شدن استخوان تفاوت است، هر چند که در عمل، سوراخ شدن استخوان بدون شکستن آن ممکن نیست. مطابق ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، دیه آن یک‌چهارم دیه شکستگی همان عضو است.

در مواردی که حسب استعلام از پزشکی قانونی و طبق آیین‌نامه‌های آن مرکز استخوان خاجی در انتهای ستون فقرات واقع شده و از نظر میزان دیه همانند ستون فقرات است، آیا ترک خوردن این استخوان مطابق بند «پ» ماده ۵۶۹ و بند «ت» ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مستلزم تعیین چهارپنجم از یک‌دهم دیه کامل است؟ به‌طور کلی حکم ترک خوردن ستون فقرات چیست و آیا چهارپنجم باید از بند «الف» ماده ۶۴۷ محاسبه شود یا وفق بند «ت» ماده ۵۶۹؟

به نظر می‌رسد در صورت ترک برداشتن هر یک از استخوان‌های ستون فقرات اعم از استخوان سینه‌ای، کمری یا خاجی، با توجه به بند «پ» ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو را چهارپنجم دیه شکستن آن عضو مقرر کرده است، چنانچه این ترک‌خوردگی درمان نشود یا پس از علاج ستون فقرات به‌صورت خمیده درآید، دیه آن منطبق بر بند «الف» ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، چهارپنجم دیه کامل خواهد

بود. چنانچه ترک‌خوردگی بدون عیب درمان شود، منطبق بر بند «ت» همین ماده، موجب چهارپنجم از یک‌دهم دیه کامل خواهد بود.

در فرضی که قوزک خارجی پا دچار شکستگی شود، مشمول دیه است یا ارش؟ در صورتی که مشمول دیه باشد میزان آن چقدر است باید گفت: شکستگی قوزک خارجی پا که اصلاً درمان نشود یا با عیب درمان شود، موجب یک‌دهم دیه کامل است و چنانچه بدون عیب درمان شود، چهارپنجم دیه شکستن پا به آن تعلق می‌گیرد. در این خصوص استفتائاتی نیز صورت گرفته است که به برخی از این فتاوی اشاره می‌شود:

در پاسخ به این سؤال که آیا شکستگی پاشنه و قوزک پا دیه مقدر دارد، گفته شده است:

آیت‌الله العظمی محمدتقی بهجت: بنا بر مشهور خمس دیه یک پا است ولی احوط وجوبی در صلح است (۱۳۷۹/۶/۱۰).

آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی: طبق قاعده مشهور دیه شکستگی هر یک یکصد دینار است (۱۳۷۸/۵/۲۰).

آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: شکستگی استخوان دیه معینه دارد (۱۳۷۹/۶/۱۰).

و اینکه آیا کشکک زانو جزء اعضای زوج بدن موضوع ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می‌شود یا اینکه صدمه وارد بر آن مانند شکستگی ارش دارد؟ شکستگی کشکک زانو آیا بر اساس بند «الف» ماده ۵۶۹ قانون پیش گفته دیه دارد یا ارش تعیین می‌شود؟ باید توجه داشت کشکک زانو عضو مستقلی نیست، بلکه جزء استخوان‌ها

محسوب می‌شود و لذا دیه شکستگی آن بر اساس بند «الف» ماده ۵۶۹ محاسبه می‌شود.

در مورد شکستن کشکک زانو از مراجع عظام استفتاء شده است که فتاوی ارائه شده مؤید این برداشت است. فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال که آیا شکستگی کشکک زانو و استخوان کف دست و پا از نظر دیه مشمول شکستگی استخوان دست و پا است تا یک‌پنجم دیه دست و پا به آن تعلق گیرد یا از موارد تعیین ارش است، چنین پاسخ داده‌اند:

آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی: شکستن زانو صد دینار و کف دست چهل دینار دیه دارد (۶ ربیع الاول ۱۴۲۵ ه.ق).

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: شکستگی استخوان کشکک یک پا دیه آن یکصد دینار است و در استخوان‌های دیگر یک‌پنجم دیه آن استخوان است (۱۳۸۲/۱۰/۱۳).

آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: ظاهر این است که هر سه مورد از موارد تعیین ارش به وسیله حکومت است (۱۳۸۲/۱۱/۱۸).

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی: بر اساس نظریه مشهور که در شکستگی هر عضو که دیه مقرر دارد، یک‌پنجم دیه آن عضو را باید پرداخت کرد. در فرض سؤال، یک پنجم دیه دست یا پا (یکصد دینار) لازم است پرداخت شود (۱۳۸۲/۱۲/۱۹).

مورد دیگر اینکه آیا شکستن استخوان‌های درشت‌نی و نازک‌نی بر اثر یک ضربه موجب پرداخت دو دیه است یا صرفاً یک فقره دیه شکستگی تعلق می‌گیرد؟

این موضوع از موارد اختلاف در رویه قضایی بود که منتهی به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۹۱ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ از هیئت عمومی دیوان عالی کشور شده است. در این رأی وحدت رویه به دو استخوان درشتنی و نازکنی تصریح نشده است؛ لیکن موضوع پرونده رویه قضایی به شماره ۵/۸۳۵ هیئت عمومی محل اختلاف این دو استخوان است. در پرونده کلاسه ۱۰۵/۷۵/۸۵ شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی همدان، دادگاه طی دادنامه شماره ۳۳۵ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۰ متهم را بابت شکستگی انتهای تحتانی استخوان‌های درشتنی و نازکنی ساق پای راست به پرداخت چهارپنجم از یک‌پنجم نصف دیه کامل مرد مسلمان محکوم می‌کند. در مقابل شعبه ۴ دادگاه عمومی همدان به موجب دادنامه شماره ۲۸۳ مورخ ۱۳۸۲/۴/۷ از بابت همین نوع صدمه دو فقره دیه شکستگی تعیین کرده است و به نوعی شکستگی استخوان‌های درشتنی و نازکنی پا را دو شکستگی مستقل محسوب کرده است. با طرح این پرونده در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رأی وحدت رویه شماره ۶۹۱ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ چنین رفع ابهام کرده است: «ماده جدید ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که مقرر داشته: «دیه شکستن استخوان دو عضوی که برای آن عضو دیه معینی است خمس آن می‌باشد...». بنابراین چنانچه دو استخوان از یک عضو نیز شکسته شود برای هر استخوان طبق ماده مذکور بایستی دیه جداگانه تعیین شود». به طور کلی باید گفت اگر چند جای یک استخوان بشکند، برای هر شکستگی دیه مجزا ثابت است؛ مگر اینکه همه

آنها عرفاً یک شکستگی محسوب شود. استخوان‌های درشتنی و نازکنی به ترتیب استخوان ساعد و ساق پا را تشکیل می‌دهند. چنانچه این استخوان‌ها هر چند با ضربه واحد و از ناحیه شخص واحد شکسته شود، هر یک دیه جداگانه خواهد داشت.



«هرگاه بر اثر یک یا چند ضربه، علاوه بر دررفتگی مفصل، استخوان نیز بشکند یا ترک بخورد، دو جنایت محسوب می‌شود و هر یک دیه یا ارش جداگانه دارد. اگر بر اثر ضربه‌ای هم استخوان بشکند و هم جراحی مانند موضعه یا نافذه و یا جائفه در بدن ایجاد شود نیز این حکم جاری است.»



جنایتی که موجب نقص فک یا دشواری و نقص جویدن شود، از شمول ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی خارج است و مشمول ماده ۶۳۱ این قانون^(۱۶) خواهد بود. قانون‌گذار در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی آورده است: «هرگاه یک استخوان از چند نقطه جدای از هم بشکند یا خرد شود یا ترک بخورد، در صورتی که عرفاً جنایت‌های متعدد محسوب گردد، هر یک دیه جداگانه دارد هر چند با یک ضربه به وجود آید و مجموع دیه جنایت‌های مزبور از دیه عضو هم بیشتر باشد».

مشابه حکم این ماده در قانون سابق وجود داشت و از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید محسوب می‌شود.

طبق ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، در تعدد جنایات اصل بر تعدد دیات و عدم تداخل آنها است؛ بنابراین در صورتی که یک استخوان از چند نقطه بشکند یا خرد شود یا ترک بخورد، هر یک دیه جداگانه خواهد داشت؛ هر چند که با یک ضربه حادث شده باشد. در صورتی که یک استخوان هر چند با یک ضربه از چند نقطه بشکند، هر یک دیه جداگانه خواهد داشت؛ اگر چه مجموع دیه جنایت‌های مزبور از دیه عضو هم بیشتر باشد.

لازم به ذکر است نوع شکستگی‌های حادث شده در یک استخوان تأثیری ندارد بلکه ملاک، آن است که جنایت‌های متعددی محسوب شود. به نظر می‌رسد برای تشخیص اینکه جنایت متعدد است یا خیر، بایستی به اتصال محل‌های شکستگی توجه کرد. اگر محل‌های شکستگی به هم متصل باشد به نحوی که دو شکستگی در حکم واحد قرار گیرند، شکستگی واحد محسوب می‌شود.

گفتار چهارم: دررفتگی استخوان از مفصل

نتیجه یکی از آسیب‌هایی که در مقام وقوع جرم علیه اشخاص ممکن است رخ دهد، در رفتگی استخوان از مفصل است. در این خصوص قانون‌گذار به مثابه حکم مقرر در ماده ۴۴۳ قانون سابق و براساس مبانی فقهی و شرعی در قالب ماده ۵۷۱ قانون مجازات اسلامی حکم قضیه را روشن کرده است.

به موجب این ماده: «دررفتگی استخوان از مفصل، در صورتی که موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو نگردد، موجب ارش و در غیر این صورت موجب دوسوم ديه همان عضو و در صورت درمان بدون عيب موجب چهارپنجم از دوسوم ديه آن عضو می‌باشد».

آن گونه که اشاره شد ماده ۴۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه این ماده از قانون مجازات اسلامی جدید مقرر کرده بود: «در جدا کردن استخوان از عضو به طوری که آن عضو بی‌فایده گردد دوثلث ديه همان عضو است و اگر بدون عيب درمان شود، ديه آن چهارپنجم ديه اصل جدا کردن می‌باشد».

این ماده در مقام بیان چند حکم است: نخست، دررفتگی استخوان از مفصل در صورتی که موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو نشود موجب ارش است؛ دوم، دررفتگی استخوان از مفصل در صورتی که موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو شود موجب دوسوم ديه همان عضو است.

سوم، دررفتگی استخوان از مفصل در صورتی که موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو شود در صورت درمان بدون عيب موجب چهارپنجم از دوسوم ديه آن عضو است؛

منظور از شلل، فلج شدن و بی‌حرکت شدن عضو است و جدا شدن استخوان مترادف با دررفتگی نیست و در صورتی که استخوان کاملاً از مفصل بیرون بیاید می‌تواند از مصادیق آن باشد.^(۱۷)

حال آیا منظور از عبارت‌های «در غیر این صورت» و «دیه آن عضو» مذکور در ماده ۵۷۱ قانون مجازات اسلامی،

چیست؟ به‌طور مثال مقصود مقنن از «دیه آن عضو»، ديه دست است یا ديه شکستگی استخوان دست؟

به نظر می‌رسد دررفتگی استخوان از مفصل در صورتی که موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو نشود موجب ارش است و در غیر این صورت، یعنی در صورتی که دررفتگی استخوان از مفصل موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو شود، موجب دوسوم ديه قطع همان عضوی است که دچار دررفتگی شده است، برای مثال ديه دررفتگی استخوان مفصل دست راست که موجب شلل یا از کارافتادگی شود، دوسوم ديه قطع دست راست یعنی دوسوم از نصف ديه کامل خواهد بود و در صورتی که دررفتگی استخوان از مفصل موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو شود و درمان آن بدون عيب باشد، موجب چهارپنجم از دوسوم ديه قطع آن عضوی است که دچار دررفتگی شده است.

با توجه به مثال مذکور، در صورتی که در اثر جنایتی استخوان مفصل دست راست مجنی‌علیه دچار دررفتگی شود و این دررفتگی موجب شلل یا از کارافتادگی گردد، دو سوم ديه قطع دست راست تعیین می‌شود؛ اما در صورت دررفتگی استخوان دست راست از مفصل که شلل یا از کارافتادگی کامل را در پی داشته و بدون عيب درمان شود، موجب چهارپنجم از دوسوم ديه قطع عضوی است که استخوان آن دررفته است و نه ديه شکستگی آن عضو.

با توجه به فروض مقرر در ماده ۵۷۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، صدر ماده مذکور ناظر به حالتی است که «دررفتگی استخوان از مفصل، موجب شلل یا از کارافتادگی کامل عضو نگردد»

که موجب تعلق ارش است. به عبارت دیگر، در این حالت دررفتگی استخوان از مفصل موجب شلل و از کارافتادگی عضو شده است ولی نه به‌طور کامل؛ و هر چند تعیین میزان ارش پس از کسب نظر کارشناس و با توجه به میزان کارایی عضو که می‌تواند در تعیین ارش مؤثر باشد صورت می‌گیرد، ولی در مقایسه با فروض دیگر ماده ۵۷۱ قانون مجازات اسلامی، علی‌الاصول میزان آن باید کمتر از ديه دررفتگی استخوان مفصل که منجر به از کارافتادگی و شلل کامل عضو شده و همچنین بیشتر از حالتی باشد که دررفتگی استخوان از مفصل بدون عيب درمان شده است؛ زیرا فرض مورد نظر حد وسط دو حالت دیگر است.^(۱۸)

گفتار پنجم: نوآوری‌های تقنینی ديه اعضاء

الف- ديه جدا شدن تکه کوچکی از استخوان در اثر جنایت

ماده ۵۷۲ اشعار می‌دارد: «هرگاه در اثر جنایتی تکه کوچکی از استخوان از آن جدا شود، ديه شکستگی ثابت است». احراز شکستگی استخوان امری تخصصی است و لذا دادگاه در این خصوص باید از نظر کارشناس استفاده کند.

طبق ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) برای جدا شدن تکه کوچکی از استخوان، ديه شکستگی ثابت است. جدا شدن تکه‌ای از استخوان ممکن است ناشی از ایراد ضربه به استخوان باشد؛ به این ترتیب که با وارد شدن ضربه به استخوان، قسمتی از آن به اصطلاح لب‌پر و جدا شود. قانون‌گذار در این موارد معتقد به حکم کلی شکستگی استخوان است. احکام شکستگی استخوان در ماده ۵۶۸ قانون مجازات

اسلامی و بند «الف» ماده ۵۶۹ همین قانون بیان شده است و از متن این مواد استنباط می شود که در فرض جدا شدن تکه ای از استخوان، دیه یا ارش شکستگی تعیین خواهد شد.

ب- صدمه بر استخوان موجب نقص عضو یا صدمه دیگری

ماده ۵۷۳ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد: «هرگاه صدمه بر استخوان موجب نقص عضو یا صدمه دیگری گردد، هر یک دیه جداگانه ای دارد». همان گونه که قبلاً نیز بیان شد، وحدت و تعدد صدمات در این حکم موضوعیتی ندارد.

حکم موضوع این ماده با رعایت حکم مندرج در مواد ۵۴۵ و ۵۴۶^(۱۹) قابلیت اعمال می یابد.

پ- دیه در رفتگی مفصل و شکستن استخوان بر اثر یک یا چند ضربه

ماده ۵۷۴ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد: «هرگاه بر اثر یک یا چند ضربه، علاوه بر در رفتگی مفصل، استخوان نیز بشکند یا ترک بخورد، دو جنایت محسوب می شود و هر یک دیه یا ارش جداگانه دارد. اگر بر اثر ضربه ای هم استخوان بشکند و هم جراحی مانند موضحه یا نافذه و یا جائفه در بدن ایجاد شود نیز این حکم جاری است».

بر اساس این ماده، هرگاه جنایتی علاوه بر جراحت موجب در رفتگی استخوان از مفصل و شکستگی آن شود سه جنایت محسوب می شود.

ت- تأثیر پیوند خوردن عضو پس از جنایت بر دیه

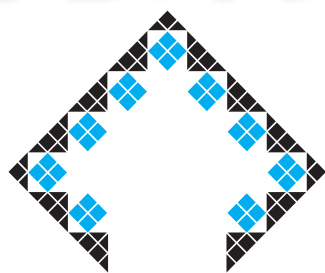
ماده ۵۷۵ اشعار می دارد: «پیوند خوردن عضو پس از جنایت تأثیری در دیه ندارد». قطع کردن عضو موجب دیه است؛ صرف نظر از اینکه بعداً پیوند زده شود یا امکان پیوند نباشد و نیز صرف نظر از اینکه عضوی که پیوند زده شده دارای روح باشد یا نباشد.

پی نوشت ها

- ۱- هاشمه: جنایتی که موجب شکستگی استخوان شود گرچه جراحی را تولید نکند، ده صدم دیه کامل (ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).
- ۲- مَنَقَلَه: جنایتی که درمان آن جز با جا به جا کردن استخوان میسر نباشد، پانزده صدم دیه کامل (همان جا).
- ۳- مأمومه: جراحی که به کیسه مغز برسد، یک سوم دیه کامل (همان جا).
- ۴- دامغه: صدمه یا جراحی که کیسه مغز را پاره کند که علاوه بر دیه مأمومه موجب ارش پاره شدن کیسه مغز نیز می باشد (همان جا).
- ۵- ماده ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «جائفه جراحی است که با وارد کردن هر نوع وسیله و از هر جهت به درون بدن انسان اعم از شکم، سینه، پشت و پهلو ایجاد می شود و موجب یک سوم دیه کامل است. در صورتی که وسیله مزبور از یک طرف وارد و از طرف دیگر خارج گردد، دو جراحت جائفه محسوب می شود. تبصره- هرگاه در جائفه به اعضای درونی بدن آسیب برسد و یا از بین برود، علاوه بر دیه جائفه، دیه یا ارش آن نیز محاسبه می شود».
- ۶- ماده ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «دیه صدماتی که موجب تغییر رنگ پوست می شود، به شرح ذیل است: سیاه شدن پوست صورت شش هزارم، کبود شدن آن سه هزارم و سرخ شدن آن یک و نیم هزارم دیه کامل، تغییر رنگ پوست سایر اعضا حسب مورد نصف مقادیر مذکور در بند (الف). تبصره ۱- در حکم مذکور فرقی بین اینکه عضو دارای دیه مقدر باشد یا نباشد نیست. همچنین فرقی بین تغییر رنگ تمام یا قسمتی از عضو و نیز بقاء یا زوال اثر آن نمی باشد. تبصره ۲- در تغییر رنگ پوست سر، ارش ثابت است»؛ ماده ۷۱۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «صدمه ای که موجب تورم بدن، سر یا صورت گردد ارش دارد و چنانچه علاوه بر تورم موجب تغییر رنگ پوست نیز گردد، حسب مورد دیه و ارش تغییر رنگ به آن افزوده می شود».
- ۷- ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن بر جای بگذارد، ضمان منتفی است لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می شود».
- ۸- مصدق، محمد، شرح قانون مجازات، جلد چهارم، ۱۳۹۵، صفحه ۳۳۴.
- ۹- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۱ مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.
- ۱۰- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۴۹ مورخ ۱۳۹۵/۸/۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

- ۱۱- زراعت، عباس، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، صفحه ۶۱۲.
- ۱۲- ماده ۵۹۳: «شکستن استخوان بینی در صورتی که موجب فساد بینی و از بین رفتن آن شود، دیه کامل دارد و چنانچه بدون عیب و نقص اصلاح شود موجب یک دهم دیه کامل و اگر با عیب و نقص بهبود پیدا کند، موجب ارش است. در کج شدن بینی یا شکستن استخوان بینی که منجر به فساد آن نشود، ارش ثابت می شود».
- ۱۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۱۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۹۵۸ مورخ ۱۳۸۳/۷/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۱۵- رأی وحدت رویه شماره ۷۸۲ مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
- ۱۶- ماده ۶۳۱: «جنایتی که موجب کندی حرکت فک شود ارش دارد و چنانچه مانع جویدن یا موجب نقص آن شود، ارش آن نیز افزوده می شود».
- ۱۷- نظریه شماره ۴۷۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۵/۳ شورای نگهبان.
- ۱۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۷۳ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.
- ۱۹- ماده ۵۴۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه منفعتی قائم به عضوی باشد در جنایت بر آن عضو که منجر به زوال یا اختلال منفعت گردد تنها دیه بیشتر ثابت می شود ولی اگر منفعت قائم به آن عضو نبوده و میان از بین رفتن عضو و زوال منفعت ملازمه نباشد، اگرچه وجود آن عضو در تقویت و تسهیل منفعت مؤثر باشد، مانند لاله گوش و بینی که در تقویت شنوایی و بویایی مؤثرند و به سبب قطع لاله گوش یا بینی، شنوایی یا بویایی نیز زایل یا ناقص گردد، هر کدام دیه جداگانه دارد»؛ ماده ۵۴۶ همان قانون: «چنانچه به سبب ایراد ضربه یا جراحت، صدمه بزرگتری به وجود آید مانند اینکه با شکستن سر، عقل زایل شود، هرگاه آن جراحت علت و سبب زوال یا نقصان منفعت باشد اگر با یک ضربه یا جراحت واقع شده باشد دیه ضربه یا جراحت در دیه بیشتر تداخل می کند و تنها دیه زوال یا نقصان منفعت که بیشتر است پرداخت می شود و چنانچه زوال منفعت یا نقصان آن با ضربه یا جراحت دیگری غیر از ضربه ای که جراحت را ایجاد کرده است، واقع شده باشد و یا ضربه یا جراحت وارده علت زوال یا نقصان منفعت به گونه ای که لازم و ملزوم یکدیگرند نباشد و اتفاقاً با آن ضربه و جراحت، منفعت نیز زایل گردد یا نقصان یابد، ضربه یا جراحت و منفعت هر کدام دیه جداگانه دارد».

تحلیل حقوقی مصوبه تعدیل میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات در پرتو قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی» با تأکید بر جرایم نیروهای مسلح



دکتر محمدرضا یزدانیان، عضو هیئت علمی دانشگاه و معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

چکیده

مجازات‌های مالی در نظام حقوقی ایران به سه صورت جزای نقدی، مصادره اموال و دیه دیده شده است. قانون‌گذار ایران سه راهکار اصلی را در مورد تعدیل مجازات‌های نقدی متناسب با نرخ تورم به شرح زیر در دستور کار خود قرار داده است که شایع‌ترین مجازات مالی در خصوص جرایم تعزیری، جزای نقدی است.

۱- راهکار اصلاح و تعدیل مجازات‌های نقدی از طریق قوانین مختلف؛
۲- راهکار ارجاع تعدیل و اصلاح مجازات‌های نقدی به نهاد غیرتقنینی هیئت دولت؛
۳- راهکار تجمیع و تمرکز اصلاح و تعدیل کلیه مبالغ مندرج در قوانین و مقررات در یک قانون.
مهم‌ترین محور اختلاف دیدگاه و چالش نظری بین قضات، تفسیر قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «... و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم الاجراء می‌گردد». محل اختلاف دو دیدگاه این است که آیا مفاد این بند با رعایت قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی ماهوی» است یا بدون رعایت قاعده موصوف به عنوان استثنایی بر این قاعده؟

در این مورد دو دیدگاه مطرح است:

۱- با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ که اشعار می‌دارد: «... و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم الاجراء می‌گردد». از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این تصویب‌نامه، مفاد آن در خصوص تمام پرونده‌هایی که حکم آن صادر نگردیده است؛ اجرا می‌شود.

۲- مقررات فقهی و قانونی حاکم بر مجازات‌ها ایجاب می‌کند که مجازات‌ها بر اساس قانون حاکم در زمان ارتکاب جرم تعیین شوند. این قاعده مهم تحت عنوان عطف به ماسبق نشدن قوانین ماهوی کیفری یا قاعده «عدم بازگشت قانون به ماقبل» از آثار مهم اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» شناخته می‌شود.

به نظر می‌رسد با لحاظ قراردادن قواعد فقهی مورد اشاره، نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، تفسیر مضیق قوانین جزایی و اصول و قواعد کلی حاکم بر تعیین مجازات‌ها، استناد به دیدگاه دوم که مساعد به حال مرتکب جرم است به عدالت قضایی نزدیک‌تر باشد، هرچند که نظریه اول نیز از مبانی و استدلال قوی و قابل دفاع برخوردار است.

واژگان کلیدی: تعدیل مجازات نقدی، جرایم و تخلفات، عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و ضمانت اجرای کیفری

درآمد

ضمانت اجراهای کیفری در قالب مجازات‌های اصلی و در راستای «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» در قانون مجازات اسلامی در چهار قسم «حدود، قصاص، دیات و تعزیرات» پیش‌بینی شده است.^(۱) مقنن تعزیرات را مجازاتی دانسته است که به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود.^(۲) مهم‌ترین و شایع‌ترین مجازات‌های تعزیری، حبس و جزای نقدی است که به استناد ماده ۱۹ قانون موصوف در درجات هشت‌گانه مجازات‌ها قرار می‌گیرند. ضمانت اجرای مالی در نظام حقوقی ایران به سه صورت، جزای نقدی، مصادره اموال و دیه دیده شده است (نیکو منظری و شاملو، ۱۴۰۰: ۲۲۱). در تعریف جزای نقدی آمده است: «اجبار محکوم به اینکه مبلغ مقرر در حکم دادگاه را به خزانه دولت واریز نماید» (شامیاتی، ۱۳۹۷: ۱۰۲). در نخستین قانون جزای عام ایران یعنی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، جزای نقدی به‌عنوان «غرامت» در مواد (۹ الی ۱۱) برای سه دسته از جرایم تعرفه آن زمان یعنی «جنحه مهم، جنحه کوچک و خلاف» پیش‌بینی شده بود (سودمندی، فرنام، ۱۴۰۰: ۲۱۰). علاوه بر قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) جزای نقدی در بسیاری از قوانین خاص جزایی نیز پیش‌بینی شده است. از جمله می‌توان به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰، قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷

با اصلاحات بعدی و قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۸۶، اشاره کرد.

جزای نقدی به دلیل مزایای آن همچون سرعت در اجرا، امکان پرداخت به صورت تقسيط، قابلیت درجه‌بندی و تناسب آن با نوع جرم و مجازات، عدم تحمیل هزینه به خزانه دولت و ایجاد درآمد برای صندوق دولت به‌عنوان مجازات اصلی تعزیری و مجازات بدل از حبس در مقام اعمال کیفیات مخففه مجازات و یا جایگزین حبس در نظام کیفری ایران و تقریباً تمام کشورها پذیرفته شده است.

در نظام حقوقی ایران جزای نقدی به دو صورت ثابت و نسبی پیش‌بینی شده است. منظور از جزای نقدی ثابت، آن است که میزان آن در قوانین تعیین شده است که ممکن است دارای حداقل و حداکثر و یا به‌صورت مبلغ مشخص بدون ذکر حداقل و حداکثر باشد.

میزان دقیق جزای نقدی نسبی که به آن «جزای نقدی تناسبی و متغیر» هم گفته می‌شود در قوانین مشخص نشده است و بستگی به عواملی از جمله، سود و منفعت حاصل از جرم، گستره خسارت وارده و یا مقدار و ارزش مال موضوع جرم دارد.^(۳) مبنای تقسیم‌بندی جزای نقدی به ثابت و نسبی، ماده ۱۳ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ است. در این ماده قانونی (در بیان جزای نقدی ثابت) آمده است: «مبلغ یا حداقل و حداکثر جزای نقدی ثابت در قانون تعیین می‌شود». البته جزای نقدی ثابت با مبلغ معین کمتر در قوانین دیده می‌شود. در قسمت اخیر ماده ۱۳ قانون موصوف در بیان جزای نقدی نسبی مقرر شده است: «جزای نقدی نسبی آن است که میزان آن بر اساس واحد یا مبنای

خاص قانونی احتساب می‌گردد». ملاحظه می‌شود که در جزای نقدی نسبی، قانون‌گذار واحد بها یا مبنای محاسبه‌ای خاصی برای تعیین مبلغ جزای نقدی که به‌طور معمول ناظر بر مقدار و ارزش مال موضوع جرم و یا میزان خسارت وارده است با قاعده یک دوم یا معادل یا دو یا چند برابر واحد یا مبنای مورد نظر خود تعیین می‌کند. علی‌رغم شایع و متداول بودن تعیین مجازات جزای نقدی به‌خصوص در جرایم با درجات متوسط و پایین در بازدارندگی این مجازات به‌عنوان یکی از اهداف اصلی مجازات‌ها، تردید جدی وجود دارد، این وضعیت در خصوص اشخاص حقیقی و حقوقی که تمکن مالی بالایی دارند و یا سود و منفعت حاصل از جرم چند برابر جزای نقدی مقرر در قانون است نمود بیشتری دارد؛ بنابراین از لحاظ بازدارندگی مجازات و اثرات پیشگیرانه آن نیاز به تأمل مقنن دارد. از طرف دیگر، تعیین این مجازات در چهارچوب قواعد مقرر در قانون به‌خصوص با تعدیل و اصلاحات متناسب با نرخ تورم برای متهمان بی‌بضاعت و فاقد تمکن مالی نیز اثر معکوس دارد و ممکن است علاوه بر زندانی شدن متهم، خانواده وی را نیز در معرض آسیب و در شرایط دشوار قرار دهد. از این‌رو جهت‌دهی و راهبرد سیاست جنایی تقنینی و قضایی در تعیین و اجرای مجازات جزای نقدی از حساسیت دوچندان برخوردار است. «یکی دیگر از معضلات جزای نقدی که فقط دامن‌گیر جزای نقدی ثابت است، تأثیر نوسانات اقتصادی بر ارزش جزا و در نتیجه بازدارندگی آن است و از این رو لازم است مقدار جزای نقدی ثابت در گذر زمان تعدیل شود» (سودمندی و فرنام، همان: ۲۱۲).

۱- روش‌های مقنن ایران برای تعدیل جزای نقدی ثابت متناسب با شاخص نرخ تورم

قانون‌گذار ایران سه راهکار اصلی را در مورد تعدیل جزای نقدی متناسب با نرخ تورم به شرح زیر در دستور کار خود قرار داده است.

۱-۱- کاربست اصلاح و تعدیل جزای نقدی از طریق قوانین مختلف

در این فرض می‌توان به قوانین؛ ماده واحده اصلاح ماده ۱۲۶ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۰، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، ماده ۳۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶، ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ اشاره کرد.

۲-۱- راهکار ارجاع تعدیل جزای نقدی به نهاد غیرتقنینی هیئت دولت

در این فرض یعنی ارجاع تعدیل جزای نقدی به هیئت دولت می‌توان به ماده ۷۴ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲، ماده ۸۴ قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۷، ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹، ماده ۱۵۶ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰ و ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ اشاره کرد.

۳-۱- راهکار تجمیع و تمرکز اصلاح و تعدیل کلیه مبالغ مندرج در قوانین و مقررات در یک قانون

برای نخستین بار ماده ۶۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ به دولت اجازه داد تا بر اساس پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و متناسب با نرخ تورم هر سه سال یکبار نسبت به کاهش یا افزایش مبالغ

ریالی مشخص مندرج در قوانین و مقررات در زمینه میزان جرایم، تعرفه‌ها و خدمات دولتی، حقوق دولتی و عناوین مشابه با رعایت مفاد برنامه‌های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران اقدام نماید. ماده فوق برگرفته از ماده ۷۲ لایحه تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ است (سودمندی و فرنام، همان: ۲۱۷).

در این فرض مهم‌ترین اقدام مقنن وضع مقررات ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات سال ۱۳۹۹ است که به تجزیه و تحلیل حقوقی این ماده می‌پردازیم:

ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹/۲/۲۳): «کلیه مبالغ مندرج در این قانون و سایر قوانین از تاریخ تصویب آنها در مورد تمام جرایم و تخلفات از جمله مجازات نقدی، به تناسب نرخ تورم اعلام شده از سوی بانک مرکزی، هر سه سال یک بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیئت وزیران تعدیل و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم‌الاجرا می‌گردد».

۲- تجزیه و تحلیل حقوقی ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی و مصوبه هیئت وزیران

عبارت، «... از تاریخ تصویب آنها در مورد تمام جرایم و تخلفات ...» در اصلاحات ۱۳۹۹/۲/۲۳ به موجب ماده ۵ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری به متن مصوب سال ۱۳۹۲ اضافه شده است. این اصلاح مبدأ و یا تاریخ دقیق تعدیل توسط هیئت وزیران را که قبلاً ابهام داشته، تعیین کرده است و همچنین اختیارات هیئت وزیران را در خصوص تعدیل و یا اصلاح مبالغ را به تمام جرایم و تخلفات افزایش داده است. هیئت وزیران در جلسه ۱۴۰۳/۳/۳۰

به پیشنهاد شماره ۴۴۷۷۹ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۷ وزارت دادگستری میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف را به موجب مصوبه شماره ۶۲۲۹۸/ت/۵۶۲۶۱ ه اصلاح نموده است که این مصوبه در تاریخ ۱۴۰۳/۴/۲۳ در روزنامه رسمی کشور منتشر و از تاریخ ۱۴۰۳/۵/۷ لازم‌الاجرا گردیده است.

۱-۲- ماهیت حقوقی مصوبه هیئت وزیران

مصوبه از مصادیق مقررات و نظامات دولتی محسوب می‌شود، یعنی شامل قواعد آمره‌ای است که عدم رعایت آنها از سوی مراجع قضایی یا سایر مراجع قانونی ذی‌ربط با ضمانت اجرا روبرو خواهد شد. به‌طور کلی مراد از نظامنامه یا مقررات و قواعدی است که متضمن ضمانت اجرا می‌باشد؛ اعم از اینکه در قوانین مقرر شده باشد و یا در آیین‌نامه‌های دولتی که به تجویز قانون توسط هیئت وزیران صادر می‌گردد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی خود اعلام نموده است: «از آنجا که آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌هایی که به دستور قانون تنظیم می‌شوند متمم و مکمل قانون محسوب می‌شوند در صورتی که دارای جنبه عمومی باشند، می‌بایست مانند خود قانون انتشار یابند. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌هایی که به وضع قاعده حق و تکلیف و یا به وضع جرم و مجازات مبادرت می‌نمایند، در همان حال متضمن منافع و محدودیت‌ها و تکالیفی برای مردم می‌باشد»^(۴).

عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» در ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ وجود نداشت و در سال ۱۳۷۰ این عبارت به ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی اضافه شد. به موجب آرای

وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، مقررات ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی، منصرف از احکام الهی است و شامل حدود، قصاص و دیات نمی‌شود.^(۵)

۲-۲- عطف به ماسبق شدن یا نشدن مصوبه هیئت وزیران نسبت به جرایمی که قبل از لازم‌الاجرا شدن مصوبه به وقوع پیوسته است

با توجه به عبارت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی مبنی بر: «... و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم‌الاجرا می‌گردد».

دو تفسیر و دیدگاه قضایی بین قضات وجود دارد که منشأ و مبانی نظری این دو دیدگاه و یا اختلاف این دو نظر به حاکمیت یا عدم حاکمیت قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی ماهوی» نسبت به مصوبه هیئت وزیران برمی‌گردد.

قبل از ذکر ادله و مستندات دو دیدگاه مروری اجمالی بر مفهوم قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی ماهوی» داریم.

یکی از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات که خود این اصل نیز تابع اصل کلی‌تر «برائت» است، قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی ماهوی است. «طبق این قاعده، چنانچه قانون لاحق عملی را که در سابق جرم نبوده، جرم بشناسد و برای مرتکب آن مجازات قائل شود، این قانون شامل اشخاصی که قبل از وضع و انتشار آن، مرتکب آن عمل شده‌اند، نخواهد شد» (گلدوزیان، ۱۳۹۱: ۲۲۹). پس افرادی که قبل از تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون مربوط، مرتکب رفتاری شده‌اند که در زمان وقوع مباح بوده و قانون جدید برای آن رفتار، وصف مجرمانه مترتب ساخته است، مشمول کیفر قانونی نمی‌شوند.

اصل ۱۶۹ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ناظر بر اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است.



ضمانت اجرای کیفری در قالب مجازات‌های اصلی و در راستای «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» در قانون مجازات اسلامی در چهار قسم «حدود، قصاص، دیات و تعزیرات» پیش‌بینی شده است. مقنن تعزیرات را مجازاتی دانسته است که به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود. مهم‌ترین و شایع‌ترین مجازات‌های تعزیری، حبس و جزای نقدی است که به استناد ماده ۱۹ قانون موصوف در درجات هشت‌گانه مجازات‌ها قرار می‌گیرند.



«اصل قانونی بودن جرم و مجازات» و «اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری» در اسناد بین‌المللی مانند ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تأکید قرار گرفته است. البته این اصل استثناء هم دارد و آن زمانی است که قانون جدید وصف کیفری عملی را زایل سازد و یا به جهاتی مساعد به حال مرتکب باشد که این حالت، عطف به ماسبق می‌شود. قسمت دوم ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی دلالت بر این معنا دارد. در حقوق کیفری اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین ناظر بر قوانین ماهوی است

و قوانین شکلی که آیین و تشریفات دادرسی را بیان می‌کنند تحت حاکمیت این قاعده قرار ندارند، زیرا اصل بر این است که قوانین جدید ناظر بر جریان دادرسی نسبت به قوانین سابق به نحو مطلوب‌تر، حقوق دفاعی و آزادی‌های فردی متهم را تأمین می‌کند و با تأمین عدالت و معیارها و تضمینات دادرسی منصفانه انطباق بیشتری دارد؛ بنابراین قوانین کیفری شکلی نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون، فوراً اجرا می‌شود. ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی ناظر بر این قاعده است. رویه قضایی کشور نیز دلالت بر این معنا دارد. از آثار دیگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر مضیق قوانین کیفری ماهوی است (یزدانیان، ۱۳۹۹: ۶۲).

قوانین ماهوی ناظر بر جرم و مجازات باید به نفع متهم تفسیر شود. «اصطلاح تفسیر مضیق یعنی پایبندی قاضی دادگاه به قدر متقن مدلول الفاظ قانون و خودداری از توسعه آن از طرز تفکر خاصی ریشه می‌گیرد. در برابر این روش تفسیر، بعضی دیگر بنا به مصالحی، روش تفسیر موسع را توصیه می‌کنند که در تفسیر متون حقوقی

بسیار رایج است» (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۱۵۱). به هر حال اصول تفسیر مضیق قوانین جزایی ماهوی و عطف به ماسبق نشدن قوانین مزبور، ریشه در اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد. «اصل مذکور به‌عنوان یکی از مقتضیات اساسی امنیت قضایی و عدالت کیفری و همچنین به‌عنوان یک تجربه موفق تاریخی در نظام بین‌المللی و حقوق داخلی مورد استقبال قرار گرفته است» (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

امروزه در تکمیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات، «اصل قضایی بودن مجازات‌ها» نیز مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است. در حقوق کیفری دو معنا از اصل

موصوف ارائه شده است. «معنای نخست اصل قضایی بودن مجازات‌ها، مداخله مقام صلاحیت‌دار همراه با اختیارات مناسب برای تعیین میزان مجازات‌ها در راستای اصل فردی کردن کیفر است» (نوبهار، ۱۳۹۴: ۱۷). در معنای دوم، مقصود از اصل یا قاعده قضایی بودن مجازات‌ها این است که، تنها مقام صلاحیت‌دار قضایی است که می‌تواند به مجازات و اجرای آن، حکم نماید (دلمارس مارتی، ۱۳۸۱: ۱۱۲).

در حقوق موضوعه ایران «اصل قانونی بودن مجازات» در اصل ۳۶ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. اصل موصوف مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». علاوه بر اصل یادشده، اصول «۳۷، ۳۲، ۲۵، ۲۲ و ۱۶۹» قانون اساسی نیز دلالت بر این اصل دارند. اصل قانونی بودن جرم و مجازات علاوه بر ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی در ماده ۲ قانون موصوف نیز بیان شده است. لازم به ذکر است که قوانین مساعد به حال مرتکب، تصریح مقنن به عطف به ماسبق شدن قوانین جزایی، قوانین شکلی و ناظر بر صلاحیت و همچنین قوانین تفسیری از استثنائات قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی» می‌باشد.

۳- محوره‌های مهم مصوبه هیئت‌وزیران در مورد تعدیل و اصلاح جزای نقدی

محوره‌های مهم چهارگانه مصوبه هیئت‌وزیران با رویکرد جرایم نیروهای مسلح عبارت‌اند از:

الف) تعدیل جزای نقدی به‌عنوان مجازات اصلی یا مجازات بدل از حبس در مقام تخفیف مجازات یا جایگزین حبس؛

ب) تعدیل مبلغ خسارت موضوع ماده ۸۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح؛

پ) تعدیل یا اصلاح مبالغ جرایم ارتشاء و اختلاس موضوع مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون موصوف؛

ت) تأثیر تعدیل یا اصلاح مبالغ مورد اشاره در صلاحیت محاکم؛

ث) اصلاح یا تعدیل مبلغ مورد اختلاس موضوع قرار تأمین بازداشت موقت ماده ۱۳۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح.

۴- جایگاه قاعده «عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی ماهوی» در تعدیل جزای نقدی به‌عنوان مجازات اصلی یا مجازات بدل از حبس در مقام تخفیف مجازات یا جایگزین حبس

مهم‌ترین محور نزاع یا چالش نظری بین قضات تفسیر قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «... و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم‌الاجرا می‌گردد». محل اختلاف دو دیدگاه این است که آیا مفاد این بند با رعایت قاعده «عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی ماهوی» است یا بدون رعایت قاعده موصوف به‌عنوان استثنایی بر آن؟

در خصوص عطف به ماسبق شدن یا نشدن مبالغ مندرج در تصویب‌نامه در خصوص اصلاح و تعدیل جزای نقدی به‌عنوان مجازات اصلی یا بدل از حبس در مقام تخفیف مجازات یا جایگزین حبس دو دیدگاه در بین قضات در سطح کشور وجود دارد.^(۶)

دیدگاه اول: ۱- با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ که اشعار می‌دارد: «... و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم‌الاجرا می‌گردد». از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این تصویب‌نامه، مفاد آن در خصوص تمام پرونده‌هایی که حکم صادر نگردیده است، اجرا می‌شود. از این‌رو چنانچه جرمی

سابقاً واقع شده و منجر به صدور حکم و تعیین مجازات نشده باشد در زمان صدور حکم، مفاد تصویب‌نامه لازم‌الاجرا می‌باشد و بایستی بر اساس مبالغ جدید و صرف‌نظر از تاریخ وقوع جرم اقدام شود.

۲- آنچه از مفاد ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود این است که مبالغ مذکور در تصویب‌نامه، صرفاً «تعدیل» یافته‌اند و این تعدیل که متناسب با نرخ تورم اعلام شده از سوی بانک مرکزی است به معنای افزایش مبالغ نیست و صرفاً روزآمدسازی مبالغ سابق و تعدیل نمودن آن بر اساس نرخ تورم جدید است. از این‌رو اساساً به علت عدم اطلاق عنوان «افزایش مبالغ مجازات»، موضوع از شمول مقررات عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی موضوع ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی خارج است.

دیدگاه دوم: ۱- مقررات فقهی و قانونی حاکم بر مجازات‌ها ایجاب می‌کند که مجازات‌ها بر اساس قانون حاکم در زمان ارتکاب جرم تعیین شوند. این قاعده مهم تحت عنوان عطف به ما سبق نشدن قوانین ماهوی کیفری یا قاعده «عدم بازگشت قانون به ماقبل» از آثار مهم اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» شناخته می‌شود. اصل ۱۶۹ قانون اساسی و همچنین ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴ قانون مدنی نیز بر این دیدگاه استوار است و قواعد کلی حاکم بر تعیین مجازات‌ها و مفاد مقررات موصوف ایجاب می‌کند که اثر قوانین نسبت به آتیه باشد. ۲- قاعده فقهی مشهور «قبح عقاب بلا بیان» که به تعبیر فقها قاعده‌ای عقلی است و در احکام فقها عقاب و مؤاخذه نسبت به آنچه بیان و اعلام نشده است؛ قبیح و ناپسند است و همچنین قاعده مشابه «لا تکلیف الا بعد البیان» ایجاب

می‌کند چنانچه مجازات جرمی تحت هر عنوان افزایش یابد، این تشدید مجازات به گذشته تسری داده نشود و اقدام برخلاف آن مغایر با این قاعده مسلم فقهی است. ازاین‌رو باید گفت حکم قسمت اخیر ماده (۲۸) منصرف از جرایمی است که قبل از مصوبه هیئت‌وزیران واقع شده است و افزایش مبالغ موضوع تصویب‌نامه عطف به ماسبق نخواهد شد.

۳- قانون‌گذار حکیم و خردمند، به قاعده فقهی قبح عقاب بلابیان مقرر در اصل ۱۶۹ قانون اساسی که رفتار پیش از وضع قوانین را جرم نمی‌شناسد و به اصل حقوقی عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی آگاهی دارد و عبارت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی را به علم به این اصول و قواعد وضع نموده است.

۴- اصول حقوقی «تفسیر مضیق قوانین جزایی»، «تفسیر منطقی قوانین» و «تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم» مؤید این است که جزای نقدی اصلاح شده باید منصرف از جرایم ارتكابی پیش از تاریخ تصویب‌نامه باشد.

۵- اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۱۴۰۰/۴۲۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۶ درباره عطف به ماسبق نشدن افزایش میزان جزای نقدی مندرج در ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی بیان نموده است: «با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹/۲/۲۳) ناظر به سایر مبالغ موردنظر در این ماده و منصرف از مبالغ جزای نقدی است که قلمرو زمانی اجرای آن تابع قواعد مندرج در قانون اساسی است؛ لذا حکم مذکور در قسمت اخیر ماده ۲۸ فوق منصرف از جرایمی است که قبل از مصوبه هیئت‌وزیران مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۵ واقع شده است و موضوع افزایش جزای نقدی

در مصوبه فوق عطف به ماسبق نخواهد شد».



برای نخستین بار ماده ۶۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ به دولت اجازه داد تا بر اساس پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و متناسب با نرخ تورم هر سه سال یک‌بار نسبت به کاهش یا افزایش مبالغ ریالی مشخص مندرج در قوانین و مقررات در زمینه میزان جرایم، تعرفه‌ها و خدمات دولتی، حقوق دولتی و عناوین مشابه با رعایت مفاد برنامه‌های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران اقدام نماید.



در این مورد دیدگاه برخی از قضات دیوان عالی کشور در تأیید نظر دوم به این شرح است:

«ظاهر عبارت ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی که آورده است: «... در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود؛ لازم‌الاجرا می‌گردد». مراجع قضایی اعم از بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و اجرای احکام را دچار این برداشت نموده که مبالغ تعدیل شده، نسبت به تمام آرای پس از مصوبه هیئت‌وزیران بدون توجه به تاریخ ارتکاب جرم لازم‌الاجرا است درحالی که به دلایل ذیل این برداشت نادرست است:

قانون‌گذار عاقل فرض می‌شود و قانون‌گذار عاقل، به قاعده فقهی قبح عقاب بلابیان مقرر در اصل ۱۶۹ قانون اساسی که رفتار پیش از وضع قوانین را جرم نمی‌شناسد و

به اصل حقوقی «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی» مصوب خودش در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی آگاهی دارد و بدیهی است که در تعدیل جزای نقدی، هرگاه مبلغ جزا افزایش یابد، این مجازات مشدد، نمی‌تواند به جرایم ارتكابی پیش از آن سرایت کند.

به نظر می‌رسد با لحاظ قرار دادن قواعد فقهی مورد اشاره، نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، تفسیر مضیق قوانین جزایی و اصول و قواعد کلی حاکم بر تعیین مجازات‌ها، استناد به دیدگاه دوم که مساعد به حال مرتکب جرم است به عدالت قضایی نزدیک‌تر باشد، هرچند که نظریه اول نیز از مبانی و استدلال قوی و قابل دفاع برخوردار است.

۵- تعدیل مبلغ خسارت موضوع ماده ۸۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

۵-۱- میزان خسارت موضوع ماده ۸۵

از تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه (هفتم مرداد ماه سال ۱۴۰۳) چنانچه به علت اهمال یا تفریط نظامیان نقص یا تضییع در اموال موضوع ماده ۸۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ایجاد شود و خسارت وارده بیش از مبلغ هفتصد و هشتاد میلیون ریال باشد؛ رفتار ارتكابی جرم محسوب می‌شود و پرونده در مرجع قضایی رسیدگی خواهد شد و چنانچه خسارت وارده کمتر از این مبلغ باشد، علاوه بر جبران خسارت با مرتکب برابر مقررات آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح رفتار خواهد شد.

۵-۲- تصمیم مرجع قضایی در خصوص ماده ۸۵

با توجه به مراتب فوق و لحاظ قراردادن مقررات مواد ۱۰ و ۹۹ قانون مجازات

اسلامی و ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری، در خصوص پرونده‌های جاری که مبلغ خسارت، هفتصد و هشتاد میلیون ریال و یا کمتر از آن بوده و تاریخ وقوع جرم قبل از هفتم مردادماه سال جاری باشد (تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه)؛ حسب مورد قرار موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات صادر می‌گردد و در پرونده‌هایی که تاریخ وقوع جرم بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه موصوف باشد و مبلغ خسارت، هفتصد و هشتاد میلیون ریال و یا کمتر از آن باشد به علت جرم نبودن رفتار ارتكابی برابر مقررات قانون آیین دادرسی کیفری حسب مورد در دادسرا و یا دادگاه تصمیم مقتضی اتخاذ می‌گردد.

۶- تعدیل یا اصلاح مبالغ جرایم ارتشاء و اختلاس موضوع مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

با توجه به اصلاح مبالغ ارتشاء و اختلاس موضوع مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و همچنین بندهای ماده ۱۰۸ قانون موصوف، در خصوص پرونده‌هایی که تاریخ وقوع جرم پس از لازم‌الاجرا شدن مصوبه هیئت‌وزیران است، مجازات مرتکب بر اساس بندهای اصلاحی مواد قانونی مورد اشاره تعیین می‌شود و در مورد پرونده‌هایی که تاریخ وقوع جرم قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه می‌باشد با توجه به مساعد بودن مقررات مصوبه نسبت به ما قبل آن، حسب مورد برابر مقررات ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی اقدام می‌شود. ماهیت حقوقی مقررات این بند با مواردی که تعدیل یا اصلاح جزای نقدی به‌عنوان مجازات اصلی یا مجازات بدل از حبس در مقام تخفیف مجازات یا جایگزین حبس مورد حکم مقنن قرار گرفته است متفاوت است؛ زیرا مقررات این بند به‌طور

مستقیم مجازات اصلی جرم را حسب میزان مال مورد ارتشاء یا اختلاس کاهش داده است. درواقع مقررات موصوف قانون مساعد به نفع مرتکب از حیث تقلیل مجازات قانونی محسوب می‌شود؛ بنابراین حتی با این خوانش و تفسیر قضایی از قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «در مورد کلیه احکامی که بعد از آن صادر می‌شود، لازم‌الاجرا می‌گردد». قاعداً باید در مورد متهمان پرونده‌هایی که تا زمان لازم‌الاجرا شدن مصوبه جدید حکم آنان صادر نشده است، وفق مقررات جدید حکم صادر نمود و به تبع آن احکام صادر شده نیز مشمول مقررات بند «ب» ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی می‌گردد.

۷- تأثیر تعدیل یا اصلاح مبالغ مورد اشاره در صلاحیت محاکم

چنانچه اصلاح میزان مبالغ مربوط به جرایم مندرج در قوانین مختلف در صلاحیت دادگاه مؤثر باشد، موضوع مشمول بند «الف» ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی می‌گردد و نسبت به جرایم سابق بر وضع مصوبه جدید، فوراً اجرا می‌شود، در این مورد رعایت مقررات ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری الزامی است.

۸- اصلاح یا تعدیل مبلغ مورد اختلاس قرار تأمین بازداشت موقت موضوع ماده ۱۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

با عنایت به اینکه صدور قرار تأمین کیفری موضوع ماده ۱۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از مصادیق قوانین شکلی و ناظر بر شیوه رسیدگی می‌باشد، مقررات اصلاحی ماده موصوف نیز به لحاظ مساعد بودن به حال متهم، به استناد مواد ۱۰ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی نسبت به پرونده‌هایی که تاریخ وقوع جرم قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه هیئت‌وزیران است عطف به

ماسبق می‌گردد و صدور قرار بازداشت موقت الزامی پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه جدید با رعایت حد نصاب اصلاحی ماده ۱۲۳ قانون یادشده خواهد بود و در خصوص قرارهای صادرشده قبلی نیز موضوع از جهات درخواست تخفیف تأمین محسوب می‌شود.

۹- خروج موضوعی مصوبه هیئت‌وزیران از مقررات تبصره ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی

تبصره ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مقررات فوق در مورد قوانینی که برای مدت معین و یا موارد خاص وضع شده است، مگر به تصریح قانون لاحق، اعمال نمی‌شود».

سؤالی که ممکن است طرح شود، این است که آیا مصوبه هیئت‌وزیران در مورد تعدیل و یا اصلاح مبالغ را می‌توان از مصادیق تبصره موصوف دانست؟

با توجه به اینکه مصوبه هیئت‌وزیران به تجویز و در راستای قانون مجازات اسلامی وضع شده است و قوانین دائمی و عمومی از شمول مقررات تبصره ماده ۱۰ قانون یادشده، خارج هستند؛ بنابراین مصوبه مورد اشاره، تخصصاً از موضوع مقررات تبصره ماده ۱۰ خارج است. از جمله قوانین موقتی موضوع تبصره می‌توان به قوانین مبارزه با احتکار و گران‌فروشی در زمان جنگ، قوانین سالیانه بودجه، قوانین موقتی ناظر بر منع رفت‌وآمد در زمان برقراری محدودیت‌های اضطراری یا زمان حکومت نظامی اشاره کرد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در این مورد اعلام نموده است: «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هرچند به‌طور آزمایشی برای مدت ۵ سال تصویب شده است، لکن چون عام و کلی است جزو قوانینی که برای مدت معین یا موارد خاص تصویب می‌شود، محسوب نمی‌گردد».^(۷)

برآمد و پیشنهادها

علی‌رغم معایب کیفر جزای نقدی، با توجه به مزایای متعدد این مجازات از جمله سرعت در اجرا و جنبه درآمدزایی آن و عدم تحمیل هزینه اجرا برای دولت، مقنن ایران مانند سایر کشورها در سه بخش به‌عنوان مجازات اصلی، مجازات بدل از حبس در مقام تخفیف مجازات و مجازات جایگزین حبس و به دو شیوه جزای نقدی ثابت و نسبی از آن استفاده کرده است. حتی در مجازات‌های جایگزین حبس، شیوه نوینی از اجرای این مجازات را به تأسی از نظام‌های حقوقی مترقی جایگزین حبس تحت عنوان «جزای نقدی روزانه» به‌عنوان مجازات بینابین پیش‌بینی نموده است.^(۸) قضات نیز در رویه قضایی از جزای نقدی به‌عنوان یکی از مجازات‌های متداول و شایع استفاده زیادی می‌کنند. مجازات بینابین که ضمانت اجراهایی هستند که بین کیفر حبس و تعلیق اجرای مجازات به صورت ساده یا مراقبتی قرار می‌گیرند. نظام عدالت کیفری با تعیین این نوع ضمانت اجراها، با شدت عمل کمتری نسبت به پدیده مجرمانه واکنش نشان می‌دهد. صرف نظر از اثر ضعیف بازدارندگی مجازات جزای نقدی، یکی از چالش‌های این مجازات تأثیر نوسانات اقتصادی بر ارزش روز این مجازات است که به‌ناچار ضرورت دارد، میزان جزای نقدی در گذر و مرور زمان و در بازه زمانی معین متناسب با نرخ تورم تعدیل و اصلاح شود. از طرف دیگر این تعدیل ممکن است متهمان فاقد تمکن مالی را در معرض بازداشت و خانواده آنان را نیز دستخوش آسیب و در شرایط دشوار قرار دهد.

از این‌رو لازم است در تعیین و نحوه اجرای مجازات جزای نقدی، از سیاست جنایی تقنینی و قضایی متعادل، متوازن و حکیمانه استفاده شود به‌نحوی که هر دو بعد موضوع دیده شود.

با توجه به اختلاف برداشت قضایی از قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون مجازات پیشنهاد می‌شود:

۱- در کوتاه‌مدت جهت برون‌رفت از این اختلاف نظر قضایی با توجه به آراء متهافت و مختلف شعب دیوان عالی کشور و یا دادگاه‌ها که با استنباط متفاوت از قانون صادر می‌شود، از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه موضوع ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری صادر شود. ۲- در اصلاح قانون مجازات اسلامی، قسمت اخیر ماده ۲۸ قانون موصوف به صراحت و به نحوی اصلاح شود که مصوبه هیئت دولت موضوع این مقرر شامل قواعد عمومی حقوق جزا از جمله «قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی ماهوی» گردد.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- ماده (۱۴) قانون مجازات اسلامی
 - ۲- همان، ماده (۱۸)
 - ۳- در این مورد می‌توان به‌عنوان نمونه به مواد (۳ و ۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷، مواد (۱۱۸ و ۱۱۹) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماده‌واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب سال ۱۳۷۲، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ اشاره کرد.
 - ۴- نظریه مشورتی شماره: ۷/۷۶/۵۷۵۶ - ۱۳۷۶/۱۰/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه
 - ۵- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌های: ۴۵-۱۳۶۵/۱۰/۲۵ و ۱۳۶۷/۱۱/۲۳۷ و ۱۳۹۳/۹/۱۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۶۵ - ۱۳۹۳/۲/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه
 - ۶- برگرفته از نظریه مشورتی شماره ۳/۲۴۶۶۲۶ - ۷/۳۴/۱۸ - ۱۴۰۳/۷/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح
 - ۷- نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره: ۷/۹۲/۹۷۵ - ۱۳۹۲/۵/۲۸ که قبل از دائمی شدن قانون مجازات اسلامی اعلام شده است.
 - ۸- مراجعه شود به مواد (۶۴ و ۸۵) قانون مجازات اسلامی
- فهرست منابع**
- ۱- ابراهیمی، سید فلاح، «اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات
 - اداری»، چاپ اول، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳
 - ۲- اردبیلی، محمدعلی، «حقوق جزای عمومی»، جلد اول، چاپ ششم، نشر میزان، ۱۳۸۳
 - ۳- دلماسی مارتی، می ری، «نظام‌های بزرگ سیاست جنایی»، ترجمه نجفی ایرندآبادی، علی حسین، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۱
 - ۴- سودمندی، عبدالمجید و فرنام، حکیمه، «رویکردها، معیارها و چالش‌های تعدیل جزای نقدی ثابت در نظام کیفری ایران»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال دوازدهم، شماره دوم، ۱۴۰۰
 - ۵- شامبیاتی، هوشنگ، «حقوق جزای عمومی»، جلد سوم، چاپ ششم، انتشارات مجد، ۱۳۹۷
 - ۶- گلدوزیان، ایرج، «حقوق جزای عمومی ایران»، جلد اول، چاپ سیزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱
 - ۷- نوبهار، رحیم، «اصل قضایی بودن مجازات‌ها - تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه»، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴
 - ۸- نیکومنظری امین و شاملو، باقر، «ضمانت اجراهای اشخاص حقوقی با تکیه بر کارکردهای کیفر در نظام حقوق کیفری ایران، انگلستان و آمریکا»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال دوازدهم، شماره اول، ۱۴۰۰
 - ۹- یزدانیان، محمدرضا، «چالش‌های رسیدگی به جرایم و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح در پرتو معیارها و تضمینات دادرسی منصفانه»، رساله دکتری، ۱۳۹۹

حمایت از اماکن مقدس و حفظ میراث فرهنگی در مخاصمات مسلحانه از دیدگاه اسلام و حقوق بین‌الملل بشر دوستانه



بهرام صمدی خانقاه، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، معاون دادستان نظامی استان سیستان و بلوچستان

چکیده

حمایت از اماکن مقدس و حفظ میراث فرهنگی از اهمیت بسیار زیادی برخوردار هست. این اماکن نقش بسیار مهمی در جوامع ایفا می‌کنند و حفاظت از آنها در زمان‌های مخاصمات مسلحانه اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. در جنگ‌ها، اماکن عبادی و فرهنگی اغلب هدف تیراندازی و نابودی قرار می‌گیرند و این اقدام منجر به آسیب‌های فیزیکی و روحی و روانی جوامع موردنظر می‌شود. حفاظت از این اماکن و جلوگیری از وقوع خسارت ناخواسته نقش حیاتی در حفظ آرامش اجتماعی و احترام به حقوق بشر دارد. بررسی موازین بین‌المللی و ملی مربوط به حفاظت از این اماکن، اعمال قوانین و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و تدابیر پیشگیری برای حفاظت از اماکن مذهبی و فرهنگی و تأثیرات مخاصمات بر این اماکن از یک‌سو و از سویی دیگر حقوق بین‌الملل و ملی مرتبط در حمایت از این اماکن و راهکارهای حمایتی آن در این مقاله مورد مطالعه و بررسی قرار خواهد گرفت و بر آن هستیم تا بینیم دیدگاه اسلام و اسناد بین‌المللی معاصر چگونه می‌تواند از این اماکن حمایت مؤثر داشته باشد؟ در این خصوص نیز کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو که در سال ۱۹۴۹ میلادی به تصویب رسیده است به ممنوعیت آسیب به اماکن مقدس و میراث فرهنگی تأکید دارد. از جمله تأثیرات مخرب این اقدامات می‌توان به از بین رفتن هویت فرهنگی، از بین رفتن تاریخ و میراث فرهنگی، تشویش و تضعیف ارزش‌های مشترک، ایجاد افزایش تنش‌ها و مناقشات فرهنگی و مذهبی اشاره کرد.

واژگان کلیدی: اماکن مقدس، مخاصمات مسلحانه، میراث فرهنگی، حقوق بین‌الملل

درآمد

حمله به اماکن فرهنگی و میراث فرهنگی، حمله به هویت، حافظه و آینده نوع بشر است. در عین حال جنگ برای کشوری که در معرض تهاجم یک دولت خارجی قرار گرفته نه تنها یک ضرورت غیرقابل انکار است بلکه انجام آن و دفاع از حاکمیت و تمامیت ارضی و سرزمینی یک تکلیف آمره حقوق بین الملل عام است. ضمن آنکه نتایج جنگ برای غیرنظامیان کاملاً ملموس و مشخص است و آن نابودی، ویرانی، مرگ، آوارگی، بیماری، فقر و بی خانمان شدن و صدها مصیبت دیگر می باشد؛ زیرا آوار بر سر ملت ها خراب می گردد در حالی که آنها به طور معمول در آغاز جنگ هیچ نقشی نداشته و یا ندارند. علاوه بر موارد فوق باید به این نکته دقت کرد که تشخیص متجاوز و آغازکننده جنگ یک عمل شاق حقوقی و سیاسی است که با ملاحظات گوناگون توأم است و چون موضوع کیفر ارتش های متجاوز در میان است، فلذا حضور و مداخله نهادهای قضایی بین المللی کیفری به ویژه دیوان کیفری بین المللی در تشخیص و شناسایی متجاوز ضرورتی انکارناپذیر است که موفقیت در آن منوط به تعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه از سوی دیوان کیفری بین المللی است. با قالب های حقوقی و پرهیز از لفاظی های سیاسی، آثار باقی مانده جلوه ای از صاحبان آن به شمار می رود. امروزه کشورهای بسیاری در نگه داشت آثار برجای مانده از پیشینیان می کوشند و در این زمینه برنامه ریزی خاصی دارند. حتی مردم در همه جای دنیا برای بزرگ داشت سربازان گمنام، سنگ یادبود درست می کنند. از سوی دیگر بی توجهی به این آثار و رعایت نکردن حقوق آن، سبب پدید آمدن آثار سوء در جامعه، از جمله دمیدن روح شک در پیروان، می شود. همچنین

از جمله رابطه ها، پیوند با نمادهای دینی و مذهبی است، چرا که در فطرت انسان ها میل به خدانشناسی، خدا باوری و گرایش به دین و مذهب زمینه ای بس قوی دارد. از این رو انسان متدین و مذهبی در خصوص مذهب و دینش و آنچه به آیینش ارتباط دارد، همانند مکان های مقدس، حساس است. اسلام به عنوان دین جهانی که امور دنیوی و اخروی را عهده دار است تأکید بسیاری بر حفظ و نگهداری آثار اسلامی دارد؛ زیرا باعث تقویت ایمان و ایجاد هویت اسلامی^(۱) در هر فرد مسلمان می شود. مشخصاً کنوانسیون های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹ میلادی و دو پروتکل الحاقی آن، صراحتاً حمله به اماکن فرهنگی را ممنوع کردند و آنقدر این مسئله برای جامعه بین المللی مهم بوده که دولت ها بعد از تصویب کنوانسیون های چهارگانه ژنو، کنوانسیون «حمایت از اموال فرهنگی در دوران درگیری های مسلحانه بین المللی» را تصویب کردند و بعد از آن پروتکلی هم به آن اضافه شد تا در دوران درگیری های مسلحانه، میراث فرهنگی از آسیب های ناشی از جنگ مصون بمانند.^(۲)

۱- کلیات و مفاهیم

عهدنامه ۱۹۷۲ یونسکو در خصوص میراث فرهنگی و طبیعی جهان (عهدنامه میراث جهانی)، در مورد میراث فرهنگی اعلام داشته است که میراث فرهنگی شامل آثار معماری، مجسمه سازی یا نقاشی در بناها، عوامل و بناهایی که جنبه باستانی دارند، کتیبه ها، غارها، مجموعه بناهای مجزا یا مجتمع که از نظر معماری، منحصر به فردند یا موقعیت آنها در یک منظره طبیعی، به لحاظ تاریخی هنری و علمی آنها را دارای ارزش جهانی استثنایی کرده و همچنین آثار انسان یا آثاری که توأم با توسط انسان و طبیعت ایجاد شده است،

۲- مفهوم مخاصمات مسلحانه

مخاصماتی هستند که در آنها طرفین درگیر، به قوای مسلح متوسل می شوند؛ بنابراین هر مخاصمه مسلحانه ای دو عنصر اساسی دارد: عنصر نخست، طرفین مخاصمه هستند که بایستی ماهیت آنها معلوم و مشخص باشد و عبارت اند از دولت ها و گروه های مسلح سازمان یافته یا اینکه یکی از طرفین دولت و طرف مقابل گروه های مسلح مخالف دولت می باشند. دو وضعیت اخیر، معمولاً در قلمرو داخلی دولت اتفاق می افتد. دومین عنصر مخاصمات مسلحانه، توسل به قوای مسلح می باشد. عملیات

۳- آثار و اماکن مقدس

هرچند بین آثار اسلامی و اماکن مقدس تفاوت معنایی وجود دارد، ولی در اینجا به یک معنا هستند؛ مقابر انبیاء و بزرگان دین، مکان‌های منسوب به آنها و مساجد که همواره نزد مردم احترام فراوانی داشته‌اند و هرگونه اقدامی که به بی‌احترامی به آنها منجر شود، با واکنش شدیدی مواجه می‌گردد؛ زیرا آنها نماینده معانی و مفاهیم فرهنگ اسلامی هستند. از دیدگاه قرآن همه جای زمین یکسان نیست؛ پاره‌ای از مکان‌ها قداست دارند^(۷) و برای احترام و بزرگداشت آن مکان‌های مقدس و حفظ و نگهداری آنها آداب ویژه‌ای فرموده است. وقتی خداوند برای بزرگداشت و جاودان ماندن انبیا بر آنها سلام می‌کند،^(۸) این درسی است که باعث می‌شود مسلمانان هم به زیارت قبور انبیا و اولیای الهی و اماکن منتسب به آنها بروند و با سلام کردن بر آنها ارتباط عاطفی و دینی برقرار کنند تا یاد و مرامشان را همواره زنده نگه دارند.

۳-۱- در سیره و سنت رسول خدا (ص)

کلمه سیره اسم مصدر از ریشه (س ی ر) و جمع آن سیر یا سیرات است که به معانی مختلفی به کار رفته است. یکی از این معانی، طریقه و روش است. در اصطلاح نیز سیره عبارت است از بنای عملی انسان‌ها در طول تاریخ بر انجام کاری و یا بر ترک آن (جعفری، ۱۳۹۷: ۷۰). به عبارت دیگر، سیره عبارت است از استمرار روش و شیوه مستمر عملی در میان مردم بر انجام کاری و یا ترک عملی (فرهنگ‌نامه اصول فقه، بی تا: ۴۹۴). با هجرت رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) به یثرب و گسترش اسلام در شبه جزیره عربستان، یکی از مسائل مورد توجه، این بود که رسول خدا (ص) با آثار تمدنی به جای مانده از

از وخامت برسد که فراتر از برخوردهای منفرد و پراکنده است، به عنوان مخاصمه مسلحانه تلقی می‌شوند (فلک، ۱۳۹۱: ۷۳).

۲-۲- مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی

با عنایت به تفاوت میان قواعد قراردادی و حتی عرفی حاکم بر مخاصمات بین‌المللی و داخلی، تعیین ماهیت مخاصمه برای اجرای قواعد بشردوستانه اجتناب‌ناپذیر است. در حقوق قراردادی دو ماده مشخص، یعنی ماده ۳ کنوانسیون چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون مذکور، وجود دارد که وجوه و ویژگی‌های مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را بیان می‌کنند. با اندکی اغماض می‌توان ماده ۳ مشترک را تعریف موسع و ماده ۱ پروتکل دوم را تعریف مضیق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در حقوق قراردادی دانست (اسلامی، کاظمی ابدی، ۱۳۹۵: ۳۲۷). دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق مخاصمه مسلحانه داخلی را خشونت مسلحانه طولانی‌مدت بین نیروهای حکومتی و گروه‌های سازمان‌یافته یا چنین گروه‌هایی در داخل قلمرو یک دولت می‌داند. تعریف پیشنهاد شده دیوان نه تنها مثال کلاسیک از مخاصمه مسلحانه بین کشور از یک‌سو و نهاد غیردولتی از سوی دیگر را پوشش می‌دهد، بلکه حالت دیگری از مخاصمه مسلحانه را که در آن هیچ نهاد دولتی حضور ندارد نیز دربر می‌گیرد؛ زیرا دو یا چند نهاد غیردولتی با یکدیگر در حال جنگ هستند. ذکر این نکته ضروری است که همه اشکال درگیری‌های مسلحانه، شورش‌ها، اختلالات داخلی، شورش‌های چریکی و ... ضرورتاً نشان‌دهنده یک مخاصمه مسلحانه نیست (اردستانی، کامجو، ۱۳۹۷: ۷۵).

نظامی به وسیله قوای مسلح طرفین درگیر صورت می‌گیرد که نتیجه آن لطمه زدن به دشمن است. مخاصمه مسلحانه بین‌المللی مخاصماتی هستند که میان دولت‌ها با توسل به نیروهای مسلح روی می‌دهند؛ اما مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی مخاصماتی هستند که در قلمرو یک دولت میان نیروهای مسلح حکومتی و گروه‌های مسلح مخالف و یا بین خود این گروه‌ها در یک مدت زمان متعارف روی می‌دهد.

۲-۱- مخاصمات مسلحانه بین‌المللی

تعیین وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی چندان پیچیده نیست. دکتر شیندلر^(۹) مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را درگیری مسلحانه بین بخشی از نیروهای مسلح دو کشور می‌داند. گاسر^(۴) در خصوص مخاصمه مسلحانه بین‌المللی می‌گوید: هرگونه استفاده از نیروهای مسلح یک دولت علیه دولت دیگر. مطابق با تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ^(۵) بر کنوانسیون ژنو^(۶) هر نوع اختلافی که بین دو دولت ایجاد شود و منجر به مداخله نیروهای مسلح گردد، یک مخاصمه مسلحانه است و تفاوتی نمی‌کند که آن درگیری چقدر طول می‌کشد یا چه تعداد کشته می‌دهد یا چه تعداد نیرو در این درگیری شرکت کرده‌اند. در اکثر موارد وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی به سختی قابل انکار است. علاوه بر این حد و مرز خشونت برای شناسایی یک مخاصمه مسلحانه نسبتاً کم است و حتی درگیری مرزی کوتاه‌مدت می‌تواند آغازگر یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی باشد. با این حال، عملکرد اخیر دولت‌ها نشان می‌دهد که برخوردهای پراکنده بین نیروهای مسلح مختلف نمی‌تواند نشان‌دهنده یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی باشد؛ در نتیجه برخی معتقدند، تنها وقتی که مبارزه به سطحی

گذشتگان و اماکن مقدس نزد مردم چگونه برخورد کردند؛ با اینکه هنوز بسیاری از مردم اسلام نیاورده بودند و اماکن، آداب و مراسم ویژه‌ای داشتند. از آنجایی که دعوت رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) بر پایه ایمان به خدای یگانه و نفی شرک و بت‌پرستی بود، لذا با هرگونه شرک و بت‌پرستی به مبارزه برخاستند و به از بین بردن نمادها و مکان‌های مروج بت‌پرستی، به‌عنوان مظهر ضد دینی پرداختند. ولی در یمن آثار تمدنی همچون پرستشگاه «برن» یا «بران» در منطقه «العماید» در شهر «مارب» وجود داشت که به عبادت الاله «المقه» اختصاص داشت. هنوز این عبادتگاه با معماری دوره جاهلی در جنوب شبه‌جزیره عربستان پابرجاست (فرخی، ۱۳۹۳: ۱۹۰). از آنجایی که این مکان‌ها تبدیل به آثار تمدنی شده بودند و مکانی برای ترویج بت‌پرستی نبودند، هیچ‌گاه تخریب نشدند، لذا وقتی ایشان به منطقه باستانی اصحاب حجر رسیدند اعمال آنها را مذمت کردند، ولی آنجا را خراب نکردند. وقتی هم ایشان به یک اثر باستانی و تمدنی از قوم ثمود رسیدند آن را به امیر مؤمنان علی (ع) توضیح دادند و هرگز به بهانه شرک آن را تخریب نکردند. ایشان به آثار تمدنی اماکن مقدس اقلیت‌های مذهبی تعرض نداشتند و کنیسه‌های سرزمین یمن، مانند کنیسه نجران، کنیسه مارب و کنیسه ظفار را تخریب نکردند. از سویی دیگر توجه ویژه ایشان به آثار اسلامی و اماکن مقدس را می‌توان از اهتمام و تأکید ایشان بر مساجد به دست آورد؛ زیرا نخستین اقدام پس از هجرت، ساخت مسجدی در قبا^(۹) بود. پس از آن مسجدالنبی در یثرب یا مدینه‌النبی ساخته شد. به دنبال آن، هریک از طوایف عرب در ناحیه خود مسجدی ساختند.

آنها از ایشان می‌خواستند تا در نقطه‌ای که برای مسجد انتخاب کرده بودند، نماز بگزارد.



**نمونه‌های فراوان نابودسازی
عامدانه فرهنگ بومیان و
اقلیت‌ها در دنیای معاصر
نشان می‌دهد که جرم‌انگاری
اقدامات نسل‌کشی فرهنگی
در اسناد حقوقی بین‌المللی
امری ضروری است. درواقع
آنچه نیاز است، تأیید و
پذیرش امکان قربانی شدن
یک جمعیت در داخل سرزمین
خودشان، نه ضرورتاً از طریق
نابودی فیزیکی بلکه غالباً
از طریق محو فرهنگشان
می‌باشد.**



۲-۳- مسلمانان و آثار اسلامی

مسلمانان به پیروی از سنت نبوی از همان قرن‌های نخستین اسلام در حفظ اماکن مقدس و آثار بزرگان دین و شخصیت‌های مذهبی خود کوشا بودند و به‌عنوان میراث دینی و فرهنگی، آنها را از گزند حوادث روزگار حفظ می‌کردند؛ به‌گونه‌ای که حتی پس از رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نه‌تنها از وسایل شخصی بلکه از مقبره ایشان حفظ و نگهداری کردند و بر آن بارگاه ساختند و حتی به قبر هم تبرک می‌جستند. مسلمانان نه‌تنها در خصوص رسول خدا (ص) بلکه در خصوص علمای خود هم چنین رفتاری داشتند (ابوالفداء، ۱۹۸۶: ۶). تزئین کردن آرامگاه و خدماتی که مسلمانان در این زمینه

انجام می‌دادند، حاکی از تعظیم و بزرگداشت پیامبران خدا و نیز حفظ و احیای ارزش‌های اسلامی است. خلیفه دوم هم در فتح بیت‌المقدس^(۱۰) نه‌تنها معترض آثار و اماکن مقدس مردم آن دیار نشد، بلکه با نماز گزاردن در این اماکن، وجود آنها را با عمل خویش تأیید کرد (طبری، ۱۹۶۷: ۶۰۹). تخریب آنها هرگز به ذهن مسلمانان نرسید. در سایر مناطق نیز این‌گونه بود. این بناها تا امروز محفوظ مانده و برای مسلمانان، بلکه برای تمام موحدان جهان جاذبه خاصی دارد. گشت و گذار در کشورهایی که قبور انبیاء (ع) در آنها قرار دارد، نشان می‌دهد که پیروان پیامبران در خصوص حفظ قبور آنها و ساختن بناهای مجلل بر روی آنها، اهتمام خاصی می‌ورزیدند. اگر ساختن بنا بر قبور انبیاء و اولیاء نشانه شرک بود، جا داشت فاتحان منصوب از سوی خلفا به تخریب و نابودی آن ابنیه می‌پرداختند. حتی در زمان خلیفه دوم، سعد ابن ابی وقاص^(۱۱) با فتح مدائن و ورود به ایوان تمدنی کسری و نیز وجود مجسمه‌های گچی در آنجا، هرگز آن مکان را به سبب شرک یا کفر تخریب نکرد، بلکه آنجا را عبادتگاه خود قرار داده بود و در آنجا به نماز می‌ایستاد.

۳-۳- نقش آثار در انتقال فرهنگ

دینی

تأثیرگذاری اماکن اسلامی را از کلام رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نیز می‌توان فهمید؛ زیرا با اینکه مسلمانان می‌توانند از راه دور محبت قلبی خود را نسبت به ایشان بروز دهند، آن حضرت سفارش مؤکد بر حضور در کنار قبرشان داشتند. پیامبر خدا (ص) و دختر بزرگوارشان حضرت فاطمه (سلام‌الله‌علیها) هم چنین رفتار می‌کردند. از مدینه به شهادی احد^(۱۲) و حضرت حمزه، سلام نمی‌دادند،

بلکه به احد خارج از مدینه، می‌رفتند و با حضور در کنار قبورشان به آنها سلام می‌دادند و ادای احترام می‌کردند. رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) بر روی قبر عثمان بن مظعون، سنگی قرار داده بودند تا آیندگان ایشان را بشناسند و به صاحبش احترام کنند. مسلمانان هم همانند رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) به زیارتش می‌شتافتند. اگر آثار اسلامی سبب ایجاد تحول نیستند و اثری ندارند، چرا مروان بن حکم (حاکم مدینه از سوی معاویه) دستور داد آن سنگ را از روی قبر عثمان بن معظون بردارند و بگوید: به خدا سوگند نمی‌توانم بپذیرم که روی قبر عثمان بن معظون سنگ و علامتی باشد که شناخته شود؛ و اینکه چرا معاویه دستور کندن قنات و جاری کردن آب بر محل دفن شهدای احد، به ویژه قبر حضرت حمزه را صادر کرد (ابوزید، ۱۴۱۰: ۱۰۲). در همه ادیان، شعائر، آثار، نمادها و مکان‌های مقدسی وجود دارد، پیداست که دارای اثر و نقشی هستند؛ به گونه‌ای که از طریق آنها انسان می‌تواند با امور معنوی و معبود خود پیوند و ارتباط تنگاتنگی برقرار کند. به تعبیر دیگر، این گونه امور دروازه ورود به ملکوت و تجلی‌گاه خداوند هستند و انسان‌های سرگشته و تشنه، معنویات گم‌شده خود را در این اماکن می‌جویند.

۳-۴- نسل‌کشی فرهنگی در دوران معاصر

نمونه‌های فراوان نابودسازی عامدانه فرهنگ بومیان و اقلیت‌ها در دنیای معاصر نشان می‌دهد که جرم انگاری اقدامات نسل‌کشی فرهنگی^(۱۳) در اسناد حقوقی بین‌المللی امری ضروری است. درواقع آنچه نیاز است، تأیید و پذیرش امکان قربانی شدن یک جمعیت در داخل سرزمین خودشان، نه ضرورتاً از طریق نابودی فیزیکی بلکه

غالباً از طریق محو فرهنگشان می‌باشد. در غالب مطالعات راجع به ارتکاب نسل‌کشی فرهنگی علیه مردمان بومی و اقلیت‌ها، بر مذهب و زبان تأکید می‌شود. چنانکه بررسی ادعای ارتکاب نسل‌کشی فرهنگی در کشورهای کامبوج، تیمور شرقی، سین کیانگ چین و تبت بیانگر این واقعیت است که زبان و مذهب اقلیت‌ها و مردمان بومی بیش از عناصر فرهنگی خاص آن گروه در معرض نابودی قرار می‌گیرند. اسرائیل تنها کشوری است که نسل‌کشی فرهنگی را در حقوق داخلی خود هرچند به‌طور محدود جرم انگاری کرده است و این در حالی است که از زمان استقرار یهودیان در فلسطین و رسمیت یافتن استقرار آنها در سال ۱۹۴۸، فرهنگ مردم فلسطین از جنبه‌های مختلف در معرض هتک حرمت و نابودی توسط اسرائیل قرار گرفته است،^(۱۴) لذا می‌توان نتیجه گرفت که جرم انگاری نسل‌کشی فرهنگی در مقررات داخلی کافی نیست بلکه تا زمانی که در اسناد بین‌المللی به نسل‌کشی فرهنگی پرداخته نشده باشد و برای آن به‌عنوان یک جرم بین‌المللی مجازاتی تعیین نشده باشد امکان ارتکاب آن وجود دارد (روستایی، ۱۳۹۵: ۱۹۰). برخی علائم وجود دارد که نشان می‌دهد نسل‌کشی فرهنگی می‌تواند مورد مجازات قرار گیرد. دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق^(۱۵) به صراحت اعلام می‌کند که اقدامات نسل‌کشی فرهنگی می‌تواند سوءنیت خاص نسل‌کشی را به اثبات برساند که در نهایت می‌تواند منجر به محکومیت تحت کنوانسیون نسل‌کشی گردد.

۴- حمایت از اماکن مقدس از دیدگاه اسلام

معابد و مساجد مظاهر ادیان الهی هستند و هرگونه تخریب و تعرض به آنها، لطمه به

اساس دین است. به نظر برخی مفسران چنانچه نیروی دفاع و بازدارندگی نباشد، آشوب و هرج‌ومرج فراگیر می‌شود و به‌واسطه چپاول و غارت اموال و ریختن خون‌ها، فساد گسترش‌یافته و به‌ویژه به‌واسطه انهدام معابد بین پیروان ادیان فتنه ایجاد می‌شود، زیرا این معابد هرکدام نشانه دینی هر طایفه و گروه هستند و علامت مشخصه پیروان ادیان به حساب می‌آیند (مغنیه، ۱۴۲۴: ۳۳۴). اقدامات گروه‌های تکفیری در تخریب و انهدام اماکن عبادی و مذهبی مسلمانان و مسیحیان در سرزمین‌های اسلامی، همین فتنه‌انگیزی و ترویج فساد و آشوب را تداعی می‌نماید. از این‌رو اگر افراد با ایمان و غیور دست روی دست بگذارند و تماشاچی فعالیت‌های ویرانگرانه طاغوت‌ها و مستکبران و افراد بی‌ایمان و ستمگر باشند و آنها میدان را خالی ببینند اثری از معابد و مراکز عبادی الهی نخواهند گذاشت (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۱۱۶). خداوند حفاظت از اماکن عبادی ادیان الهی و پیشگیری از تخریب و انهدام آنها را از دلایل تشریع جهاد و آثار آن ذکر نموده است و به طریق اولی، مسلمانانی که برای حراست از معابد مسلمین و پیروان ادیان توحیدی، مأمور به جهاد و جان‌فشانی هستند از هرگونه تخریب و انهدام این اماکن نیز دفع شده‌اند و حرمت و مصونیت این اماکن نزد آنان مسلم است؛ باین‌حال، این حکم مطلق نیست.^(۱۶) آیاتی نیز از حیث حکم عام هستند و ظاهر آیه بر تهدید کسانی دلالت دارد که احترام مساجد را حفظ نمی‌کنند و مانع عبادت در آنها شده و بر انهدام و تعطیلی شعائر در آنها اقدام می‌نمایند.^(۱۷) خداوند هرگونه قصد سوء نسبت به مساجد الهی را وعده ذلت در دنیا

که در زمان محاصره و بمباران‌ها، تمام اقدامات ضروری برای عدم تخریب و بمباران ساختمان‌هایی که به مذهب، هنر، علم اختصاص داده شده و همچنین یادبودهای تاریخی در صورتی که برای اهداف نظامی^(۳۰) استفاده نمی‌شود تا حد ممکن باید لحاظ شود. کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه مربوط به بمباران نیروی دریایی در زمان جنگ نیز مقرراتی درباره محافظت از اموال فرهنگی را در بردارد. ماهیت دقیق اهداف نظامی در معاهده تعیین شده، اما به طور کلی پذیرفته شده است که اگر تخریب اموال فرهنگی بر اساس ضرورت‌های نظامی و رسیدن به هدف صورت گرفته باشد قابل اغماض است. این معاهده همچنین اولین مسئولیت‌های یک قدرت اشغالگر^(۳۱) برای محافظت از اموال فرهنگی به عنوان یک دارایی شخصی^(۳۲) و ممانعت از تصرف، تخریب و آسیب‌های عمدی به مقبره‌های تاریخی و آثار هنری^(۳۳) و علمی را مطرح کرده است. برخی اسناد چندجانبه مثل مقدمه متن سند پیمان روریچ^(۳۴) که در سال ۱۹۳۵ در واشنگتن منعقد شد، به طور کامل به محافظت از اموال فرهنگی اختصاص دارد و در تمام قلمرو سرزمین طرفین نیز قابل اعمال است. همچنین اعلامیه ۱۹۳۹ حمایت از ساختارهای تاریخی و کارهای هنری در زمان جنگ که طرح ناتمام همکاری‌های فکری در زمان جامعه ملل بود از این دست است. در پی تخریب‌های عظیم ناشی از جنگ جهانی دوم جامعه بین‌المللی در سال ۱۹۵۴، کنوانسیون لاهه را برای حفظ میراث فرهنگی در جریان نبردهای مسلحانه تدوین کرد و بعدها توسط دو پروتکل، آن را توسعه داد. نگرش عمده معاهده در خصوص نیاز به حفظ اموال فرهنگی در طول نبردها بوده

کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹ میلادی و دو پروتکل الحاقی آن، صراحتاً حمله به اماکن فرهنگی را ممنوع کردند و آنقدر این مسئله برای جامعه بین‌المللی مهم بوده که دولت‌ها بعد از تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، کنوانسیون «حمایت از اموال فرهنگی در دوران درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی» را تصویب کردند و بعد از آن پروتکلی هم به آن اضافه شد تا در دوران درگیری‌های مسلحانه، میراث فرهنگی از آسیب‌های ناشی از جنگ مصون بمانند.

سرزمین یوگسلاوی سابق نیز در تکمیل آن مؤثر بوده است. می‌توان گفت این نظام از لحاظ وضع مقررات و قواعد حمایتی در قالب اسناد بین‌المللی و رویه دادگاه‌های کیفری تازه تأسیس نوعی جامعیت دارد (قاسمی، ۱۳۹۳: ۱۰۰). یکی از نخستین تلاش‌های رسمی در زمینه تدوین مقررات حاکم بر رفتار نیروهای نظامی در خاک دشمن، در مورد حفظ میراث فرهنگی، دستورالعمل ارتش ایالات متحده در میدان جنگ به سال ۱۸۶۳ برمی‌گردد که به کد لیبر معروف است^(۳۵) (نژندی منش، ۱۳۹۰: ۲۲۱). اعلامیه بروکسل سال ۱۸۷۶ برای محافظت از آثار تاریخی در برابر آسیب عمدی نیز از اولین اسناد بین‌المللی در زمینه حمایت از اموال فرهنگی است. کنوانسیون اول و دوم لاهه در سال ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ به این موضوع اشاره کرده بودند

و عذاب در آخرت می‌دهد؛ و همان‌طور که برخی مفسرین تصریح کرده‌اند با تکیه بر ظاهر آیه که منافاتی با عقل ندارد و دلیل هم مبنی بر انصراف از این ظاهر نیست، وجوب احترام عبادتگاه‌ها و حرمت تعرض و آسیب به آنها و مجازات معترضین به این اماکن، استفاده می‌شود. مفسران زیادی از شیعیان و اهل تسنن همگی بر احترام جایگاه ویژه مکان‌های عبادت ادیان الهی تأکید داشته‌اند که نقل قول تمام اقوال و بیانات آنان ممکن نیست.^(۳۸) آنچه قرآن کریم در احترام و مصونیت اماکن عبادی ادیان توحیدی بیان کرده است و هر نوع ممانعت و تعرض به آنها را مشمول عذاب الهی دانسته و در سیره پیامبر اعظم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نیز تبلور یافته است. در سیره و سنت هیچ‌یک از پیامبران الهی دیده نمی‌شود که اقدام به تخریب و یا دستور به تخریب اماکن عبادی پیروان ادیان آسمانی داده باشند؛ بالطبع اگر چنین بود به دستور پیامبر عظیم‌الشان اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) که خاتم پیامبران الهی بوده، همانند بتکده، باید تمام معابد مربوط به ادیان گذشته ویران می‌شدند. درحالی‌که تحقیق در سیره ایشان نشان می‌دهد که حتی از طرف آن حضرت مصونیت اماکن عبادی یهودیان و مسیحیان و اهل ذمه، در موارد متعدد تضمین و مورد حمایت قرار گرفته است (لطفی و دیگران، ۱۳۸۸: ۵۱۶).

۵- حمایت از اماکن مقدس و میراث فرهنگی از دیدگاه حقوق بین‌الملل معاصر

در نتیجه جنگ جهانی اول و دوم نظام حمایتی حقوق بین‌الملل از اموال فرهنگی و تاریخی که اماکن عبادی جزئی از آن است، شکل گرفته و وقایع رخ داده در

است. علاوه بر توافقنامه‌های بین‌المللی یاد شده، دو کنوانسیون جهانی نیز حاوی مقرراتی در خصوص حمایت از اموال فرهنگی است: ۱- کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو، درباره شیوه‌های جلوگیری از ورود و خروج غیرقانونی و نیز انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی؛ ۲- کنوانسیون ۱۹۷۲ یونسکو، برای حمایت و محافظت از میراث فرهنگی و طبیعی جهانی. کنوانسیون ۱۹۹۵ موسسه بین‌المللی متحدالشکل کردن حقوق خصوصی نیز بیانگر اصولی در جهت توسعه تدریجی اصل همکاری بین‌المللی در قلمرو مبارزه با تخریب و نابودی اموال فرهنگی است (بیگ زاده، ۱۳۹۱: ۳۰). جرم انگاری، تخریب و نابودسازی اموال فرهنگی، مذهبی و

تاریخی در مواد ۷ و ۸ اساسنامه ۱۹۹۸ رم هم هرچند به صورت مطلق، صورت پذیرفته است (جعفری، ۱۳۹۱: ۲۳۳). در خصوص اموال فرهنگی زیر آب نیز یونسکو در سال ۲۰۰۱ عهدنامه‌ای را با عنوان حمایت از اموال فرهنگی زیر آب به عنوان یک منفعت متعلق به بشریت در دریاها مقرر کرد. نابودسازی مجسمه‌های بودای بامیان توسط طالبان و غارت موزه بغداد به حساسیت جهانی در زمینه تخریب عمدی میراث فرهنگی منجر شد و سازمان یونسکو برای اتخاذ تدابیر لازم اعلامیه سال ۲۰۰۳ را صادر کرد که از اسناد معتبر در حمایت از اموال فرهنگی است. در ماده ۱ این اعلامیه به اهمیت انتقال بناهای

تاریخی و اماکن به نسل‌های آینده و نیز به تعهدات جامعه بین‌المللی برای مبارزه با تخریب عمدی در هر شکل آن اشاره شده است تا میراث فرهنگی به نسل‌های بعدی منتقل شود. عهدنامه ۲۰۰۳ یونسکو در خصوص حراست از میراث فرهنگی ناملموس و مواد ۷ و ۸ و ۹ اعلامیه ۲۰۰۵ تنوع فرهنگی یونسکو به خصوص ماده ۷ و بند ۱۳ دستور کار آن و مواد ۱۱ و ۳۱ اعلامیه ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۷ مجمع عمومی برای حمایت از فرهنگ و میراث بومیان همگی محافظت از همه اشکال میراث فرهنگی را به عنوان شاهد تجربی آمل بشر به نسل‌های آینده و انتقال و محافظت از آن ضروری شمرده‌اند (حق سرشت، آرش پور، همان: ۹۲۷).

برآمد

یکی از دیرپاترین پدیده‌های جامعه بشری، جنگ است. جنگ همواره با آسیب‌های فراوان انسانی، مادی، طبیعی و رفتارهای خشونت‌آمیز آمیخته بوده است؛ اما اسلام، چون آیین صلح و امنیت است، جنگ را پدیده‌ای عارضی و تحمیلی می‌شناسد. اماکن فرهنگی به عنوان نمادهای هویت و تاریخ فرهنگی یک جامعه می‌توانند هدف و تحت تهدید قرار بگیرند؛ بنابراین حمایت و حفاظت از اماکن فرهنگی در جنگ‌ها از اهمیت بسزایی برخوردار است و لازم است توافقات و قوانین بین‌المللی مربوط به حفاظت از اماکن فرهنگی به دقت رعایت شود تا بتوان از ایجاد آسیب‌های ناراحت‌کننده و غیرقابل ترمیم در این زمینه جلوگیری کرد. در زمان جنگ، اماکن فرهنگی معمولاً به عنوان هدف‌های نظامی قرار می‌گیرند و ممکن است به صورت مستقیم هدف تیراندازی و بمب‌گذاری قرار بگیرند که باعث نابودی و خرابی این اماکن می‌شود. گاهی افراد نظامی یا گروه‌های مخرب به اماکن فرهنگی حمله می‌کنند تا آثار باستانی یا اشیاء مهم را دزدیده و تخریب نمایند. در برخی موارد نیز دولت‌ها ممکن است اماکن فرهنگی را برای استفاده نظامی ممنوع اعلام کنند که باعث تحریک مناسبات اجتماعی و فرهنگی مردم می‌شود. گاهی اوقات اشتباه‌های غیرمنطقی در نحوه حفاظت و حفظ اماکن فرهنگی می‌تواند به نابودی این اماکن منتهی شود. تمام این تهدیدات باعث تخریب آثار فرهنگی و تاریخی، از بین بردن هویت ملی و فرهنگی و کاهش ارزش هنر و فرهنگ می‌شوند. احترام و حفاظت از اماکن فرهنگی در زمان جنگ اهمیت بسیاری دارد تا میراث فرهنگی و تاریخی جوامع حفظ شود.

پی‌نوشت‌ها

۱- هویت یعنی آنچه موجب شناسایی شخص باشد. هویت در معنای اجتماعی آن می‌تواند ساختار، شکل یا قالبی باشد که موجب شناسایی جامعه می‌شود. هویت اسلامی عبارت است از حقیقت جزئی به همراه مؤلفه‌های مسلمانی (پیروی از قرآن و سنت و سیره پیامبر ص).

۲- در پی تأکید مقامات ارشد جمهوری اسلامی ایران مبنی بر گرفتن انتقام از آمریکا در پی به شهادت رساندن سردار سلیمانی، رئیس جمهوری آمریکا در توثیتی مدعی شد که کشورش با تجهیزات نظامی جدید به هرگونه حمله احتمالی ایران پاسخ خواهد داد. ترامپ مدعی شد اگر ایران هر یک از آمریکایی‌ها یا دارایی‌های آن را مورد هدف قرار دهد، ۵۲ نقطه در ایران از جمله مراکز فرهنگی را هدف قرار می‌دهد. این تهدید او با واکنش‌های بسیاری مواجه شد و انتقادهای فراوانی برانگیخت. رئیس‌جمهوری اسلامی ایران در حساب توییتری خود نوشت: آنهایی که به عدد ۵۲ اشاره می‌کنند

بهتر است به عدد ۲۹۰ هم فکر کنند. هیچ‌وقت ملت بزرگ ایران را تهدید نکنید. عدد ۲۹۰، یادآور تعداد مسافران کشته شده در اثر پرتاب موشک آمریکایی به هواپیمای مسافربری ایران ایر ۶۵۵ در تیرماه سال ۱۳۶۷ است. در مجمع بین‌المللی نیز دیده‌بان حقوق بشر اعلام کرد: تهدید علنی دونالد ترامپ رئیس‌جمهوری آمریکا برای حمله به مراکز مهم فرهنگی در ایران در صورتی اجرایی شدن، جنایت جنگی است. همچنین «آندرا پراسو» (Andrea Prasow) قائم‌مقام مدیر دیده‌بان حقوق بشر سازمان ملل گفت: ترامپ باید علناً تهدیدهای خود را علیه دارایی‌های فرهنگی ایران پس بگیرد و به طور شفاف اعلام کند که مجوز یا دستور جنایت جنگی را صادر نمی‌کند. وزارت دفاع آمریکا نیز باید به طور آشکار بر تعهد خود برای پیروی از قوانین جنگی و تبعیت از دستورات نظامی قانونی تأکید کند. خبرنگاران آلمانی، تهدید ترامپ به هدف قرار دادن میراث فرهنگی ایران را با «قدام وحشیانه طالبان در از بین بردن این بخش‌ها و آثار هنری افغانستان» مقایسه کردند. کریس مورفی سناتور دموکرات آمریکایی در

برده نمی‌شود و گرسنگی دادن دشمن مسلح و غیرمسلح با هدف تسلیم کردن آن قانونی و مشروع است. این مشروعیت حتی مورد تأیید «دادگاه بین‌المللی نظامی نورمبرگ» نیز قرار گرفت که در پرونده «لیب» اعلام داشت از آنجا که فرمانده نظامیان آلمانی به صورت قانونی منطقه تحت کنترل دشمن را محاصره کرده است تا آنها را مجبور به تسلیم کند، از این رو قطع کردن دسترسی به منابع زیستی مشروع قلمداد می‌شود.

- 20- Military objectives
- 21- occupying power
- 22- Personal property
- 23- Artwork
- 24- Roerich Pact

فهرست منابع

کتاب

- ۱- ابن شیه، ابوزید، تاریخ المدینه، تحقیق: فهیم محمد الشوت، دار الفکر، قم، ۱۴۱۰
- ۲- ابن کثیر، ابوالفداء، البدایه و النهایه، دار الفکر، بیروت، ۱۹۸۶
- ۳- اشراق، محمد کریم، تاریخ و مقررات جنگ در اسلام، نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۸
- ۴- جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹
- ۵- روستائی، علیرضا، نسل‌کشی فرهنگی در نظام حقوق بین‌الملل معاصر، انتشارات جنگل، ۱۳۹۵
- ۶- طبری، ابوجعفر، تاریخ طبری، تحقیق: محمد ابوالفضل ابراهیم، چاپ دوم، دارالترات، بیروت، ۱۹۶۷
- ۷- لطفی، عبدالرضا، خاگری بناب، نادر، فقهی، محمدرضا، حمایت از محیط زیست، اموال و اماکن در مخاصمات مسلحانه، هستی نما، ۱۳۸۹
- ۸- مغنیه، محمدجواد، تفسیر الکاشف، ج ۱، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۲۴ ق
- ۹- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۱، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴
- ۱۰- نژندی منش، هیبت الله، الیاسی قهفرخی، زهرا، حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹

مقالات

- ۱- اردستانی، علیرضا، کامجو، الهه، بررسی وضعیت حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه: یک ارزیابی نظری، فصلنامه حقوق بشر، شماره ۱، ۱۳۹۷
- ۲- اسلامی، رضا، کاظمی ابدی، علیرضا، مفهوم عرفی مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در رویه قضایی محاکم بین‌المللی کیفری با تأکید بر آرای دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳۹۵، ۷۹
- ۳- بیگ زاده، ابراهیم، ضرورت حمایت از اموال فرهنگی در حقوق بین‌الملل، مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱
- ۴- جعفری، سید اصغر، اصول ممنوعه نظامی در مخاصمات مسلحانه مبتنی بر سیره نبوی، فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات بین‌رشته‌ای دانش راهبردی، سال هشتم، ۱۳۹۷
- ۵- جعفری، فریدون، حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل مؤسسه مطالعات پژوهش شهر دانش، ۱۳۹۱
- ۶- حق سرشت، میثم، آرش پور، علیرضا، فلسطین، یونسکو و صیانت از میراث فرهنگی در برابر نابودی از منظر حقوق بین‌الملل، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۳، ۱۳۹۸
- ۷- فرخی، محمدرضا، نقش تمدنی آثار اسلامی و اماکن مقدس در ایجاد هویت اسلامی، کنگره جهانی جریان‌های افراطی و تکفیری از دیدگاه اسلام، ۱۳۹۳
- ۸- فلک، دیتز، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، ترجمه: سید قاسم زمانی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱
- ۹- قاسمی، غلامعلی، حمایت از اماکن عبادی در مخاصمات مسلحانه از دیدگاه اسلام و حقوق بین‌الملل، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۳
- ۱۰- مصفا، نسرين و همکاران، مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشگاه تهران، ۱۳۶۵

واکنش به تهدید ترامپ در توییتر نوشت: هدف قرار دادن غیرنظامیان و مراکز فرهنگی همان اقدامی است که تروریست‌ها انجام می‌دهند. این یک جنایت جنگی است.

3- Schindler

4- gasser

5- International Committee of the Red Cross (ICRC)

۶- معروف به تفسیر پیکته

۷- سوره مائده آیه ۲۱

۸- سوره صافات آیات ۱۸۱، ۱۲۰، ۱۰۹، ۷۹

۹- مسجد قبا اولین مسجد ساخته شده در جهان اسلام است که در فرصت چند روزه اقامت پیامبر (ص) خارج از شهر مدینه بعد از هجرت از مکه، در قریه ایی به همین نام تأسیس شد.

۱۰- عمر بن الخطاب (متوفی ۲۳ ق)، خلیفه دوم از خلفای نخستین است. وی بنا به وصیت خلیفه اول، به مدت ۱۰ سال (۱۳-۲۳ ق) خلیفه مسلمانان بود. در زمان او، اعراب موفق شدند بخش‌های عظیمی از امپراتوری ساسانی و امپراتوری روم را به تصرف خود درآوردند.

۱۱- سعد بن ابی وقاص (از تیره قرشی بنی زهره) از سابقین در اسلام در مکه و از اصحاب نامدار پیامبر اسلام به شمار می‌رود. او در عصر حکومت خلفاء از سرداران قادیسیه و نهاوند و یکی از اعضای شورای شش نفره خلافت بود.

۱۲- پس از غزه احد مسلمانان به دفن شهدای این غزه پرداختند و به یاد آنان، مقبره‌ای در دامنه کوه احد ایجاد شد که همیشه مورد احترام مسلمانان بوده است و بهترین عزیزان اسلام از مهاجر و انصار در آنجا دفن شده‌اند. حمزه و دو تن از دیگر شهدا در یک قسمت و دیگر شهیدان در فاصله ۲۵ متری آنها مدفون شده‌اند. علاقه و علقه مسلمانان با کوه احد، آن اندازه بود که رسول خدا صلی‌الله علیه و آله فرمود: احد، کوهی است که ما را دوست دارد و ما نیز آن را دوست داریم.

۱۳- به معنای نابودی عمدانه مشخصه‌های فرهنگی خصوصاً زبان و مذهب یک گروه قومی، نژادی و مذهبی با هدف نابودی خود گروه است، بدون اینکه ضرورتاً با نابودی فیزیکی و یا بیولوژیکی آن گروه همراه باشد و مفاهیمی نظیر تغییر فرهنگ و یکسان‌سازی فرهنگی نسل‌کشی فرهنگی محسوب نمی‌شوند.

۱۴- در سال ۲۰۰۲ بزرگترین انجمن کتابخانه‌ها در دنیا، قطعنامه‌ای در مورد نابودی کتابخانه‌ها و منابع فرهنگی فلسطینی در طی حمله اسرائیل به کرانه باختری رود اردن ابراز نگرانی کرد. «نابودی سیستماتیک کتاب‌های چاپ شده به زبان یک گروه و همچنین نابودی آثار دینی و یا ممنوعیت انتشار کتب جدید» از مواردی است که در متن اولیه کنوانسیون نسل‌کشی، نسل‌کشی فرهنگی محسوب شده و مستوجب مجازات کیفری است.

15- ICTY

۱۶- آیه ۴۰ سوره حج: الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ يَغْتَرِبُونَ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبَّنَا اللَّهُ وَ لَوْ لَا دَفَعَهُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ لَهْدَمَتْ ضُمُوعٌ وَ بَنِعٌ وَ صَلَوَاتٌ وَ مَسَاجِدٌ يَذْكُرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَ لَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ - همان‌ها که از خانه‌ها و شهرها خود، به ناحق رانده شدند، او گناهی نداشتند! جز اینکه می‌گفتند: «پروردگار ما، خدای یکتاست!» و اگر خداوند بعضی از مردم را به‌وسیله بعضی دیگر دفع نکند، دیرها و معابد یهود و نصاری و مساجدی که نام خدا در آن بسیار برده می‌شود، ویران می‌گردد و خداوند کسانی را که یاری او کنند [و از آیینش دفاع نمایند] یاری می‌کند؛ خداوند توانا و شکست‌ناپذیر است.

۱۷- آیه ۱۱۴ سوره بقره: وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ وَ سَعَى فِي خَرَابِهَا أُولَئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَائِفِينَ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ - کیست ستمکارتر از آن کس که از بردن نام خدا در مساجد او جلوگیری کرد و سعی در ویرانی آنها نمود؟! چنین کسانی نمی‌توانند، جز با ترس و وحشت، وارد این [کانون‌های عبادت] شوند. بهره آنها در دنیا رسوایی است و در آخرت، عذاب عظیم الهی!

۱۸- برای مطالعه بیشتر مستندات تفسیری مفسران شیعه و اهل تسنن راجع به آیات مورد بحث و دیگر آیات مربوطه به اماکن عبادی اثر ارزشمند (حمایت از محیط زیست، اموال و اماکن در مخاصمات مسلحانه) از عبدالرضا لطفی، نادر اخگری بناب و محمدرضا فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، تهران، هستی نما، ۱۳۸۸

۱۹- کلدیر که توسط ابراهام لینکلن رئیس‌جمهور وقت آمریکا درباره جنگ‌های داخلی این کشور تهیه و تدوین شد به صراحت اعلام می‌داشت که جنگ تنها با سلاح پیش

تأملی بر چالش‌های نوین حقوق رقابت در ایران



ناصر غریب‌نژاد، کارشناس ارشد حقوق مالی - اقتصادی

چکیده

حقوق رقابت مربوط به قوانینی است که از رقابت آزاد در فعالیتهای تجاری و اقتصادی حمایت و از شکل‌گیری انحصار در این نوع فعالیت‌ها جلوگیری می‌کند. فلسفه آن، ایجاد فضای رقابتی و بستر مناسب برای شکل‌گیری رقابت بین فعالان اقتصادی است که می‌تواند از طریق کاهش قیمت محصولات و خدمات و افزایش کیفیت آنها محقق شود. در نظام حقوقی ایران نیز موضوع رقابتی شدن فعالیتهای تجاری و اقتصادی در قانون سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹ برای اولین بار مطرح شد. فصل چهارم قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی از ماده ۲۸ تا ۳۵ با عنوان تنظیم انحصارات و رقابتی کردن فعالیتهای اقتصادی مربوط به حقوق رقابت است. بعد از تمام شدن مهلت اجرای قانون برنامه سوم، در سال ۱۳۸۳ قانون پنج‌ساله چهارم به تصویب رسید. در فصل سوم این قانون با عنوان رقابت‌پذیری اقتصاد، موضوع رقابتی کردن اقتصاد ملی و لغو اقتصاد در شش ماده مورد بررسی قرار گرفت. مبنای حقوق رقابت به‌طور کلی، پذیرش ضرورت دخالت دولت در بازار برای جلوگیری از اعمال و فعالیتهای ضد رقابتی و همچنین افزایش تولید و کیفیت تولید، توزیع عادلانه ثروت و درنهایت کارایی بیشتر اقتصادی است. با توجه به گسترش تجارت الکترونیک و معاملات مبتنی بر فضای مجازی، چالش‌هایی پیش روی حقوق رقابت پدید می‌آید که می‌تواند بحران‌آفرین باشد. در این مقاله تلاش شده است با روش تحلیلی-توصیفی با شناخت رویکرد نظام حقوقی ایران، پیشنهادهایی را برای برون‌رفت از چالش‌های این حوزه مطرح کند.

واژگان کلیدی: حقوق رقابت، تولیدکننده، رقابت‌پذیری، مصرف‌کننده

درآمد

حقوق رقابت به عنوان یکی از عوامل مؤثر در رسیدن به اهداف توسعه پایدار با توجه به سیاست‌های حکمرانی نظام‌های اقتصادی مطرح می‌شود. این گزاره ناظر بر این است که در صورت رقابت در میان تولیدکنندگان و فعالین بازار هم‌وردی پویا شکل گیرد، نظام اقتصادی کشور به سوی توسعه پایدار گام مهمی برداشته و در نمود آن رفاه عمومی پدیدار گردد. این رشته نوظهور حقوق که در دسته‌بندی حقوق رقابت تعریف می‌شود بیش از یک قرن است که در رقابت‌های تجاری کشورهای توسعه‌یافته نقش‌آفرینی می‌کند. با توجه به اسناد حکمرانی در ایران اسلامی و سیاست‌های ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری در جهت رشد تولید، پرداختن به قواعد این حوزه امری اجتناب‌ناپذیر است. یکی از مبانی‌ترین پرسش‌ها در مورد قانون و اسناد حقوقی، یافتن اهداف تقنینی قانون‌گذار است که هدف از تصویب و وضع قانون مورد نظر چه می‌باشد. با توجه به قوانین وضع شده در نظام حقوقی ایران، این نوشتار در تلاش است به تأویل روشنی از بایسته‌ها و چالش‌های حقوق رقابت در پرتو قانون و اسناد داخلی دست یابد.

رقابت^(۱) را می‌توان تلاش برای پیروزی در مسابقه میان چند عامل که به دنبال هدفی مشترک می‌باشند دانست. این مسابقه و تلاش در آن، اختصاص به جهان آدمیت ندارد بلکه در زندگی تمامی موجودات شاهد آن هستیم. حیوانات از روی غریزه برای بقا و دستیابی به منابع غذایی پیوسته در جدال با یکدیگرند. به همین ترتیب گیاهان یک منطقه نیز برای به دست آوردن نور یا آب بیشتر در

رقابت با هم به سر می‌برند. در سرانجام این مبارزه، نیک‌فرجامی با کسی است که از دیگران قوی‌تر و سازگارتر است. امری که مبانی نظریه معروف «انتخاب طبیعی» داروین قرار گرفت که خود سرمنشأ تحولات عظیمی در علوم طبیعی به شمار می‌آید. در حیات بشری نیز رقابت با هم و حتی با سایر موجودات به یک اسلوب و رسم معمولی مبدل شده است. چراکه اختصاص به رفتار یا دوره خاصی ندارد و اگر خوب به اطراف خود بنگریم، به روشنی در خواهیم یافت که برای نیل به مقاصد خویش اکثر اوقات در رقابت با دیگرانیم. با این اوصاف، به گزاف نیست اگر بگوییم که رقابت یکی از ارکان و ستون‌هایی است که جهان کائنات بر مبانی آنها بنا نهاد شده است. به همین دلیل در علوم زیستی گاه از آن به این اعتبار که یکی از نیروهای پیش برنده حیات است به «خدای طبیعت»^(۲) تعبیر کرده‌اند (Gerber, 1998: 28).

مزایای رقابت سبب شد تا انسان منفعت‌طلب و محاسبه‌گر کم‌کم پای آن را به عالم تجارت نیز باز کند تا از نتایج مثبت آن در این حوزه هم بهره جوید. به ویژه از نیمه دوم قرن هجدهم با ظهور و قوام اندیشه‌های اقتصادی در قالب مکتب کلاسیک که آثار آدام اسمیت^(۳) سرآمد آنها بود، اهمیت رقابت در بهبود فضای کسب‌وکار به سود منافع عمومی بیش از پیش نمایان گردید. یک قرن بعد، بنیان‌گذاران مکتب نئوکلاسیک نیز با زبان علمی‌تر و مستدل‌تری نقش بی‌بدیل رقابت را در ارتقای رفاه کل جامعه و استفاده کارآمد از منابع آن به اثبات رسانده و مهر تأییدی بر عقاید اسمیت زدند. در باور اینان، رقابت در

حوزه رفتارهای اقتصادی موجب خواهد شد تا فعالان عرصه تجارت برای حفظ بقای خود در بازار همواره در پی استفاده بهینه از منابع در دسترس خود باشند؛ یعنی از کمترین منابع بهترین تولید را در نازل‌ترین قیمت داشته و پیوسته در فکر ابداع و عرضه محصول جدید و پیشرفته‌تر باشند تا مشتری بیشتری را جلب کرده و نهایتاً فروش و سود افزون‌تری را نصیب خود گردانند. پیامد این فرآیند علاوه بر آنکه از یک‌سو، کنشگران ناکارآمد را که منابع جامعه را در نتیجه فعالیت خود هدر می‌دهند از کارزار بیرون خواهد راند، سود و رفاه فعالان تجارتی کارآمد را ارتقا داده و از سوی دیگر نیز به افزایش رفاه و رضایت‌مندی مصرف‌کنندگان محصولات تولید شده منجر خواهد شد. از آنجاکه حاصل جمع رفاه تولیدکنندگان و رفاه مصرف‌کنندگان^(۴) تشکیل دهنده رفاه کل جامعه می‌باشد، نتیجه نهایی رقابت در بازار، ارتقاء رفاه عمومی خواهد بود. در نهایت هر چه رقابت در بازاری بیشتر باشد، رفاه کل رقم بالاتری را نشان خواهد داد، به گونه‌ای که در شرایط رقابت کامل، رفاه عمومی در حداکثر خود قرار خواهد داشت. علاوه بر استدلال روشن مکاتب اقتصادی، اندیشه فلسفی نیز مؤید سودمندی رقابت در حوزه رفتارهای تجارتی می‌باشند. از جمله چون یکی از زمینه‌های پدیداری رقابت و کارکرد مطلوب آن، نبود تبعیض و رفع موانع تجارتی است، تشویق رقابت برتری‌کنشگری است که در مقایسه با دیگران کارآمدتر و لایق‌تر بوده و حمایت از آن را در راستای اندیشه‌های عدالت‌خواهان خواهد بود (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۹).

۱- مفهوم حقوق رقابت

حقوق رقابت^(۵) شاخه‌ای از علم حقوق است که به کمک مفاهیم و ابزارهای حقوقی- اقتصادی سعی در ایجاد رقابت در بازار و ارتقاء آن دارد. به عبارت دیگر، حقوق رقابت یا ضد انحصار به قوانینی اطلاق می‌شوند که از رقابت آزاد در فعالیت‌های اقتصادی و تجاری حمایت و از شکل‌گیری انحصار در این‌گونه فعالیت‌ها جلوگیری می‌کنند (نوروزی، ۱۳۸۴: ۹۳). با بررسی متون حقوق مالی- اقتصادی^(۶) می‌توان به این نتیجه رسید که حقوق رقابت حوزه میان‌رشته‌ای نوینی است که از جمله نقاط مهم تلاقی و تعامل دو علم حقوق و اقتصاد به شمار می‌رود. به همین علت نیز لسان خاص خود را دارد و به هنگام سخن از موضوعات آن، گاه از واژگان و ادبیاتی استفاده می‌شود که ممکن است برای حقوقدانان مأنوس نباشد. اگرچه بحث از رقابت تجارتي و ترویج آن در بازار از پیشینه‌ای نسبتاً دیرینه در اندیشه اقتصاددانان برخوردار است؛ اما وضع قوانینی مختص به آن و پدید آمدن شاخه‌ای نو در عالم حقوق تحت عنوان «حقوق رقابت»، ایده‌ای است که در اکثر کشورها، مدت زیادی از تولد آن نمی‌گذرد. در این دانش نوپا، رابطه مستقیمی بین میزان توسعه‌یافتگی و نظام اقتصادی دولت‌ها برقرار است، به گونه‌ای که هر چه اقتصاد قوی‌تر و بخش خصوصی فعال‌تر باشد، نیاز به وضع قوانین حمایتی از عرصه رقابت نیز ضروری‌تر و تنظیم هم‌اوردی‌ها پیچیده‌تر است. به دیگر سخن، حقوق رقابت، زمینه‌ساز کارایی و کارآمدی بیشتر مؤلفه‌های محیط کسب و کار است. مؤلفه‌های محیط کسب و کار، از عواملی به شمار می‌روند

که به‌طور مشترک در اداره و عملکرد همه بنگاه‌ها در جامعه مورد مطالعه، اثر می‌گذارند؛ اما تقریباً خارج از کنترل مدیران و بنگاه‌ها هستند. محیط کسب و کار عمدتاً در حوزه بنگاه‌های کوچک و متوسط بررسی و مطالعه می‌شود، زیرا بنگاه‌های بزرگ تا حدودی می‌توانند با صرف هزینه‌هایی مانند تبلیغات برای تغییر فرهنگ مصرفی و لابی کردن در محافل سیاست‌گذاری، عوامل خارجی مؤثر در اداره و عملکرد بنگاه‌هایشان را مهار کنند، اما بنگاه‌های کوچک و متوسط اهمیت زیادی دارد (جوادی و نعیمی، ۱۳۹۵: ۲).

با توجه به ضعف شرکت‌های دولتی و بحران ناکارآمدی این بنگاه‌ها، نیاز به خصوصی‌سازی در میان سیاست‌گذاران اقتصادی جهت رونق تولید بیش‌ازپیش احساس می‌شد؛ به گونه‌ای که در ابتدای دهه ۸۰ شمسی و با تأسیس سازمان خصوصی‌سازی، به استناد ماده ۱۵^(۷) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، تلاش برای فصل تازه‌ای در رقابتی‌تر شدن فضای تولید در کشور آغاز یافت و این تلاش مستمر به‌عنوان راهبردی در جهت اهداف موجود در سند گام دوم انقلاب به‌عنوان طرح جامع توسعه پایدار مطرح شده است.

۱-۱- تاریخچه حقوق رقابت

همان‌گونه که اشاره گردید، حقوق رقابت حوزه نوپایی از علم حقوق به شمار می‌رود که در سال‌های اخیر به‌ویژه از اوایل دهه ۱۹۹۰، رشد چشمگیری داشته و اهمیت آن بیش‌ازپیش، بر همگان آشکار شده است. این رشد و توسعه در ابعاد گوناگونی رخ داده است، از جمله در بعد جغرافیایی

به گونه‌ای که هرچند در اوایل قرن بیستم، آمریکا تنها کشور دارنده قوانین حمایت از رقابت بود؛ اما امروزه دست کم در ۱۰۰ کشور این قوانین به تصویب رسیده است و بسیاری دیگر نیز در شرف تدوین آن هستند. در حوزه فعالیت‌های اقتصادی نیز حقوق رقابت نفوذ فراوانی داشته است، چراکه به تدریج از ابتدای قرن گذشته بر فعالیت‌های اقتصادی تحت پوشش آن افزوده شد. در حال حاضر، گستره حقوق رقابت تمامی فعالیت‌های اقتصادی را در برمی‌گیرد؛ حتی آن دسته از فعالیت‌هایی که روزگاری به‌عنوان انحصارات طبیعی پنداشته می‌شدند و یا آنها که تصورشان تنها در سیطره قدرت دولت‌ها میسر بود؛ مانند مخابرات، انرژی، حمل‌ونقل، صداوسیما یا خدمات پستی. این امر مبین آن است که سیاستمداران و قانون‌گذاران کشورها با فاصله زمانی مختلف جملگی به ناکارایی و نواقص اقتصادی دولتی از یک‌سو و توافق اقتصاد بازار آزاد از سوی دیگر، پی برده و برای رشد و اعتلای سطح رفاه شهروندان خود، به این نوع نظام اقتصادی روی آورده‌اند. به دیگر سخن، قوانین حمایت از رقابت، جزء مکمل و شاید بتوان گفت، جدایی‌ناپذیر برنامه‌های خصوصی‌سازی یا آزادسازی اقتصادی کشورها محسوب می‌شوند و سیاست‌های تشویقی در پرتو تنظیم هم‌اوردی‌های تجارتي شکل می‌گیرد. اجمالاً باید گفت که صرف ایجاد بازارهای آزاد به رفاه بیشتر جامعه منتهی نمی‌شود؛ زیرا این نوع بازارها در صورت فقدان ابزارهای کنترلی، محیط بالقوه و مناسب برای سوءاستفاده و قوی‌تر شدن زورمندان فراهم می‌کنند که فقیرتر شدن روزافزون اکثریت جامعه

و در نقطه مقابل، برخورداری هر چه بیشتر تعداد معدودی از منابع و مواهب جامعه و در نهایت تشدید فاصله طبقاتی را به بار خواهند آورد. بر این اساس، بازار آزاد درست در مسیری برخلاف هدف تأسیس خود گام بر خواهد داشت که اقتصاددانان از آن به «شکست بازار»^(۸) یاد می‌کنند. نقش قوانین حمایت از رقابت تا حد ممکن جلوگیری از وقوع شکست بازار و به عبارت دیگر، تضمین کارکرد صحیح بازار آزاد است. این رسالت خطیر موجب شده است تا امروزه از حقوق رقابت به عنصری حیاتی برای بقا، مدرن سازی و موفقیت اقتصادهای بازار آزاد تعبیر شود که در نبود آن، این نظام اقتصادی نیز همانند اقتصادهای دولتی محکوم به شکست است. بدین ترتیب در دهه‌های اخیر، نگرش دولت‌مردان و اندیشمندان به حقوق رقابت به عنوان شیوه‌ای است که در سایه آن، امکان افزایش رفاه و ارائه خدمات عمومی بهتر به شهروندان از رهگذر بازار آزاد فراهم می‌شود. از همین رو است که به هنگام دست یازیدن به انجام اصلاحات اقتصادی و روی آوردن به اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد، کشورها هم‌زمان قوانینی را نیز به منظور حفظ رقابت در بازارهای خود به اجرا درآورده‌اند (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۲۳).

۱-۲- قلمرو حقوق رقابت

قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران» و آیین‌نامه‌های مرتبط با آن شمول ضوابط رقابتی، گسترده نمی‌باشد و به صورت کلی قواعد عمومی حقوق رقابت مطرح شده است. ماده ۴۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی که اولین ماده از فصل نهم این قانون راجع

به تسهیل رقابت و منع انحصار می‌باشد، در حکمی کلی بیان می‌کند: «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی مشمول موارد این فصل هستند». ممکن است از ظاهر این ماده و عبارت «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی» این گونه استنباط گردد که نظر مقنن بر شمول مقررات فصل نهم نسبت به کلیه اشخاص اعم از آنکه به فعالیت اقتصادی بپردازند یا خیر، بوده است. ماده ۴۴ نیز که تبانی میان «اشخاص» را ممنوع نموده، می‌تواند مؤید همین امر محسوب شود. با این حال، این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ اولاً، تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی مندرج در ماده ۴۳ مقید به بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی می‌باشد. بدین معنا که فقط اشخاصی که در این بخش‌ها فعال بوده و اشتغال دارند، ملزم به رعایت مقررات فصل نهم می‌باشند و روشن است که بخش‌های فوق دارای تقسیماتی هستند که قانون اساسی در اصل ۴۴ برای نظام اقتصادی ایران قائل شده است. به عبارت دیگر چون مجموع بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی تشکیل‌دهنده کل حوزه‌های اقتصادی در کشورمان می‌باشد، لذا منظور از اشخاص حقیقی و حقوقی این بخش‌ها، اشخاصی است که به فعالیت‌های اقتصادی اشتغال دارند؛ هرچند که بهتر بود قانون‌گذار با عبارتی رساتر منظور خود را بیان می‌نمود؛ ثانیاً، اعمال ممنوع شده در مواد ۴۴ و ۴۵ که جملگی فعالیت‌های اقتصادی به رعایت آن مقررات ملزم‌اند، به‌ویژه ماده ۴۷ اشاره دارد که: «هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا

بنگاه‌های دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اختلال در رقابت در یک و یا چند بازار گردد». از واژه «دیگر» در متن ماده استنباط می‌شود که «شخص حقیقی یا حقوقی» مندرج در صدر آن نیز باید خود لزوماً شرکت یا بنگاه باشد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۶: ۱۵۶).

در تعیین مصادیق فعالان موضوع این قانون در بندهای «۴» و «۵» ماده ۱ از دو واژه «بنگاه» و «شرکت» استفاده شده که اصطلاح اخیر در معنای شرکت تجاری و مستلزم برخورداری از شخصیت حقوقی است (ماده ۲۰ قانون تجارت). بنگاه نیز طبق تعریف قانون، واحدی اقتصادی است که در تولید کالا یا ارائه خدمات فعالیت می‌کند، اعم از اینکه دارای شخصیت حقوقی یا حقیقی باشد، به نظر می‌رسد این اصطلاح را باید معادل Undertaking دانست که در قوانین برخی کشورها مورد استفاده قرار گرفته است. با وجود اختلاف نظر، امروزه پذیرفته شده این اصطلاح در برگرفته هر نوع فعال بخش خصوصی و شرکت‌های دولتی است که به نحوی در زمینه اقتصادی فعالیت می‌کند و با انجام هر اقدامی در زنجیره تولید و توزیع محصول یا ارائه خدمات، رفتاری از خود بروز می‌دهد که در عمل اثر اقتصادی دارد. بر این اساس دیوان دادگستری اروپایی، در موارد متعدد با تصریح بر اینکه هر واحد اقتصادی مشمول حقوق رقابت است، با تأکید بر رویکرد کارکردگرایانه، تمرکز و بررسی خود را از ساختار حقوقی و سازمانی فعالان به نتایج عملی فعالیت آنها معطوف کرده است. فقط اعمال حاکمیتی دولت‌ها و اقداماتی از این محدوده خارج است که بدون عایدی،

صرفاً برای اهداف خیرخواهانه انجام می‌شود؛ بنابراین پیچیدگی و یا سادگی فعالیت موردنظر، قصد کسب سود و یا محقق نشدن آن در عمل در این ارزیابی مؤثر نیست و صرفاً آنچه ملاک است نتیجه و حاصل فعالیت موردبحث در عالم واقع است. با توجه به اینکه حقوق رقابت زیرمجموعه‌ای از «حقوق اقتصادی» است که معنا و گستره‌ای اعم از حقوق تجارت را افاده می‌کند و به موجب آن ضوابطی برای تنظیم همه فعالیت‌های اقتصادی، بازرگانی و مالی تدوین می‌شود قلمرو شمول آن نیز وسیع‌تر از حقوق تجارت خواهد بود (وکیلی مقدم، ۱۴۰۲: ۱۱). در نتیجه مهم‌ترین ضعف در بررسی قلمرو حقوق رقابت با توجه به قوانین و آیین‌نامه‌های موجود عدم شمولیت نیازهای اقتصادی و پیچیدگی‌های تجارت در ایران اسلامی می‌باشد که با توجه به تمرکز دولت و سیاست‌گذاران در رشد تولید و رقابتی‌تر شدن فضای اقتصادی، این نیاز قانونی احساس می‌شود.

۱-۳- اهداف حقوق رقابت

در تعیین اهداف این حوزه نوظهور حقوق اقتصادی، حقوق رقابت به منظور حفظ و توسعه رقابت جهت حمایت از کارایی اقتصادی و افزایش رفاه مصرف‌کننده ایجاد شده است. با وجود این بنیان دقیق، فلسفه و شیوه اجرا و نظریه اعلایی که در پس حقوق رقابت قرار دارد تا حدی پیچیده و ناشناخته است. پایه فکری و چهارچوب مفهومی حقوق رقابت ابتدا در فضای فکری نظریه اقتصاد خرد نئوکلاسیکی ساخته و پرداخته شده است؛ بنابراین مینا، فلسفه و نظریه علی‌زیربنایی آن بازتابی از مفروضات، برهان‌ها و فلسفه موردپذیرش در نظریه

نئوکلاسیکی و سایر نظریات مربوط است. نخستین گام برای درک نظریه مزبور، آشنایی با مفهوم بازار، منافع ناشی از کارایی بازار و نقش رقابت و رابطه علی درونی آن است. در همین راستا به‌طور خاص لازم است دلایل مطلوبیت بازار و نظم حاکم بر آن تبیین شود (صمدی فرد، شفیع، ۱۳۹۸: ۹). این واقعیت در مباحث رقابتی که همواره فرایند پویایی و همگرایی میان بنگاه‌ها در فرایندی شایسته است که منجر به بهبود سطح معاملات و مبادلات قانونی و قراردادی میان تولیدکنندگان و فناوران می‌گردد، امری غیرقابل انکار است؛ بنابراین می‌توان فرایند رقابت را مجادله در فروش کالاها دانست، به‌طوری که هر واحد فروشنده معمولاً به دنبال به دست آوردن حداکثر میزان منافع و درآمد خالص برای خود است که این مجادله یا تلاش در عرصه تداوم معاملات و ارتقاء منافع شخصی اشخاص را باید تحت تأثیر عواملی مانند، بهای قیمت‌هایی که هر فروشنده تعیین می‌نماید به‌طور مؤثر با آزادی انتخاب خریدار در خرید همان کالا، خدمات و یا صنعت از فروشنده یا فروشندگان رقیب محدود دانست؛ درواقع حق و قدرت اراده اشخاص در انتخاب محصولات، خدمات و صنایع با پیشنهاد برابر با قیمت مورد تراضی طرفین و در مقابل محصولات، خدمات و صنایع مورد ارائه دیگر رقبا منجر می‌گردد که مبادلات و معاملات اشخاص رنگ و نمودی خاص‌تر پیدا کند، در این میان همواره نکته و بحثی که حائز اهمیت است توجه به تضمین آزادی اراده اشخاص در انتخاب و قدرت چانه‌زنی در باب محصولات و منافع معاملات و مبادلات قانونی و قراردادی است؛ بنابراین

ضرورت قانون‌گذار در حفظ آزادی حقوق عاملین و متعاملین در معاملات و مبادلات قانونی و توجه به آن، همان قدر ارزش و اهمیت دارد که وضعیت منع و عدم وجود قدرت انحصاری مؤثر اهمیت و ضرورت توجه دارد؛ چراکه در فرض عدم قدرت تعیین قیمت‌گذاری توسط هر یک از طرفین معاملات، آسیب‌ها و تعارضات عمده‌ای ایجاد می‌گردد (ساعی، مهرداد، ۱۴۰۱: ۶۸).

تا وقتی که به یک سؤال، پاسخ قطعی و روشن نداده‌ایم نمی‌توان سیاست رقابتی منطقی و قابل درکی را بنا نهاد. مقصود قانون رقابت و اهداف آن کدامند؟ سایر موارد از پاسخی که به این سؤال می‌دهیم نشئت خواهد گرفت. تنها زمانی که موضوع اهداف حل شود ترسیم چهارچوبی منسجم و منطقی از قواعد ماهوی ممکن خواهد بود.^(۹)

بر این اساس در تقسیم‌بندی دیگری اهداف حقوق رقابت با توجه به کارکردهای اقتصادی، سیاسی و اجتماعی به دسته‌بندی اهداف اقتصادی و غیراقتصادی ترسیم می‌شود.

۱-۳-۱- اهداف اقتصادی

شناخت این مقاصد و تحقق آنها تا حد زیادی تکیه بر تحلیل‌ها، توجیهات و استدلال‌ات اقتصادی دارد. اهداف اقتصادی که از رهگذر قوانین رقابت ممکن‌الحصول می‌باشند را می‌توان در موارد زیر بیان کرد:

الف) کارایی اقتصادی

کارایی که به معنای انجام دادن کاری به بهترین وجه و با بهترین نتیجه بدون هدر دادن بی‌مورد وقت، انرژی و پول است در علم اقتصاد نیز از همین معنا دور نیفتاده است و به دست آوردن بهترین محصول

و تولید از حداقل منابع موجود را کارایی اقتصادی گویند. به دیگر سخن، کارایی اقتصادی یعنی تولید با حداقل هزینه‌های ممکن و به حداکثر رساندن منافعی که امکان به دست آوردن آنها از منابع موجود توسط مصرف‌کنندگان وجود دارد.

ب) افزایش رفاه

یکی دیگر از اهدافی که برای حقوق رقابت برمی‌شمارند، افزایش رفاه است، چراکه رفاه وسیله سنجش عملکرد هر بازار است؛ اما اینکه قواعد حقوق رقابت باید در جهت ارتقای کدامین رفاه یعنی «رفاه کل جامعه» یا «رفاه تولیدکنندگان» یا فقط «رفاه مصرف‌کنندگان» تفسیر و اعمال شوند، اختلافی است. از نقطه نظر اقتصادی، اضافه رفاه تولیدکننده به سود حاصل از مابه‌التفاوت میان قیمت فروش یک کالای معین و قیمت رقابتی آن (جمع هزینه‌های تولید و مبلغ معقولی سود جهت بقای در بازار) اطلاق می‌شود که عاید بنگاه عرضه‌کننده می‌شود. رفاه مصرف‌کننده نیز عبارت است از رضایت‌مندی و مطلوبیتی که نصیب مصرف‌کننده کالا می‌شود در حالی که چیزی در ازای آن نمی‌پردازد.

پ) حمایت از آزادی رقابت و جلوگیری از محدود کردن آن

واضح است که یکی از اهداف اصلی تصویب قوانین رقابت، هدف غایی حفظ و تداوم پویایی رقابت میان بنگاه‌ها می‌باشد تا تضمین عملکرد صحیح بازار ممکن شود. در قوانین رقابت، حفظ و تداوم بخشیدن به رقابت میان بنگاه‌ها موجب می‌شود تا تضمین عملکرد صحیح بازار ممکن شود. در قوانین کشورها معمولاً اشاره‌هایی صریح یا ضمنی به این مهم یافت می‌شود. حفظ رقابت در بازار

می‌تواند مظاهر متعددی داشته باشد نظیر؛ جلوگیری از شکل‌گیری قدرت‌های بازاری از طریق تملک و حذف بنگاه‌های رقیب یا به دست گرفتن مدیریت آنها، تمهید چهارچوبی نظام‌مند برای بازار که متضمن بقای بنگاه‌های کوچک باشند، مقابله با از بین بردن رقابت در قیمت‌ها و محدود کردن تولید و یا ممنوعیت بنگاه‌ها از وضع محدودیت بر فعالیت بنگاه‌های دیگر.



صرف ایجاد بازارهای آزاد به رفاه بیشتر جامعه منتهی نمی‌شود؛ زیرا این نوع بازارها در صورت فقدان ابزارهای کنترلی، محیط بالقوه و مناسب برای سوءاستفاده و قوی‌تر شدن زورمندان فراهم می‌کنند که فقیرتر شدن روزافزون اکثریت جامعه و در نقطه مقابل، برخورداری هر چه بیشتر تعداد معدودی از منابع و مواهب جامعه و در نهایت تشدید فاصله طبقاتی را به بار خواهند آورد.



۱-۳-۲- اهداف غیراقتصادی

معمولاً سیاست رقابتی بخشی وسیع‌تر از سیاست‌های عمومی و تجارتي وسیع‌تر تلقی می‌شوند؛ بنابراین بحث از اهداف غیراقتصادی در آن تا حدی طبیعی جلوه می‌کند. این گروه از اهداف که به عقیده برخی باید در تمهید و اجرای قواعد سهمی نیز برای آنها قائل شد، توجیه و پشتوانه اقتصادی ندارد بلکه با استقلال

فردی، عدالت و انصاف، توزیع منابع و قدرت اقتصادی و ممانعت از شکل‌گیری تمرکزهای اقتصادی در ارتباط هستند. در صورتی که از این اهداف پیروی شود، نتایجی به دست خواهد آمد که همواره بر تئوری‌ها و تحلیل‌های اقتصادی منطبق نیستند. به همین دلیل گاه می‌شود حوزه‌هایی که پیگیری اهداف غیراقتصادی در آنها اجتناب‌ناپذیر بوده و بر اهداف اقتصادی تقدم دارند؛ مانند خدمات درمانی و بهداشتی از دایره حقوق رقابت خارج شوند؛ اما رویکرد دیگر این است که چون برای یکپارچگی نظام اقتصادی و عملکرد صحیح حقوق رقابت عام‌الشمولی آن لازم است، لذا این حوزه‌ها نیز باید مشمول حقوق رقابت باشند؛ در نتیجه راه‌حل این است که قواعد آن به گونه‌ای تمهید شوند که در تمام حوزه‌های اقتصادی اصول هماهنگی حاکم باشد.

در هر حال از جمله اهداف غیراقتصادی حقوق رقابت می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

الف) توزیع منصفانه قدرت اقتصادی و حمایت از بنگاه‌های کوچک

این هدف از نگرانی نظام سیاسی کشورها از قدرت یافتن بنگاه‌های خصوصی ناشی می‌شود؛ زیرا به تجربه ثابت شده است که بنگاه‌های قدرتمند و صاحب انحصار معمولاً در نهادهای سیاسی و تصمیم‌گیرنده کلان کشور نفوذ کرده و با تأثیر سوء بر فرآیند دموکراسی و نظام سیاسی، منافع عمومی را به پای منافع اختصاصی خود قربانی می‌کنند. به دیگر سخن، قدرت اقتصادی در صورت اراده، نوعاً قدرت سیاسی را هم به دست خواهد گرفت (pitofsky, 1979: 1051).

ب) حمایت از استقلال فردی و بر خور داری همه از فرصت های اقتصادی برابر

در اوایل قرن بیستم کنگره آمریکا جامعه ای را که در آن رقابت وجود داشته و قدرت اقتصادی به درستی توزیع شده باشد را بهترین محیط برای پیشرفت و رفاه شهروندان می دانست. محیطی که هر انسان به شیوه و ابتکار خویش و در سایه استقلال و مسئولیت شخصی خود زندگی اش را می سازد. پیرو همین عقیده، عده ای قوانین رقابت را در حکم وسیله ای می بینند که بدون دادن امتیازی خاص به کسی، حقوق و فرصت های برابری را در اختیار همگان برای موفقیت و پیشرفت قرار می دهد؛ بنابراین هر عملی که آزادی اشخاص را در بازار محدود و آنها را از به دست آوردن فرصت ها و منابع محروم می سازد باید ضد رقابتی تلقی و ممنوع شود. عدالت و انصاف نیز همین حکم را می کنند. اگر چه این دو اشکال مختلفی دارند؛ اما در حوزه حقوق رقابت نوعاً بدان معنا هستند که بنگاه های قدرتمند از قدرت اقتصادی خود برای از میدان به در کردن رقبا و محدود کردن رقابت به سود خود و به زیان مصرف کنندگان و رقیبان استفاده نکنند (Henry Ferre, 1979: 236).

پ) حمایت از کارگران و اشتغال زایی

یکی از اهداف مهم مقنن ایالات متحده در تصویب نخستین قوانین رقابت در عرصه قانون گذاری کشورها، حمایت از فرصت های شغلی بوده است. پیش از تصویب قانون کلینتن در سال ۱۹۱۴ تفسیر نادرست قضات از قانون شرمز مبنی بر اینکه اعتصابات کارگری را نوعی محدودیت تجارتي و ممنوع تلقی

می کردند، موجب شده بود تا تراست ها در برابر اقدامات دفاعی کارگران مصونیت پیدا کنند. دفاع از ارزش های فرهنگی، حفظ محیط زیست و قهرمان پروری از دیگر اهداف غیر اقتصادی است که برای حقوق رقابت برمی شمارند. علاوه بر اینها، در اروپا نیل به بازار یکپارچه و مشترک میان اعضاء اتحادیه، هدف و اولویت مهمی است که ممکن است بر کارایی اقتصادی ترجیح داده شود (غفاری فارسانی، ۱۳۹۶: ۱۵۴).

۲- چالش های نوین حقوق رقابت

با پیروزی انقلاب اسلامی و تدوین اصول اقتصادی قانون اساسی، در اصل ۴۴ نقش بخش خصوصی به عنوان بازیگری توسعه محور پذیرفته شده است. این پذیرش ما را در دسته ای از نظام های اقتصادی قرار می دهد که نظام مختلط نامیده می شوند و نقش دولت و بخش خصوصی محور اصلی توسعه پایدار اقتصادی است. نمود این همگرایی میان دولت و بخش خصوصی را می توان در بازاری جست و جو کرد که سیاست های رقابتی آن را تشکیل می دهد و حقوق رقابت به عنوان بخشی مهم از فرآیند بازار، قواعدی را تشکیل می دهد که بازیگران بتوانند در شرایطی برابر به کسب و کار خود بپردازند.

در نظام های اقتصادی مختلط، دولت به گونه ای در تعیین سیاست های رقابتی بازار عمل می کند که منجر به تأمین محصول برای مصرف کننده و مشوق فعالیت اقتصادی برای بخش خصوصی باشد. هر چند که بخش خصوصی به عنوان بدنه مردمی اقتصاد، در اینجا به عنوان بنگاه های تجاری شناخته می شوند که سود حداکثری توأم با سهم بیشتر از بازار را طلب می کنند؛ اما دولت با توجه به

سیاست ها و راهبردهای حکمرانی در کنار دستیابی به اهداف اقتصادی، اهتمام ویژه ای برای نتایج سیاسی، اجتماعی و امنیتی قائل است. در جمهوری اسلامی ایران نیز متأسفانه علی رغم وجود زمینه ها و بسترهای مناسب در فقه، جهت تدوین رقابت و ممنوعیت رویه های مورد اشاره تا قبل از تصویب فصل نهم قانون اصلاح قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، جمهوری اسلامی ایران و سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به صورت پراکنده و غیر منسجم در قوانین می توان تعدادی محدودی از این ممنوعیت ها را ملاحظه نمود که متأسفانه از این غفلت خسارات زیادی بر پیکره اقتصاد کشور و تبعاً حقوق ملت تحمیل گردید.

بر اساس مبانی حقوق اقتصادی، این مباحث سیاست گذاری که از پیچیدگی های بسیاری برخوردار است، تعیین سیاست های رقابتی می باشند که در پرتو آن حقوق رقابت شکل می گیرد. بر اساس الگوهای سیاست گذاری در نظام های اقتصادی مبتنی بر بازار، راهبردها باید به گونه ای تعریف شود که در حداقلی ترین نتایج، بخش خصوصی و بازرگانان را به سوی تولید مستمر سوق دهد و پویایی ایجاد شود که اعضای فعال در این حوزه بتوانند بدون هیچ گونه رفتار تبعیض آمیزی به کسب درآمد و استفاده از محصولات با کیفیت بپردازند. در نتیجه با توجه به اهداف همیشگی فعالان تجاری، کسب سهم بیشتر از بازار و جلب مصرف کننده بیشتر، می تواند منجر به بروز رفتارهای غیر اخلاقی و ضد رقابتی شود که توازن و تحرک بازار را با خطرات جدی مواجه می سازد. فعالان اقتصادی

با توجه به نهادهای مختلف صنفی که دارند می‌توانند با سوءاستفاده از خلأهای قانونی، رفتارهای مبتنی بر تبانی انجام داده و دست به انحصارگرایی بزنند. با توجه به تجارب کشورهای دیگر در این حوزه، انجمن‌های صنفی بازرگانان و تجار از قدرت پنهان و تصمیم‌ساز جدی برخوردارند که می‌توانند مشکلات عدیده‌ای را برای مصرف‌کننده به وجود آورده و دولت را با چالش‌های جدی مواجه سازند.

۱-۲- حقوق رقابت و اصل آزادی قراردادهای

ماهیت و ساختار در حال تغییر فعالیت‌های اقتصادی در حوزه‌های مختلف اعم از داخلی و بین‌المللی همواره به هم پیوسته‌اند. از سوی دیگر، لزوم حمایت و مداخله اجتناب‌ناپذیر دولت‌ها در امور اقتصادی خصوصی از طریق مقررات و قواعد آمره و حتی ارشادی، بارها به اعمال صلاحیت‌های هم‌زمان منجر شده است. رشد حوزه‌های فناوری و پدیده هوش مصنوعی توانسته به بسیاری از صنایع تولیدی کمک کند و بر رقابتی‌تر شدن عرصه تولید مؤثر باشد. برای مثال با این پیشرفت‌ها، هزینه‌های منابع انسانی تولیدکنندگان بسیار کمتر شده و از این طریق توانسته‌اند سود بیشتری در هزینه تمام شده را کسب کنند. این وضعیت که اغلب موجب اجرای قواعد فرا سرزمینی در ضمن مقررات و قواعد حقوق داخلی می‌گردد، باعث ایجاد خطرهای مضاعفی شده و ارزش معاملات بین‌المللی خصوصی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد که حقوق رقابت نیز به تسری و تبری از قواعد و احکام موجود در بحث تحولات قواعد عمومی قراردادهای

به‌منظور حفظ و توسعه مباحثی همچون سلامت و انضباط اقتصادی جامعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه، اقدام به وضع سیاست‌های حقوقی و تضمینی در جهت ممانعت از انعقاد قراردادهای توافق‌نامه‌های خرد و کلان در سطوح مختلف اقتصادی نموده است و چنانچه اشخاص موضوع بحث و مطالعه این شاخه از دانش علم حقوق اقدام به انعقاد قراردادی نمایند که از این طریق محدودیت‌هایی در بازار ایجاد گردد و به تبع این محدودیت تنها منجر به اخلال در رقابت و برهم خوردن نظم عمومی اقتصادی شوند، عمل آنها باطل تلقی خواهد شد؛ اما نکته‌ای که در این بین نیاز به توجه اصول تقنینی، دکترین و اندیشمندان دانش علم حقوق است، عدم شمول محدودیت‌های قراردادی است که مصداق احتکار و ربا و ... خواهد بود که این عدم تبری، ضرورت توجه به شاخه و گرایشی تحت عنوان حقوق رقابت متأثر از قواعد عمومی قراردادهای را ضروری‌تر و بااهمیت‌تر نموده است؛ چراکه در این میان قواعد حاکم بر حقوق رقابت با توجه به مبانی و مباحث مفتوحه در قواعد عمومی قراردادهای و بر پایه نظم عمومی در عرف از مجموعه قواعد و مقررات و اصول کلی به دست می‌آید، نه به‌طور خاص و خارج از مبانی قواعد عمومی قراردادهای؛ لذا اگر قانون رقابت وجود نداشته باشد، نمی‌توان گفت محدودیت‌های قراردادی در رقابت تجاری مخالف با نظم عمومی اقتصادی است (مهرداد و ساعی، ۱۴۰۱: ۱۲).

۲-۲- حقوق رقابت و عدالت اجتماعی

یکی از مهم‌ترین نشانه‌های حکمرانی خوب، عدالت اجتماعی و توزیع ثروت عمومی در جامعه می‌باشد که در حقوق رقابت می‌تواند نقش آفرینی کند. تنظیم بازار و کنترل هم‌آوردی‌های کارگزاران اقتصادی می‌تواند جریان تولیدی را در مدار پویایی تولید قرار دهد، به‌نحوی که در شاخص‌های تولید ناخالص مؤثر باشد. این بررسی در حوزه اقتصاد کلان بوده و هیچ ارتباطی به حقوق اقتصادی ندارد؛ اما در بررسی‌های رویکرد نظام حقوقی ایران اسلامی در نظریه‌های عدالت، به برآیندی رسیده‌ایم که قواعد رقابت در حقوق ایران در سطوح مختلف به رسمیت شناخته شده است؛ به‌طور مثال در اصل ۴۳ قانون اساسی، انحصارگری ممنوع شده است. اصل ۴۴ قانون اساسی عملاً تولید در اقتصاد را در حیطه اعمال دولت و بخش عمومی قرار داده است؛ اما ذیل اصل ۴۴ بخش خصوصی را مکمل بخش دولتی و تعاونی اعلام می‌کند. در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در پنج قسمت و در مقام بیان سیاست‌های کلی

اعمال حاکمیت و پرهیز از انحصار ورود بخش خصوصی از طریق سیاست‌گذاری و اجرای قوانین و مقررات و نظارت به رسمیت شناخته شده است. در بحث قوانین عادی، قانون تعزیرات حکومتی، قانون مدیریت خدمات کشوری، اساسنامه دائمی و قوانین تشکیل شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، قوانین مرتبط با رقابت‌اند. همچنین قانون رقابت در قانون برنامه پنج‌ساله چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شد. در قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز به این موضوع پرداخته شده است و در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به صراحت تبیین شد. همچنین شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت در تعیین و تشخیص رویه‌های ضد رقابتی و انحصار تعیین شده است.

در گفتمان عدالت توزیعی، حقوق رقابت ابزاری در دست تولید است تا در راستای توزیع منابع و تخصیص بهتر امکانات بیشترین اثربخشی را ایفا کند. چهارچوب عدالت رویه‌ای که ناظر بر تصمیم‌گیری و اجرای تصمیمات بر اساس فرآیند عادلانه و اجرای آنها بر اساس اصول منصفانه است، به نتایج ماهوی توجهی ندارد. آنچه در این چهارچوب مهم است، پیش‌بینی قواعد برابر تنظیم روابط بازار است. این قواعد باید متضمن اصولی برای انتقال اموال و تحصیل اولیه مالکیت‌ها و اصلاح اعمالی باشد که امکان رقابت عادلانه را تضمین خواهد کرد و در عدالت آزادی‌مدار که در بین

افراد از طریق قواعد بازار و به صورت نظم خودجوش تأمین خواهد شد. این نظریه آن است که نمی‌توان الگویی موجه و معقول برای دخالت دولت در امر توزیع و بازتوزیع ثروت‌ها و منابع ارائه داد. از نظر این گروه دولت حداقلی بهترین دولتی است که می‌توان آن را توجیه کرد. با در نظر گرفتن نظام اقتصادی ایران اسلامی و اصول مختلف ذکر شده، رویکرد به هدف غیراقتصادی (عدالت) حقوق رقابت دارد و به طور غیرمستقیم به حقوق رقابت اشاره داشته است و با کارایی که هدف اصلی و روح حقوق رقابت است، فاصله دارد. از این رو از رهگذر نظریه‌های عدالت و تعاریف ذکر شده، با عدالت توزیعی هماهنگی بیشتری دارد؛ اما حقوق رقابت در قانون اجرای کلی سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی، قانون برنامه پنج‌ساله چهارم و ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، قوانین عادی و رویه قضایی با رویکردی که به بخش خصوصی دارد و دولت را از انجام امور مشخص شده منع و به طور صریح به هدف کارایی اشاره می‌کند، به نظریه عدالت آزادی‌مدار یا رویه‌ای نزدیک‌تر است، از این رو از عدالت توزیعی که در آن کارایی، نقش کمتری دارد دور می‌شود و رویکرد قانون اساسی به اهداف حقوق رقابت با توجه به اصول مختلف آن، عدالت محوری است و به هدف غیراقتصادی حقوق رقابت پرداخته شده است و از روح حقوق رقابت که همانا کارایی است، فاصله دارد؛ اما در سایر قوانین رویکرد به کارایی محوری مشهود است و به روح حقوق رقابت که کارایی است، بسیار نزدیک شده است. از این رو رویکرد در سایر قوانین به عدالت رویه‌ای

یا عدالت آزادی‌مدار نزدیک است. البته اگر رقابت به طور صحیح در جامعه اتفاق بیفتد، هدف عدالت نیز محقق می‌شود و با توجه به اینکه اهداف عدالت و کارایی، مفاهیم کیفی‌اند و بی‌شک هردوی این مباحث از جمله اهداف دولت هستند، از این رو به طور قطع و یقین نمی‌توان گفت که بی‌شک عدالت یا کارایی محقق شده است. می‌توان رویکرد را به سمت این اهداف مشخص کرد و دولت باید ضمن عدم مداخله گسترده، با نظارت حداقلی در جهت تنظیم بازار، به سمت تضمین اهداف و روح حقوق رقابت تلاش کند (صانعی، زرشکی، ۱۴۰۱). اینکه تا چه حد در رسیدن به اهداف، موفقیت حاصل شده است در رسالت این نوشتار نیست.

۲-۳- حقوق رقابت و رمز ارز^(۱۱)

ارز دیجیتال^(۱۲) یا رمزارز، پولی است که به شکل الکترونیکی برای تبادل کالا و خدمات استفاده می‌شود و در دنیای امروز نقش بسیار مهمی برای ما ایجاد می‌نماید. مفهوم ارز دیجیتال به معنای پول رمزگذاری شده، به منظور تسهیل انجام امور مالی و ایجاد پولی بدون حضور واسطه‌ها و توسط افراد جامعه مطرح شد. بیت کوین به عنوان اولین ارز دیجیتال جهان به کاربران این امکان را می‌دهد که توسط آن، پرداخت آنلاین را در وبسایت‌های مختلف انجام دهند. این ارز دیجیتالی هنوز مراحل ابتدایی رشد خود را طی می‌کند و باید پیش از اقدام به خرید آن به طور کامل تمامی جوانب کار از نوسانات قیمتی گرفته تا مسائل قانونی و مالیات را مدنظر قرار داد. امروزه، ما شاهد این هستیم که تعداد فزاینده‌ای از پرداخت در کسب و کارها به صورت دیجیتال و غیر نقدی انجام

می‌شود و مبتنی بر تجارت الکترونیک هستند و شرکت‌های تأسیس شده به دنبال راه‌های جدید برای گسترش روش‌های پرداخت موجود خود می‌باشند. بازار رمز ارزها به سرعت در حال توسعه و پیشرفت است؛ روندی که به ادعای کارشناسان اقتصادی، نوید ورود به دنیای جدیدی از مراودات مالی کسب و کارها را در آینده نزدیک می‌دهد. مسلماً با فراگیرتر شدن بستر و دسترسی مردم دنیا به ابزارهای تبادلات ارز دیجیتال، شاهد حرکت به سمت پرداخت با ارزهای دیجیتال به شکل گسترده خواهیم بود (قربانی، موسوی، ۱۴۰۰). رمز ارزها مهم‌ترین پدیده اعتباری قرن بیست و یکم شناخته می‌شود و نحوه پرداخت در بازارهای مختلف را با چالش‌های متعددی مواجه ساخته است. این پدیده بحران‌های ویژه‌ای برای نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی پدید آورده است؛ هرچند که بسترهای مناسبی برای شیوه‌های پرداخت در اقتصاد و تجارت بین‌المللی فراهم ساخته است؛ اما تبهکاران با سوءاستفاده از این ابزار مالی به اهداف شوم خود می‌اندیشند.

۲-۳-۱- بیت کوین و رفتارهای رقابتی

بازار بیت کوین، مصون از رفتارهای ضد رقابتی نیست و در فعالیتهای اقتصادی بازار، خطر نقض قواعد رقابت، فعالان بازار و مصرف‌کنندگان را تهدید می‌کند. مبتنی بودن بازار بر بستر بلاکچین، نحوه اعمال حقوق رقابت در این بازار را با چالش روبرو می‌کند؛ به‌طوری‌که در گام نخست، بایستی ساختار و اصول اولیه بازار مشخص شوند. خصیصه جهانی و آزاد بودن بیت کوین باعث می‌شود که هیچ

دولت و یا کشوری نتواند بر آن حاکمیت داشته و هیچ نظام حقوقی ملی نیز نمی‌تواند مستقلاً برای آن قانون‌گذاری و آن را به مرحله اجرا درآورد. فعالیتهای استخراج، تأیید تراکنش‌ها، نقل و انتقالات، سرمایه‌گذاری و ارائه خدمات و تجهیزات بیت کوین مهم‌ترین فعالیت اقتصادی هستند که بنگاه‌ها به آن می‌پردازند. سرمایه‌گذاری‌های انبوهی برای حضور و فعالیت اقتصادی در عرصه‌های مختلف انجام می‌شود. چنین رقابت شدیدی میان فعالان اقتصادی می‌تواند منجر به بروز انواعی از رفتارهای ضد رقابتی شود. شکل بارز سوءاستفاده از موقعیت مسلط در مورد استخراج صدق می‌کند که با داشتن قدرت محاسباتی برتر به قصد تغییر زنجیره اولیه و ایجاد بازار فرعی ترتیبات حمله ۵۲٪ را فراهم می‌کند. چنین استراتژی خودخواهانه‌ای همراه تبانی با گروه توسعه‌دهندگان قابل وقوع است که به‌طور خاص به تبانی الگوریتمی معروف است. در این حالت شخص مسلط می‌تواند با تغییر اجماع شبکه، حاکمیت بازار را کنترل کند و در انحصار خود درآورد. هر نوع مشارکت در استخراج‌های استخراج و یا در ادغام این اشخاص می‌تواند زمینه‌ساز بروز حالت مسلط باشد. همچنین داشتن انحصار فنی و حق اختراع در خصوص چیپ‌های گرافیکی برتر، خطر شکل‌گیری وضعیت مسلط و انحصاری شدن بازار را به دنبال دارد. این چنین تمرکزهای خاصی به اصلی بازار یعنی غیرمتمرکز بودن آن را متزلزل کرده و اصل رقابتی اولیه در بازار را نقض می‌کند. مهم‌ترین قرارداد ضد رقابتی، توافق افقی و تبانی میان دسته‌ای از استخراج‌گران است

که قصد حمله ۵۱٪ را دارند. تمرکززدایی در سایر حوزه‌های بازار و در روابط مصرف‌کنندگان با ارائه‌دهندگان خدمات تراکنش، تجهیزات استخراج و اینترنت، خطر محدودیت‌های دسترسی به بازار و توافقات عمودی بسیار قابل توجه است. با توجه به بازار خود انتظام و جهانی بیت کوین، امکان قانون‌گذاری رقابتی و اعمال ضمانت اجراها با چالش و محدودیت مواجه است. این در حالی است که اگر بتوان قائل بدین باشیم که شخصیت‌های حقوقی فعال در این بازار اقتصادی طبق قوانین و نهادهای رقابتی نظام حقوقی محل ثبت، بررسی شوند، می‌تواند گام اولیه در تجزیه و تحلیل رقابتی بازار و فعالان آن باشد. کما اینکه در نظام حقوقی کشور ما، شورای رقابت صلاحیت رسیدگی به فعالیت مربوط به استخراج بنگاه‌های اقتصادی ثبت شده در ایران را دارند و می‌تواند در حدود قوانین ضمانت اجرای رویه‌های ضد رقابتی را اعمال کنند (یوشانلوئی و پژوهنده، ۱۴۰۲: ۵۹).

۲-۳-۲- سایر رمز ارزها

با بررسی سایر رمز ارز و نحوه تولید، فروش و استخراج آنها می‌توان گفت که رقابت در میان ۸۰ هزار رمز ارز شناخته در صرافی‌ها از پیچیدگی‌های ویژه‌ای برخوردار است که قانون‌گذار تا زمان نگارش این نوشتار به این پدیده نپرداخته است. در همین راستا، با توجه به تغییر شکل یافتن عرصه تجارت بین‌المللی پس از پاندمی کووید ۱۹ و گسترش حیرت‌انگیز تجارت الکترونیک، رمز ارزها در آینده‌ای نزدیک می‌تواند به‌عنوان چالشی نوظهور در نظام اقتصادی ایران طرح شود.

برآمد

با توجه به تجارب کشورهای در حال توسعه و شیوه حکمرانی اقتصادی قدرت‌های نوظهور جهانی، هدف نهایی حقوق رقابت تنظیم هم‌اوردی‌های تجارتی و رسیدن به توسعه پایدار و حراست از حقوق مسلم مصرف‌کنندگان می‌باشد. ذکر این نکته ضروری است که سیاست‌های رقابتی با توجه به نیازهای اقتصادی آن کشور وضع شده و هر چند که استانداردهای بین‌المللی برای تعیین این ضوابط وجود دارد؛ اما نیازها و ظرفیت‌های اصلی بدنه تولید می‌تواند حرف آخر را مشخص کند. در همین راستا نباید فراموش کرد مهم‌ترین دستاورد رقابت در صنایع کوچک و بزرگ تولید است؛ تولید مبتنی بر خلاقیت و نوآوری که ناشی از نیازهای اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی جامعه می‌باشد. حقوق رقابت در ایران اسلامی با توجه به محورهای مطرح در پژوهش ارائه شده، مهم‌ترین شاخص‌های حقوق اقتصادی برای تنظیم روابط کارگزاری، کارفرمایی و مصرف‌کنندگان در حوزه بازار است. در نتایج به دست آمده در سال‌های اخیر اقدامات مناسبی برای تضمین منافع طرفین شکل گرفته است؛ اما به صورت جامع و مانع قانون خاصی که نیازهای روز و بحران‌های تولید را پوشش دهد هنوز جاری نشده است. در نتیجه با تدوین جامع و به‌روز قوانین رقابت و شناسایی رفتارهای ضد رقابتی در بازار، رشد اقتصادی مطلوبی در چشم‌انداز قرار می‌گیرد و ذکر این نکته قابل تأمل است که اقتصادهای در حال توسعه با دقت نظر خاصی به اجرای تصمیمات و سیاست‌گذاری رقابتی برای بازار می‌پردازند. مهم‌ترین دلیل آن را می‌توان در پیامدهای ناشناخته برای آن کشور در حال توسعه جست‌وجو کرد؛ زیرا این نتایج می‌تواند آسیب‌هایی غیرقابل جبران برای اقتصاد و جامعه همراه داشته باشد. به‌طور کلی رقابت پدیده‌ای چندوجهی است که می‌تواند با در نظر گرفتن شرایط بازار و طرفین فعالان در این حوزه منجر به رشد اقتصادی و گسترش صنایع شود.

پی‌نوشت‌ها

۱- (رَبّ) [ع. رقابۀ] (مص ل.) هم‌چشمی کردن.

2- Natures God

۳- آدام اسمیت (۵ ژوئن ۱۷۲۳ - ۱۷ ژوئیه ۱۷۹۰)، از فلاسفه اخلاق‌گرای غرب و پدر علم اقتصاد نوین است. وی از نظریه‌پردازان اصلی نظام سرمایه‌داری مدرن به شمار می‌رود. از وی به‌عنوان اقتصاددان پیش‌تاز مکتب کلاسیک یاد می‌کنند. مهم‌ترین کتاب وی در زمینه علم اقتصاد، تحقیق درباره طبیعت و علل ثروت ملل است که به‌طور خلاصه ثروت ملل نیز خوانده می‌شود. این کتاب در سال ۱۷۷۶ میلادی نوشته شده و در مورد توسعه اقتصادی نیز مطالبی را در بردارد. هر چند وی یک تئوری رشد اقتصادی کامل و اصولی عرضه نمی‌کند ولیکن اقتصاددانان مکتب کلاسیک در سال‌های بعد با استفاده از نوشته‌های وی تئوری رشد اقتصادی موسوم به اسمیت را تنظیم نمودند.

4- consumers

5- Competition Law

6- Financial and Economic Law

۷- ماده ۱۵ - دولت موظف است با تغییر اساسنامه سازمان مالی گسترش مالکیت واحدهای تولیدی نسبت به تشکیل یک سازمان خصوصی‌سازی اقدام نماید. سهام آن دسته از شرکت‌هایی که توسط هیئت عالی واگذاری تعیین تکلیف شده و روش فروش و برنامه زمان‌بندی واگذاری آنها مشخص شده است از طرف شرکت‌های مادر تخصصی به‌منظور طی مراحل واگذاری به این سازمان و کالتا ارائه خواهد شد. آیین‌نامه اجرایی این ماده و تغییرات اساسنامه سازمان مذکور ظرف حداکثر سه ماه از تاریخ تصویب این قانون با پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی و سازمان برنامه و بودجه به تصویب هیئت‌وزیران خواهد رسید.

۸- شکست بازار یک اصطلاح اقتصادی است و نشان‌دهنده موقعیت و شرایطی در بازار است که کمیت محصول مورد تقاضای مصرف‌کنندگان با مقدار تامین شده از طرف تأمین‌کنندگان برابر نباشد. درواقع عرضه و تقاضا در تعادل نیست. این اتفاق نتیجه مستقیم کمبود برخی عوامل اقتصادی ایده آل است که از تعادل جلوگیری می‌کند.

9- Robert Brok, The Antitrust Paradox (New York: Free Press, 1993), 85

10- Cryptocurrency

۱۱- رمز ارز یا پولی دیجیتال است که در آن تولید واحد پول و تأیید اصالت تراکنش

پول با استفاده از الگوریتم‌های رمزگذاری کنترل می‌شود و معمولاً به‌صورت نامتمرکز کار می‌کند.

فهرست منابع

۱- احمدی زاد، آرمان؛ فرهادی، ژوبین، اصغرینیا، مرتضی، حقوق رقابت و تنظیم‌گری بازار، بررسی و شناسایی عوامل مؤثر بر تسهیل رقابت و منع انحصار در صنایع خدمات عمومی، دومانه بررسی‌های بازرگانی، سال بیستم یکم، شماره ۱۱۹، ۱۴۰۲

۲- صانعی، مهدیه؛ زرنگی، محمد، حقوق رقابت در پرتو نظریه‌های عدالت، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۲، پاییز ۱۴۰۱

۳- غفاری فارسانی، بهنام، حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۹۶

۴- قربانی، فرهاد؛ موسوی، زهرا سادات، تأثیر رمز ارز، بیت کوین و ارز دیجیتال در مراودات کسب‌وکارهای امروز، کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، ۱۴۰۰

۵- مهرداد، حامد؛ ساعی، محمد هادی، جایگاه تحولات قواعد عمومی قراردادهای بر حقوق رقابت در نظامات حقوقی، شماره ۳، آذر ۱۴۰۱

۶- نوری یوشانلوئی، جعفر؛ پژوهنده، مریم، تحلیل حقوقی و اقتصادی رفتارهای ضد رقابتی در بازار بیت کوین، دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۳۰، شماره ۲۳، ۱۴۰۲

۷- وکیلی مقدم، محمد حسین، مبانی، چالش‌های قانونی و زمینه‌های اجرای حقوق رقابت در حوزه بهداشت، درمان و سلامت، مجلس و راهبرد، سال ۳۰، تابستان ۱۴۰۲، شماره ۱۱۴.

8- David Gerber, Law and Competition in Twentieth Century Europa: Protecting Prometheus (New York: Oxford University Press, 1998)

9- Robert Pitofsky, The Political Content of Antitrust, 127 University of Pennsylvania Law Review (1979)

10- Henry Ferre, Fairness in Competition Law: Kyoto Press, Japan (2004)

11- Robert Brok, The Antitrust Paradox New York: Free Press, (1993)





میزگرد علمی پیشگیری قضایی

کردند که در مرحله چاپ می‌باشد و از رهنمودهای جناب آقای دکتر مؤذن زادگان هم به کرات استفاده کرده‌ایم. در مجموع در سازمان قضایی تألیفات و اثرات علمی بسیاری در این زمینه ارائه شده است که نشانگر اقدامات شایسته و وجود متون و اسناد نسبتاً مطلوبی در این حوزه می‌باشد.

در بحث ساختارها، در رأس تشکیلات پیشگیری از وقوع جرم نیروهای مسلح، شورای عالی پیشگیری از وقوع تخلفات و جرایم نیروهای مسلح در ستاد کل به ریاست رئیس محترم ستاد کل یا معاون محترم هماهنگ‌کننده ایشان و با شرکت عالی‌ترین فرماندهان نیروهای مسلح وجود دارد که هر فصل یک بار تشکیل می‌شود و سازمان قضایی هم دو عضو دارد که شامل معاون قضایی و حقوقی و مدیر کل پیشگیری از وقوع جرم، عفو و سجل قضایی می‌باشد.

در امتداد این ساختار اصلی، شورای سیاست‌گذاری پیشگیری سازمان قضایی وجود دارد. در استان‌ها شوراهای استانی را داریم. شوراهای استانی پیشگیری از وقوع جرم که در دو ضلعش؛ کمیسیون قضایی قضات و کمیسیون پیشگیری نیروهای مسلح انجام وظیفه می‌کنند. آخرین نکته موضوع میزگرد است.

برنامه دوم: تحلیل جمعیت کیفری و جغرافیای جنایی؛

برنامه سوم: آینده پژوهی؛

برنامه چهارم: اجرای راهکارها؛

برنامه پنجم: پژوهش محوری و پیشگیری علمی؛

برنامه ششم: مشارکت، تحول و اثربخشی. سازمان قضایی نیروهای مسلح در سال قبل اقدام به تدوین سند برنامه پنج‌ساله ششم پیشگیری تحت عنوان مشارکت، تحول و اثربخشی، با ویژگی‌ها، چشم‌اندازها، اهداف، راهبردها و اقدامات و فعالیت‌ها نموده است. در این سند نوآوری‌ها و تحولات علمی مطلوبی مانند تدوین برنامه پیشگیری وضعی، تدوین برنامه پیشگیری ثالث و تقویت نگاه پیشگیری قضایی از لحاظ متون، منابع و محتوا ملاحظه می‌شود. همچنین تاکنون بیش از ۹۰ کار تحقیقی و پژوهشی در زمینه پیشگیری از وقوع جرم انجام شده است. به عنوان نمونه از اساتیدی که در خدمتشان هستیم، جناب آقای دکتر غلامی، چند اثر فاخر و مهم پژوهشی را با همکاری اداره کل پیشگیری به اتمام رسانده‌اند که تعدادی از آنها نیز تبدیل به کتاب شده است. جناب آقای دکتر صادق‌منش هم یک اثر خیلی خوب تطبیقی در پیشگیری قضایی تدوین

میزگرد علمی با موضوع «نقش قضات دادسرا در پیشگیری قضایی با تأکید بر مقررات آیین دادرسی کیفری» در روز چهارشنبه مورخ ۱۴۰۳/۸/۹ با حضور اساتید محترم دانشگاه جناب آقایان دکتر حسنعلی مؤذن زادگان، دکتر حسین غلامی، دکتر جعفر صادق منش، معاونین محترم سازمان قضایی نیروهای مسلح و سایر کارکنان تشکیل و پس از قرائت آیتی از قرآن مجید و سرود ملی نشست علمی آغاز گردید.



دکتر محمدرضا یزدانیان؛
معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی
نیروهای مسلح

در ابتدا ایشان ضمن عرض خیرمقدم و معرفی اعضای جلسه، با ذکر مقدمه و هدف برگزاری این میزگرد، مطالبی را به شرح ذیل بیان داشتند: بر اساس اصل ۱۵۶ قانون اساسی، سند ۲۰ ساله چشم‌انداز سازمان قضایی و سند تحول قوه قضاییه، یکی از مأموریت‌های سازمان قضایی نیروهای مسلح پیشگیری از وقوع جرم است. از سال ۱۳۷۷ تا سال ۱۴۰۳ در پیشگیری از وقوع جرم شش برنامه بلندمدت داشته‌ایم:

برنامه اول: آسیب‌شناسی و علت‌شناسی جرایم شایع؛

علت تشکیل این میزگرد برمی گردد به سیاست‌های سازمان قضایی در دو سال اخیر که دو محور مورد تأکید سازمان بوده است؛ یکی محور اتقان آراء و دیگری موضوع بازدارندگی احکام می‌باشد که در خصوص بازدارندگی بر حتمیت، قطعیت و اجرای سریع احکام تأکید شده است. در راستای برنامه ششم، مجموعه معاونت قضایی و اداره کل پیشگیری، ضمن تعیین عنوان موضوع مبنی بر «پیشگیری قضایی و کیفری» بر آن شد که با بررسی ابعاد علمی موضوع در پرتو جرم‌شناسی به سؤالات ذیل پاسخ مناسب ارائه دهد:

- ۱- منظور از پیشگیری قضایی و کیفری چیست؟
- ۲- قلمرو پیشگیری قضایی و کیفری چیست؟
- ۳- آیا رویه‌ها و مصادیق علمی مورد نیاز در رسیدگی قضایی مطابق با موضوع وجود دارد؟
- ۴- جایگاه پیشگیری قضایی و کیفری در نظام حقوقی ایران کجاست؟
- ۵- جایگاه پیشگیری قضایی و کیفری در تقسیم‌بندی علمی و در پرتو مبانی و نظرات جرم‌شناسی کجاست؟

جلسه‌ای در این مورد تشکیل شد که در جلسه اول (که اساتید هم حضور داشتند) بحث بیشتر مفهوم شناسی و تبیین مفاهیم و مبانی آن بود و پذیرفته شد که حداقل عملاً این جایگاه پیشگیری قضایی در ارکان انواع پیشگیری در کشور ما وجود دارد؛ بنابراین فلسفه اصلی تشکیل آن میزگرد این بحث بود که اولاً ببینیم که این نوع پیشگیری در نظام پیشگیری حقوق کیفری ایران چه جایگاهی دارد؟ و بعد از این اگر این جایگاه را در ساختار انواع پیشگیری پذیرفتیم، می‌توانیم بحث

رویه‌ها، عملکردها و کارکردهای پیشگیری را مورد نقد و بررسی قرار دهیم. جلسه امروز اختصاص پیدا کرده است به بحث نقش قضاات دادسرا یا اقدامات تعقیبی و تحقیقی در پیشگیری از وقوع جرم. از آنجا که بحث پیچیده و گسترده‌ای است ما این موضوع را در چند مرحله بررسی کنیم. امروز را به نهاد دادسرا و نقش آن در پیشگیری از وقوع جرم اختصاص می‌دهیم و ان شاء الله اگر توفیقی باشد در جلسه بعد در مورد دو مرحله دادرسی و اجرای احکام بحث کنیم.

روش بحث هم به این صورت است که ابتدا اساتید محترم به ترتیب در خصوص رویکرد نقش دادسرا در پیشگیری از وقوع جرم با تأکید بر مقررات آیین دادرسی کیفری بحث کنند. همچنین برای اینکه مباحثمان کاربردی باشد و همکاران قضایی نیز بهره ببرند، با وجود نظام‌های حقوقی مختلف و اینکه دیدگاه‌های مختلفی در این زمینه حاکم است، از اساتید محترم می‌همان درخواست داریم تا جایی که مقدور است بحث موردنظر را با رویکرد حقوق کشورمان و آیین دادرسی کیفری پیش ببرند.



دکتر مجتبی شیرود بزرگی؛ دبیر جلسه و مدیر کل پیشگیری از وقوع جرم، عفو و سجل قضایی

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد لله رب العالمين. عرض سلام و ادب و احترام محضر همه سروران عزیز و ارجمند حاضر در جلسه مخصوصاً اساتید فرهیخته که قبول زحمت کردند، همچنین قضاات عزیز، همکاران محترم که دعوت مجموعه سازمان قضایی و معاونت قضایی و حقوقی سازمان را پذیرفتند و ما امروز مفتخریم در محضر اساتید عزیز فرصت مجددی برای

تلمذ داشته باشیم. آقای دکتر یزدانیان فرمودند و مستحضری موضوع نشست ما مختص به بحث پیشگیری قضایی است. در نشست قبل در خصوص مفهوم پیشگیری قضایی بحث شد که به آن خواهیم پرداخت. در خصوص علت اینکه ما در این موضوع متمرکز شدیم باید عرض کنم که بر اساس برنامه‌های مصوب ابلاغی از سوی معاونت محترم توسعه و اداره کل طرح و برنامه، یکی از برنامه‌های ما بحث پیشگیری قضایی است که در کنار سایر برنامه‌ها در دستور کار اداره کل پیشگیری قرار گرفته است. در کنار این جلسات و نشست‌ها، در استان‌ها هم قضاات محترم، کمیسیون‌های قضایی پیشگیری را برگزار می‌کنند و البته این کمیسیون‌ها کاربردی‌تر هستند چون که موضوعات را پرونده محور بررسی می‌کنند. یک کار پژوهشی خوب هم آقای دکتر صادق منش انجام داده‌اند که جای تشکر و قدردانی دارد.

با این پیش‌فرض که به هر حالت اصلی‌ترین و اساسی‌ترین نوع برنامه‌ریزی در حوزه پیشگیری از وقوع جرم و مدیریت پدیده مجرمانه، همان بحث تربیت انسان است که اصلی‌ترین بحث در دیدگاه اسلامی اعم از بخش‌های آموزشی، تربیتی، فرهنگی و اجتماعی می‌باشد، در مرتبه بعد آن چیزی که مصطلح است به عنوان پیشگیری وضعی تحت عنوان مدیریت آماج جرم و وضعیت‌های پیش جنایی و زمان‌ها و مکان‌های مستعد جرم مورد بحث قرار می‌گیرد.

از زمان تصویب بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی مباحث در خصوص اینکه چه نوع پیشگیری مدنظر قانون‌گذار بوده در قانون اساسی مطرح شد. اینکه آیا این اطلاق دارد و به تمام انواع پیشگیری از وقوع جرم

برمی‌گردد؟ آیا وظیفه قوه قضاییه است؟ قوه قضاییه در این زمینه و دستگاه قضایی به‌طور کلی به چه صورتی بایستی عمل کنند؟ و بالاخره هنوز هم در حال حاضر در حوزه قلمرو پیشگیری قضایی و مفهوم و مبانی آن ابهاماتی وجود دارد که ما در جلسه قبل به این موضوع پرداختیم. مخصوصاً در لایحه پیشنهادی قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب سال ۹۴ عبارت پیشگیری قضایی در ماده یک وجود داشت؛ ولی تعمداً در مراحل تصویب، آن ماده حذف شد و تشکیل سازمان ملی پیشگیری هم حذف شد. در ادامه ساختار و بودجه‌ای که دیده شده بود نیز حذف و در نهایت مقرر شد پیشگیری از طریق معاونت پیشگیری و امور اجتماعی قوه قضاییه دنبال شود. همه این سیر و تحولات سبب شد که امروز ما نه تنها در اجرا با مشکل مواجه هستیم بلکه در شناخت مفهوم و قلمرو پیشگیری قضایی شاهد کارهای علمی مناسب و مطلوب و درخور تحسین نباشیم.

در جمع‌بندی مباحث جلسه قبل این میزگرد باید عرض کنم که درواقع قانون‌گذار به نوع خاصی از پیشگیری فراتر از صرف مفهوم پیشگیری کیفری قائل بوده است که می‌توانیم آن را به یک مفهوم عام به‌عنوان پیشگیری قضایی نام ببریم. اینکه پیشگیری قضایی چیست و آیا صرفاً ناظر به مدیریت واکنش نسبت به جرم و مجازات مجرمین است یا در راستای جلوگیری از تکرار جرم است یا اینکه شامل همه انواع اقدامات پیشگیرانه حتی قبل از وقوع جرم است در جلسه قبل نظریات مختلف بود و جمع‌بندی این نظرات این شد که اعضای نشست اصل موضوع پیشگیری قضایی و لزوم آن را مورد تأکید

قرار دادند و به‌عنوان گونه‌ای از پیشگیری مطرح شد و پیشگیری کیفری، بخشی از پیشگیری قضایی قلمداد شد که در درون آن تعریف خواهد شد. درنهایت خیلی مختصر و اجمالی این‌طور می‌توانم عرض کنم: مفهوم پیشگیری قضایی در تعاریفی که اساتید محترم در جلسه قبل ارائه دادند از یک مفهوم موسع که برمی‌گشت به اینکه مترادف با نوعی حکمرانی قضایی است یا تأمین امنیت قضایی در جامعه است یا پیشگیری قضایی به دنبال تحقق و تضمین حقوق ملت در قانون اساسی است، این مفهوم موسع وجود داشت تا اینکه به این نکته رسیدیم و اشاره شد که در مفهوم محدود، پیشگیری قضایی شاید بتواند مترادف با پیشگیری کیفری باشد و البته ما اعتقاد داریم این تفاوت در مفهوم از لحاظ علمی در جرم‌شناسی طبیعی است، کما اینکه امروز هم تعریف واحدی از همان بحث تعریف جرم‌شناسی وجود ندارد یا تعریف واحدی از جرم وجود ندارد. تعاریف از منظر و دیدگاه‌های مختلف در نوسان است و البته مفهوم پیشگیری قضایی هم از این قاعده مستثنا نیست، ولی مهم اتفاق نظر اساتید محترم در خصوص جایگاه و پذیرش گونه پیشگیری قضایی-کیفری است.

علی‌ای‌حال امروز در این نشست در خدمتتان هستیم برای ادامه این بحث که ما نقش دادسرا را در پیشگیری قضایی کیفری با تأکید بر مقررات قانون آیین دادرسی کیفری بررسی کنیم. بنا هست در جلسات آینده این بحث را در چهار محور دنبال کنیم. امروز مدنظر ما، مرحله تعقیب و تحقیق است. ابتدا به تعقیب خواهیم پرداخت و نقش نظارتی که دادستان‌ها دارند نسبت به امور مربوط به

ضابطین و نقشی که دادستان‌های محترم دارند در نظارت قضایی نسبت به شعب و قضات دادسرا و بعد از آن اگر بتوانیم امروز ادامه بدهیم، بازهم با رویکرد تعقیبی در خصوص قرارهای نهایی، تصمیمات قضایی و نهادها تا آنجایی که وقت اجازه بدهد انشالله به بحث خواهیم پرداخت. پیشنهاد بنده ابتدا این است که ما بدو در خصوص اینکه چه خصوصیات مشترک یا اصول مشترک حاکم بر پیشگیری قضایی نسبت به قضات، دادسراها، دادستان‌ها و اینکه در پیشگیری قضایی چه خصوصیات کلی وجود دارد بحث اجماعی داشته باشیم. قبل از ورود به بحث پیشنهاد این است با توجه به اینکه آقای دکتر صادق منش در زمینه پیشگیری قضایی خصوصاً در این مبحثی که امروز ما خدمتشان هستیم پروژه پژوهشی اداره کل پیشگیری را دنبال کردند و به انجام رسانند بحث را در ابتدا با اجازه اساتید ارجمند از ایشان شروع کنیم.



دکتر جعفر صادق منش؛ عضو شورای علمی اندیشکده حقوق بشر و شهروندی دانشگاه امام صادق (ع)

بسم‌الله الرحمن الرحیم، عرض سلام و ادب و احترام خدمت برادران عزیز و ارجمند.

در حال حاضر ابتدایاتی را می‌خواهم عرض کنم؛ نخست، از مدیریت سازمان قضایی نیروهای مسلح در این حوزه تشکر می‌کنم که علی‌رغم مظلوم و مغفول ماندن گفتمان پیشگیری قضایی در مجامع علمی، در سطح نیروهای مسلح فعالیت‌های علمی چشمگیری انجام داده‌اند؛ دوم، بی‌اعتنایی سیاست‌های کلی پیشگیری در برنامه تحولی قوه قضاییه با ادبیات پیشگیری

قضایی (مطابق با تفسیر اصل ۱۵۶ قانون اساسی) است؛ سوم، عدم اتمام مأموریت ویژه قوه قضاییه در مقوله پیشگیری است که همراه با ضمانت اجراها و لوازم آن تحت عنوان پیشگیری قضایی و کیفری نام گذاری شده است؛ چهارم، عدم انسجام اقدامات و نتایج در حوزه پیشگیری قضایی است که بتوان به آن مراجعه نمود.

از حدود حداقل یک دهه پیش، سازمان قضایی به امر پیشگیری ورود کرده و تاکنون ادامه داده است و در حال حاضر یکی از برنامه‌های خودش را به پیشگیری قضایی اختصاص داده است که این خیلی ارزشمند است و جای تشکر دارد. زمانی که در هیچ جای کشور حرفی از پیشگیری نبود و فقط در دانشگاه‌ها و در کلاس‌های درس جرم‌شناسی ما با این مقوله‌ها آشنا شدیم، سازمان قضایی این گفتمان را ایجاد و خیلی تقویت کرد. ولی مهم این است که سازمان قضایی موفق شده به آن نقطه هدفی که مدنظر داشته برسد؛ یعنی همه آنچه در پنج برنامه گذشته سازمان آن را دنبال کرده است، اغلب برای گفتمان سازی بود، برای اینکه حوزه مأموریتش و جامعه هدفش که نیروهای مسلح هست را پای کار بیاورد و ایجاد انگیزه کند و به آنها آموزش بدهد و آنها را به سمت پیشگیری بیاورد، ولی کار ویژه سازمان هیچ کدام از آنها نبوده است. مامکرر گفته‌ایم، کار ویژه سازمان قضایی نیروهای مسلح پیشگیری قضایی است و اگر هر نوع پیشگیری دیگری را بخواهد دنبالش برود از هدف دور شده است و نخواهد رسید، به این دلیل که امکانش را ندارد. چطور ممکن است شما صحبت از پیشگیری اجتماعی کنید ولو در جامعه محدود نیروهای مسلح و در عین حال هیچ

ابزاری برای پیشبرد این اهداف پیشگیرانه اجتماعی نداشته باشید؛ نه بودجه داشته باشید و نه برنامه‌ای داشته باشید و نه اجازه ورود داشته باشید و نه هر لازمه دیگری که برای این کار لازم هست. در این قسمت سازمان نقش خودش را ایفا و گفتمان را ایجاد کرد. ولی باید برگردد و ببیند که در چهارچوب قوانین و مقررات و اختیاراتی که دارد چه حوزه‌ای از پیشگیری را می‌تواند در دست بگیرد و بتواند دفاع کند و در نهایت از آن خروجی بگیرد که این به نظر من نیست، الا پیشگیری قضایی، البته با آن تعریفی که ما از پیشگیری قضایی مدنظرمان است که در این جلسه چون من می‌دانم و دارم مشاهده می‌کنم عزیزان قضات بزرگواری که الان باید در شعبه باشند؛ اما وقتشان را داریم می‌گیریم من باید از بحث‌های نظری خیلی زود عبور کنم و اینها را بگذاریم وقت دیگری که وقت کار نباشد و مفصل بشینیم و بحث کنیم. از این بابت ما نگرانی داریم و ناچاریم دیگر خیلی ادامه ندهیم.

اصطلاحی را می‌خواهم مطرح کنم تحت عنوان «زیست قضایی»؛ زیست قضایی یعنی زندگی درحالی که ما درگیر یک پرونده هستیم به عنوان متهم، به عنوان شاکی، به عنوان قاضی و یا به عنوان مدیر دفتر. زندگی و تنفس در یک چنین فضایی را من اسمش را زیست قضایی می‌گذارم.

جامعه‌ای که این زیست در آن اتفاق می‌افتد جامعه قضایی است. پیشگیری قضایی در یک فضای گفتمانی عبارت است از پیشگیری از جرم در جامعه قضایی. اگر چنین نگاهی داشته باشیم، پیشگیری قضایی را صرفاً معطوف نخواهیم کرد به اینکه قاضی دادگاه و نه دادسرا، با استفاده از ضمانت اجرایی به نام کیفر، در ارتباط

با متهم یا هر شخص دیگر بخواهد آن پیشگیری را با حکم کردن، تعیین رژیم اجرایی مجازات‌ها و گاه با حکم نکردن در خصوص محکومیت فرد و بازی کردن با مقوله کیفر، پیشگیری را محقق سازد. این تعریف و نگاهی که ما داریم بخشی از این پیشگیری قضایی است که کار ویژه قاضی دادگاه است. قاضی دادگاه با آن اختیاراتی که قانون به ایشان داده مهم‌ترین استفاده‌ای که می‌کند در حول صدور و تعیین مجازات و رژیم اجرای مجازات‌هاست. سخن بنده این است که پیشگیری کیفری فقط پیشگیری از طریق کیفر کردن یا کیفر نکردن که در اختیار دادگاه است نیست. پیشگیری قضایی اعم از پیشگیری کیفری است و به عبارت دیگر پیشگیری قضایی جزئی اخص از پیشگیری کیفری است. پیشگیری قضایی یعنی هر نوع حرکت، تدبیر و رفتاری که از ناحیه کارگزاران عدالت قضایی اتفاق می‌افتد که نتیجه آن عبارت از پیشگیری از تکرار جرم باشد. لذا ممکن است خود رفتار کارگزاران عدالت قضایی به عنوان یک عامل جرم‌زا در نظر گرفته شود.

از منظر آموزه‌های جرم‌شناسی انتقادی، نقش خود قوه قضاییه و کارگزاران عدالت قضایی را به عنوان یک عامل مهم جرم‌زا در نظر می‌گیرند. در پیشگیری قضایی ما نیم‌نگاهی به این مقوله هم داریم که رفتار حرفه‌ای قاضی چه در بعد اخلاق حرفه‌ای و چه در بعد انسانی رفتار ایشان و چه در بعد قانونی رفتار وی از جمله انجام تشریفات دادرسی و وظایف و سازوکارهایی که در قانون برای او مشخص شده است، شخص قاضی کاری نکند که فردی که اصلاً بزه‌ای مرتکب نشده است دوباره برود انتقام خصوصی بگیرد و مرتکب جرم شود.



دکتر حسینی مؤذن زادگان؛ استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی

دانشگاه علامه طباطبائی

به نام خدا! بنده هم بسیار خوشبخت هستم که در نشست با حضور دوستان، همکاران و قضات محترم سازمان قضایی نیروهای مسلح در خدمتتان هستم. دومین باری است که من در جلسات پیشگیری قضایی شرکت می‌کنم؛ بنابراین من خیلی وارد مفهوم نمی‌شوم. برای اینکه مفهوم را توضیح داند و در آن جلسه بحث‌های مفصلی شد که جایگاه پیشگیری قضایی در مباحث پیشگیری و سیاست جنایی و جرم‌شناسی کجاست؟ در بحث‌هایی که داشتیم انواع پیشگیری، پیشگیری اولیه، ثانویه، ثالث، پیشگیری اجتماعی، وضعی و غیره مورد بررسی قرار گرفت و نتیجه همین شد که اشاره کردند: پیشگیری قضایی یک مفهوم عام است که می‌تواند در حیطه وظایف قوه قضاییه قرار بگیرد. طبق اصل ۱۵۶ قانون اساسی حیطه وظایف و اختیارات قضات به معنی اعم از قضات دادسرا تا قضات دادگاه و قضات اجرای احکام کیفری می‌باشد. با این تعبیر بنده فعلاً با توجه به دستور جلسه که بحث وظایف و اختیارات مقامات تعقیب و تحقیق است در موضوع پیشگیری قضایی نکاتی را عرض می‌کنم. در مرحله تعقیب، دادستان است که عهده‌دار مقام تعقیب است. در ایران ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری به‌صراحت مقام تعقیب را دادستان معرفی کرده است و موضوع کشف جرم، تحقیقات مقدماتی و حفظ حقوق عامه را از وظایف دادستان دانسته است. قضات دادسرا اعم از دادیاران تحقیق، بازپرسان و نیز ضابطان دادگستری که مأموران کشف

متهم را بلایی بر سرش بیاوریم که با همین عملکرد قضایی برود و جرم دومی را مرتکب شود و علی‌هذا افراد دیگر.

در مرحله تعقیب که از اختیارات دادستانی است، به‌وسیله نهادهای قانونی (ارفاقی و غیرارفاقی) و به‌واسطه اختیارات قانونی که دادستان دارد، می‌تواند به نحوی استفاده کند که نتیجه رفتارش پیشگیری از تکرار جرم باشد، یا نتیجه رفتارش پیشگیری از شکل‌گیری رفتار مجرمانه باشد. قبل از اینکه اصلاً وارد الزامات قانونی و اختیارات قانون شویم، به‌عنوان مثال عرض کنم یکی از این موارد چیزهایی هست که در اختیار دادستان است. حتی اگر قانونی هم وجود نداشته باشد تلاش برای برقراری صلح و سازش بین طرف‌های پرونده است. جایی که شکایتی وجود دارد، بزه دیده‌ای خاص دارد یا جایی که حتی بزه دیده خاص ندارد؛ مثل سازمان قضایی که عمده پرونده‌های آن در خصوص نیروهای مسلح می‌باشد که دولت و حاکمیت متضرر از این جرم هستند، نقش دادستان در نوع مذاکره و ارتباطی که با متهم در ابتدای کار و حتی پیش از تعقیب می‌گیرد برای اینکه پرونده را به سمتی برود که این فرد متوجه خطای خودش بشود و از خطای خودش برگردد و هر نوع ضرر و صدمه‌ای زده است جبران بکند و برود به سمت توبه که با حاصل شدن توبه، هم تکرار جرم اتفاق نخواهد افتاد و هم به‌واسطه آن جبران خسارتی که لازم بود اتفاق خواهد افتاد.

اختیار تعلیق تعقیب خیلی روشن است. در شرایط تعلیق تعقیب، تصریح کرده است و تدابیری را پیش‌بینی کرده است که دقیقاً معطوف به پیشگیری از تکرار جرم است؛ از جمله ارجاع به میانجی و ...

جرم می‌باشند در اختیار دادستان هستند. در ارتباط با موضوع پیشگیری قضایی که ناظر است به اقدامات لازم به‌وسیله دادستان برای پیشگیری از تکرار یا افشای جرم، قانون آیین دادرسی کیفری و بعضاً قانون مجازات اسلامی مقررات خوبی دارد. یکی از مقرراتی که اشاره کردند ما تحت عنوان جایگزین‌های تعقیب می‌شناسیم. دادسراها می‌توانند از جایگزین‌های تعقیب به خوبی استفاده کنند. تعقیب یک معنای عام و یک معنای خاص دارد که هم در معنای عام و هم در معنای خاص، تعقیب متهم در دادسرا تا زمان کیفرخواست است و بعد از کیفرخواست تعقیب موضوع در دادگاه‌های کیفری است.

ما در ارتباط با تعقیب هم به معنی خاص و هم عام جایگزین تعقیب داریم. جایگزین تعقیب معمولاً در دادسراها مغفول واقع شده است و خیلی به آن توجه نمی‌شود. در مواد ۷۹ به بعد قانون آیین دادرسی کیفری جایگزین‌های تعقیب پیش‌بینی شده است؛ ترک تعقیب که در جرایم قابل گذشت تا قبل از صدور کیفرخواست مطرح است که اینجا دادستان می‌تواند نقش بسیار مهمی داشته باشد و طرفین دعوا را ترغیب و تشویق کند، خصوصاً شاکی را در جرایم قابل گذشت که موضوع فیصله پیدا کند و قضیه منتهی به صدور کیفرخواست نشود. جایگزین دیگر بایگانی کردن پرونده است که البته بعضی‌ها اعتقاد ندارند، ولی بنده اعتقاد دارم که دادستان حق ورود در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ را برای بایگانی کردن پرونده دارد. بعضاً در کتاب‌ها هم مطرح شده که پرونده باید مستقیم به دادگاه ارجاع شود و دادستان اختیاری ندارد. طبق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری پرونده

مستقیم باید در دادگاه مطرح شود؛ ولی بنده به چند دلیل اعتقادی ندارم؛ دلیل اول، اینکه شروع پرونده با دادستان است و دلیل دوم، اینکه مرحله تعقیب از جمله وظیفه‌های ذاتی دادستان است. لذا در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ دادستان دو اختیار می‌تواند داشته باشد؛ یک، اختیار اینکه بر اساس همان شرایط و ضوابطی که در ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری هست بایگانی پرونده را پیگیری کند و یا اگر خواست با یک دستور اداری پرونده را به دادگاه کیفری ارسال کند. البته این عقیده بنده است که در راستای همین بحث پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمان و اصلاح متهمان و جلوگیری از تراکم کار در دادگاه‌ها بنده پیشنهاد می‌کنم و تعلیق تعقیب هم هست که هر دو روش را می‌تواند انجام بدهد. رأساً در ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری از طریق میانجیگری و صلح بین طرفین و ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری به بعد که این اختیارات برای دادستان هست تا پرونده را فیصله بدهد. موضوع دیگری که کمتر به آن توجه می‌شود ولی به نظر من می‌تواند دادستان ورود پیدا کند، موضوع توبه است. تصور این است که توبه از مختصات وظایف دادگاه است که اختیار احراز توبه را دارد و می‌تواند به تناسب احراز توبه، طبق مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی در خصوص تخفیف مجازات و معافیت از کیفر اقدام کند، دادستان و مقامات تعقیبی می‌توانند نسبت به توبه اقدام کنند. لکن ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی می‌گوید متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم که شامل مرحله تعقیب و تحقیق و رسیدگی در دادگاه است ادله مربوط به توبه خود را (این واژه حسب مورد هم اینجا معنی دارد)

به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه دهد. اینجا مقام تعقیب قطعاً دادستان است. دادیاران تعقیب به نمایندگی از او می‌توانند اقدام کنند و رسیدگی را هم اینجا باید اهم در نظر گرفت؛ چون قانون می‌گوید قبل از قطعیت حکم، تحقیق می‌تواند در دل رسیدگی قرار بگیرد. لذا باز پرسان هم این اختیار را دارند که توبه را احراز کنند و حسب مورد نسبت به تخفیف مجازات و یا معافیت از کیفر جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ معافیت از کیفر می‌تواند نتیجه داشته باشد. برای توبه و تخفیف، در موارد دیگری در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی در بحث حدود مطرح شده است که غیر از قصد و غیر از محاربه امکان توبه وجود دارد و می‌توانند استفاده کنند.

محور توبه هم اصلاح است؛ یعنی اصلاح احراز شود و اقدام لازم در این زمینه صورت گیرد. باز پرس هم اینجا برای حل و فصل دعوای کیفری و مخومه کردن پرونده در مرحله تعقیب با انگیزه اصلاح بین طرفین امکانات خوبی دارد. یکی این است که باز پرس می‌تواند موضوع تعلیق را به دادستان پیشنهاد بدهد. مواردی را که احراز می‌کند شرایط تعلیق وجود دارد به دادستان اعلام کند و «قرار تعلیق تعقیب» صادر شود و به همان دو شیوه‌ای که عرض کردم رأساً قرار تعلیق تعقیب صادر کند و یا اینکه با سازوکار «میانجیگری کیفری» و همچنین باز پرس طبق ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری این اختیار را دارد که در جرایم قابل گذشت موضوع را ترافی بر گزار کند و صلح بین طرفین را که در ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مطرح شده است؛ تحقق بخشد و نیازی به ارسال پرونده به دادگاه نباشد و البته جرایم قابل گذشت خصوصاً بعد از قانون

کاهش مجازات‌های تعزیری توسعه داشته و جرایم بسیاری را شامل می‌شود. موضوع نظارت دادستان هم می‌تواند در اصلاح و پیشگیری از تکرار جرم بسیار مؤثر باشد. دادستان نظارت اصلی و کامل را بر ضابطان دادگستری دارد؛ هر دو ماه یکبار باید به حوزه‌های انتظامی سرکشی کند و وضعیت ضابطان را از حیث تعقیب درست و کشف درست رسیدگی کند و ضابطان دادگستری را آموزش بدهد. این وظایف همگی به عهده دادستان است. دادستان مرکز استان وظایف مهمی دارد؛ طبق مواد ۲۶ و ۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری باید نظارت داشته باشد و دادستان‌های شهرستان‌ها و عملکرد آنها را تحت نظارت خود بگیرد، به‌خصوص در بحث جایگزین‌های تعقیب پیوسته تعلیمات خود را در دادسراها مطرح کند؛ زیرا بسیار مهم است دادستان بتواند گزینه‌های تعقیب را از حیث کاهش جمعیت کیفری در دادگاه‌ها پیگیری کند. اگر امکاناتی را که می‌تواند در پیشگیری قضایی مطرح شود، یعنی اختیاراتی که قضات دارند تا از تکرار جرم جلوگیری کنند، اصلاح مجرم و صلح بین طرفین را وجهه همت خود قرار دهند، به نظر من امکانات بسیار خوبی است که قوانین مطرح کرده است. من مطالبم را خاتمه می‌دهم و استفاده می‌کنم از فرمایش‌های دوستان عزیز.



دکتر حسین غلامی؛
استاد دانشگاه علامه طباطبائی

با یاد و نام خدا و با عرض سلام خدمت حضار ارجمند و دوستان گرامی در این جلسه و تشکر از جناب آقای دکتر یزدانیان و جناب آقای دکتر بزرگی و جناب آقای دکتر منصوری و سایر بزرگوارانی که در

شکل‌گیری این جلسه زحمت کشیدند و نقش داشتند. من در جلسه پیشین نبودم، ولی محتوای جلسه پیشین را دوستان فرستادند و از آن استفاده کردم. منتها چند نکته را بنا به فهمی که از پیشگیری و به‌ویژه پیشگیری قضایی که اکنون در حال بحث است، خدمت شما عرض می‌کنم شاید محل بحث‌های دیگری هم باشد.

بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضاییه را پیشگیری از جرم تلقی کرده است. فهم من از قانون اساسی این است که قانون اساسی در آنجایی که برای نهادهای حکومتی یک وظیفه تعیین می‌کند، برای شهروندان یک حق تعیین می‌کند. درواقع مفاد اصل ۱۵۶ قانون اساسی به این مفهوم است که قوه قضاییه قوه مستقل و پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی‌الی آخر و مسئول تحقق بخشیدن به امور ذیل ازجمله بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی که پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان را دنبال می‌کند، می‌باشد؛ بنابراین اگر قانون اساسی را این‌طوری بفهمیم که از یک‌طرف بیانگر حقوق ملت بنا به ترتیبی که در اصول متعدد ازجمله در فصل ۳ آمده است و از طرف دیگر بیانگر تکالیف حکومت بنا به ترتیبی که در اصول مختلف و ازجمله اصل ۳ و بعد آمده است تلقی کنیم؛ آن‌وقت پیشگیری می‌تواند یک حق عمومی باشد. مفهوم سخن این است که پیشگیری از جرم می‌تواند مورد مطالبه قرار بگیرد. در یک تحلیل فیلسوفانه، به اصطلاح هوفلدی از حق، یکی از جنبه‌های شناخت چنین مفهومی این است که وقتی شما صاحب حق هستید می‌توانید از یک فرد دیگری در یک معادله از معادلات چهارگانه مطالبه کنید؛ بنابراین وقتی قوه قضاییه طبق

اصل ۱۵۶ قانون اساسی مکلف به پیشگیری است، شهروندان می‌توانند پیشگیری از جرم را از قوه قضاییه مطالبه کنند. اگر ما چنین فهمی از قانون اساسی را بپذیریم آن وقت یک حقی را به رسمیت خواهیم شناخت تحت عنوان حق بر پیشگیری از جرم که ابعاد مختلف دارد. پیشگیری قضایی در این سپهر مفهومی، یکی از وظایف نهادی و کنشگران قضایی قوه قضاییه است؛ یعنی هم‌نهاد قوه قضاییه یک چنین وظیفه‌ای دارد و هم کنشگران مختلفی که در قوه قضاییه از طرف قوه قضاییه کنشگری می‌کنند؛ یعنی قضات و سایر افراد و نهادهایی که ذیل قوه قضاییه هستند یک چنین کارکردی باید داشته باشند. از این جهت پیشگیری قضایی در آن تقسیم‌بندی‌های پیشگیری، گویی که با توجه به مرجع مجری و کاربردی آن در میان انواع پیشگیری‌ها قرار می‌گیرد. اینکه ما مفهوم پیشگیری قضایی را به نقش و کارکرد کیفردهی دستگاه قضایی تقلیل بدهیم به نظر من این‌گونه نیست. اصولاً مفهوم پیشگیری قضایی در ادبیات پیشگیری و جرم‌شناسی شناخته شده نیست. ما می‌توانیم خلق کنیم و هیچ اشکالی ندارد؛ چراکه ما تابع ادبیاتی که تاکنون خلق شده نیستیم و می‌توانیم خودمان ادبیات ایجاد کنیم. در این راستا درواقع پیشگیری قضایی یک نوع کنشگری نهادی قضایی و کنشگری کنشگران قضایی است که در عرصه‌های مختلف با توجه به هدف پیشگیری و ماهیت پیشگیری صورت می‌پذیرد.

ماهیت پیشگیری در اصل توانمندسازی است نه سرکوبگری. ممکن است کیفر نقش بازدارنده داشته باشد ولی اطلاق عنوان پیشگیری به کارکرد بازدارنده

کیفر درواقع عدم توجه به ذات و ماهیت پیشگیری است. پیشگیری اصولاً و در ذات خودش توانمند کننده است؛ این امر به این معناست که اگر شما یک شهروندی را صاحب حق کنید، همین‌که او را در بستری از حق نشانید و به او یک حق دادید، این حق مدار کردن شهروند یک نقش پیشگیرانه خواهد داشت. همچنان که اگر به مأمور دولت یک حق بدهید و بگویید هیچ‌کس حق ندارد به او توهین کند، خود شناسایی چنین حقی برای او یک کارکرد پیشگیرانه ایفا می‌کند؛ یعنی مانع از این می‌شود که دیگران بخواهند به او تعرض کنند؛ بنابراین اولین گام با توجه به این قرائتی که از قانون اساسی عرض کردم این است که ما پیشگیری را یک حق بدانیم که طبیعتاً طرف مطالبه وجود دارد. پیشگیری را می‌توانیم از زوایای مختلف به انواع مختلف تقسیم کنیم. در آن متنی که مربوط به جلسه اول بود بزرگواران انواعی از تقسیم‌بندی‌ها را ارائه کردند ولی از یک زاویه می‌توان گفت پیشگیری از جرم یعنی پیشگیری از کدام جرم؟ پیشگیری از جرم چه کسی؟ چگونگی پیشگیری از جرم؟ درواقع وقتی می‌گوییم پیشگیری از کدام جرم؟ منظور ما مشخصاً انواعی از جرایم است که در یک تقسیم‌بندی کلی ما می‌توانیم از یک زاویه بگوییم با توجه به بزه دیدگان، پیشگیری از جرم مربوط است به پیشگیری از جرایمی که شهروندان علیه حکومت می‌توانند مرتکب شوند یا پیشگیری از جرایمی که دولت یا حکومت می‌تواند علیه شهروندان مرتکب شود. طبیعتاً این یک تقسیم‌بندی کلان است. قانون آیین دادرسی کیفری بنا به ذات و ماهیت خودش یک قانون حامی حقوق شهروندان است. دلیل اصلی آن هم این

است که این قانون می‌خواهد با قرار دادن شهروندان در بستر انواعی از حقوق از تعديات مقامات قدرتمند حکومتی که چه دادستان باشد، چه بازپرس باشد، چه ضابطان دادگستری باشند، چه قضات باشند و امثال اینها جلوگیری به عمل بیاورد. از سوی دیگر برای آنها حقوقی را هم در نظر می‌گیرد که آنها بتوانند به‌درستی به تکالیف خودشان عمل کنند. در قانون آیین دادرسی کیفری اگر ما یک قرائت پیشگیرانه با تأکید بر نقش دادرسی از این قانون داشته باشیم حداقل شاهد سه نوع استراتژی برای پیشگیری از جرم هستیم؛ یکی استراتژی‌های حفاظتی حق‌مدارانه است. درواقع در این قانون هنجارها و احکامی وجود دارد که حسب مورد متهمان، مطلعان، شاهدان و حتی بزه‌دیدگان را در یک قلمرو تحت حفاظتی قرار می‌دهد که مراجع صاحب‌قدرت نتوانند به آنها تعرض کنند. انواعی از حقوق که در قانون آیین دادرسی کیفری برای این اقشار وجود دارد اصولاً در همین استراتژی یعنی استراتژی‌های حفاظتی حق‌مدارانه جای می‌گیرد. دیگری استراتژی‌های نظارتی درون‌سازمانی برای پیشگیری از جرم است. آقای دکتر مؤذن زادگان مثال زدند که دادستان می‌تواند انواعی از نظارت‌ها را بر دادستان‌ها و دادرهای شهرستان داشته باشد. اصولاً چنین کارکردی دارای یک استراتژی نظارتی درون‌سازمانی است. یک استراتژی دیگر (که بعضی از مصادیق آن را فرمودند) استراتژی‌های ناظر به عقب‌نشینی کیفری و حداقل‌گرایی است. در آموزه‌های جرم‌شناختی به‌ویژه در برخی نظرها مثل نظریه برچسب‌زنی و نظریه‌های دیگر در حوزه جرم‌شناسی انتقادی تأکید می‌شود. عدم توجه به مناسبت در مداخله

کیفری بیش از آنکه دارای آثار مفید باشد آثار سوء خواهد داشت. در اینجا لازم است نسبت به حداقل‌گرایی در مداخله کیفری اقدام شود؛ بنابراین نه‌تنها حقوق کیفری خودش تابع اصل حداقل بودن حقوق جزاست، بلکه در توسل به نهادهای کیفری مثل تعقیب، تحقیق و غیره هم باید به‌نوعی حداقل‌گرایی و توسل به این نهادها به‌عنوان آخرین وسیله ضروری و لازم توجه شود.

نتیجه اینکه در برخی مفاد احکام قانون آیین دادرسی کیفری ملاحظه می‌کنیم بایگانی کردن پرونده، تعلیق تعقیب، حتی گریز از نظام عدالت کیفری و جایگزینی یک نظام دیگر مثل نظام ترمیمی در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری و قرار دادن آن در تعریف آیین دادرسی کیفری در ماده ۱ قانون مزبور (میانجیگری)، دقیقاً نشانه‌هایی از این است که قانون‌گذار یا سیاست‌گذار به دنبال این است که تا حد ممکن از آثار سوء توسل بی‌رویه به ابزارهای کیفری به خاطر هزینه‌های اقتصادی، اجتماعی و ناگواری که به دنبال دارند، خودداری کند؛ بنابراین در یک فهم پیشگیری‌شناسانه، در یک قرائت مبتنی بر پیشگیری از مفاد احکام آیین دادرسی کیفری ما می‌توانیم این سه استراتژی را به نظر من استخراج کنیم که بخش مهمی از آنها را دادرها با تمام کارگزاران و کنشگران و اختیارات و امکاناتی که در اختیار دارند می‌توانند ایفا کنند.



دکتر محمدرضا یزدانیان

در دور اول مذاکرات از نقطه نظرات اساتید محترم بهره بردیم. قبل از اینکه دور دوم نظر اساتید را داشته باشیم، من یک جمع‌بندی کوتاهی از دوره اول داشته باشم.

هر سه استاد بر اینکه پیشگیری قضایی که هم از پیشگیری کیفری به معنای خاص و سایر اقدامات و تدابیر در راستای پیشگیری از وقوع جرم بود اتفاق نظر داشتند و نکته مهم‌تر این بود که اصل عنوان پیشگیری از وقوع جرم در ادبیات حقوقی ما مورد اتفاق نظر بود و تأکید فرمودند که حتی اگر یک جایی هم پذیرفته نشده باشد ما می‌توانیم مفهوم‌سازی کنیم و منعی در این مورد ندارد.

اشاره شد به بحث نقش نهادهای تعقیبی؛ چه تصمیمات، چه اقدامات و چه نهادهای ارفاقی در پیشگیری از وقوع جرم که در این مورد هم اتفاق نظر وجود داشت. منتها در بخش پایانی فرمایش جناب آقای دکتر غلامی تأکید بیشتری شد بر بحث حداقل‌گرایی مجازات‌ها و کیفرها و استفاده از پیشگیری کیفری که مورد تأیید جمع هم بود. حال چون همکاران قضایی هم در جلسه تشریف دارند، یک سؤالی را مطرح می‌کنم تا ببینیم در این مورد چه راهکاری وجود دارد. نکته‌ای که وجود دارد این است که مخاطب دادرسی و دادگاه‌های نظامی، کارکنان نیروهای مسلح هستند. در نیروهای مسلح بر تحکیم مبانی نظم و انضباط خیلی تأکید می‌شود و این تأکیدی که ما در این مورد داریم توقعی در بین فرماندهان و جامعه نیروهای مسلح که جامعه هدف هستند ایجاد کرده است که حداقل در بعضی از جرایم مهم، اقدامات باید بازدارنده باشد؛ یعنی از همان استفاده حداقلی از ابزار کیفر که فرمودید استفاده شود. خیلی از آرای که همکاران ما صادر می‌کنند ممکن است موردپسند فرماندهان هم نباشد. از اساتید محترم در دور دوم مذاکرات درخواست می‌شود که بفرمایند این چالش و تعارض را چگونه

حل کنیم؟ از یک طرف الان تأکید بر این شده است که از ابزارها و نهادهای تعلیمی یا ارفاقی استفاده نشود یا استفاده متناسب و مناسب شود و از طرف دیگر در مواردی که استفاده از این نهادها مجاز نیست به مشکل برمیخوریم. الان اکثر جرایمی که ما می‌توانیم از این نهادها استفاده کنیم جرایم تعزیری با درجات ۶ تا ۸ می‌باشد. حال در پرونده‌هایی که با جرایم تعزیری دارای درجات ۱ الی ۵ روبرو هستیم (جرایم مهم و سازمان‌یافته)، اساتید شفاف و دقیق‌تر تبیین کنند که چه اقداماتی در دادسرا جنبه پیشگیرانه دارد؟ سه استراتژی مهم جناب دکتر غلامی فرمودند و جالب بود؛ لکن در اینجا استراتژی قانون (قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و در کنار آن آیین دادرسی کیفری) چیست؟ قضات باید چه کار کنند؟ یعنی آیا صرفاً در همه موارد از این نهادها استفاده کنند که قطعاً قانون اجازه نمی‌دهد و اگر نه، در جرایم مهم‌تر با منتفی شدن استفاده از این نهادها و ابزارها همکاران ما چه اقدامی انجام دهند که هم جنبه پیشگیرانه داشته باشد و هم جنبه بازدارندگی؟

سؤال دوم اینکه در خصوص نقش نظارتی در حفظ حقوق شهروندی که تأکید کردید و مورد قبول و اتفاق نظر هم هست، نقش نظارتی دادستان در تعقیب چه می‌شود؟ یعنی در جرایم مهم و در جایی که حقوق شهروندان توسط بعضی از نیروها تضییع می‌شود آیا باید از همان اقدامات و تدابیر حفاظتی و حمایتی استفاده شود که قطعاً خیر! پس منظور از اقدامات نظارتی باز پرس چیست؟ آیا در قانون منظور از نظارت بر باز پرس و دادیار (ماده ۹۲ یا ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری) ناظر بر همین موارد می‌باشد و یا اینکه نظارت

بر تعقیب، مفید هم هست؟ لطفاً اینها را به صورت شفاف‌تر و دقیق‌تر بفرمایید تا از حیث پیشگیری بدانیم باید چه سازوکاری را در پیش بگیریم.



دکتر جعفر صادق منش

ما در زمینه نقش پیشگیری و نقش سیستم قضایی در پیشگیری از جرم باید واقع‌بین باشیم. به عبارت دیگر در کارایی و نتایج مورد انتظار از پیشگیری قضایی باید واقع‌بین بود. نه به قدری بدبین که آن را به کلی کنار بگذاریم و نه به قدری خوش‌بین باشیم که بگوییم اگر پیشگیری قضایی اتفاق بیافتد همه مشکلات مملکت در همه ابعاد حل می‌شود و دادگستری‌ها، دادسراها و دادگاه‌ها تعطیل می‌شود. نه خوش‌بینی مفرط و نه بدبینی مفرط. ما به صورت رفع موجهه جزئیة معتقدیم که با همین قوانین، مقررات، تکالیف و اختیارات می‌توانیم کارهایی را انجام بدهیم که منجر به حصول نتایج مورد انتظار از پیشگیری از وقوع جرم به صورت نسبی و نه مطلق بشود. پس این امکان وجود دارد، البته نه به صورت صددرصدی؛ چراکه همراه با محدودیت‌هایی است و اگر قاضی که اینجا فعالیت می‌کند همان قاضی تراز اسلام بود با همه شرایط مطلوب و فراهم بودن همه امکانات برای تأمین این خروجی، ما انتظارمان بالا می‌رفت. ولی این نیست، چراکه الان قاضی در تصمیمات خود محدودیت‌هایی دارد. مسئله این است که ما بتوانیم نگاهمان به تدابیر، به اختیارات و تکالیف قضایی به مثابه یک داروخانه بزرگی باشد که در آن داروهای طب سنتی هم وجود دارد، داروهای شیمیایی هم وجود دارد، داروهای متفاوت و مختلف هم وجود دارد که همه اینها در اختیار من

پزشک هستند، ولی در خصوص بعضی از این داروها سازمان نظام پزشکی و یا قوانین و مقررات به من اجازه نمی‌دهد استفاده کنم. آیا از داروی مشابه آن که نتایج و آثار مشابه آن را داشته باشد می‌توانم استفاده کنم یا خیر؟ باید عرض کنم محدودیت را قبول داریم. بعضی جاها حتی آن داروی مشابه هم وجود ندارد، ولی با استفاده از ابزارهای دیگر در حوزه‌های دیگری ممکن است که به نتیجه برسیم. من وجود محدودیت قاضی برای نیل به هدف پیشگیری قضایی را همین محدودیت‌های قانون مدنظر می‌دانم و قبول دارم. منتها بعضی جاها مثلاً همان بحث نظارت بر حقوق شهروندی نگاه باید متوازن به حقوق طرفین باشد. متأسفانه کج‌فهمی در فهم قاعده اصل تفسیر قانون به نفع متهم باعث می‌شود که آشکارا و در روز روشن حقوق شکات پرونده و بزه‌دیدگانی که الان حمایت از آنها جزء رویکردهای حقوقی نظام‌های عدالت کیفری در همان عدالت ترمیمی است نادیده گرفته شود. پس بخشی از بعد نظارتی معطوف به حقوق شهروندی است و ایجاد حقوق شهروندی هم از اجرای قانون عین عدالت محقق می‌شود که حضرت آقا در چندین سخنرانی آن را تصریح کردند: «اگر دنبال عدالت می‌گردید قانون را اجرا کنید». این نظارت یعنی انجام وظایف در چهارچوب و محدودیت‌هایی که قانون تعیین کرده است و در قانون آمده که حقوق شهروندی و حقوق طرفین پرونده را به صورت متوازن رعایت کند که این نظارت هم در بعد سرعت رسیدگی و هم دقت رسیدگی و نوع برخورد و اخلاق حرفه‌ای با مراجعین لازم است. در ارتباط با نقش دادستان فراتر از بحث‌ها و اختیارات تعقیبی که وجود

دارد، در بحث‌های مدیریت اداری دادستان که چقدر می‌تواند منجر به پیشگیری قضایی شود، یادداشت کردم که عرض خواهم کرد.



دکتر حسنعلی مؤذن زادگان

قانون‌گذار تعقیب را در جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ محدود کرده است و بعضی از جرایم را برای تعلیق تعقیب که ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مثل جرایم علیه امنیت باشد اجازه نداده است، می‌خواهم عرض کنم که باید نظام جزایی را یک پیکره‌ای در نظر گرفت که همه مراحل تعقیب، تحقیق، محاکمه و اجرا باید با هم همخوانی داشته باشد؛ یعنی یک هدف را هماهنگ تعقیب کند و آن هدف اصلاح مجرم و پیشگیری است. این هدف اگر کل پیکره نظام جزایی را تحت شعاع قرار بدهد، آن موقع به آن نتیجه دلخواهی که شما دارید و نقصی که در قانون ملاحظه می‌کنید که چرا جرایم تعزیری ۶ تا ۸ باشد و بیشتر نباشد پاسخ داده می‌شود.

فرض کنید جرایم تعزیری هشت به بالا باشد، در مرحله محاکمه که ممکن است بحث دیگری باشد به تعلیق اجرای مجازات می‌رسید و قاضی از جرم تعزیری درجه ۳ تا ۸ این امکان را دارد که با هدف اصلاح مجرم، مجازات را تعلیق کند. حتی قانون به قاضی اجرای احکام در اجرا اجازه داده است که با سپری شدن مدتی از اجرای حبس که یک‌سوم باید باشد، او هم تقاضای تعلیق بدهد که در نظام‌های پیشرفته حقوقی اصلاً نیازی نیست که قاضی اجرای احکام پیشنهاد بدهد، بلکه خود قاضی انجام می‌دهد؛ چراکه با مجرم، خانواده مجرم و جامعه در ارتباط است و می‌تواند بدون اینکه

باعث طولانی شدن مسیر رسیدگی شود، همان‌جا تصمیم بگیرد و تعلیق بدهد و یا آزادی مشروط بدهد و بعد نظارت الکترونیکی که باز قانون‌گذار برای اینکه مجرم را از جامعه دور نکند و در دامان خانواده و زندگی و شغلش باشد توسعه داد؛ یعنی جرم تعزیری تا درجه ۵ بود بعد در قانون کاهش جرایم تعزیری مجازات را توسعه داد و در جرایم درجه دو هم این امکان با سپری شدن بخشی از مجازات برای قضات هست.

بنابراین اگر کل این پیکره پیشگیری قضایی را به همین مفهومی که صحبت شد یعنی اصلاح مجرم، با همه این نهادهایی که گفتیم؛ تعلیق تعقیب، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، نظام نیمه آزادی که الآن مغفول مانده است (مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی)، سازمان‌ها و تشکیلاتی که باید برای این نظام ایجاد شود مغفول مانده و اجرایی نشده است که این خیلی می‌تواند مؤثر باشد. نکته بعد جایگزین‌های حبس است که خیلی وسعت دارد و اینها باید با هم دیده شود تا به آن نتیجه مطلوب برسیم.



دکتر حسین غلامی

شعری از مولانا می‌خوانم که به این اصل حداقلی خیلی مرتبط می‌باشد و شعری است تحت عنوان عاشق شدن پادشاه بر کنیزک رنجور و تدبیر کردن در صحت او که داستان پادشاهی هست که می‌خواهد یک بیماری را که دوستش هم دارد درمان کند؛ درست مثل ما که در مقام رسیدگی جلوی ارتکاب جرم را بگیریم و نظم عمومی را تأمین و حفظ کنیم. داستان این‌طوری است:

بشنوید ای دوستان این داستان خود حقیقت نقد حال ماست آن بود شاهی در زمانی پیش از این ملک دنیا بودش و هم ملک دین اتفاقاً شاه روزی شد سوار با خواص خویش از بهر شکار یک کنیزک دید شه بر شاهراه شد غلام آن کنیزک پادشاه مرغ جاننش در قفس چون می‌طپید داد مال و آن کنیزک را خرید چون خرید او را و بر خوردار شد آن کنیزک از قضا بیمار شد آن یکی خر داشت، پالانش نبود یافت پالان، گرگ خرا را ربود کوزه بودش آب می‌نامد به دست آب را چون یافت خود کوزه شکست شه طبیبان جمع کرد از چپ و راست گفت جان هر دو در دست شماست جان من سهل است جان جانم اوست دردمند و خسته‌ام درمانم اوست هر که درمان کرد مرجان مرا برد گنج و در و مرجان مرا جمله گفتندش که جانبازی کنیم فهم گرد آریم و انبازی کنیم هر یکی از ما مسیح عالمیست هر الم را در کف ما مرهمیست گر خدا خواهد نگفتند از بطر پس خدا بنمودشان عجز بشر ترک است ثنا مرادم قسوتیست نه همین گفتن که عارض حالتیست ای بسا نآورده است ثنا بگفت جان او با جان استناست جفت هرچه کردند از علاج و از دوا گشت رنج افزون و حاجت ناروا آن کنیزک از مرض چون موی شد چشم شه از اشک خون چون جوی شد از قضا سرکنگبین صفرا فزود روغن بادام خشکی می‌نمود از هلیله قبض شد اطلاق رفت آب آتش را مدد شد همچو نفت



دکتر محمدرضا یزدانیان

جواب سؤالم را در قسمت اخیر فرمایش جناب آقای دکتر غلامی گرفتم و دوستان هم استفاده کردند که به هر حال بهترین راه همین است که ما یک سیاست خاص، چه در سیاست تقنینی و یا در سیاست قضایی، در خصوص برخورد با نوع جرایم داشته باشیم که هم بتوانیم از نهادهای تعقیب و نهادهای ارفاقی به خوبی استفاده کنیم و هم اینکه در موارد خاص و با رعایت اصل حداقلی حقوق جزا یک سری رویکردهای کیفرگرانه هم داشته باشیم که این برای ما مفید بود و چون الآن در مرحله تدوین و اصلاح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح هستیم می توانیم این تدابیر را مورد لحاظ قرار دهیم؛ یعنی جرم انگاری رفتارها و تعیین کیفر بر اساس سیاست جنایی برخورد، از مؤلفه های مورد اشاره باشد.



دکتر حسین غلامی

در عرصه کیفر دادن چند مبنای نظری داریم؛ گاهی اوقات سزادهی، گاهی اوقات بازدارندگی و گاهی سلب توان بزهکاری است که این سه نگاه اصلی است. حال آنجایی که نمی خواهیم کیفر بدهیم از مبانی نظریه دیگری استفاده می کنیم، ولی شما به عنوان قاضی ممکن است رویکردتان سزادهی باشد. همچنان که قانون گذار هم ممکن است رویکردش سزادهی باشد. قانون گذار در سزادهی می گوید من کاری ندارم که او چرا مرتکب جرم شد. حقیقت این است که فلان قدر مجازات شود؛ صرف نظر از اینکه تأثیری دارد یا ندارد. آن مثال معروفی که کانت می گوید اصلاً مهم نیست فایده ای دارد یا ندارد، اثر بازدارنده، تربیتی یا بازپرورانه دارد یا ندارد... فقط باید

و بگوییم در اینجا این دسته از جرایم و این دسته از مجرمان مثلاً باید مشمول سلب توان بزه کاری شوند. یک جای دیگر اگر برای کیفرها اثر بازدارنده قائل هستیم مشمول بازدارندگی باشند، یک جای دیگر مشمول بازپروری باشند، یک جای دیگر مشمول تدابیر ترمیمی باشند و امثال اینها؛ بنابراین یک جور گزینش گری عالمانه و تخصصی و به اصطلاح مدرک محور لازم است. همه ما ممکن است نظر، دیدگاه، عقیده و پیش فرض داشته باشیم. گاهی اوقات همه اینها هم در تعارض با همدیگر است؛ مثلاً من علاقه ذاتی ام بنا به تربیت خانوادگی ام بر شدت کیفرهاست و یا علاقه ذاتی ام بنا به تربیت مذهبی ام بر خفت کیفرهاست و یا دیگری یک جور دیگر و... ولی اگر قرار باشد آنها تبدیل به استراتژی های سیاستی بشوند یعنی بر اساس آن بخواهیم قانون تنظیم کنیم یا بر اساس آن بخواهیم رویه قضات را راهبری کنیم، جهت دهی کنیم و امثال اینها، اینها باید پژوهش محور باشند و از اینجا است که ما مجبوریم به این موضوع فکر کنیم این منابعی که در اختیار داریم چه نیروی انسانی و چه منابعی که در زرادخانه کیفری به مثابه انواع کیفرها، تدابیر، اقدامات و امثال اینها داریم را چگونه می توانیم در بهترین حالت و در مناسب ترین وضعیت هزینه کنیم که این موضوع، هم نیازمند علم و دانش شخصی و تخصصی تک تک تصمیم گیران و تصمیم سازان در عرصه های مختلف قضایی است و هم نیازمند دانش کلان سیاست گذاران است که باید در قانون گذاری و در مدیریت و امثال اینها خودش را نشان دهد. کلیت قضیه این طوری است؛ حال چقدر از آن در قانون گذاری انعکاس پیدا می کند یا نه بحث دیگری است.

حقیقت این است که در بسیاری از موارد، مداخله و ورود کیفری و توسل به ابزارهای قدرت کیفری دقیقاً داستان همین پادشاه است و الی آخر که خدمت شما عرض کردم. خیلی ضروری هست که ما پژوهشگرانه و مبتنی بر یافته های علمی مداخله کیفری را تنظیم کنیم، در غیر این صورت سوءاستفاده از مداخلات کیفری می تواند نقش بد یا بدتر کننده تری داشته باشد. به تفصیل در آموزه های جرم شناختی، در نظریه های کیفرشناختی این موضوع مورد اشاره قرار گرفته است و خوشبختانه من در یک زمانی این امکان و فرصت را داشتم که به ارزیابی بازدارندگی مجازات ها در قلمرو عدالت کیفری نظامی در قالب کتابی بپردازم. در این کتاب که یکی از آن کارهای کوچکی است که می شود واقعاً به آن استناد کرد و به همان نتیجه گیری رسید خواهید دید که آن انتظاری که ما از مجازات ها به طور کلی و مجازات ها در عرصه جرایم نظامی داریم شاید باید یک مقدار تعدیل بشود. این یک نکته است و نکته دوم این است که آقای دکتر یزدانیان فرمودند اگر بازدارندگی نباشد چگونه می شود به مجازات متوسل شد؟ شاید ما در بسیاری از موارد اصلاً هدفمان بازدارندگی نباشد بلکه خنثی سازی باشد که به اصطلاح می گوییم سلب توان بزهکاری باشد؛ مثلاً وقتی یک کسی را به اعدام محکوم می کنید، اصلاً هدف اصلی بازدارندگی نیست بلکه سلب توان بزهکاری از او برای امکان تکرار جرمش می باشد. یا وقتی به مجازات های شدید سالب توان، بزه کاری را محکوم می کنید مثل حبس های طولانی مدت، حبس های شدید و امثال اینها نکته مهم در اینجا این است که ما آن استراتژی کیفری خودمان را در خصوص جرایم خاص و مجرمان خاص انتخاب کنیم

مجازات شود، چراکه استحقاقش را دارد؛ بنابراین طبیعی است که در اینجا شما اصلاً به دنبال ارزیابی اثر بازدارنده نیستید که این یک مبناست و هم قانون‌گذار در قانون و هم قاضی در رسیدگی قضایی گاه ممکن است مدنظر قرار بدهند.

در بازدارندگی مسئله فرق می‌کند؛ در بازدارندگی سؤال می‌کنیم آیا مجازات بازدارنده هست یا نیست؟ آیا این مجازات خاص برای این فرد با این شرایط خاص اثر بازدارنده دارد یا ندارد؟ اگر دارد باید دو تا کارکرد داشته باشد؛ یا خودش را از تکرار جرم باز بدارد (بازدارندگی خاص) یا دیگران را از ارتکاب جرم باز بدارد (بازدارندگی عام). حال اگر جمعیت کیفری تکرارکنندگان در زندان‌ها مثلاً فرض کنید در آمریکا ۶۰ درصد باشند، آیا می‌توانیم قائل به اثر بازدارنده کیفر در آن نظام حقوقی باشیم، درحالی‌که ۶۰ درصد مجرمان در زندان تکرار کننده جرم هستند؟

اگر می‌گوییم «فسانه بازدارندگی» به این دلیل است که در بسیاری از موارد مجازات‌ها را مشدد کردیم، ولی اثر بازدارنده‌ای حس نکردیم. نمونه‌های زیادی در ایران داریم؛ مثلاً در جرایم و تخلفات رانندگی و یا در جرایم مواد مخدر و غیره که می‌توانیم تخصصی بحث کنیم ببینیم شدت مجازات‌ها چقدر باعث کاهش وقوع اولیه و مکرر این جرایم شده است که اگر نظریه سزادهی مبنا باشد اصلاً وارد این بحث نمی‌شویم، ولی اگر بازدارندگی را می‌خواهید بحث کنید باید ارزیابی کنید که چقدر باعث کاهش وقوع اصل جرم و یا وقوع مکرر شده است که باید دلایل متقنی داشته باشیم که واقع شده است و اتفاق افتاده است؛ مثلاً قانون مجازات تشدید مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

که از اسم آن مشخص است برای تشدید مجازات وضع شده است. حال از سال ۱۳۶۷ تشدید کردیم، چقدر بازدارنده بوده است؟ یا مثل قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور که بسیار قانون شدیدی است که برای اجرای آن یک استجازه مخصوص هم داریم و برای آن یک دادگاه ویژه‌ای هم درست کردیم، چقدر مؤثر بوده است؟ یا مثلاً قانون مجازات خاصی در خصوص تعزیرات حکومتی داریم که فلسفه تأسیس یک نهاد ویژه تحت عنوان سازمان تعزیرات حکومتی که همه کارهای قضایی را می‌کند ولی از دستگاه قضایی منفک شده و در اختیار قوه مجریه است و خلاف قانون اساسی عمل شده است که بتواند با گران‌فروشی و افزایش قیمت‌ها و غیره مبارزه کند، آیا مؤثر بوده است؟ باید ارزیابی کنیم چرا مؤثر نبوده است. چون یکی از مهم‌ترین دلایل آن این است که کیفر ممکن است تا حدی اثر بازدارنده داشته باشد، ولی وقتی ارزش پول ملی مستمراً کاهش پیدا می‌کند، گران‌فروشی امری معمولی می‌شود و افزایش قیمت‌ها امر معقولی است؛ یعنی جنگ کیفر و کاهش ارزش پول ملی است. در نتیجه آیا می‌توان گفت که قانون تعزیرات حکومتی و یا سازمان تعزیرات حکومتی چقدر مؤثر بوده است؟!



دکتر جعفر صادق منش

با نگاه در بحث مطالعه محیطی نسبت به آنچه در اختیار سازمان قضایی به‌عنوان مجری عدالت قضایی در محیط مربوطه است، با لحاظ کردن مجموعه‌ای از محدودیت‌ها و فرصت‌ها و غیره امکان دارد. منتها آن خروجی که می‌خواهیم بگیریم قطعاً نمی‌توانیم بگوییم که صد یا

صفر است و بر اساس مجموعه شرایطی که داریم به صورت نسبی می‌توانیم به این هدف دست پیدا کنیم و یک برنامه متناسب پیشگیری قضایی داشته باشیم که ما را به یک وضع مطلوبی برساند. آن وضعیت مطلوب یک نسبیت است و ممکن است ما را ۱۰ درصد یا ۲۰ درصد جلو ببرد، یا بیشتر و یا کمتر جلو ببرد که این بستگی دارد به اینکه با نگاه به تمام آنچه به‌عنوان فرصت، تهدید، محدودیت و چالش است، در این چهارچوب برای رسیدن به قله پیشگیری قضایی برنامه‌ریزی راهبردی و عملیاتی سازمان را انجام دهند.

به‌طور اجمال و خلاصه آنچه در پیشگیری قضایی برای قاضی اسم گذاشتیم، دادرسی حکیمانه است. در دادرسی حکیمانه، قاضی حکیم با شناختی که از متهم به‌واسطه پرونده شخصیت وی دارد و با شناخت اختیارات خود حکم می‌کند. اعتقاد دارم سزادهی در بعد نظام کیفری اسلام در حدی که من می‌شناسم وجود ندارد و سزادهی در بعد حق الناس است. در حق الناس هم تشویق صورت می‌گیرد که تا حل و فصل شود؛ ولی در آنچه مربوط به بعد حکومتی و بعد عمومی جرایم و مجازات‌هاست، نگاه نهایی اسلام این است که می‌گوید: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَسْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (نور-۵). توبه و اصلاح و اصلاً مجازات برای این نیست که اجرا شود، مجازات به‌عنوان آخرین تدبیر است و قبل از آن در سیستم قضایی و کیفری اسلامی و جمهوری اسلامی راه‌هایی گذاشته شده که به مجازات منجر نشود. ممکن است در مورد کسی داغ و درفش لازم باشد که با ناتوان‌سازی جرئت را از او بگیریم تا به سمت جرم نرود، ولی قبل از آن در مورد اکثریت افراد جامعه

تدابیر بازدارنده به معنای تدابیر پیشگیرانه وجود دارد. البته آن بازدارندگی که با تربیت مجدد و با توبه عمیق نصوح، فرد به جامعه بر گردد که اگر بیمار است با درمان و اگر نیازمند مشاوره است با اطلاعات و آموزش‌های لازم مشاوره بگیرد. نهایت امر، حکم به مجازات و اجرای مجازات است که ان شاء الله در مرحله اجرای احکام که چگونه می‌تواند پیشگیری کند، خواهیم گفت.



دکتر محمدرضا یزدانیان

اولین نکته اینکه این بحث اختصاص داشت به بحث پیشگیری قضایی کیفری در مرحله تعقیب. ان شاء الله جلسه بعد در مرحله تحقیق و مراحل دادرسی و اجرای احکام هم در خدمت اساتید و دوستان عزیز هستیم. یک جمع‌بندی مختصر و کلی از این مباحث داشته باشیم و جمع‌بندی تخصصی را ان شاء الله اول جلسه بعد مثل جلسه امروز خدمت عزیزان عرض می‌کنیم. اجمالاً اساتید محترم تأکید بر نقش نظارتی، ریاستی، تعلیماتی یا آموزشی دادستان در پیشگیری از وقوع جرم در دو محور داشتند؛ یکی در مدیریت حوزه کشف و اعلام جرم و یکی هم در مرحله تعقیب و تحقیقات مقدماتی در قالب نهادهای ارفاقی، تدابیر و تصمیمات. در نهایت در جهت استفاده از کیفر نیز با توجه به هدفی که داریم که آن هدف چه سزادهی باشد یا بازدارندگی یا سلب توان بخشی، ما باید یک سیاست تقنینی خاصی را داشته باشیم و بر اساس آن سیاست تقنینی رویه قضایی را ایجاد کنیم. مجدد تشکر می‌کنیم از اساتید محترم و همه همکاران قضایی و کارشناسان که لطف کردند و این مدت ما را تحمل کردند و قدر دانی می‌کنیم.

جمع‌بندی و خلاصه مباحث ارائه شده در دومین نشست علمی پیشگیری قضایی تحت عنوان مبانی و بایسته‌ها

هدف اصلی در اولین نشست گفتگو مدار علمی، دستیابی به جایگاه پیشگیری قضایی و کیفری بود. برآیند نظرهای ارائه شده از سوی اساتید محترم در آن نشست علمی، به رسمیت شناختن پیشگیری قضایی به عنوان یکی از گونه‌های مهم پیشگیری از وقوع جرم در کنار گونه‌های پیشگیری وضعی و اجتماعی بود که مجموعه تدابیر و راهکارهای پیشگیری موصوف می‌تواند کل فرایند دادرسی کیفری و افراد درگیر زیست قضایی (متهم، شاکی، قضات و مدیران دفاتر) را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تحت پوشش قرار دهد. بر این بنیاد، دومین برنامه گفتگو مدار علمی با موضوع «نقش قضات دادسرا در پیشگیری قضایی با تأکید بر مقررات آیین دادرسی کیفری» با حضور اساتید محترم دانشگاه جناب آقایان دکتر مؤذن زادگان، دکتر غلامی، دکتر صادق منش و معاونین محترم ریاست سازمان، مدیران، معاونین ادارات کل سازمان، قضات، رؤسای ادارات و کارشناسان سازمان در محل سالن ولایت تشکیل گردید. از این منظر ملاحظه می‌گردد پیشگیری در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی می‌تواند هم حق و هم تکلیف باشد. این تکلیف در سازمان قضایی به عنوان مرجع دارای صلاحیت و متولی امر پیشگیری از وقوع جرم در سطح نیروهای مسلح به صورت قضایی و کیفری، با مبنای دوگانه در سزادهی و استفاده از نهادهای ارفاقی و تشدید مجازات در جرایم مختلف به صورت فایده‌مندی و بازدارندگی در رسیدگی نمود پیدا می‌نماید. از همین رو، پیشگیری قضایی، صرفاً به رسیدگی در

دادگاه‌های نظامی، با استفاده از ضمانت اجرایی به نام کیفر با رویکرد سزادهی معطوف نخواهد بود.

در نظام جزایی نیروهای مسلح کشور (دادسرا و دادگاه)، می‌بایست مدل پیشگیری قضایی و کیفری را یک پیکره اختصاصی در نظر گرفت که همه مراحل تعقیب و تحقیق و محاکمه و اجرا همخوانی داشته باشد. بدیهی است دادرسی نظامی به عنوان بخش عملیاتی سازمان قضایی نیروهای مسلح، اولین سنگر مبارزه با جرایم و برخورد در حوزه جرایم نظامیان می‌باشد.

در همین راستا، دادستان‌های نظامی با توجه به عضویت در نهادهای تصمیم‌گیری نیروهای مسلح، می‌توانند در زمینه پیشگیری اولیه، با هماهنگی میان نهادهای نظارتی و فرهنگی با آگاه‌سازی و بازدیدهای مستمر، نسبت به حفظ حقوق عامه در این حوزه نقش بسزایی داشته باشند. در بحث پیشگیری وضعی، اجتماعی و فردی، دادستان نظامی به عنوان کنشگر اصلی پیشگیری از وقوع جرم در سطح نیروهای مسلح با اختیارات حاصله قانونی در مراحل مختلف از جمله: ۱- کشف، تعقیب و تحقیق؛ ۲- نظارت نسبت به امور مربوط به ضابطین خاص و نظارت قضایی نسبت به شعب و قضات دادسرا؛ ۳- تعیین خصوصیات و اصول مشترک حاکم پیشگیری قضایی در مرحله دادسرا، با استفاده از جایگزین‌های تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری از جمله: ترک تعقیب، قرار بایگانی کردن پرونده، تعلیق تعقیب، صلح و سازش و نظارت بر دادیاران، بازپرسان و ضابطان در سطح نیروهای مسلح نقش مؤثری داشته و راه کارهای مناسب و عملی برای پیشگیری ارائه نمایند.

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع صلاحیت دادگاه عمومی برای رسیدگی به دعوای اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری تهران
الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، برابر آراء واصله به این معاونت، با توجه به اینکه از سوی شعب محترم هفدهم و چهل و دوم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری تهران (اصلاحی به موجب قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰)، آراء مختلف صادر شده است، جهت طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح ذیل تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۲/۸/۲۴-۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۲۶۰۹۹۱۱

شعبه پنجاه و سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران، در خصوص دعوای شهرداری تهران به طرفیت شرکت فنی مهندسی م. به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران، چنین رأی صادر شده است:

«... نظر به اینکه رسیدگی به اعتراض به اصل رأی موضوع دعوی (به مانند رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری) در صلاحیت دیوان عدالت اداری است، بنابراین رسیدگی به دیگر خواسته‌های خواهان نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و این دادگاه خود را صالح به رسیدگی ندانسته و با استناد به مواد ۱۰، بند ۱ ماده ۸۴ و ۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند «الف» ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام، قرار عدم صلاحیت خود را به صلاحیت و شایستگی دیوان عدالت اداری صادر می‌کند».

متعاقباً، شعبه دهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۹/۱۸-۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۲۴۱۰۰۲۲ چنین رأی داده است:

«... حسب رأی وحدت رویه شماره ۲۳۰۷ و ۲۳۰۸ - ۱۴۰۰/۸/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به دعوای اعتراض به آراء هیئت موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری‌ها از صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری خارج و در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی است و رأی وحدت رویه یاد شده تا زمان صدور رأی وحدت رویه جدید از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور یا هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که مغایر با رأی سابق باشد یا وضع قانون جدید مغایر با آن دارای اعتبار است و نظر به اینکه در این خصوص رأی وحدت رویه جدیدی از سوی هیئت‌های عمومی یاد شده صادر نشده است اما قانون دیوان عدالت اداری اصلاح گردیده و قانون جدید از [تاریخ ۱۴۰۲/۳/۲۲ لازم‌الاجرا شده است پس باید تغییرات قانون جدید را بررسی نمود تا معلوم شود قانون جدید به حیات حقوقی رأی وحدت رویه یاد شده پایان بخشیده یا خیر و در این میان دو تغییر در قانون جدید دارای اهمیت است که هر دو را بررسی می‌کنیم الف) صلاحیت شعب دیوان تابع پاسخ به سه پرسش است ۱- چه شخصی

می‌تواند نزد شعب دیوان عدالت اداری شکایت کند ۲- از چه موضوعی می‌تواند شکایت کند ۳- از چه مرجعی می‌تواند نزد شعب یاد شده شکایت کند و نظر به اینکه صلاحیت شعب از جهت پاسخ به پرسش آخر دچار دگرگونی نشده است و طرف‌های شکایت در قانون سابق و قانون جدید یکسان هستند؛ اما از حیث اشخاصی که می‌توانند شکایت کنند یک دگرگونی رخ داده است و حسب تبصره ۲ ماده ۳ قانون جدید تصریح شده است اشخاص حقوقی حقوق عمومی هم می‌توانند از آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری نزد شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری اعتراض نمایند و دگرگونی دیگر از حیث موضوع شکایت در وضع تبصره ۳ ماده ۱۰ رخ داده است و آن اینکه دعاوی مربوط به انعقاد قراردادهای اداری در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار گرفته حال باید ببینیم این دو تغییر ناسخ رأی وحدت رویه یاد شده است یا خیر و روشن است که تغییر نخست ناسخ آن نمی‌باشد؛ زیرا مبنای صدور رأی وحدت رویه یاد شده این نبوده که چه شخصی می‌تواند از آراء هیئت به شعب دیوان اعتراض نماید که با توسعه اشخاص مشمول حکم قانون در قانون جدید رأی وحدت رویه بی اعتبار شود بلکه استدلال هیئت عمومی در صدور رأی وحدت رویه این بوده که این هیئت به دعاوی ناشی از عقود و قراردادهای رسیدگی می‌کند و به جهت ترافی بودن دعاوی آن اعتراض نسبت به آراء این هیئت از صلاحیت شعب دیوان خارج است. ب) تغییر دوم هم ناسخ رأی وحدت رویه نمی‌باشد

زیرا درست است رسیدگی به بخشی از دعاوی مربوط به قراردادهای اداری در صلاحیت شعب دیوان واقع شده است؛ اما اولاً، قانون جدید، تمامی قراردادهای اداری را در برمی‌گیرد پس قانون جدید یک قانون عام است و قانون سابق یعنی قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استانها، کلان شهرها و شهرداری‌های بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰ که رأی وحدت رویه در خصوص کمیسیون موضوع آن صادر شده خاص است و عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی‌باشد؛ ثانیاً، دعاوی موضوع تبصره ۳ ماده ۱۰ در صلاحیت شعب بدوی دیوان عدالت اداری است و دعاوی موضوع بند ۲ ماده ۱۰ در صلاحیت شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری است و تبصره ۳ نمی‌تواند ناسخ رأی وحدت رویه باشد. بر این مبانی و نظر به اینکه حسب ماده ۸۹ قانون دیوان عدالت اداری تا بلا اثر شدن رأی وحدت رویه، این رأی برای شعب دیوان عدالت اداری لازم‌الاتباع است این شعبه دیوان خود را صالح به رسیدگی ندانسته و موضوع را در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی می‌داند و مستنداً به ماده ۴۸ قانون دیوان عدالت اداری، قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت شعبه ۵۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر و اعلام می‌دارد. با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف، شعبه هفدهم به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۱۲/۲۰-۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۱۰۳۵۰۱۵ چنین رأی داده است:

«... با توجه به ادله زیر: ۱- در بند ۲

ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲ به صورت مطلق رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجع شبه قضایی صرف نظر از موضوعی که در صلاحیت این مراجع است، به دیوان عدالت اداری محول شده است و عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری نیاز به نص صریح قانونی دارد که چنین نصی در مورد اعتراض به آراء کمیسیون ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری‌ها وجود ندارد. ۲- اینکه اعلام شود چون منشأ اختلاف ناشی از قرارداد است لذا در این موارد اعتراض باید در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد، استدلال قابل پذیرشی نیست؛ چون که همان گونه که در بند ۱ مطرح شد، ملاک صلاحیت دیوان عدالت، اعتراض به تصمیمات کمیسیون‌های شبه قضایی است نه محتوای آنها و از طرفی در تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری نیز با توسعه صلاحیت‌های این مرجع، رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت که می‌تواند ناشی از قرارداد هم باشد با شرایطی به دیوان عدالت اداری محول شده است. ۳- اینکه رأی این کمیسیون چون توسط قاضی کمیسیون صادر می‌شود لذا رسیدگی به اعتراض آن خارج از صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری است نیز استدلال ناموجهی می‌باشد؛ چون در وضعیت مشابه در تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری که رأی هیئت توسط قاضی عضو صادر می‌شود، رسیدگی به این آراء در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته شده است. ۴- صلاحیت عام مراجع قضایی مانع از این نیست که

سایر موضوعات قضایی و اداری که خارج از صلاحیت‌های عام دادگستری دانسته شده در مرجع اختصاصی غیر دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرد. ۵- آراء وحدت‌رویه دیوان عدالت اداری برای دیوان عالی کشور لازم‌الاجرا نمی‌باشد. بنابراین در اجرای ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری و ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با تأیید نظر شعبه ۵۳ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران و اعلام صلاحیت شعبه نهم [دهم] تجدیدنظر دیوان عدالت اداری حل اختلاف می‌گردد».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۲/۲/۳۰ - ۱۴۰۲۶۳۹۰۰۰۶۰۵۱۹۸ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان اراک، در خصوص دعوای آقای مسعود ... به طرفیت شهرداری اراک به خواسته صدور حکم مبنی بر ابطال دادنامه صادره از هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری، چنین رأی صادر شده است:

«... با توجه به اینکه حسب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و بند دوم ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به آرای قطعی و تصمیم‌های کمیسیون و مراجع شبه قضایی از نظر نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها بدون استثنا در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. قانون‌گذار در بند دوم ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری برخی مصادیق مهم مراجع شبه قضایی را بیان کرده و از لفظ «مانند» در آن بهره گرفته است. موارد بیان

شده در بند دو ماده مذکور حصری نیست و جنبه تمثیلی دارد و اساساً با در نظر گرفتن عمومیت موجود در اصل ۱۷۳ قانون اساسی باید به صلاحیت عام شعب دیوان در رسیدگی به آرای مراجع شبه قضایی قائل بود مگر آنکه به موجب قانون خاص این امر از صلاحیت دیوان خارج شده باشد. علاوه بر اطلاق این بند که مؤید صلاحیت عام دیوان در رسیدگی به شکایت از آرای کمیسیون‌ها و مراجع شبه قضایی است، استثنای مقرر در ذیل ماده مذکور نیز مثبت این برداشت است. قانون‌گذار در مقام بیان استثنائات صلاحیت شعب دیوان، تنها آراء و تصمیم‌های مراجع قضایی (دادگاه عمومی، دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح و دیگر مراجع قضایی دادگستری) را از شمول صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری خارج دانسته است. به این موضوع در رأی شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز اشاره شده است. علاوه بر استدلال به عمل آمده، تأیید مطلب اینکه موضوع رسیدگی به اعتراض آراء صادره از مراجع شبه قضایی که قاضی عضو این مراجع رأی صادر می‌کند، موضوعی بدون سابقه قانونی در نظم حقوقی ایران نیست. از جمله مصداق‌های این موضوع، کمیسیون بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی، موضوع تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه است؛ با این شرح که اگرچه آرای این کمیسیون را قاضی منصوب رئیس قوه قضاییه صادر می‌کند؛ اما مستند به بخش اخیر این تبصره، اعتراض به آرای این کمیسیون در صلاحیت دیوان

عدالت اداری قرار گرفته است. با گرفتن وحدت ملاک از کمیسیون بهره‌برداری از آب‌های زیر زمینی که دارای عضو قاضی و رأی قطعی و لازم الاجراست، اعتراض به رأی هیئت موضوع ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها و نظارت بر آرای آن نیز که دارای عضو قاضی و رأی قطعی و لازم الاجراست، در دیوان عدالت اداری می‌باشد. بنابراین با استدلال صورت گرفته این دادگاه صلاحیت ذاتی برای رسیدگی ندارد و مستنداً به مواد ۲۶، ۲۷، ۲۸، بند اول ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار عدم صلاحیت به شایستگی شعب بدوی دیوان عدالت اداری صادر و اعلام می‌نماید».

متعاقباً، شعبه نهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۶/۴ - ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۱۴۱۳۵۲۹ چنین رأی داده است:

«... به موجب نص صریح ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۲۴ دی ماه ۱۳۵۴ کمیسیون کشور مجلس شورای ملی و ۲۵ فروردین ۱۳۵۵ کمیسیون کشور مجلس سنا با اصلاحیه‌های بعدی و رأی شماره ۲۳۰۷ و ۲۳۰۸ مورخ ۱۴۰۰/۸/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به اختلافات ناشی از معاملات موضوع آیین‌نامه که بین طرفین ایجاد می‌شود در هیئت مذکور رسیدگی می‌شود در صورت رفع نشدن اختلاف، هریک از طرفین قرارداد می‌توانند به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه نمایند. با امعان نظر به مراتب فوق و منشأ قراردادی اختلاف و خروج موضوعی از بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان

این شعبه با نفی صلاحیت از خود با اعتقاد به صلاحیت رسیدگی محاکم عمومی حقوقی مستنداً به مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۰، ۱۴ و ۴۸ قانون دیوان عدالت اداری قرار عدم صلاحیت به شایستگی رسیدگی شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دادگستری شهرستان اراک صادر و اعلام می‌نماید...».

بارسال پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف، شعبه چهل و دوم به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۱۰۰۲۸۰۶-۱۴۰۲/۱۲/۹، چنین رأی داده است:

«... اختلاف محقق است و نظر شعبه نهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری صحیح و منطبق با موازین قانونی می‌باشد، زیرا:

۱- با عنایت به اوراق و محتویات پرونده و دادخواست تقدیمی و مفاد حکم مورد اعتراض، منشأ اختلاف ناشی از قرارداد است و قراردادهای پس از انعقاد و در دوره اعتبار و حتی پس از آن دارای آثار و تبعات ذاتاً حقوقی و قضایی هستند و در صورت حدوث اختلاف، مستلزم رسیدگی قضایی در مراجع قضایی صالحه می‌باشند و این در حالی است که بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری که مورد استناد دادگاه محترم اراک قرار گرفته راجع به تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای دولتی، اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها در امور راجع به وظایف آنها بوده که در واقع ناظر به اموری است که در مقام انجام وظایف اداری به آنها محوّل گردیده و در مقام اعمال حاکمیت

انجام می‌گیرد و تصمیمات و اقدامات مذکور به علت خلاف قانون بودن آن یا عدم صلاحیت مأمور و یا مرجع تصمیم‌گیرنده یا اقدام‌کننده یا تصمیم خارج از اختیارات و یا تجاوز از آن یا سوءاستفاده از اختیارات یا نقض قوانین و مقررات، موجب تضییع حق افراد گردد که در واقع موارد مذکور دعوای اداری بوده و جنس و ذات آنها با امور قضایی و حقوقی متفاوت است و در مانحن فیه نیز نوع دعوا، مدنی و از جنس حقوقی و قضایی بوده و با منشأ قراردادی است و از امور مقید در بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری خارج است.

۲- هر چند اعضای کمیسیون ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها متشکل از اعضای اداری و قضایی و بخش خصوصی است، اما به تصریح قانون مذکور تصمیم‌نهایی با عنوان حکم از طرف قاضی منتخب رئیس قوه قضاییه برای حل و فصل اختلافات صادر می‌گردد، بنابراین حکم صادره توسط قاضی با آراء صادره توسط سایر هیئت‌ها و کمیسیون‌ها متفاوت بوده و از جنس قضایی و واجد اوصاف و خصوصیات و اعتبار رأی مقام قضا است و از مصادیق تصمیمات و آراء مراجع اختصاصی اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری نمی‌باشد و با عنایت به مشابهت و همانندی هیئت موضوع ماده ۳۸ قانون مذکور با کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی که رأی مذکور قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری نیست و دادگستری به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی به

عنوان مرجع رسمی تظلمات و شکایات، مرجع صالح اعتراض به رأی مذکور است، رأی کمیسیون ماده ۳۸ نیز از همان قاعده تبعیت می‌کند. ۳- رأی کمیسیون آب‌های زیرزمینی که مورد استناد دادگاه محترم قرار گرفته مورد استثنایی است که توسط قانون‌گذار در قانون مربوطه (تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه مصوب ۱۳۸۹/۴/۱۳) تصریح گردیده و با عنایت به ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی بلاشکال است، در غیر موارد تصریح می‌بایست بر اساس عموماً و اصول و قواعد عمل گردد.

۴- موضوعات مورد اختلاف مطروحه در کمیسیون ماده ۳۸ غالباً از جنس امور مدنی موضوع قانون مدنی و قوانین مشابه از قبیل الزام به انجام تعهد، بیع، تهاوتر، پیمان، اجاره بوده که دارای ماهیت ذاتی و محض حقوقی بوده و واجد جنبه توافقی است و با توجه به اینکه رسیدگی در کمیسیون مذکور راجع به حقوق اصحاب دعوا در یک قرارداد و معامله است و عنایت به ذات و جنس حقوقی داشتن موضوعات مطروحه و توافقی بودن آن، رعایت تشریفات و الزامات قانون آیین دادرسی مدنی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است که رعایت آن با توجه به نوع و نحوه رسیدگی در دیوان عدالت اداری نه مطلق بلکه با شرایطی امکان‌پذیر که در قانون مربوطه به شکل اقتضائی تصریح شده است. ۵- هر چند در قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری در خصوص مرجع اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۳۸ که توسط قاضی صادر می‌گردد به سکوت

برگزار گردیده، لکن با عنایت به وحدت ملاک رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، محاکم عمومی دادگستری صلاحیت رسیدگی دارند. ۶- با عنایت به اینکه مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و صلاحیت دیوان عدالت اداری مقید و مقرر در اصل ۱۷۳ قانون مذکور استثنائی است، لذا در موارد تردید در صلاحیت می بایست مطابق عمومات عمل گردد. بنابراین با عنایت به مراتب فوق و توجهاً به تبصره ماده ۱۴ قانون اصلاح تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰ ضمن تأیید قرار عدم صلاحیت شماره ۱۴۱۳۵۲۹/۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۶/۴ شعبه نهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری و نقض قرار عدم صلاحیت شماره ۱۴۰۲۲۶۳۹۰۰۰۶۰۵۱۹۸ مورخ ۱۴۰۲/۲/۳۰ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان اراک، با اعلام صلاحیت محاکم عمومی حقوقی دادگستری (شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان اراک) حل اختلاف می گردد...».

چنانکه ملاحظه می شود، شعب هفدهم و چهل و دوم دیوان عالی کشور، در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری تهران (اصلاحی به موجب قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استان ها، کلانشهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰)

با استنباط مختلف از تبصره ۳ و بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، اختلاف نظر دارند به طوری که شعبه هفدهم موضوع را شکایت از آراء و تصمیمات قطعی مراجع شبه قضایی دانسته و به صلاحیت دیوان عدالت اداری نظر داده است، اما شعبه چهل و دوم به لحاظ اینکه منشأ اختلاف ناشی از قرارداد بوده و واجد جنبه ترافیعی است، دادگاه عمومی حقوقی را صالح به رسیدگی دانسته است. بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری

ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، درخصوص پرونده وحدت رویه شماره ۴/۱۴۰۳ راجع به اختلاف رویه حادث شده بین شعب محترم هفدهم و چهل و دوم دیوان عالی کشور با استنباط مختلف از تبصره ۳ و بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، درخصوص «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری تهران (اصلاحی به موجب قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استان ها، کلانشهرها و شهرهای

بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰)» به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می نمایم:

۱- مستفاد از مفاد مواد مختلف آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ و نیز قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران به شهرداری های مراکز استان ها و کلانشهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب سال ۱۳۹۰، صلاحیت هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین نامه مذکور ناظر به رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه بوده و در ماده یک آیین نامه نیز معاملات مشمول این آیین نامه در سه گروه دسته بندی شده اند. توجه به این مقررات، بیانگر این است که صلاحیت هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین نامه یادشده عام نبوده تا همه معاملات شهرداری را شامل شود، بلکه خاص بوده و محدود به معاملات مقرر در ماده ۱ همان آیین نامه است و معاملات دیگر از قبیل: معاملات موضوع بند ۱۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری، قراردادهای تأمین مالی مثل مشارکت در ساخت و قراردادهای تهاتری شهرداری که مصادیقی از عقد معاوضه موضوع ماده ۴۶۴ قانون مدنی است و همچنین اختلافات ناشی از معاملات بورس اوراق بهادار و معاملات مشمول شرایط عمومی پیمان و... از شمول صلاحیت هیئت حل اختلاف مذکور، خارج بوده و مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی، رسیدگی به این دعوای در صلاحیت عام دادگاه ها می باشد و جملگی این مقررات دلالت بر این

دارد که ماهیت رسیدگی هیئت مزبور، رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات قرارداد است که جنبه توافقی داشته و فاقد وصف اداری است.

۲- دیوان عدالت اداری، به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، عالی‌ترین مرجع برای رسیدگی به شکایت از اقدامات دستگاه‌های اداری به تفصیل مقرر در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری با اصلاحات مصوب ۱۴۰۲ بوده و علی‌الاصول صلاحیت آن ناظر بر اموری است که ماهیت اداری دارند و رسیدگی به اموری که ماهیت قراردادی دارند، از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج بوده و از دیرباز رویه قضایی خود دیوان عدالت اداری نیز دلالت بر این امر داشته و در آراء متعدد از جمله آراء شماره ۲۳۰۷ و ۲۳۰۸ مورخ ۱۴۰۰/۸/۴ این اصل به عنوان یکی از مبانی صلاحیت دیوان عدالت اداری مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است و بر اساس همین مبانی، در ذیل تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰ به این مهم تصریح گردیده و مقرر شده: «... رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست...» و با وجود صراحت این تبصره، چون رأی قاضی هیئت حل اختلاف موضوع آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها ناظر بر حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد است و دیوان عدالت اداری نیز صلاحیت اظهارنظر در مورد اختلافات ناشی از قراردادها را ندارند، لذا رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی قاضی هیئت موصوف نمی‌تواند در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته شود.

۳- با توجه به ماهیت رأی قاضی هیئت

حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها که به حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد می‌پردازد و دارای اوصاف توافقی محض است، و برخلاف آنچه در رأی شعبه محترم هفدهم دیوان عالی کشور آمده است، قدر مشترکی با رأی قاضی کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی موضوع قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری مصوب ۱۳۸۹ ندارد، چون حفر چاه غیر مجاز، ماهیت توافقی نداشته و قدر مشترکی با موضوعات مقرر در آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها ندارد تا بتوان از آن وحدت ملاک اخذ نمود. در حالی که ماهیت رأی قاضی هیئت موضوع ماده ۳۸ یاد شده با رأی قاضی هیئت تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع که ماهیت حل و فصل اختلاف در مالکیت و جنبه توافقی دارد، دارای قدر مشترک بوده و می‌توان از وحدت ملاک آن استفاده نمود و همانند آن، قائل به صلاحیت دادگاه‌های عمومی برای رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی قاضی هیئت گردید. فلذا با توجه به مراتب فوق و همچنین موارد ذکر شده در رأی شعبه محترم چهل دوم دیوان عالی کشور که در متن گزارش منعکس شده است، رأی شعبه چهل و دوم دیوان عالی کشور منطبق با مقررات قانونی بوده و قابل تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ - ۱۴۰۳/۴/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

به موجب بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰

رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌ها منحصرأً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری است، لکن با توجه به اینکه آراء صادره از هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب سال ۱۳۹۰، ناظر به اختلافات فی‌مابین شهرداری با اشخاص حقیقی یا حقوقی ناشی از معاملات مشمول قانون مذکور است که به لحاظ داشتن ماهیت حقوقی و توافقی آن از امور مقید در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری خارج است و با توجه به اصل صلاحیت عام دادگستری، مرجع رسیدگی اعتراض به آراء صادره از هیئت حل اختلاف یادشده با رعایت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه عمومی است؛ بنابراین رأی شعبه چهل و دوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیئت عمومی صحیح و قانونی تشخیص داده شد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

رئیس هیئت عمومی دیوان عالی کشور - محمدجعفر منتظری

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

اقرار خواهان یا خواننده دعوای حقوقی در صورت مجلس پرونده دیگر (اعم از حقوقی یا کیفری) مشمول اقرار خارج از دادگاه است.

پرسش: آیا اقرار خواهان یا خواننده دعوای حقوقی در صورت مجلس پرونده دیگر؛ اعم از حقوقی یا کیفری، می‌تواند به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد؟
نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۵۲۸ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۴

پاسخ: اقرار مندرج در صورت جلسه پرونده‌ای غیر از پرونده حقوقی تحت رسیدگی؛ اعم از آنکه پرونده‌ای که در آن اقرار صورت گرفته است، حقوقی باشد و یا کیفری؛ مشمول اقرار خارج از دادگاه موضوع ذیل ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و قاطع دعوای فرض سؤال نخواهد بود؛ هر چند پذیرش آن به عنوان دلیل با منع قانونی مواجه نیست و در هر حال اثبات خلاف آن امکان پذیر است.

اجرای مجازات اصلی و عدم اجرای مجازات تکمیلی با گذشت مدت زمانی از تاریخ صدور حکم قطعی به هر علتی که باشد تأثیری در قابل اجرا بودن مجازات تکمیلی ندارد.

پرسش: مستند به مواد ۱۰۵ و ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مرور زمان تعقیب و اجرای احکام قطعی صرفاً شامل جرایم موجب تعزیر می‌گردد. از طرفی با عنایت به ماده ۲۳ قانون مذکور (با اصلاحات مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳)، امکان محکومیت به مجازات تکمیلی در تمامی جرایم موجب حد، قصاص و تعزیرات وجود دارد و ضمناً با توجه به تعریف تعزیرات در ماده ۱۸ و انواع آن در ماده ۱۹ قانون مارالذکر ملاحظه می‌گردد تعدادی از مجازات تکمیلی از درجات مجازات تعزیری مذکور در این مواد خارج است. با عنایت به معلومات فوق: ۱- آیا مجازات تکمیلی از حیث شمول احکام ارفاقی همانند مرور زمان و ... تابع مجازات اصلی است؟ به فرض مثال در خصوص شمول مرور زمان نسبت به مجازات تکمیلی باید به مجازات اصلی آن توجه نمود؟ ۲- در صورتی که مجازات تکمیلی مورد حکم را، فارغ از نوع مجازات اصلی که همراه آن است، نوعی تعزیر (با توجه به تعریف مذکور در قانون از مجازات تعزیری) بدانیم، چگونه درجه آن را جهت استفاده در احکام ارفاقی (بالاخص در خصوص آن دسته از مجازات تکمیلی که در درجات ۸ گانه مجازات تعزیری مطابق ماده ۱۹ نمی‌گنجد) باید مشخص نمود؟ آیا می‌توان از ظرفیت تبصره ۳ ماده ۱۹ این قانون در این خصوص استفاده نمود؟ ۳- در صورتی که فردی به سبب ارتکاب جرایم موجب حد، به مجازات حدی و تکمیلی محکوم گردد و در مورد وی مجازات حدی اجرا شده، ولی مجازات تکمیلی به هر علتی اجرا نشده باشد و به علت عدم دسترسی به محکوم علیه، امکان تجویز و اعمال مجازات مشدده تکمیلی (وفق ماده ۲۴ همین قانون) و متعاقباً در صورت تخطی از آن، امکان تبدیل به حبس یا جزای نقدی درجه ۷ یا ۸ تعزیری وجود نداشته باشد، (در صورت تحقق شرایط قانونی) آیا امکان شمول احکام مرور زمان بر مجازات تکمیلی فوق وجود دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۶۶۳ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۴

پاسخ: ۱- مجازات تکمیلی، همان گونه که از عنوان آن پیداست، مجازاتی است که به منظور تحقق اهداف اصلاحی مجازات‌ها و بعضاً صیانت از جامعه در تکمیل و متمیم مجازات اصلی (اعم از تعزیر، حد و قصاص) توسط دادگاه

مستشار دادگاه تجدیدنظر که قبلاً راجع به تناسب یا عدم تناسب قرار بازداشت موقت متهم اظهار نظر کرده است، در رسیدگی ماهوی به پرونده تجدیدنظرخواهی با جهات رد دادرسی مواجه نیست.

پرسش: مطابق ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری جهات رد دادرسی پیش‌بینی شده است. چنانچه پرونده‌ای با عنوان اتهام زنای به عنف در دادگاه کیفری یک مطرح و به قرار بازداشت موقت منتهی شده است و جهت رسیدگی به اعتراض متهم به قرار صادره، به دادگاه تجدیدنظر ارسال و مستشار شعبه دادگاه تجدیدنظر نسبت به تأیید یا نقض قرار صادره اظهار نظر قضایی نموده است، آیا مستشار مذکور (تجدیدنظر) می‌تواند در همان دادگاه کیفری یک به عنوان مستشار، رسیدگی ماهوی و اعلام نظر قضایی نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۸۶۸ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۱۸

پاسخ: صدور قرارهای تأمین کیفری و از آن جمله صدور قرار بازداشت موقت و اظهار نظر راجع به این قرارها؛ همچنین رسیدگی به اعتراض متهم به قرارهای تأمین منتهی به بازداشت و قرار بازداشت موقت، به منزله اظهار نظر در ماهیت جرم انتسابی نیست؛ بنابراین در فرض سؤال، مستشار دادگاه تجدیدنظر که قبلاً راجع به تناسب یا عدم تناسب قرار بازداشت موقت متهم اظهار نظر کرده است، در رسیدگی ماهوی به پرونده تجدیدنظرخواهی با جهات رد دادرسی مواجه نیست.

پرسش: مطابق ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، بحث تعدد جرم در مجازات‌های تعزیری پیش‌بینی شده و همچنین طبق ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، موضوع ادغام آراء (تجمیع) مشخص گردیده است. آیا در جمع بین مجازات‌های درجه هفت یا هشت با سایر مجازات‌ها از درجات بالاتر، امکان اعمال مقررات تعدد جرم و صدور حکم واحد مطابق ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری وجود دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۸۴۶ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۰

پاسخ: ملاک اعمال مقررات ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، وجود محکومیت‌های متعدد قطعی است که مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ بوده و اعمال این مقررات در میزان «مجازات قابل اجرا» مؤثر باشد. در تعدد جرایم تعزیری درجه هفت و هشت با جرم درجه شش و بالاتر حسب مورد مطابق بند «ت» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ رفتار می‌شود و در صورت تعیین مجازات جرایم ارتكابی بر اساس این بند، به تصریح بند «ث» همین ماده فقط یک مجازات به عنوان مجازات اشد اجرا می‌شود؛ بنابراین در فرض سؤال نیز اگر محکومیت‌های متعدد قطعی بدون رعایت مقررات تعدد جرم صادر شده باشد و اعمال مقررات ماده ۵۱۰ قانون یادشده نیز در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر باشد، باید بر اساس این ماده عمل شود و پس از اعمال مقررات ماده پیش‌گفته، فقط مجازات اشد اجرا می‌شود.

تعیین می‌شود؛ بنابراین مجازات تکمیلی که وابسته به مجازات اصلی است از نظر شمول احکام مرور زمان نیز همین‌طور است؛ یعنی در جرایم تعزیری در هر مورد که اجرای مجازات اصلی به لحاظ شمول مرور زمان موضوع ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موقوف شود، اجرای مجازات تکمیلی نیز موقوف می‌شود. (با شمول مرور زمان مذکور، اجرای کلیه مجازات‌های مندرج در دادنامه اعم از اصلی و تکمیلی موقوف می‌شود). ۲- با عنایت به پاسخ بند ۱، نیازی به پاسخ‌گویی در این بند نیست. ۳- مرور زمان اجرای مجازات با توجه به ماده ۱۰۷ قانون پیش‌گفته و بندهای ذیل آن، صرفاً ناظر به جرایم تعزیری است؛ بنابراین جرایم مستوجب حد مشمول مقررات مرور زمان اجرا نمی‌شوند؛ لذا در فرض سؤال که در جرم مستوجب حد، علاوه بر مجازات حد، مجازات تکمیلی نیز توسط دادگاه تعیین شده است و فقط مجازات حد اجرا شده است، مجازات تکمیلی که وابسته به مجازات اصلی و در تکمیل مجازات حدی تعیین شده نیز باید اجرا شود و عدم اجرای آن با گذشت مدت زمانی از تاریخ صدور حکم قطعی، به هر علتی که باشد تأثیری در قابل اجرا بودن مجازات تکمیلی ندارد.

اگر محکومیت‌های متعدد قطعی بدون رعایت مقررات تعدد جرم صادر شده باشد و اعمال مقررات ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری موضوع ادغام آراء نیز در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر باشد، فقط مجازات اشد اجرا می‌شود.

نظریه‌های مشورتی

اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

محاکم غیرنظامی در صورت داشتن صلاحیت رسیدگی و تطبیق موضوع با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، می‌توانند به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح استناد نمایند.

پرسش: بر اساس تکلیف قانونی مقرر در ماده ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، دادگاه‌های نظامی مادامی که مقرر قانونی خاصی در قانون یاد شده وجود داشته باشد حق مراجعه به سایر قوانین و صدور رأی بر اساس آنها را ندارند. لیکن سؤالاتی به شرح ذیل مطرح می‌شود:

۱- آیا درج عبارت «دادگاه نظامی» در صدر ماده اشعاری دلالت بر نفی اجازه سایر محاکم (دادگاه‌های عمومی و انقلاب) در استناد به مقررات مندرج در این قانون دارد یا چنین مفهومی قابل استنباط نیست؟

۲- در صورت مثبت بودن پاسخ سؤال ۱، آیا تکلیف مندرج در قسمت اخیر ماده ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (راجع به اعمال تخفیف و تبدیل مجازات بر اساس همان قانون) مرجع قضایی عمومی را هم شامل می‌شود؟

۳- در صورتی که رفتار ارتكابی هم مشمول عنوان مجرمانه مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و هم مشمول عنوان مجرمانه مندرج در سایر قوانین باشد (مثلاً سرقت، جعل، ارتشاء، اختلاس و ...) آیا مرجعی در استناد به یکی از قوانین مذکور وجود دارد؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۱۲/۰۷ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۲۰۳۸۲۰

پاسخ: در خصوص قسمت اول سؤال، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح با اهداف و

ویژگی‌های متعدد در مقام تعیین جرایم نظامیان و تعیین مجازات‌های اختصاصی است و این قانون یک قانون ماهوی بوده و در مقام بیان صلاحیت رسیدگی به جرایم نظامیان نیست. از طرفی الزام دادگاه نظامی به استناد به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مواردی که مجازات جرمی در این قانون تعیین شده است نافی اختیارات دادگاه عمومی در استناد به قانون موصوف با رعایت شرایط قانونی نیست. از این رو محاکم غیرنظامی نیز می‌توانند در صورت داشتن صلاحیت رسیدگی و تطبیق موضوع با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، به قانون یاد شده استناد نمایند.

در خصوص بخش دوم سؤال با توجه به ادله فوق‌الذکر خصوصیتی در «دادگاه نظامی» در ماده ۲ وجود ندارد و مراد مقنن به ضرورت استناد به مقررات این قانون و اعمال تخفیف و تبدیل مجازات بر اساس مقررات خاص است. در نتیجه محاکم غیرنظامی در صورتی که صلاحیت رسیدگی به جرایم نظامیان را بر اساس مقررات مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح داشته باشند؛ بر اساس مقررات مندرج در این قانون رفتار خواهند نمود.

در خصوص بخش اخیر استعلام، با توجه به صراحت ماده ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و به لحاظ افتراقی بودن سیاست جنایی حاکم بر جرایم نظامیان، در صورتی که رفتار ارتكابی هم مشمول عنوان مجرمانه مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و هم دیگر قوانین باشد، لازم است به قانون مجازات جرایم

نیروهای مسلح استناد گردد؛ به جز آنچه

قانون گذار به صراحت استناد به موادی که مستلزم مجازات شدیدتری می‌باشد را، مجاز دانسته باشد. (مانند تبصره ۲ ماده ۲۶ و مواد ۳۹، ۵۴ و ۷۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح).

دادستان نظامی حق بازدید و نظارت بر بازداشتگاه‌های امنیتی را دارد.

پرسش: آیا دادستان نظامی مجاز به حضور، بازدید و بازرسی از کلیه بازداشتگاه‌ها و زندان‌های نظامی و امنیتی که تحت نظارت نیروهای مسلح و وزارت اطلاعات هستند، می‌باشد؟ حتی اگر در این اماکن زندانی نظامی وجود نداشته باشد (اعم از اینکه خالی باشد یا زندانیان غیرنظامی حضور داشته باشند) امکان بازدید وجود دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۱۲/۱۶ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۲۰۶۴۴۲

پاسخ: ۱- در خصوص بازداشتگاه نظامی و امنیتی چنانچه متهم نظامی در هر یک از این بازداشتگاه‌ها بازداشت و تحت نظر باشد، دادستان نظامی در اجرای مقررات ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه‌های امنیتی مصوب ۱۳۹۷ رئیس محترم قوه قضاییه و مواد ۵۸۱، ۶۰۷ و ۶۴۷ از قانون آیین دادرسی کیفری مطلقاً حق حضور و بازدید از بازداشتگاه‌های موصوف را دارد. نظریه مشورتی شماره‌های ۷/۳۴/۴۶۶۰۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۲۳ و ۷/۳۴/۱۳۸۳۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۰۸ کمیسیون قضایی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح نیز مؤید این دیدگاه است.

۲- در مواردی که گزارشی علیه کارکنان بازداشتگاه مبنی بر ارتکاب بزه به دادستان نظامی واصل گردد یا دادستان نظامی به هر نحوی از وقوع جرم مطلع شود؛ در این صورت با توجه به نظامی بودن کارکنان بازداشتگاه و صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح در خصوص رسیدگی به جرایم ارتكابی آنان، بنا به تشخیص دادستان نظامی انجام بازدید و سایر تحقیقات قضایی بلامانع است. در قسمت اخیر نظریه ۷/۳۴/۱۳۸۳۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۰۸ کمیسیون قضایی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح این دیدگاه بیان شده است.

۳- علاوه بر موارد فوق، در فرضی که بازداشتگاه‌های نظامی و امنیتی فاقد متهم یا محکوم نظامی باشند؛ در خصوص بازداشتگاه‌های نظامی به صراحت ماده ۶۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری که اشعار می‌دارد: «دادستان نظامی بر امور بازداشتگاه‌ها و زندان‌های نظامی حوزه قضایی خود نظارت کامل دارد» دادستان نظامی مکلف به حضور، بازدید، نظارت و بازرسی از بازداشتگاه‌های نظامی است. در خصوص بازداشتگاه‌های امنیتی نیز به لحاظ اینکه در قسمت اخیر ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه‌های امنیتی از «دادستان» به نحو اطلاق و بدون هرگونه قرینه‌ای نام برده شده است، لذا هم شامل دادستان عمومی و انقلاب و هم دادستان نظامی می‌شود. از سوی دیگر با توجه به اینکه کارکنان این بازداشتگاه‌ها از نیروهای نظامی، انتظامی و امنیتی می‌باشند، دادستان نظامی از حیث اختیارات و وظایف مقام قضایی تعقیب بایستی بر عملکرد آنها نظارت داشته باشد و در راستای ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری می‌تواند در جهت کشف جرم اقدام به بازرسی از بازداشتگاه‌های موصوف نماید. از سوی دیگر وظیفه نظارت

بر حسن اجرای قوانین و پیشگیری از وقوع جرم نیروهای مسلح بر عهده سازمان قضایی نیروهای مسلح است که از سوی دادستان‌های نظامی اعمال می‌گردد. از این رو دادستان نظامی حق بازدید و نظارت بر بازداشتگاه‌های امنیتی را نیز دارد.

عدم شمول مرور زمان اجرای حکم به موجب بند «ت» ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به تصویب قانون جدید پیش از انقضاء مدت مرور زمان قانون سابق و لازم‌الاجرا شدن قانون جدید

پرسش: در تاریخ ۱۳۸۵/۰۲/۳۱ محکوم علیه در خصوص اتهام قاچاق خودرو به پرداخت جزای نقدی (بیش از پنج میلیارد تومان) محکوم شده که تاکنون مجازات به مرحله اجرا در نیامده است. اکنون محکوم علیه اعلام کرده با توجه به گذشت بیش از ۱۷ سال از زمان صدور رأی و عدم اجرای آن، براساس بند «الف» ماده ۱۷۳ و ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که در زمان وقوع جرم و اجرای حکم مجری بوده موضوع مشمول مرور زمان شده است. حال با توجه به اینکه: اولاً، بند «ب» ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌باشد.

ثانیاً، بند «خ» تبصره ماده ۳۶ قانون موصوف قاچاق کالا و ارز بیشتر از یک میلیارد ریال را جرم اقتصادی اعلام کرده است.

ثالثاً، ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: قوانین زیر نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون، فوراً اجرا می‌شود. (بند ت: قوانین مربوط به مرور زمان).

حال مشخص گردد: آیا موضوع مشمول مرور زمان شده است یا خیر؟ آیا با در نظر گرفتن مراتب فوق‌الذکر، رأی موصوف قابل اجرا می‌باشد؟ و یا اینکه چون قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ضرر محکوم علیه است (مرور زمان در مجازات قاچاق کالا را نسخ کرده است) عطف به ما سبق نشده و به تبع آن مجازات محکوم علیه مشمول مرور زمان شده است؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۳/۰۲/۱۹ مورخ ۷/۳۴/۰۳/۲۱۷۳۲۹

پاسخ: مطابق بند «الف» ماده ۱۷۳ و ماده ۱۷۴ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، در جرایمی که مجازات آنها جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال است؛ مدت مرور زمان آن، با انقضای ده سال از تاریخ قطعیت حکم می‌باشد. در فرض پرسش، رأی قطعی مبنی بر پرداخت جزای نقدی به مبلغ پنجاه میلیارد ریال که در سال ۱۳۸۵ صادر شده است، اصولاً بر مبنای این قانون و با انقضای ده سال از تاریخ قطعیت حکم، مشمول مرور زمان اجرای مجازات می‌گردد؛ با توجه به اینکه در طول این مدت و قبل از انقضای مدت مزبور، قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیده است و به موجب بند «ت» ماده ۱۱ قانون موصوف، قوانین مربوط به مرور زمان فوراً اجرا می‌گردند و به عبارت دیگر، مقررات مرور زمان عطف به ما سبق می‌شوند؛ از این رو به لحاظ اینکه در زمان تصویب قانون جدید مدت مرور زمان موضوع قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ (ده سال) به اتمام نرسیده بود و در نتیجه حق مکتسبه‌ای برای محکوم علیه ایجاد نشده است؛ قواعد جدید مرور زمان و مهلت‌های مقرر در قانون جدید (ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی) لازم‌الاجرا می‌باشد؛ بنابراین در فرض استعلام، دادنامه موصوف مشمول مرور زمان اجرای حکم، نمی‌گردد.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

گردآورندگان: عمار پرتوی (حقوق جزا اختصاصی، آیین دادرسی کیفری)
سید یوسف الماسی حسینی (حقوق مدنی، آیین دادرسی مدنی، حقوق تجارت)

۱- قیّم برای انعقاد معامله‌ای به نوجوان غیر رشیدی اذن می‌دهد. نوجوان در تاریخ اول فروردین آن معامله را منعقد کرده است؛ اما قیّم پیامکی مبنی بر رجوع از اذن ارائه می‌کند که به دلیل خرابی گوشی موبایل تاریخ پیامک معلوم نیست؛ تکلیف معامله چیست؟

(الف) معامله صحیح است. رجوع از اذن تأثیری ندارد.

(ب) معامله صحیح نیست مگر آنکه ثابت شود که تاریخ پیامک بعد از انعقاد عقد بوده است.

(ج) معامله نافذ است و نیازمند تنفیذ قیّم است.

(د) معامله صحیح است، مگر قیّم ثابت کند که تاریخ پیامک قبل از انعقاد عقد بوده است.

۲- اگر در عقد مضاربه لازم باشد مضارب طرح دعوی نماید و او که خود، وکیل دادگستری است دعوای مزبور را اقامه کند. تکلیف حق الوکاله او چیست؟

(الف) حق الوکاله طبق تعرفه بر عهده مالک سرمایه است، مگر آنکه به کمتر توافق شده باشد.

(ب) حق الوکاله طبق توافق بر عهده مالک سرمایه است و اگر توافقی نباشد، به میزان تعرفه بر عهده مالک سرمایه است.

(ج) حق الوکاله به میزان تعرفه از سود حاصل از مضاربه کسر می‌شود، مگر وکالت تبرعی باشد.

(د) حق الوکاله‌ای به او تعلق نمی‌گیرد.

۳- مرکز وکلای قوه قضاییه سفارش طراحی لباس فرم وکلای را به یک طراح لباس در قالب عقد جعالة می‌دهد، فوت طراح مزبور چه تأثیری در جعالة دارد؟

(الف) تعهد به وراثت او منتقل شده و اجرت

است که حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر ایجاد نخواهد شد. در این صورت چنین حقی برای مستأجر ایجاد می‌شود یا خیر؟

(الف) مطابق قانون حاکم بر این اجاره، حتی در صورت سکونت نیز چنین حقی برای مستأجر ایجاد نمی‌شود.

(ب) ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت مطابق قانون حاکم بر این اجاره به صورت آمره ایجاد خواهد شد.

(ج) با توجه به اینکه اجاره نامه، سندی عادی بوده است، حق کسب و پیشه و تجارت ایجاد نمی‌شود.

(د) با توجه به توافق طرفین و اصل آزادی قراردادهای، چنین حقی برای مستأجر ایجاد نمی‌شود.

۴- محکوم‌علیه رأی داورى نسبت به آن قبل از اعتراض تقاضای صدور دستور موقت اجرای رأی داور را نموده است. تکلیف دادگاه چیست؟

(الف) نمی‌تواند چنین دستوری صادر نماید.

(ب) اگر دلایل را قوی بداند دستور توقف اجرای رأی داور را صادر می‌کند که برای اجرا نیازمند تأیید رئیس حوزه قضایی است.

(ج) اگر دلایل را قوی بداند دستور توقف اجرای رأی داور را صادر می‌کند که نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی ندارد.

(د) با اخذ تأمین از متقاضی، دستور توقف اجرای رأی داور را صادر می‌کند.

۵- احمد نسبت به مالی دستور موقت مبنی بر منع نقل انتقال گرفته است و مسعود سپس در قالب تأمین خواسته همان مال را توقیف می‌کند. کدام گزینه صحیح است؟

(الف) مسعود باید به احمد خسارت بپردازد.

(ب) تعهد به وراثت او منتقل شده و در صورت انجام عمل، مستحق اجرت المثل‌اند.

(ج) نه تعهدی به وراثت او منتقل می‌شود و نه استحقاق اجرت به وراثت می‌رسد.

(د) تعهد به وراثت منتقل نمی‌شود ولی در صورت استحقاق اجرت، به وراثت می‌رسد.

۴- زن و مردی با یکدیگر ازدواج می‌کنند و یک سال پس از اینکه دارای فرزندی می‌شوند، مرد فوت می‌کند و بعد مشخص می‌شود که این دو خواهر و برادر رضاعی یکدیگر بوده‌اند و تمام شرایط پنج‌گانه مقرر در قانون مدنی نیز در خصوص این دو وجود دارد. با این وصف آیا زن و فرزند از متوفی ارث می‌برند؟

(الف) زن ارث می‌برد زیرا نکاح این دو ناشی از شبهه و بدون علم به قرابت رضاعی بوده است ولی پسر ارث نمی‌برد؛ زیرا نمی‌توان این فرزند را مشروع تلقی نمود.

(ب) زن ارث می‌برد؛ زیرا دچار اشتباه در موضوع بوده است و پسر نیز ارث می‌برد؛ زیرا پدر و مادر وی دچار اشتباه و شبهه بوده‌اند و این فرزند را نمی‌توان نامشروع تلقی نمود.

(ج) زن و پسر هیچ یک ارث نمی‌برند؛ زیرا قرابت رضاعی در حکم قرابت نسبی می‌باشد.

(د) زن ارث نمی‌برد؛ زیرا قرابت رضاعی در حکم قرابت نسبی است، ولی پسر ارث می‌برد؛ زیرا پسر ناشی از مباشرت به شبهه است.

۵- در سال ۱۳۵۷، مالک یک ملک تجاری، آن را به موجب سند عادی برای مدت ۲ سال به شخص دیگری اجاره داده است و در آن قید شده

است.

(الف) مالک می‌تواند در هر زمان از اجاره خارج شود.

(ب) اجاره برای مدت ۲ سال معتبر است و مالک می‌تواند در هر زمان از اجاره خارج شود.

(ج) مالک می‌تواند در هر زمان از اجاره خارج شود.

(د) مالک می‌تواند در هر زمان از اجاره خارج شود.

(الف) از حاصل فروش ابتدا ادعای احمد و سپس ادعای مسعود ایفا نگردد.
(ب) از حاصل فروش ابتدا ادعای مسعود و سپس ادعای احمد ایفا می گردد.
(ج) تا قبل از رفع اثر از دستور موقت مال قابل فروش اجرایی نیست.
(د) تا قبل از لغو تأمین خواسته، مال قابل فروش و استیفای حق احمد نیست.

۸- مدیر شرکت تضامنی که فردی خارج از شرکاء است چند فقره سفته از جانب شرکت صادر کرده است که منتهی به عدم پرداخت شده اند. در فرض تاجر بودن، عدم پرداخت وجه سفته ها می تواند موجب ورشکستگی چه اشخاصی شود؟

(الف) فقط شرکت
(ب) شرکت، شرکاء و مدیر
(ج) شرکت و مدیر
(د) شرکت و شرکاء

۹- صادر کننده چک در سامانه صیاد مبلغ چک را یک میلیارد ریال درج می کند. بر روی چک با حروف مبلغ ده میلیارد ریال و با عدد ۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰ (صد میلیون ریال) درج شده است. کدام مبلغ ملاک پرداخت است؟

(الف) مبلغ حروفی مندرج بر روی چک.
(ب) مبلغ مندرج در سامانه صیاد.
(ج) مبلغ کمتر مندرج بر روی چک.
(د) چک باطل است و هیچ مبلغی ملاک نمی باشد.

۱۰- یکی از سهامداران شرکت سهامی وامی گرفته است و شرکت سهامی برای بازپرداخت آن، ضامن آن سهام دار شده است. تکلیف این ضمانت در تنظیم ترازنامه چیست؟

(الف) صحیح است ولی نیاز به درج در ترازنامه ندارد.
(ب) جزء اقلام منفی ترازنامه درج می شود.
(ج) باطل است و از همین رو در ترازنامه درج نمی شود.
(د) صرفاً در ترازنامه درج می شود.

۱۱- در کدام یک از موارد زیر، دادگاه می تواند محکوم را به اجرای دستورهای مندرج در قرار تعویق صدور حکم مراقبتی ملزم کند؟

(الف) در نظام نیمه آزادی، نظام آزادی مشروط و نظارت تحت سامانه های الکترونیکی.
(ب) در نظام آزادی مشروط و نظارت تحت سامانه های الکترونیکی.
(ج) در نظام نیمه آزادی و نظام آزادی مشروط.
(د) در نظام نیمه آزادی و نظارت تحت سامانه های الکترونیکی.

۱۲- اولیاء دم از قصاص نفس مباشر گذشت می نماید و دادگاه مباشر را به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می نماید. معاون در قتل به کدام یک از مجازات های زیر محکوم می شود؟

(الف) حبس تعزیری درجه دو یا سه
(ب) حبس تعزیری درجه پنج یا شش

(ج) حبس تعزیری درجه پنج، شش یا هفت
(د) حبس تعزیری درجه چهار

۱۳- نگه داشتن مقداری از اموال مورد امانت در مقابل مطالبه حق الزحمه همان اموال تحت چه عنوان مجرمانه ای قابل پیگرد می باشد؟

(الف) خیانت در امانت
(ب) تحصیل مال از طریق نامشروع
(ج) کلاهبرداری
(د) فاقد عنوان مجرمانه است.

۱۴- گزارشی که هویت گزارش دهنده مشخص نیست، در چه صورت می تواند مبنای شروع به تعقیب قرار گیرد؟

(الف) در صورتی که دلالت بر وقوع امر مهمی کند که موجب اخلال در نظم و امنیت عمومی است.
(ب) هرگاه گزارش دهنده اعلام کند که خود ناظر وقوع جرم بوده است.
(ج) در صورتی که دلیلی بر صحت ادعا وجود داشته باشد.
(د) در صورتی که جرم از جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی باشد.

۱۵- کدام یک از گزینه های زیر از دستورهای موضوع قرار نظارت قضایی در قانون پیش بینی نگردیده است؟

(الف) ممنوعیت خروج از کشور.
(ب) منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری.
(ج) ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز.
(د) منع از اشتغال به شغل یا کار معین.

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

آشنایی با حقوق شهروندی

سرقت و مسائل قضایی مربوط به آن

یکی از قدیمی‌ترین جرایم که شاید از همان پیدایش مفهوم مالکیت در جوامع بشری ارتکاب می‌یافته و معمولاً مجازات‌های سختی هم برای مرتکبین آن در نظر گرفته شده است، جرم سرقت است.

امروزه جرم سرقت به دلیل تنوع و گوناگونی که دارد مانند سرقت ساده، سرقت مسلحانه، سرقت خودرو، تلفن همراه و ... به انواع مختلفی که هر یک شرایط خاص و مجازات مخصوص به خود دارد، تفکیک شده است.

در کنار جرم سرقت برخی از اعمال مرتبط با این جرم نیز در دنیا واجد وصف مجرمانه هستند و قابل مجازات شناخته شده‌اند. مهم‌ترین این قبیل اعمال، جرم مداخله در اموال مسروقه از طریق خرید و فروش مال مسروقه، مخفی کردن مال مسروقه و ... است.

نحوه شروع به رسیدگی

رسیدگی به جرم سرقت حسب مورد از طریق اطلاع به پلیس ۱۱۰ و یا مراجعه مستقیم به نیروی انتظامی و بعضاً به دادسرای عمومی و انقلاب صورت می‌پذیرد. همچنین در ایام تعطیلات مقام قضایی کشیک در دادستانی، موظف به قبول شکایت و صدور دستور مقتضی به منظور جلوگیری از فرار متهم و امحاء آثار

جرم می‌باشد. لیکن در هر صورت برای طرح شکایت شاکی باید به دادسرای مراجعه کند که جرم در حوزه آن رخ داده، لذا چنانچه جرم در کرج اتفاق افتاده، نمی‌توان در قزوین طرح شکایت نمود. در خصوص تنظیم شکایت و تقدیم آن به دادسرا تشریفات دادخواست را ندارد.

موضوع سرقت جزو جرایمی است که باید شاکی خصوصی داشته باشد تا رسیدگی در دادسرا شروع شود؛ بنابراین در این پرونده‌ها فقط شخصی می‌تواند طرح شکایت کند که ذی‌نفع باشد. شاید با مراجعه‌ای به کلانتری یا دادسرا به سادگی بتوان دریافت که برای پیگیری پرونده فرزند خود یا یکی دیگر از خویشاوندان و آشنایان حسب قانون با پاسخ منفی مقام‌های قضایی و کارمندان روبه‌رو می‌شویم؛ زیرا مقامات مذکور در جهت رعایت حفظ حقوق شاکی و متهم قانوناً نمی‌توانند اطلاعات پرونده‌ها را در اختیار دیگران قرار دهند.

همچنین شاکی حق دارد از صورت جلسه‌های تحقیقات مقدماتی تا جایی که منافعی با محرمانه بودن تحقیقات نباشد به هزینه خود رونوشت بگیرد. ضمن آنکه طرح شکایت افتراء راهی است برای اعاده حیثیت از افرادی که به ناحق طرف شکایت قرار گرفته‌اند، بنابراین باید مراقب بود که اگر به عمد اقدام به طرح شکایت

برخلاف واقع شود تحت تعقیب قرار گرفته و باید خسارت وارد شده جبران شود.

انواع سرقت و چگونگی برخورد با آنها

سرقت در کشور ما انواع مختلفی دارد که معمولاً به سرقت‌های حدی و تعزیری تقسیم می‌شوند. سؤالی که برای بیشتر مردم پیش می‌آید این است که چرا دست سارقین قطع نمی‌شود؟ مگر احکام اسلام در قوانین کیفری ما ظهور و بروز ندارند؟ در پاسخ باید بیان داشت؛ برابر ماده ۲۷۶ قانون مجازات اسلامی، برای اجرای حد سرقت باید شرایطی وجود داشته باشد که در صورت فقدان هر یک از آنها، حد جاری نخواهد شد و مرتکب سرقت، شاید بر مبنای سایر قوانین قابل تعقیب و مجازات باشد. برای مثال، علاوه بر اینکه سارق باید بالغ باشد و به سرقت وادار نشده باشد و بداند و آگاه باشد که مال دیگری را می‌رباید، حسب ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است:

الف) شیء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد؛ ب) مال مسروق در حرز باشد، (منظور از حرز مکان متناسب با مال است که عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند)؛ پ) سارق هتک حرز کند؛ ت) سارق مال را از حرز خارج کند؛ ث) هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد؛

دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است، سرقت کرده باشند؛ د) در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.

سرقت مسلحانه از منازل

هرگاه یک یا چند نفر برای سرقت وارد منزل یا مسکن اشخاص شوند و حداقل یک نفر از آنها حامل اسلحه باشد یا هیچ یک مسلح نباشند؛ اما در موقع سرقت در مقام هتک ناموس برآیند، به مجازات اعدام یا حبس ابد محکوم خواهند شد.

در صورتی که ساکنان منزل یا مسکن در مقام دفاع از مال یا جان یا ناموس برآیند یا برای جلوگیری از ربوده شدن مال در محل سرقت، مرتکب قتل یا جرح یا ضرب سارقین شوند، از مجازات معاف هستند. اگر سارقین به اخطار مأمورین توجه نکنند و تسلیم نشوند و در نتیجه فرار آنها و تیراندازی مأمورین مجروح یا کشته شوند مأمورین از مجازات معاف خواهند بود. همچنین هرگاه دو یا چند نفر با تباری و برنامه‌ریزی، وجه نقد یا اوراق بهادار یا سایر اشیای قیمتی را از بانک‌ها، صرافی‌ها و جواهرفروشی‌ها سرقت کنند و لاقلاً یک نفر از سارقین مسلح به سلاح سرد یا گرم ظاهر یا مخفی، پر یا خالی باشد، چه از آن استفاده کند و چه نکند، در صورت وقوع سرقت به حبس ابد و در صورت وقوع قتل به اعدام محکوم خواهند شد. هرگاه علی‌رغم میل سارقین هیچ‌یک از این دو نتیجه یعنی سرقت و قتل از عمل آنان حاصل نشود، هر یک از آنها به حبس از ۱۰ الی ۱۵ سال محکوم خواهند شد؛ ولی اگر اراده آنان در عدم تحقق قتل یا سرقت مؤثر باشد، به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شوند.

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

خود را دزدیده باشد یا مال شخص دیگری را از منزل مخدوم خود یا منزل شخص دیگری که به اتفاق مخدوم به آنجا رفته برآید یا شاگرد یا کارگر باشد و از محلی که معمولاً محل کار وی بوده از قبیل خانه، دکان، کارگاه، کارخانه و انبار سرقت کرده باشد؛ و) هرگاه اداره‌کنندگان هتل، مسافرخانه، کاروان‌سرا و کاروان و به طور کلی کسانی که به اقتضای شغل اموالی در دسترس آنهاست تمام یا قسمتی از آن را مورد دستبرد قرار دهند.

غیر از مواردی که گفته شد سرقت‌هایی وجود دارند که به آنها در اصطلاح سرقت‌های تعزیری می‌گویند یعنی سرقت‌هایی که مجازات قطع دست ندارند که به اختصار به هر یک از آنها می‌پردازیم.

سرقت مقرون به آزار یا مسلحانه

حسب ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی، هرگاه سرقت همراه با آزار باشد یا سارق مسلح باشد به حبس از سه ماه تا ۱۰ سال و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود. اگر سارق در هنگام سرقت مرتکب ایراد آسیب بدنی به دیگری شود علاوه بر مجازات جرح، به حداکثر مجازات یعنی ۱۰ سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد (ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی).

سرقت مقرون به پنج شرط مشدد

هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمامی شرایط زیر باشد، مرتکب به پنج تا بیست سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد: الف) سرقت توسط دو نفر یا بیشتر انجام شده باشد؛ ب) یک یا چند نفر از سارقین حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند؛ ج) سارقین از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کار برده باشند. به علاوه چنانچه سارق عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا برخلاف حقیقت خود را مأمور

ج) سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد؛ چ) ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز، معادل چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد؛ ح) مال مسروق از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد؛ خ) سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد؛ د) صاحب مال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند؛ ذ) صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد؛ ر) مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد؛ ز) مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق درنیاید؛ ژ) مال مسروق از اموال سرقت شده یا مغضوب نباشد.

با این موارد می‌توان آگاهی یافت که برای حد سرقت و قطع دست، باید مجموعه شرایطی در کنار هم وجود داشته باشد، در حالی که معمولاً جمع این شرایط با یکدیگر کمتر اتفاق می‌افتد. البته این بدین معنا نیست که سارق مطابق سایر مقررات قابل تعقیب و مجازات نباشد. گذشته از تمام این موارد، حتی اگر تمام این شرایط با هم وجود داشته باشند، برای اجرای حد نیز شرایطی وجود دارد، از جمله اینکه سارق قبل از اثبات جرم از این گناه توبه نکرده باشد.

در صورتی که سرقت جامع شرایط حد نباشد و همراه با یکی از شرایط زیر باشد، سارق به حبس از شش ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد: الف) سرقت در محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمام و غیر اینها واقع شده باشد؛ ب) سرقت در جایی واقع شده باشد که در آن درخت، بوته، پرچین یا زده قرار گرفته و سارق آن را شکسته باشد؛ ج) سرقت در شب واقع شده باشد؛ د) سارقین دو نفر یا بیشتر باشند؛ ه) سارق مستخدم بوده و مال مخدوم



پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۶۴:

با توجه به اطلاق ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری، صدور قرار عدم دسترسی به تمام یا برخی اوراق و اسناد پرونده محدود به زمان خاصی نیست و زمان تکمیل تحقیقات و یا رفع نقص مورد نظر دادگاه نیز امکان صدور این قرار وجود دارد و با توجه به ذکر عبارت قابل اعتراض در دادگاه صالح است و اینکه پرونده در دادگاه تجدید نظر مطرح و در حال رسیدگی است، رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار صادره در دادگاه تجدید نظر می باشد.

پرسش ۱۶۵:

در مواردی که متهمی در مدت تعلیق اجرای مجازات مرتکب جرم درجه هفت شود و پس از ابلاغ رأی، نامبرده به رأی صادره اعتراض ننموده و در اجرای احکام درخواست تخفیف در مجازات ننماید، با توجه به عدم اعتراض دادستان محترم، موجبات اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ فراهم می باشد؛ حال آیا همزمان با درخواست تخفیف مجازات می توان درخواست الغاء مجازات تعلیقی را به دادگاه ارائه داد یا اینکه باید مجازات اخیر قطعی شود سپس درخواست الغاء تعلیق را به صورت جداگانه به دادگاه ارائه نمود؟ مستندات قانونی مربوطه را ذکر فرمایید.

جدول شماره ۱۶۵

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

«عمودی»

- ۱- بخش آغازین رمز جدول
- ۲- از اوراق تجاری- بدگوی
- ۳- بریدن چیزی- خم بزرگ- برند یک لوازم بهداشتی- صید بی انتها
- ۴- از اعضای اصلی پیمان بریکس- از واژه‌های به کار رفته در بحث دیه که در مقاله اول شماره ۱۶۳ دادرسی چاپ شده است- جای بازگشت
- ۵- قابلیت استمرار در حقوق- ایالتی در مالزی- علاج و مداوا
- ۶- از علامات جمع- نصر بی سر- از مراحل قانون گذاری
- ۷- از واژه‌های اصلی به کار رفته در اولین مقاله مجله دادرسی شماره ۱۶۳
- ۸- ارسال آن وظیفه وکیل است- ام الخبائث- اندک وارونه
- ۹- خدای یهود- جام قهرمانی- گروه الحادی
- ۱۰- رنگ- از احکام کیفری- شگون و بخت
- ۱۱- تلفظ حرف هشتم حروف الفبا- شامل شدن در فقه- مشته در هم ریخته- مادر ورزش‌ها
- ۱۲- امری که وجود و عدم آن برابر است (در فقه)- اصطلاحی در حقوق تجارت
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

«افقی»

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- رابطه پدر و فرزندی در حقوق- جمع هوئ
- ۳- نشانه بیماری- بلی رفقا- ذرات بنیادی در فیزیک- حرف همراهی
- ۴- شخص طبیعی در حقوق- از صفات یک قانون واضح- از ارث برنده‌ها
- ۵- سوءاستفاده از موقعیت خاص در حقوق جزا- دسته و صف- مقابل اسرار
- ۶- یار پت- برداشتن رهن- درون دهان- کلام صریح در فقه و حقوق
- ۷- یکی از مجازات‌های رایج در کیفری
- ۸- انکار دین در فقه- معادل هدیه در زبان فارسی
- ۹- از طوایف ترکمن- علتی در فقه- هم جهت
- ۱۰- استاد بزرگ شطرنج روسیه در قدیم- با امر و کالت ممانعتی ندارد- از عقود معین
- ۱۱- بزرگی- در هم ریخته- اضافه شدن پرونده‌ای به پرونده دیگر- اندوه
- ۱۲- از فقه‌های معاصر- درونمایه یک ماده قانونی
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: دو مورد از موارد «به‌کارگیری فناوری‌های نوین در مرحله تحقیق و بازجویی» در مقاله «سکوت در برابر اتهام؛ چالش‌ها و راهکارهای ساختاری و رفتاری» که در شماره ۱۶۴ مجله دادرسی چاپ شده است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۶۴

مأموران وزارت اطلاعات- فرمانده هواپیما- مأموران جنگل‌بانی

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
۱												
۲												
۳												
۴												
۵												
۶												
۷												
۸												
۹												
۱۰												
۱۱												
۱۲												
۱۳												

فرمان نامه حضرت علی (ع) مالک اشتر

مطمئنم همین که حوزه فرمانروایی تو از مهربانی و عدالت فرمانروای خویش اطمینان یابد؛ فرمان تو را هر چه باشد به جان خواهد خرید و عاشقانه در اوامر تو قیام خواهد کرد.

بیا با تو حدیث حاکم ظالم بازگویم و اندیشه ناپاک ستمگر را آنچنان که سود دریافته‌ام داستان کنم. تیره‌بختی که سود خویش همواره در زیان دیگران می‌بیند و به جز خویشستن کس را دوست نمی‌دارد؛ خدای را نمی‌شناسد و از ننگ رسوایی حذر نمی‌کند، روزی چند زمام جمعی به مشت گیرد و خود را در فرصت کوتاهی می‌یابد که باید با تمام نیرو به استفاده و ذخیره پردازد؛ او بیدادگر است و بیداد را مهلتی طولانی نیست.

او این حدیث را شنیده و نیز از افسانه‌های پیشین عبرت گرفته است؛ بنابراین دست ستم بیرون کند و مظلومه آغاز نماید. بزرگترین عوامل دزدی و خیانت در حکومت‌ها عدم اطمینان و سستی اعتماد بر بنای حکومت است. آنکه حکومت خود را دوروزه می‌داند، چه کند اگر در این دوروزه عمری را منظور ندارد و معیشت خویش را تا دورترین آینده‌ها تأمین نکند؟ پس ای پسر حارث! بهوش باش و مردم آزمند و سفله را که بر نفس خویش اتکا ندارند و پایه فرمان خویش را استوار نمی‌دانند به افتخار کارگزاری ما سربلند مساز.

تمام وسایلی که در اختیار دارد مصمم است به آبادی مملکت و آسایش رعیت پردازد و بیان آشکارترش آن است که امیرالمؤمنین با تمام قوای خود وامدار و گروگان رفاه و آسایش ملت اسلام است. آن خراج که تهیدستی در اثر فشار عمال دولت به خزانه تسلیم می‌کند؛ شعله آتشی است که در توده پنبه همی افکند. ما پنبه را با کمال احتیاط از آتش بدور داریم. ای فرماندار! از بار گران ملت لختی بردار و بگذار که پرتگاه حوادث و ظلمات انقلاب را کاروان ما آسان‌تر طی کند و بار وظیفه را سالم‌تر به منزل رساند. نگران مباش که سالی خزانه مصر تهی باشد و در مقابل مصریان آسوده خاطر و توانگر باشند؛ چون چنین کنی و مالیات به مقتضای ثروت کشور و درآمد سال دریافت داری همی بینی که رعیت خرسند باشند و مملکت توانگر و با نشاط و حدود حکمرانی تو آباد شود و یاد نیکویی تو بر زبان‌ها جاری گردد و مهر دولت در اعماق قلوب جامعه ریشه دواند. آنچنان که روزگاران یادگار عدل و داد ما از تاریخ کشور مصر سترده نشود. بگذار حکومت‌ها هر چه می‌خواهند بگویند، حکومت ما معتقد است که هرگز کشور خراب نشود، مگر آنکه کشورداران بادست جور تیشه برداشته کاخ سعادت ملت را بر سر تهی مغز خویش ویران کنند.

ای حکومت‌ها! آیا می‌دانید که کس نتواند از ملک ویران خراج ستاند؟ آیا می‌دانید که چون مستمندان را به ادای مالیات الزام کنند ناگزیرند که آخرین سرمایه هستی خود را به خزانه دولت تسلیم نمایند؟ آیا در این صورت به بقای مملکت امیدی و بر شرافت حکومت اعتمادی باقی است؟ در تشکیلات ما آن حکمران که پیش از آبادی حوزه مأموریت خود به اخذ خراج پردازد کسی است که تیشه برداشته همی خواهد ریشه حیات کشور را قطع کند. ما به آن نابخرد پاداش بزهکاران خواهیم داد؛ بنابراین اگر در نتیجه حادثه‌ای از حوادث روزگار زندگی بر کشاورزان مصر تباه شود، مثلاً باران از آسمان نبارد یا شط نیل از طغیان سودمندش فرو نشیند، کشتزاران خشک و بی‌آب مانده، برزگران تهی‌دست و ناچیز شوند، وظیفه فرمانداران است که به امرای خراج و کارمندان امور مالی درباره مصریان سفارش کنند و تا حدودی که نخست به مصلحت ملت و در درجه دوم به صلاح دولت منتهی می‌گردد از مالیات مردم کسر و به دامداران تخفیف بخشند. تو همی پنداری که این تخفیف خزانه مصر را تهی خواهد ساخت و بر دولت ما زیان خواهد رساند؛ ولی ما به مصالح عالیه کشور اسلام از همگان دقیق‌تر و آشناتریم. باید تکرار کنم که دولت ما با

مالکا! یکی در دبیرخانه قدم گذار و از احوال دبیران حکومت، لختی باز پرس. دبیرخانه در سازمان حکومت نقطه‌ای بس حساس و خطیر است تا نکند که نویسندگان زشت کردار و فاسد در دارالانشاء تو قلم بگیرند و ستم کنند. دایره رمز را در دبیرخانه به مردم پرهیزگار و پاکدامن بگذار. آنان را که دارای قلبی رویین و فکری درخشانند و نیز به مصالح امور لشکر و کشور ایمان و علاقه دارند، رازدار حکومت کن و گنجینه رمز را به دست احتیاط آنان بازگذار. ای پسر حارث! از آن کس بیندیش که راز کشور بداند و روزی که مقتضیات حکومت خاتمه خدمتش را ایجاب می‌کند، بر تو به پا شود و اسرار نگفتنی را در میان دوست و دشمن فاش کند. وظیفه حاکم آن است که شئون دفترخانه خویش را با دقتی تمام منظم کند و به کوچکترین امور مکاتبات با اهمیتی بیشتر رسیدگی فرماید. هرگز مگذار نامه‌ای از عمال مصر بلاجواب ماند، یا گزارشی دستخوش بی‌اعتنایی و غفلت شود. پیمان‌های خود را با دول همسایه به دقت و احتیاط استوار کن و مقررات کشور مصر را به صورت آئین‌نامه تنظیم و به وسیله دبیرخانه منتشر ساز. مالکا! آنچه تو ببستی نباید به دست دبیران حکومت گشوده شود و آنچه را که تو گشادی دیگران حق بستن ندارند. دبیر حکومت باید علاوه بر خصلت مقدس پرهیزگاری و پاکدامنی؛ مردی خودشناس و آبرومند باشد. می‌خواهم بگویم تا شخص به مقدار خویش ارزش نگذارد؛ به مقدار هیچ چیز ارزش نتواند گذاشت. ای مالکا! نه تنها نویسندگان و دبیران حکومت، بلکه عموم عمال تو باید به فضیلت خودشناسی آراسته باشند، یعنی قبل از آنکه دیگران

را بشناسند به موقعیت خود معرفت یابند؛ زیرا آن کس که نسبت به نفس خویش جاهل باشد درباره دیگران جاهل تر خواهد بود. کارمندی که موقعیت وظیفه خود و شرافت سازمان دولت را چنانکه شایسته است نداند، بر کار خود ارزش نگذارد و در نتیجه امور مملکت مختل و معطل خواهد ماند. اگر چه ضمن اشاره به وضعیت دبیرخانه مصر و منشیان تو، این دستورات از جانب ما القاء می‌شود ولی باید بدانی که ویژه این طایفه نیست؛ بلکه کلیه اعضای فرمانداری مشمول این شرایط و امتیازات خواهند بود.

حکومت ما معتقد است که هرگز کشور خراب نشود، مگر آنکه شورداران با دست جور تیشه برداشته کاخ سعادت ملت را بر سر تهی مغز خویش ویران کنند. مطمئنم همین که حوزه فرمانروایی تو از مهربانی و عدالت فرمانروای خویش اطمینان یابد؛ فرمان تو را هر چه باشد به جان خواهد خرید و عاشقانه در اوامر تو قیام خواهد کرد.

حکمرانا! در آن هنگام که دبیری را به منظور انجام کارهای دفتری استخدام می‌کنی ممکن است بر تظاهر دلفریب مستخدم و حسن ظن خود در این استخدام تکیه کنی، ولی به هوش باش که بر راه غلط همی روی. داوطلبان خدمات دولتی، قومی چاپلوس و خود آریند. بیشتر ظاهری آراسته و باطنی از فضائل تهی دارند. گندم می‌نمایند ولی جو می‌فروشند. خود را در موضوع خدمت مرجوعه متخصص و کارآمد نشان می‌دهند و غالباً در کار خود فرو می‌مانند. در این موقع ناگزیری

که پای بر احساسات خود و چرب‌زبانی چاپلوسان گذاری و موقعیت داوطلب را در جامعه بازیابی. نیکو بنگر که این خدمت‌گزار در دولت پیشین چه پیشینه‌ای دارد و طرز سلوک و رفتارش با مردم مصر بر چه منوال بوده است و علما و پرهیزگاران درباره او چه می‌گویند؟ همین که بر حسن وجه و محبوبیت کارمندان در خارج اعتماد کردی؛ بی‌درنگ زمام کار به کف باکفایت او گذار. اگر با رعایت این شرایط عضوی به خدمت برگماری خدای از تو راضی و مصریان تو را سپاسگزار باشند. علاوه بر این اگر نعوذ بالله کار بر وجهی دیگر برگردد و امین ملت دست به خیانت دراز کند، شرافت حکومت محفوظ نخواهد ماند و تو در پیشگاه پروردگار و جامعه معذور نخواهی بود.

در آن هنگام که بر خانواده‌های مصری و قبائل مختلف آن کشور ولی و رئیس برمی‌گماری، حتی‌المقدور هم از آن قبیله یک تن را انتخاب کن و مگذار بیگانه‌ای در عشیره بیگانه فرمانروا و حاکم باشد؛ زیرا در این موقع بیم آن است که اهل قبیله از اطاعت بیگانه سرپیچی کنند و فرمانش را به زیر پای گذارند و این عمل تو را مجبور کند که با تمام نیروی خود، به نام حفظ اوامر حکمرانی، عشایر گردنکش را سرکوب سازی و مقررات دولت را القا کنی. پیش از آنکه کار به جاهای باریک بکشد و تو را به کشمکش‌های داخلی گرفتار سازد؛ در اندیشه عاقبت کار باش و انتظام امور قبائل را هم به رؤسای قبائل گذار.

برگرفته از کتاب: «فرمان‌نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر نخعی» ترجمه جوادفاضل

حرف‌های شیطانی

بازخوانی یک پرونده جنایی

به قلم: قهرمان مرادی، مستشار دادگاه تجدید نظر نظامی استان تهران

نگاه اول نه یک دل بلکه صد دل عاشق یکدیگر شدند و نغمه عشق و عاشقی سر دادند و حرف‌های شیطانی زدند و قول و قرار گذاشتند. بهروز گفت اگر طلاق را بگیری عقدت می‌کنم. مهنز هم گفت اگر زنت را طلاق دادی، همسرت می‌شوم و هر دو مصمم برای رهایی و جدایی از همسران خود شدند. بهروز و مهنز به دفعات با همدیگر ملاقات کرده و ارتباط و مراوده برقرار کردند. بعد از آشنایی مهنز با بهروز، پرخاشگری و بدرفتاری مهنز با نادر روز به روز بیشتر و بیشتر شد و کماکان اصرار به طلاق داشت. یک روز نادر، مهنز را در ماشین بهروز دید و راهش را سد کرد و درگیر شدند و بهروز فرار کرد. مهنز می‌گفت این آقا مشاور و راهنمای من برای اخذ طلاق است و ارتباط دیگری با او ندارم. نادر موضوع ارتباط مهنز با بهروز را به خانواده‌اش اطلاع داد؛ اما آنها باور نکردند و گفتند این حرف‌ها به خاطر این است که اگر طلاق صورت گرفت مهریه‌ای ندهی. با کشف و برملا شدن رابطه پنهانی مهنز و بهروز، پرده‌های فی‌مابین نادر و مهنز، بیشتر دریده شد و مهنز به نادر می‌گفت اینکه من کجا می‌روم یا با چه کسی می‌روم یا از کجا می‌آیم و یا کجا بوده‌ام هیچ ارتباطی به تو ندارد. اگر می‌خواهی از این وضع خلاص شوی طلاقم بده! یک ماه بعد، در صبح یکی از روزها مهنز دست بچه‌هایش

به منزل پدر و مادرش رفته بود؛ اما هر بار نادر به دنبال او رفته و به خانه برگردانده بود. دلائل مهنز برای طلاق از نادر، برای هیچ‌کس و حتی برای خانواده خودش هم قانع‌کننده نبود و فقط می‌گفت از نادر خوشم نمی‌آید و از کارهایش و از زندگی با او خسته شده‌ام...! تا اینکه در ساعت ۱۰ صبح یکی از روزها، تلفن خانه نادر به صدا درآمد. مهنز گوشی را برداشت. مردی در پشت خط بود. با صدای گیرا و مؤدب سلام و احوالپرسی کرد. آن مرد گفت: می‌خواستم با کسی صحبت و درد و دل کنم. راستش من مشکل شدید خانوادگی دارم و همسرم گوش به حرف نمی‌دهد و اصرار به کار در بیرون دارد و من مخالفم و به وسیله برادرانش من را تهدید می‌کند و چند بار کتکم زده‌اند. پس از یک ساعت صحبت و درد و دل، مهنز و آن مرد بدون اینکه قبلاً همدیگر را دیده باشند مجذوب هم شدند و برای دو ساعت بعد در یکی از پارک‌های اطراف خانه مهنز قرار ملاقات گذاشتند. نادر سر کار بود. مهنز دست بچه‌ها را گرفت و آنها را به بهانه سوار کردن تاب و سرسره و بازی به پارک محل قرار ملاقات برد و حتی نیم ساعت زودتر در محل حاضر شد و بچه‌ها را روانه محل بازی کرد. نیم ساعت بعد، آن مرد که بهروز نام داشت در پارک حاضر شد و با نشانی‌هایی که مهنز داده بود او را پیدا کرد. آنها در همان

من طلاق می‌خواهم! باید طلاق مرا بدهی! اگر طلاق ندهی روزگارت را سیاه می‌کنم! خجالت بکش زن، ما دو بچه چهار ساله و شش ساله داریم، اگر به فکر خودت نیستی به فکر این طفلان معصوم باش! من این حرف‌ها را نمی‌فهمم، دوستت ندارم، یعنی از اول هم دوستت نداشتم! اگر دوستم نداشتی چرا زخم شدی؟ اشتباه کردم. به اجبار خانواده و دور و اطراف زنت شدم، بچه بودم، ندانستم، نفهمیدم! هیچ علاقه‌ای به تو و به زندگی با تو ندارم! چه چیزی زیر سرت داری که بعد از هشت سال زندگی مشترک طلاق می‌خواهی، ناسازگاری نکن! آینده بچه‌ها را خراب نکن! گفته باشم اگر یک روز از عمرم باقی مانده باشد طلاقم را خواهم گرفت و جشن رهایی از قید و بند تو را به راه خواهم انداخت.

نادر و مهنز از دو سال قبل، اختلاف شدید خانوادگی و درگیری دارند. مهنز اصرار به طلاق دارد و نادر حاضر به طلاق نیست. مهنز چند بار به دادگاه خانواده مراجعه و دادخواست طلاق و درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش به طرفیت شوهرش نادر داده است؛ اما در اثنای کار و قبل از رسیدگی، هر دو نفر با وساطت اطرافیان و خانواده به سر خانواده و زندگی برگشته‌اند. روزها و شب‌ها به همین منوال می‌گذشت. مهنز چند بار قهر کرده و خانه و کاشانه و بچه‌ها را رها و

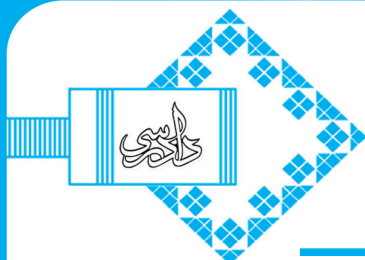
را گرفت و به کلانتری محل سکونت خود رفت و مدعی شد که از یک هفته قبل، شوهرش نادر مفقود شده و هیچ خبری از او ندارد و توضیح داد نادر به قصد انجام یک معامله، با خودرو سمند خود و یک کیف پر از پول به شمال رفته و قرار بوده شب همان روزی که رفت یا فردای آن روز برگردد؛ اما با گذشت یک هفته از رفتن او، نه تماسی گرفته و نه خبری داده است. دیشب خیلی نگران شدم و موضوع بی خبری از نادر را به برادر بزرگش گفتم. او هم نگران شد و به من گفت قضیه را به کلانتری بگو تا پیگیری کنند. مهناز با ارائه یک قطعه عکس رنگی نادر و تصویری از شناسنامه‌اش و شماره خودرو وی، پرونده مفقودی تشکیل و با ارسال آن به اداره آگاهی (شعبه امور مفقودین)، موضوع در دستور کار آن شعبه قرار می‌گیرد. مراتب از تمامی نهادهای ارگان‌ها و ادارات مرتبط با موضوع، پزشکی قانونی و راهنمایی و رانندگی، استعلام و پیگیری و برای پیدایش نادر اقدام می‌شود. در عصر همین روز، ماشین سمند نادر در یکی از خیابان‌های تهران کشف و کسبه محل شهادت می‌دهند که حدود یک هفته‌ای هست که این خودرو در همین محل پارک می‌باشد. مأمورین تشخیص هویت در محل کشف خودرو حاضر شده، خودرو را بازدید و بازرسی می‌کنند و لکه‌های خون در صندوق عقب پیدا می‌کنند و پس از آزمایش، معلوم می‌شود لکه‌های خون با گروه خونی نادر که خانواده‌اش اعلام می‌کنند تطبیق دارد. پرونده با تمامی یافته‌ها و ادعای قتل به دادسرای عمومی تهران ارسال و به شعبه ویژه قتل ارجاع می‌گردد. پدر و مادر نادر از مهناز شکایت می‌کنند و پرده از اختلاف شدید خانوادگی نادر و مهناز برمی‌دارند و

مدعی قتل می‌شوند؛ اما اگر نادر به قتل رسیده پس جسد وی کجاست. از طرفی یک هفته قبل جسد مرد مجهول‌الهویه‌ای فقط با یک زیرپیراهن و شورت، پتویچ، در اطراف تهران در یک محوطه خاکی توسط رهگذری کشف و موضوع پس از تأیید حوزه انتظامی محل به بازپرس جنایی گزارش و بازپرس جنایی با تیم همراه، عوامل تشخیص هویت، پزشکی قانونی و کارآگاهان جنایی در محل حاضر شده و مشاهدات خود را صورتجلسه و نسبت به جمع‌آوری آثار و ادله اقدام کرده بودند. تجربه نشان می‌داد صاحب جسد باید در جای دیگری به قتل رسیده و سپس جنازه‌اش به این محل حمل و رها شده باشد؛ زیرا بسیار بعید است قاتل یا قاتلین بعد از انجام قتل مبادرت به درآوردن البسه مقتول کرده باشند. با دیدن عکس نادر در بازرسی و با حضور پدر و مادر نادر مشخص می‌شود که صاحب عکس، همان صاحب جسدی است که یک هفته قبل در اطراف تهران کشف شده بود. در بازرسی از منزل نادر جفت همان پتویی که نادر در داخل آن پیچیده شده بود کشف و مهناز رسماً بازداشت می‌شود و با شکایت تکمیلی اولیاء دم نادر مبنی بر اینکه قتل نادر توسط مهناز و معشوقه‌اش بهروز صورت گرفته و کشف ارتباطات تلفنی و نامشروع آنان، بهروز هم در یک عملیات پلیسی دستگیر و به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم منتقل می‌گردد. مهناز و بهروز هر دو منکر قتل نادر با مشارکت یکدیگر و یا با معاونت (همکاری مهناز) شدند؛ اما کشف جفت دیگر پتویی که نادر در داخل آن پیچیده شده بود در منزل نادر، راه فرار را بر آنان بست و تاب مقاومت را از دست دادند و مهناز اعتراف می‌کند و می‌گوید: بنویسید

آقای بازپرس، من دروغ گفته بودم. نادر اصلاً برای انجام معامله به شمال نرفته بود. با همه تلاش‌هایم برای طلاق، وقتی دیدم نادر طلاق نمی‌دهد با بهروز تصمیم به قتلش گرفتیم و خواستیم وانمود کنیم که او را در شمال در انجام یک معامله کشته‌اند که موضوع کشف و برملا شد. آن شب من با نادر خوش‌رفتاری کردم و گولش زدم و تا دیروقت بیدار نگه داشتم. جلوتر درب پارکینگ را هم باز گذاشته بودم. نادر به خواب عمیق رفته بود. بهروز که آمد به اتاق خواب رفت. من هم به پارکینگ رفتم و منتظرش ماندم. بهروز، نادر را با چندین ضربه چاقو در خواب زده بود و بعد جسد وی را پتویچ آورد و داخل صندوق عقب گذاشت و با خودش برد و بعد به من گفت جنازه نادر را در اطراف تهران در یک محوطه خاکی رها کرده است. بعد از قتل نادر، بهروز مرتب به من سر می‌زد و می‌گفت نگران نباش هیچ ردپایی از ما نیست و نمی‌فهمند که کار ما بوده است.

بهروز هم اعتراف می‌کند و می‌گوید وقتی وارد اتاق خواب نادر شدم او در خواب عمیق و سنگینی بود. پتو را از سرش کنار کشیدم و با چاقوی ضامن‌دار همراهم چندین ضربه پشت سر هم به سر و صورتش وارد کردم. ضربات خیلی سنگین بود و بعد از اینکه جان‌ش درآمد به پشت صندوق عقب ماشین خودش گذاشتم و به بیابان بردم و جنازه‌اش را رها کردم و ماشین را هم در یکی از خیابان‌ها پارک کردم و فردای آن روز نزدیکی محل رها کردن جنازه رفتم و فهمیدم که جسد کشف شده و مأمورین آمده‌اند و ...

مهناز و بهروز تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردند تا در آینده‌ای نه چندان دور محاکمه و به سزای اعمال ننگین و خیانتشان برسند.



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً برای اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات زیر را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب شماره ۴۰۰۱۰۰۹۰۱۰۱۰۸۲ نزد بانک مرکزی (خزانه داری کل) به نام درآمد متفرقه یا به شماره کارت ۶۳۶۷۹۵۷۰۶۶۲۵۶۲۸۵ واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی و یا به شماره دورنگار: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۹ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۲
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره مجله دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۱۰۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱/۶۵۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۴۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره مجله دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱/۲۰۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۱/۶۸۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱/۳۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۱/۹۲۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله دادرسی به شماره تلفن ۱۲-۱۰-۸۲۹۰۷۰۱-۰۲۱ اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف بهره‌مند شوند.

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست:	☐ اشتراک مجله	شش نسخه از شماره
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	صندوق پستی:	تلفن:
کد پستی:		
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک