

تحلیل و بررسی علمی و کاربردی دیه مقدر اعضاء از منظر فقه و قانون (دکتر محمد مصدق)..... ۳
 بررسی چالش‌های احراز عنف در مرحله تحقیق و کشف جرم جنسی با در نظر گرفتن...
 (دکتر حمیدرضا قزوینی، دکتر سید محمد کیاکوسی، دکتر عارفه فیضی اقدس، مارال جعفری قاضی جهانی)..... ۱۲
 بررسی حقوقی حق مالکانه اشخاص با نگرشی بر... (عمار پرتوی، سید یوسف الماسی حسینی)..... ۲۳
 مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی نیروهای مسلح در خودکشی سربازان... (امین شهنازی)..... ۳۲

* رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۴۳
 نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۴
 نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۵۸

* 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

فرمان‌نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر نخعی..... ۶۸
 داستان: آخرین دیدار (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول: دکتر محمد مصدق
سردبیر: دکتر محمدرضا یزدانیان
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

دکتر رسول کریمی
 دکتر غلام الواری
 دکتر مجتبی شیروذبزرگی
 دکتر مجید کریمی
 دکتر محمد پارسا

دکتر سید محمد حسینی
 دکتر سام سوادکوهی فر
 دکتر محمدرضا یزدانیان
 محمدجعفر شهبازی

اعضای هیئت تحریریه:
 حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 حجت الاسلام و المسلمین احمدرضا پورخاقان
 دکتر حسین میرمحمدصادقی
 دکتر فرید محسنی



دادرسی منصفانه در پرتو رعایت حقوق جامعه و اصحاب دعوا

امروزه با توجه به توسعه مفهوم سیاست جنایی و تحولات و دستاوردهای نوین تحقیقات و مطالعات جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی، حفظ حقوق متهم، تضمین حقوق بزه‌دیده و تأمین مصالح جامعه، اهداف مهم قانون آیین دادرسی کیفری محسوب می‌شوند. قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حقوقدانان بیشتر روی دو هدف «تأمین منافع متهم و اجتماع» تأکید داشتند. تأمین حقوق متهم و حفظ مصالح اجتماع از اهداف مهم دادرسی کیفری است و در انشاء قوانین آیین دادرسی کیفری این دو هدف باید مورد توجه مقنن قرار گیرد، به نحوی که در یک دادرسی مبتنی بر عدل و انصاف هیچ مجرمی نتواند از چنگال عدالت فرار کند و هیچ بی‌گناهی به ناحق گرفتار کیفر نگردد. در قوانین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و ۱۳۷۸ اهداف قانون ذکر نشده بود؛ اما در قانون جدید علاوه بر جامع‌تر شدن تعریف آیین دادرسی کیفری «رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه» از اهداف آیین دادرسی کیفری دانسته شده است. ماده ۱ ق.آ.د.ک، مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود». در واقع هدف اصلی دادرسی کیفری رعایت این سه مؤلفه به طور مساوی است، به نحوی که میان آنها تعادل و توازن ایجاد شود، یعنی توجه به یکی سبب نادیده گرفتن حق دیگری نشود. در بین اهداف سه‌گانه رعایت حقوق متهم از آن جهت که برخلاف اصل برائت در مظان اتهام قرار می‌گیرد و ممکن است بزه‌دیده و دادستان به نمایندگی از جامعه هر دو طرف دعوی وی باشند، از اهمیت خاصی برخوردار است و روند دادرسی باید در برخورد با او توأم با رعایت احتیاط بر مبنای اصل برائت و پیش‌فرض بی‌گناهی باشد. در حوزه آیین دادرسی کیفری، اصول و قواعد متعددی در جهت تأمین حقوق متهم حاکمیت دارند که از جمله می‌توان به اصول بی‌گناه بودن متهم یا اصل برائت، حداقل مداخله حقوق کیفری و حمایتی بودن تدابیر سیاست جنایی اشاره کرد. تضمین حقوق و آزادی‌های فردی متهم ایجاب می‌کند که دادرسی منصفانه باشد. حقوقدانان مبانی بسیاری از معیارها و اصول دادرسی منصفانه را حفظ حقوق متهم می‌دانند. مبنای اصلی قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین ماهوی کیفری نیز تضمین حقوق و آزادی‌های فردی است.

در قانون آیین دادرسی کیفری، گرچه به صورت صریح به دادرسی عادلانه و منصفانه اشاره‌ای نشده است، لیکن برخی از معیارهای مهم آن مانند: «قانونی بودن دادرسی، اعمال یکسان قواعد دادرسی کیفری نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، اصل بی‌طرفی و استقلال کامل مرجع قضایی، اصل رسیدگی سریع در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، اصل برائت، رعایت کرامت و حیثیت انسانی، آگاهی فوری متهم از موضوع و ادله اتهام انتسابی، حق دسترسی به وکیل و بهره‌مندی از سایر حقوق دفاعی و ضرورت رعایت حقوق شهروندی در فرایند دادرسی کیفری» تحت عنوان «اصول حاکم بر آیین دادرسی کیفری» در مواد ۱ الی ۷ ذکر شده است. در کنار مقررات ناظر بر رعایت حقوق متهم، در مواد متعدد قانون آیین دادرسی کیفری، تضمین حقوق بزه‌دیده نیز مورد حکم قرار گرفته است که از جمله می‌توان به: «تضمین جبران ضرر و زیان و خسارت شاکی در قراردادی؛ تأمین خواسته، تأمین کیفری و نظارت قضایی، بایگانی پرونده، تعلیق تعقیب، ارجاع امر به میانجی‌گری، حق اعتراض و تجدید نظرخواهی شاکی نسبت به قرارها و احکام و حمایت دستگاه قضایی از وی در مقابل تهدیدات» اشاره کرد. همچنین در قانون مجازات اسلامی و در نهادهای ارفاقی نیز، شرط برخورداری متهم از مزایای نهادهای موصوف، تضمین حقوق بزه‌دیده می‌باشد. از جمله می‌توان به مواد «۳۹ (معافیت از کیفر)، ۴۰ (تعویق صدور حکم)، ۴۶ (تعلیق اجرای مجازات)، ۵۷ و ۵۸ (نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط)، ق.م.ا.» اشاره کرد.

پس یکی از مبانی مهم وضع و اعمال قواعد دادرسی منصفانه تضمین حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه است که در مواد ۱، ۲ و ۶ ق.آ.د.ک، نیز به صراحت بیان شده است. چنانچه ضوابط و مقررات دادرسی کیفری نتواند تضمین کننده اهداف موصوف باشد، نمی‌توان از آن به عنوان «دادرسی عادلانه و منصفانه» یاد کرد.

تحلیل و بررسی علمی و کاربردی دیه مقدر اعضاء از منظر فقه و قانون بخش اول: دیه مو و چشم



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

چکیده

قانون گذار به تبعیت از کتب فقهی و برگرفته از آموزه های فقها که در متون فقهی ابتدا به بیان کلیات و سپس به بیان مسائل مربوط به دیه اعضاء اشاره کرده اند، در سومین فصل از بخش دوم کتاب چهارم قانون مجازات اسلامی به دیه مقدر اعضاء پرداخته است.

فصل سوم دربردارنده پانزده مبحث است که در هر مبحث دیه هر یک از اعضای بدن انسان از قبیل مو، بینی، لب، زبان و ... در قالب چند ماده قانونی مورد حکم مقنن قرار گرفته است.

در این نوشتار مبحث اول و دوم از فصل سوم که به آن اشاره شد، مورد بررسی قرار گرفته است. مبحث اول به دیه مو اختصاص دارد که در یازده ماده قانونی (از ماده ۵۷۶ تا ۵۸۶) به تمام موارد مربوط به دیه مو اشاره دارد. مبحث دوم نیز که در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفته است به دیه چشم اشاره دارد که پنج ماده قانونی (از ماده ۵۸۷ تا ۵۹۱) به این موضوع پرداخته است.

این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای و توجه به رویه قضایی به شرح و تحلیل مواد قانونی مورد اشاره پرداخته و احکام و مسائل قضایی هر یک را بیان نموده است.

گفتار اول: دیه مو

موهای بدن انسان علاوه بر اهمیت بی‌بدیل که در سلامت انسان دارند، در زیبایی انسان‌ها نیز نقش بسزایی داشته و لذا از این جهت اهمیت ویژه‌ای در بین اعضای بدن دارند. مقنن به تبع فقه اسلامی در خصوص صدمه به موی انسان، دیه مقرر کرده است که در مواد ۵۷۶ تا ۵۸۶ قانون مجازات اسلامی به بیان احکام آن اشاره شده است. ماده ۵۷۶ اشاره می‌دارد: «کندن و یا از بین بردن تمام موی سر یا ریش مرد در صورتی که دیگر نروید، دیه کامل دارد و اگر دوباره بروید، نسبت به موی سر، ارش و نسبت به ریش یک‌سوم دیه کامل ثابت است. در این حکم فرقی میان موی کم‌پشت و پرپشت و کودک و بزرگسال نیست».

لازم به ذکر است که ماده ۳۶۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چنین مقرر کرده بود: «هرگاه کسی موی سر یا صورت مردی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید عهده‌دار دیه کامل خواهد بود و اگر دوباره بروید نسبت به موی سر ضامن ارش است و نسبت به ریش ثلث دیه کامل را عهده‌دار خواهد بود».

این ماده در مقام بیان چند حکم است: نخست، کندن یا از بین بردن تمام موی سر یا ریش مرد در صورتی که دیگر نروید، دیه کامل دارد؛ زیرا طبق ماده ۵۶۳ همین قانون، از بین بردن هر یک از اعضای فرد دیه کامل دارد و موی سر هم به منزله عضو واحد است؛ دوم، کندن یا از بین بردن تمام موی سر یا ریش مرد در صورتی که بدون عیب و

نقص دوباره بروید، نسبت به موی سر، ارش و نسبت به ریش یک‌سوم دیه کامل ثابت است؛

سوم، حکم مقرر در این ماده، فرقی میان موی کم‌پشت یا پرپشت و موی کودک و بزرگسال قائل نشده است.

باید توجه داشت رابطه ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با ماده ۵۸۵ همین قانون، آن است که حکم ماده ۵۷۶ در فرضی جاری است که بدون عیب و نقص بروید در حالی که حکم ماده ۵۸۵ مربوط به جایی است که با عیب و نقص بروید.

در این ماده به روئیدن با عیب یا بدون عیب و نقص اشاره‌ای نشده است؛ لیکن به قرینه ماده ۵۸۵ می‌توان گفت که این ماده روئیدن بدون عیب و نقص را در برمی‌گیرد.

همچنین این ماده و مواد بعدی در رابطه با دیه مو، ناظر به دیه موی طبیعی و خودرو است. در مورد موهایی که کاشته می‌شوند و گاهی به‌صورت یک عضو مصنوعی در نقاط کم مو، مو کاشته می‌شود که در این حالت مشمول دیه و ارش نبوده و عضو مصنوعی تلقی شده و کندن یا آسیب به آن ضامن مالی دارد؛ اما اگر پیاز مو در زیر پوست سر کاشته شود و دارای حیات شود و مو به‌طور طبیعی رشد کرده و زندگی نماید همانند اعضای پیوندی می‌توان آن را مشمول ماده ۵۷۶ قرار داد.

در ادامه در ماده ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «کندن و یا از بین بردن تمام موی سر زن در صورتی که دیگر نروید موجب دیه کامل زن و اگر دوباره بروید موجب مهرالمثل است. در این حکم فرقی میان موی کم‌پشت و پرپشت و کودک و بزرگسال نیست.

تبصره- اگر مهرالمثل بیش از دیه کامل زن باشد فقط به مقدار دیه کامل زن پرداخت می‌شود».

نکته قابل توجه اینکه ماده ۳۶۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به‌عنوان پیشینه تقنینی این ماده از قانون مجازات اسلامی جدید مقرر کرده بود: «هرگاه کسی موی سر زنی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید، ضامن دیه کامل زن می‌باشد و اگر دوباره بروید عهده‌دار مهرالمثل خواهد بود و در این حکم فرقی میان کوچک و بزرگ نیست. تبصره- اگر مهرالمثل بیش از دیه کامل باشد فقط به مقدار دیه کامل پرداخت می‌شود».

این ماده مکمل حکم مندرج در ماده قبلی (۵۷۶) است که موضوع آن زن است و مقرر می‌دارد:

نخست، کندن یا از بین بردن تمام موی سر زن در صورتی که دیگر نروید موجب دیه کامل زن است؛

دوم، کندن یا از بین بردن تمام موی سر زن در صورتی که دوباره بروید موجب مهرالمثل است؛

سوم، قانون‌گذار در این ماده میان موی کم‌پشت و پرپشت و موی کودک یا بزرگسال تفاوتی قائل نشده است؛

چهارم، اگر مهرالمثل بیش از دیه کامل زن باشد فقط به مقدار دیه کامل زن پرداخت می‌شود.

در خصوص این ماده قانونی این سؤال مطرح می‌شود که مطابق ماده ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) دیه از بین بردن موی زن به‌گونه‌ای که مجدد بروید، به میزان مهرالمثل است. چنانچه شخصی با استفاده از وسایل جدید از جمله تیغ یا ماشین برقی برای کوتاه کردن مو یا ریش، موهای زنی را به عمد و بدون رضایت وی بتراشد، آیا مشمول

ماده فوق است؟ به عبارتی، آیا حکم تراشیدن موی سر زن نیز مانند از بین بردن یا کندن موی سر وی است؟ در پاسخ به نظر می‌رسد اولاً، عبارت «از بین بردن» که معادل عربی آن «تتف» یا «زاله» است، یک واژه عام است که شامل کندن و تراشیدن نیز می‌شود؛

ثانیاً، برخی از فقها در تراشیدن مو نیز فتوا به دیه و ارش داده‌اند و بین تراشیدن و از بین بردن تفکیک نکرده و هر دو مورد را با اصطلاح «زاله» بیان کرده‌اند؛ بنابراین ماده ۵۷۷ شامل تراشیدن مو هم می‌شود و اگر کل مو تراشیده و موی تراشیده شده دوباره بروید، عهده‌دار مهرالمثل خواهد بود و اگر قسمتی از مو تراشیده شود و دوباره بروید، جانی عهده‌دار ارش است. اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این برداشت، چنین اعلام کرده است: «با استفاده از ملاک ماده ۵۸۶ این قانون و لحاظ سوابق فقهی موضوع از جمله فتوای حضرت امام خمینی در تحریرالوسیله (مسئله اول از مقصدالاول فی دیات الاعضا از کتاب دیات) تراشیدن موی سر زن نیز بدون اذن وی مشمول ماده ۵۷۷ این قانون خواهد بود»^(۱)

لازم به ذکر است که برخی فقها معتقدند که منظور از کندن یا از بین بردن، آن است که رفتار ارتكابی موجب شود که مو از ریشه و بنیان کنده شود؛ به نحوی که عرفاً امکان رویش نداشته باشد. از این رو کوتاه کردن یا کندن به نحوی که از ریشه نباشد و ریشه مو باقی بماند، موجب ثبوت ارش خواهد بود.^(۲)

پرسش قابل طرح دیگر این است که آیا تبصره ماده ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مورد موضوع ذیل ماده ۵۷۸ همین قانون هم لازم‌الرعايه است؛ بدین

معنا که اگر قسمتی از موی سر زن از بین برود و مجدد بروید و میزان مهرالمثل تعیین شده مازاد بر دیه باشد، به میزان دیه زن لحاظ می‌شود یا به میزان صدمه از مهرالمثل؛ به‌طور مثال اگر یک درصد از موی سر زن از بین برود و مهرالمثل بیشتر از دیه کامل باشد، آیا یک درصد از دیه زن لحاظ می‌شود یا درصدی از مهرالمثل؟

در پاسخ به نظر می‌رسد در صورتی که فردی تمام موهای زنی را از بین ببرد که دیگر نروید باید دیه کامل زن را بدهد و اگر تمام آن بروید، باید مهرالمثل را بدهد که بر اساس تبصره ماده ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در صورتی که مهرالمثل از دیه کامل بیشتر باشد، دیه کامل پرداخت می‌شود؛ حال در فرضی که بخشی از موهای زن از بین برود و پس از آن بروید، سه دیدگاه در مسئله وجود دارد:

نخست، همان‌طور که در از بین رفتن تمام موی سر، لازم است که مهرالمثل را با دیه کامل بسنجیم، در فرض از بین رفتن قسمتی از موی سر نیز باید نسبت قسمت از بین رفته را با همان نسبت از دیه کامل سنجید. به‌عنوان مثال، در فرض از بین رفتن نیمی از موی سر باید نصف مهرالمثل را با نصف دیه بسنجیم و اگر نصف مهرالمثل از نصف دیه بیشتر باشد، باید به همان میزان پرداخت شود. قائلان این دیدگاه به قیاس اولویت و مناسبات حکم موضوع تمسک کرده‌اند که همان‌طور که گذشت، این ادله مخدوش است و قیاس اولویت و مناسبات حکم و موضوع در مسئله وجود ندارد؛

دوم، تعیین مهرالمثل برای از بین رفتن موی سر خلاف اصل است و لذا به قدر متیقن آن که از بین رفتن تمام موی سر

است اکتفا شده و در از بین رفتن بخشی از موی سر به همان اصول کلی باب جنایت بر اعضا یعنی دیه و ارش مراجعه می‌شود. لازم به ذکر است این دیدگاه مختار قانون‌گذار نبوده؛ زیرا در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در از بین رفتن قسمتی از موی سر زن در صورتی که دوباره بروید نیز به همان نسبت پرداخت مهرالمثل را لازم دانسته است؛ درحالی که قائلان این دیدگاه، در این مورد ارش را لازم دانسته‌اند؛

سوم، تنها دلیلی که پرداخت مهرالمثل از بین بردن موی سر زن را محدود می‌کند، ادله‌ای است که می‌گوید دیه عضو نمی‌تواند بیش از دیه نفس باشد، اما دلیلی نداریم مبنی بر اینکه دیه قسمتی از عضو نیز نباید بیش از همان نسبت از دیه کامل باشد؛ بنابراین مقدار مهرالمثل تعیین شده برای قسمتی از موی سر زن را نیز باید با دیه کامل سنجید و تا زمانی که بیش از دیه کامل نباشد پرداخت آن لازم است. همان‌طور که گذشت در موضوع ارش نیز این بحث قابل ارائه است.

به‌نظر می‌رسد دیدگاه سوم اقرب به قواعد فقهی و مختار قانون‌گذار است. با توجه به وجود سه دیدگاه در مسئله، در مقام عمل و اجراء، مصالحه راهکاری مطلوب و پسندیده است و با توجه به مواد ۴۵۰ و ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی، این راهکار می‌تواند مورد توجه طرفین دعوا و دادرسان قرار گیرد.

ماده قانونی دیگر که در این مبحث به آن پرداخته شده است ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی است که بیان می‌دارد: «چنانچه قسمتی از موی سر مرد یا زن یا ریش مرد طوری از بین برود که دیگر نروید، باید به نسبت دیه پرداخت شود و

اگر دوباره بروید، در موی سر مرد ارش و در ریش به نسبت از یکسوم دیه کامل و در موی سر زن به همان نسبت از مهرالمثل باید دیه پرداخت شود».

سابقاً، ماده ۳۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر داشته بود: «هرگاه مقداری از موهای از بین رفته دوباره بروید و مقدار دیگر نروید، نسبت مقداری که نمی‌روید با تمام سر ملاحظه می‌شود و دیه به همان نسبت دریافت می‌گردد».

این ماده در مقام بیان از بین بردن قسمتی از موهاست و در این خصوص چند فرض را به شرح زیر بیان می‌کند: نخست، چنانچه قسمتی از موی سر مرد یا زن یا ریش مرد طوری از بین برود که دیگر نروید، باید به نسبت دیه پرداخت شود؛

دوم، چنانچه قسمتی از موی سر مرد از بین برود و دوباره بروید، ارش پرداخت می‌شود؛

سوم، چنانچه قسمتی از ریش مرد از بین برود و دوباره بروید، به نسبت از یکسوم دیه کامل پرداخت می‌شود؛

چهارم، چنانچه قسمتی از موی سر زن از بین برود و دوباره بروید، به همان نسبت از مهرالمثل دیه پرداخت می‌شود. ماده ۵۷۹ قانون مجازات اسلامی، ماده قانونی دیگری است که به دیه مو پرداخته است و اشعار می‌دارد: «کندن موی سر زن یا مرد یا ریش مرد چنانچه با رضایت شخص یا در مواردی که اذن شخص معتبر نیست، با رضایت ولی او باشد یا به جهت ضرورت‌های پزشکی لازم باشد دیه یا ارش ندارد».

باید توجه داشت رضایت شخص یا ضرورت‌های پزشکی جزء علل موجهه

جرم است که نه‌تنها مسئولیت کیفری را زایل می‌کند بلکه موجب زوال مسئولیت مدنی نیز می‌شود.

همچنین در مواردی افراد، با رضایت خود، جهت زائل کردن موهای زائد با دستگاه لیزر، مراجعه می‌کنند ولی در مورد نحوه اقدام، اختلاف حادث و پرونده تشکیل می‌شود. در این قبیل پرونده‌ها، عمده اختلاف، ناظر به محدوده عملکرد فرد زائل‌کننده مو است؛ به‌عنوان مثال، شاکی مدعی است قصد وی زائل کردن موهای زیر گلو بوده؛ اما زیر چانه وی هم زائل شده است. در این فرض شاکی باید ادعای خود را ثابت کند و نمی‌توان گفت چون با رضایت خود این عمل را انجام داده ادعای وی مسموع نیست؛ زیرا رضایت وی ناظر به همان مقداری است که قصد داشته است.

ماده ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی نیز اشعار می‌دارد: «تشخیص روییدن و نرویدن مو با کارشناس مورد وثوق است. چنانچه نظر کارشناس بر نرویدن باشد و دیه پرداخت شود، ولی پس از آن خلاف نظر او ثابت گردد باید مازاد بر ارش یا یکسوم دیه و یا مهرالمثل، حسب مورد به پرداخت‌کننده دیه مسترد شود و اگر نظر کارشناس بر روییدن باشد و ارش یا یکسوم دیه و یا مهرالمثل، حسب مورد پرداخت شود ولی خلاف نظر او ثابت گردد، باید مابه‌التفاوت آن پرداخت شود».

حکم مشابه ماده فوق در ماده ۳۷۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر شده بود که بیان می‌داشت: «تشخیص روییدن مجدد مو و نرویدن آن با خبره است و اگر طبق نظر خبره دیه یا ارش پرداخت شده و بعد از آن دوباره رویید باید مقدار زائد بر ارش به جانی مسترد شود».

این ماده در مقام بیان چند حکم است: نخست، تشخیص روییدن و نرویدن مو که در پرداخت دیه یا ارش مؤثر است، با کارشناس مورد وثوق است؛

دوم، چنانچه نظر کارشناس بر نرویدن مو باشد و بر این اساس حکم به پرداخت دیه صادر و دیه تأدیه شود و سپس خلاف نظر او ثابت شود، مازاد بر ارش یا یکسوم دیه و یا مهرالمثل، حسب مورد به پرداخت‌کننده دیه مسترد می‌شود؛ سوم، چنانچه نظر کارشناس بر روییدن باشد و ارش یا یکسوم دیه و یا مهرالمثل حسب مورد پرداخت شود و سپس خلاف نظر او ثابت شود، باید مابه‌التفاوت آن پرداخت شود.

به‌نظر می‌رسد استرداد مبلغی که اضافه پرداخت شده است، از طریق اعاده دادرسی امکان‌پذیر است.

ماده ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی به ابروهای انسان اشاره دارد و به لحاظ حساسیت و اهمیت و کارکرد ابروها، حکم آن بیان شده است. این ماده اشعار می‌دارد: «کندن و یا از بین بردن هر یک از ابروها، اگر بدون رضایت شخص یا ولی او در مواردی که اذن شخص معتبر نیست و یا بدون ضرورت تجویزکننده باشد یک‌چهارم دیه کامل دارد و اگر دوباره بروید موجب ارش است و اگر مقداری از آن بروید نسبت به مقداری که روییده، ارش و نسبت به مقداری که نرویده، دیه با احتساب مقدار مساحت تعیین می‌شود».

ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۸۱ قانون جدید مقرر کرده بود: «دیه موهای مجموع دو ابرو در صورتی که هرگز نروید پانصد دینار است و دیه هر کدام دوپست و پنجاه دینار و دیه هر مقدار از یک ابرو

به همان نسبت خواهد بود و اگر دوباره روییده شود در همه موارد ارش است و اگر مقداری از آن دوباره روییده شود و مقدار دیگر هرگز نروید نسبت به آن مقدار که مجدداً روییده شود ارش است و نسبت به آن مقدار که روییده نمی شود دیه با احتساب مقدار مساحت تعیین می شود».

این ماده در مقام بیان چند حکم راجع به ابروهاست:

نخست، کندن و یا از بین بردن هر یک از ابروها بدون رضایت صاحب آن، در صورتی که دیگر نروید یک چهارم دیه کامل دارد؛

دوم، کندن یا از بین بردن هر یک از ابروها بدون رضایت صاحب آن، چنانچه دوباره بروید موجب ارش است؛

سوم، اگر مقداری از آن بروید نسبت به مقداری که روییده ارش و نسبت به مقداری که نرویده دیه با احتساب مقدار مساحت تعیین می شود.

این ماده یکی از مصادیق ذیل ماده ۵۶۳ همین قانون است که مقرر می دارد: «از بین بردن هر یک از اعضای زوج نصف دیه کامل دارد... مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد»؛ یعنی هر چند ابروها از اعضای زوج بدن محسوب می شود ولی دیه کندن یک ابرو یک چهارم دیه کامل است. مستند این حکم، روایت های منقول از ائمه معصومین علیهم السلام است.^(۳)

سؤالی در اینجا قابل طرح است که اگر بر کودکی که به صورت او ابرو نرویده است، جنایتی وارد شود که قابلیت روییدن ابرو از دست برود تکلیف چیست؟

در پاسخ به نظر می رسد فرض سؤال مشمول همین ماده خواهد بود. البته نظر مخالف نیز داده شده است به این ترتیب

که قانون گذار برای این فرض دپیه ای تعیین نکرده است؛ چراکه اصولاً موی ابروی کودک نرویده است تا مشمول ماده ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی شود؛ بنابراین بر اساس نظر کارشناسان ارش تعیین می شود.



«کندن و یا از بین بردن تمام موی سر یا ریش مرد در صورتی که دیگر نروید، دیه کامل دارد و اگر دوباره بروید، نسبت به موی سر، ارش و نسبت به ریش یک سوم دیه کامل ثابت است. در این حکم فرقی میان موی کم پشت و پر پشت و کودک و بزرگسال نیست».



پرسش دیگر آنکه طبق ماده ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی کندن یا از بین بردن هر یک از ابروها یک چهارم دیه کامل دارد. مراد از دیه کامل در این ماده چیست؟ در فرض سؤال دو دیدگاه میان فقیهان وجود دارد:

نخست، طبق نظر مشهور فقیهان، دیه موهای دو ابرو در صورتی که از بین برود و مجدداً نروید و به حالت اول باز نگردد، نصف دیه کامل انسان و دیه یک ابرو، یک چهارم دیه کامل انسان است.

دوم، طبق نظر غیر مشهور، ابرو مشمول قاعده دیه اعضای زوج و فرد است و به لحاظ اینکه ابرو از اعضای جفت بدن است، هر دوی آنها دیه کامل و یکی از آنها نصف دیه دارد.

قانون گذار متن ماده ۵۸۱ را بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان تنظیم نموده

است؛ بنابراین مراد از دیه کامل در این ماده، دیه کامل انسان است.

تراشیدن ابرو بدون رضایت شخص در صورت رویش مجدد آن، با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) موجب ارش و در صورت عدم امکان رویش، موجب پرداخت دیه به شرح مقرر در ماده مذکور است.^(۴)

در ادامه، ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی اشعار می دارد: «اگر مقداری از موی سر، ریش و ابرو پیش از جنایت از بین رفته باشد، زایل کردن باقی مانده آنها، حکم از بین بردن قسمتی از مو را دارد».

حکم این ماده اعم از آن است که منشأ از بین رفتن مو و ابرو پیش از جنایت، بیماری، علل طبیعی، جنایت و یا هر علت دیگری باشد.

حکم این ماده بر اساس ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی تعیین خواهد شد؛ یعنی مقدار زایل شده از موی سر، ریش یا ابرو باید نسبت به مقدار مویی که وجود داشته است سنجیده شود؛ نه نسبت به دیه کامل.

ماده ۵۸۳ قانون مذکور به بیان حکم دیگری در رابطه با دیه مو می پردازد و اشعار می دارد: «هرگاه باز بین بردن عضو یا پوست و مانند آن، موی سر، ریش یا ابرو از بین برود، علاوه بر دیه مو یا ریش یا ابرو، حسب مورد دیه یا ارش جنایت نیز پرداخت می شود».

سابقاً نیز ماده ۳۷۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۸۳ قانون جدید مقرر کرده بود: «از بین بردن مو در صورتی موجب دیه یا ارش می شود که به تنهایی باشد نه با از بین بردن عضو یا کندن پوست و مانند آن که در این موارد فقط دیه عضو قطع شده یا مانند آن پرداخت می گردد».

حکم این ماده بر اساس اصل عدم تداخل دیات تنظیم شده است و نیازی به استدلال ندارد.

در ماده ۵۸۴ قانون مذکور آمده است: «از بین بردن تمام یا قسمتی از موی پلک یا سایر موهای بدن در صورت بروز عیب و نقص موجب ارش است، خواه بروید خواه نروید و چنانچه با از بین بردن عضو یا کندن پوست و مانند آن باشد، تنها دیه یا ارش محل مو پرداخت می‌شود».

ماده ۳۷۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به‌عنوان پیشینه قانونی ماده ۵۸۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چنین مقرر کرده بود: «از بین بردن موهای پلک چشم موجب ارش است خواه دوباره بروید خواه نروید و خواه تمام آن باشد و خواه بعضی آن».

حکم مندرج در این ماده استثنایی بر حکم موضوع ماده ۵۸۳ همین قانون است که بین موهای سر، ریش و ابرو با پلک و دیگر موهای بدن تفاوت قائل شده است.

در خصوص علت تعیین ارش در این مورد، مشهور فقها معتقدند که در روایات فقط برای موهای سر، صورت و ابرو دیه پیش‌بینی شده است؛ بنابراین در مورد دیه موهای پلک (مژه) همچون مواردی که دیه مقدر نشده است، باید ارش تعیین کرد. در ماده ۵۸۵ نیز آمده است: «هرگاه موی سر مرد یا زن یا ریش مرد که از بین رفته است با عیب و نقص بروید مانند آن که رنگ یا حالت طبیعی آن تغییر کند یا کم‌پشت بروید، ارش ثابت است. مقدار ارش مزبور در مورد ریش باید بیشتر از یک‌سوم دیه کامل و در مورد موی سر مرد، بیشتر از ارشی باشد که در صورت رویش بدون عیب تعیین می‌شود. در مورد موی سر زن نیز علاوه بر ارش یا

ثلث دیه یا مهرالمثل حسب مورد باید ارش دیگری برای عیب حاصله پرداخت شود».

متناظر حکم این ماده در قانون مجازات اسلامی سابق وجود نداشت و این تأسیس جدید مقنن در مقام بیان چند حکم است:

نخست، هرگاه موی سر مرد یا زن یا ریش مرد که از بین رفته است با عیب و نقص بروید ارش ثابت است؛

دوم، مقدار ارش مزبور در مورد ریش باید بیشتر از یک‌سوم دیه کامل و در مورد موی سر مرد، بیشتر از ارشی باشد که در صورت رویش بدون عیب تعیین می‌شود؛ سوم، در مورد موی سر زن نیز علاوه بر ارش یا ثلث دیه یا مهرالمثل، حسب مورد باید ارش دیگری برای عیب حاصله پرداخت شود.

رابطه دو ماده ۵۸۵ با ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی، آن است که حکم ماده ۵۷۶ در فرضی جاری است که موی جدید بدون عیب و نقص بروید؛ در حالی که حکم این ماده مربوط به جایی است که مو با عیب و نقص بروید.

ماده ۵۸۶ قانون مجازات اسلامی که از ابداعات مقنن است، ملاک مسئولیت صدمه به مو را از بین بردن آن دانسته و شیوه آن را مؤخر در دیه نمی‌داند. این ماده بیان می‌کند: «ملاک مسئولیت صدمه به مو، از بین بردن آن است و شیوه از بین بردن مانند کندن یا سوزاندن، تأثیری در حکم ندارد».

این ماده در مقام بیان ملاک مسئولیت در ایراد صدمه به مو است و مقرر می‌دارد که ملاک «از بین بردن» است و شیوه از بین بردن مانند کندن یا سوزاندن، تأثیری در حکم ندارد. پرسش قابل طرح این است که تراشیدن

موی سر زن با تیغ بدون اجازه وی، چه حکمی دارد؟

در پاسخ به نظر می‌رسد این موضوع در فقه مورد اختلاف است. اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب یک نظریه مشورتی^(۵) اعلام کرده است: «با استفاده از ملاک ماده ۵۸۶ این قانون و لحاظ سوابق فقهی موضوع، از جمله فتوای حضرت امام خمینی در تحریرالوسیله (مسئله اول از مقصدالاول فی دیات الاعضا از کتاب دیات) تراشیدن موی سر زن نیز بدون اذن وی مشمول ماده ۵۷۷ این قانون خواهد بود».

گفتار دوم: دیه چشم

چشم انسان نیز همانند دیگر اعضای بدن، اهمیت فوق‌العاده‌ای برای اشخاص دارد. توانایی دیدن، یکی از نعمت‌های بزرگ الهی است و فقدان آن زندگی انسان‌ها را به شدت مختل و دچار مشکل می‌کند؛ از این رو از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. ماده ۵۸۷ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «درآوردن و یا از بین بردن دو چشم بینا دیه کامل و هر یک از آنها نصف دیه دارد. چشم‌هایی که بینایی دارند در این حکم یکسانند هرچند میزان بینایی آنها متفاوت باشد یا از جهات دیگر مانند شب‌کوری و منحرف بودن با هم فرق داشته باشند».

تبصره- هرگاه لکه دائمی موجود در چشم مانع بینایی قسمتی از چشم گردد، در صورتی که تعیین مقدار آن ممکن باشد به همان نسبت از دیه کسر و در غیر این صورت ارش پرداخت می‌شود».

مواد ۳۷۵ و ۳۷۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مشابه حکم مقرر در ماده ۵۸۷ قانون جدید را مورد توجه قرار داده بود. ماده ۳۷۵: «از بین بردن دو چشم سالم موجب دیه کامل است و دیه هر

کدام از آنها نصف دیه کامل خواهد بود. تبصره- تمام چشم‌هایی که بینایی دارند در حکم فوق یکسانند گرچه از لحاظ ضعف و بیماری و شب‌کوری و لوچ بودن با یکدیگر فرق داشته باشند».

ماده ۳۷۶: «چشمی که در سیاهی آن لکه سفیدی باشد اگر مانع دیدن نباشد دیه آن کامل است و اگر مانع مقداری از دیدن باشد به طوری که تشخیص ممکن باشد به همان نسبت از دیه کاهش می‌یابد و اگر به‌طور کلی مانع دیدن باشد در آن ارش است نه دیه».

این ماده در مقام بیان قاعده کلی «میزان پرداخت دیه در مورد اعضای زوج بدن» است که هر کدام نصف دیه کامل را دارند و بر همین اساس، در خصوص چشم چند حکم بیان می‌کند:

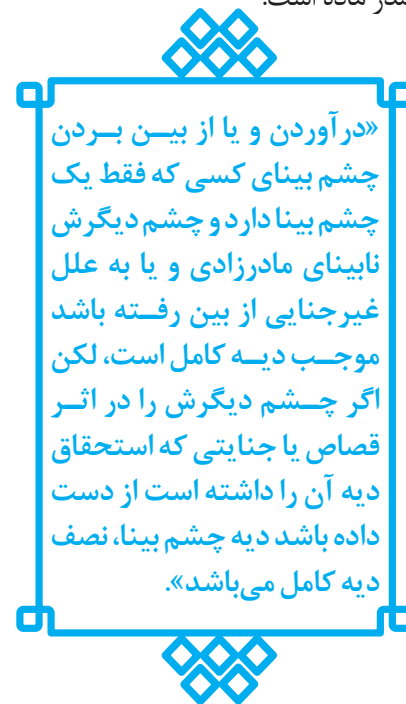
نخست، در آوردن یا از بین بردن دو چشم بینا دیه کامل دارد و ایراد همین صدمات بر هر یک از دو چشم مستوجب نصف دیه کامل است؛

دوم، چشم‌هایی که بینایی دارند در این حکم یکسانند؛ هر چند میزان بینایی آنها متفاوت باشد یا از جهات دیگر مانند شب‌کوری و منحرف بودن با هم فرق داشته باشند؛

سوم، هرگاه لکه دائمی موجود در چشم مانع بینایی قسمتی از چشم شود، در صورتی که تعیین مقدار آن ممکن باشد به همان نسبت از دیه کسر می‌شود و در غیر این صورت، محل پرداخت ارش است.

منظور از دیه کامل، دیه کامل صاحب چشم است؛ بنابراین از بین بردن دو چشم زن موجب دیه کامل زن است و از بین بردن دو چشم مرد، پرداخت دیه کامل مرد را در پی دارد. تبصره این ماده حکم چشم معیوب

فیزیکی را بیان می‌کند نه چشمی که از نظر بینایی ضعیف است؛ بنابراین حکم تبصره ماده ۵۸۷ متفاوت از حکم مقرر در صدر ماده است.



هرگاه بین جانی و مجنی‌علیه در سلامتی چشم اختلاف باشد؛ یعنی جانی معتقد باشد که چشم مجنی‌علیه از اول نابینا بوده ولی اعتقاد مجنی‌علیه بر این باشد که چشم وی سالم بوده است، در این خصوص دو نظر قابل ارائه است:

نخست، سخن جانی مقدم است؛ چون اصل بر براءت وی از پرداخت دیه اضافی است؛

دوم، سخن مجنی‌علیه مقدم است؛ چون اصل صحت، مؤید قول و ادعای مجنی‌علیه است و این اصل بر اصل براءت مقدم است.

سؤال قابل طرح این است که پسر ده ساله با زدن سنگ به چشم پسر ده ساله دیگر، منجر به نابینایی و کوری چشم وی می‌شود و پزشکی قانونی علت نابینایی را ده درصد به ضربه سنگ و نود درصد به بیماری قبلی چشم مجنی‌علیه منتسب

دانسته است. با توجه به مواد ۵۸۷ و ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی آیا عاقله باید دیه یک چشم کامل را پرداخت کند یا به میزان ده درصد مؤثر در نابینایی مسئول است؟

در پاسخ به نظر می‌رسد اولاً، مواد ۵۸۷ و ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی پاسخ‌گوی محل بحث نیست؛ زیرا در این مواد مقرر شده است چشمی که بینایی کمتر یا شب‌کوری و انحراف داشته باشد، دیه‌ای مانند دیه چشم سالم دارد، اما در مقام بیان حکم این فرض نیست که جنایت که تنها مقداری در نابینایی تأثیر داشته باشد آیا دیه کامل دارد یا مرتکب به میزان تأثیر جنایت در نابینایی ضامن دیه است.

ثانیاً، معیار ضمان در باب جنایات، انتساب جنایت است؛ بنابراین باید انتساب نابینایی به جانی و بیماری روشن شود و در فرض سؤال انتساب نابینایی به جانی ثابت است؛ اما در انتساب نابینایی به بیماری زمینه‌ای دو دیدگاه وجود دارد که اقوی دیدگاه انتساب نابینایی به بیماری است.

ثالثاً، با توجه به اینکه عمل جانی به نحو مباشرت و بیماری زمینه‌ای به نحو تسبیب در وقوع نابینایی مؤثر بوده است که در این صورت مشمول ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی می‌شود و دیه باید به نسبت درصد تأثیر در جنایت حساب شود. همچنین در صورتی که بیماری را سبب اصطلاحی ندانیم نیز مطابق آنچه گذشت، نابینایی تنها ده درصد به جانی منتسب است و لذا جانی به میزان انتساب جنایت ضامن است.

ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی نیز اشعار می‌دارد: «در آوردن و یا از بین بردن چشم بینای کسی که فقط یک چشم بینا دارد و چشم دیگرش نابینای مادرزادی و یا به

علل غیرجنایی از بین رفته باشد موجب دیه کامل است، لکن اگر چشم دیگرش را در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته است از دست داده باشد دیه چشم بینا، نصف دیه کامل می باشد. مشابه حکم مقرر در ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی جدید در ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) بدین شرح مقرر شده بود: «دیه چشم کسی که دارای یک چشم سالم و بینا باشد و چشم دیگرش نابینای مادرزاد بوده یا در اثر بیماری یا علل غیرجنایی از دست رفته باشد دیه کامل است و اگر چشم دیگرش را در اثر قصاص یا جنایتی از دست داده باشد دیه آن نصف دیه است». این ماده در مورد چشم دو حکم متفاوت را بیان می کند:

نخست، از بین بردن چشم بینای کسی که فقط یک چشم بینا دارد و چشم دیگرش نابینای مادرزادی و یا به علل غیرجنایی از بین رفته باشد موجب دیه کامل است؛

دوم، اگر چشم دیگرش را در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته است از دست داده باشد دیه چشم بینا، نصف دیه کامل است.

دلیل حکم این ماده شاید آن باشد که برای شخصی که تنها یک چشم سالم دارد، چشم دیگر به منزله یک عضو واحد است پس یک دیه کامل به آن تعلق می گیرد.

اگر جانی یک چشم داشته باشد و یک چشم مجنی علیه را از بین ببرد قصاص می شود.

پرسش قابل طرح این است که اگر جانی و مجنی علیه در خصوص اینکه یک چشم دیگر مجنی علیه مادرزادی کور بوده یا به علت دیگری از بین رفته است

اختلاف داشته باشند تکلیف چیست؟ در این خصوص دو نظر قابل ارائه است: نخست، سخن جانی مقدم است؛ چون اصل بر برائت وی از پرداخت دیه اضافی است؛

دوم، سخن مجنی علیه مقدم است؛ چون اصل صحت به نفع مجنی علیه است و اصل صحت بر اصل برائت مقدم است.

ماده ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد: «دیه درآوردن و یا از بین بردن هر چشمی که بینایی ندارد یک ششم دیه کامل است».

ماده ۳۷۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر کرده بود: «کسی که دارای یک چشم بینا و یک چشم نابینا است دیه چشم نابینای او ثلث دیه کامل است خواه چشم او مادرزاد نابینا بوده است یا در اثر جنایت نابینا شده باشد».

عبارت «چشمی که بینایی ندارد» در ماده ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی اعم از چشمی است که مجنی علیه بینایی خود را بر اثر جنایت از دست داده و دیه آن را دریافت کرده باشد یا اینکه نابینای مادرزاد باشد.

منظور از دیه کامل در عبارت «دیه در آوردن و یا از بین بردن هر چشمی که بینایی ندارد یک ششم دیه کامل است»، دیه کامل صاحب چشم اعم از مرد و زن است.

این سؤال قابل توجه است که در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سابق، دیه از بین رفتن چشم نابینا یک سوم بود و رأی بر اساس آن صادر گردیده است. در قانون جدید دیه مورد نظر یک ششم دیه کامل تعیین شده است. اکنون که محکوم جهت پرداخت مراجعه کرده است، کدام یک باید دریافت شود؟

در فرض سؤال، موضوع عطف به ماسبق می شود و محکوم می تواند درخواست اعاده دادرسی بدهد تا بر اساس قانون مجازات اسلامی جدید، مجازات دیه او اصلاح شود.

عبارت «چشمی که بینایی ندارد» شامل چشمی است که به طور مطلق نابینا است و اگر چشم، دارای ضعف بینایی باشد، مشمول ماده ۵۸۷ است و چشم بینا، تلقی می شود.

ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد: «دیه مجموع چهار پلک دو چشم، دیه کامل، دیه هر یک از پلک های بالا یک ششم دیه کامل و دیه هر یک از پلک های پایین، یک چهارم دیه کامل است».

تبصره- هرگاه کسی چشم و پلک را یکجا از بین ببرد، هر یک دیه جداگانه دارد». ماده ۳۷۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی جدید چنین بیان داشته بود: «دیه مجموع چهار پلک دو چشم دیه کامل خواهد بود و دیه پلک های بالا ثلث دیه کامل و دیه پلک های پایین نصف دیه کامل است».

این ماده در مقام بیان چند حکم به این شرح است؛

نخست، دیه مجموع چهار پلک دو چشم دیه کامل است؛

دوم، دیه هر یک از پلک های بالا یک ششم دیه کامل است؛

سوم، دیه هر یک از پلک های پایین یک چهارم دیه کامل است؛

چهارم، هرگاه کسی چشم و پلک را یکجا از بین ببرد، هر یک دیه جداگانه دارد.

منظور از دیه کامل، دیه کامل صاحب چشم است که شامل مرد و زن هر دو می شود.

حکم این ماده، از دیدگاه شرع مورد اختلاف فقهاست و نظریه‌های مختلفی از سوی آنها ارائه شده است:

نخست، برای هر پلک ربع دیه پرداخت می‌شود؛^(۶)

دوم، دیه پلک پایین ثلث دیه چشم و دیه پلک بالا دو ثلث دیه چشم است؛^(۷)

سوم، اگر پلک خشک و چروکیده باشد ارش به آن تعلق می‌گیرد؛^(۸)

چهارم، برای پلک بالا یک‌سوم دیه چشم و برای پلک پایین دوسوم دیه کامل پرداخت می‌شود و مجموع دیه پلک‌ها پنج‌ششم دیه کامل است.^(۹)

دیه‌ای که در این ماده برای هر پلک مقرر شده است صرف‌نظر از آن است که چشم بینا یا نابینا و سالم یا معیوب باشد و دیه همه موارد یکسان است.

ذیل این ماده شامل مواردی می‌شود که جنایات توسط یک نفر ولی به‌طور جداگانه رخ دهد؛ حتی اگر پیش از دادن دیه جنایت قبلی باشد. همچنین شامل موردی می‌شود که دو یا چند نفر هرچند بدون فاصله زمانی، پلک‌ها را از بین ببرند. حال با توجه به اینکه ماده ۵۹۰ دیه از بین رفتن چهار پلک چشم را معادل دیه کامل اعلام کرده است، اما جمع دیات پلک‌ها به تفکیک کمتر از دیه کامل می‌شود (دیه پلک‌های بالا هر کدام یک‌ششم و دیه پلک‌های پایین هر کدام یک‌چهارم). این سؤال مطرح می‌شود که آیا مراد این است که اگر همه پلک‌ها یک مرتبه از بین بروند دیه کامل و اگر با فاصله زمانی از بین بروند به شرح

قسمت اخیر ماده دیه پرداخت می‌شود؟ به نظر می‌رسد قائل شدن به اینکه «از بین بردن مجموع پلک‌ها مستوجب دیه کامل است»، مطابق با قول مشهور فقهاست و قانون‌گذار هم در این ماده از این نظر تبعیت کرده است؛ لیکن در مورد اینکه از بین بردن هر یک از پلک‌ها به‌طور جداگانه دیه خاص خود را دارد، حداقل چهار دیدگاه متفاوت قابل طرح است:

نخست، هر پلک یک‌چهارم دیه کامل؛ دوم، پلک‌های بالا دوسوم دیه چشم و پلک‌های پایین یک‌سوم دیه چشم؛ سوم، پلک‌های بالا یک‌سوم دیه چشم و پلک‌های پایین نصف دیه چشم؛ چهارم، حکومت (ارش).

با توجه به متن این ماده، در صورتی که کل پلک‌ها آسیب ببینند دیه آن دیه کامل است و در صورتی که یکی از پلک‌ها آسیب ببیند، مطابق ذیل ماده و نظر مشهور فقها عمل می‌شود؛ یعنی دیه پلک‌های بالا هر کدام یک‌ششم دیه کامل و دیه پلک‌های پایین هر کدام یک‌چهارم دیه کامل است؛ در نتیجه اگر پلک‌ها جداگانه آسیب ببینند، نسبت به وقتی که هم‌زمان توسط یک نفر آسیب ببینند، یک‌ششم دیه کمتر دارد.

مشابه این ماده که اگر پلک‌ها جداگانه آسیب ببینند، نسبت به وقتی که هم‌زمان توسط یک نفر آسیب می‌بینند، یک‌ششم دیه متفاوت دارد، ماده ۵۹۲ است که مقرر می‌دارد: «قطع کردن و یا از بین بردن تمام بینی یا نرمه‌ای که پایین

استخوان بینی است دیه کامل دارد. از بین بردن تمام نرمه با تمام یا مقداری از استخوان بینی در صورتی که در یک دفعه باشد، موجب دیه کامل است لکن اگر نرمه بینی در یک دفعه و تمام یا مقداری از استخوان بینی در دفعه دیگر از بین برود، برای نرمه دیه کامل و برای استخوان ارش تعیین می‌شود».

ماده ۵۹۱ به عنوان آخرین ماده قانونی مربوط به دیه چشم اشاره می‌کند: «شکافتن هریک از پلک‌های بالا، موجب یک‌ششم دیه و شکافتن هریک از پلک‌های پایین، موجب یک‌چهارم دیه است».

حکم این ماده فاقد سابقه تقنینی است و از ابداعات مقنن محسوب می‌شود و باید توجه داشت منظور از یک‌ششم و یک‌چهارم دیه در این ماده، یک‌ششم و یک‌چهارم دیه کامل صاحب چشم است. همچنین اینکه مراد از شکافتن پلک که دیه آن معادل از بین رفتن پلک‌ها (قسمت اخیر ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی) اعلام شده است این است که شکافتن در لغت به معنای پاره کردن، دریدن و چاک دادن است و هر مقدار از پلک چشم بالا یا پایین که پاره شود، برای محاسبه دیه آن باید مطابق ماده ۵۹۱ قانون مجازات اسلامی عمل کرد؛ ولی حکم این ماده در مورد پارگی کل پلک است؛ در نتیجه اگر کل پلک پاره نشده باشد، باید طبق ماده ۵۶۵ قانون مجازات اسلامی نسبت‌سنجی و میزان آن را محاسبه کرد.

پی‌نوشت‌ها

۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۵۴۹ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه

۶- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ۱۴۱۳ هـ. ق، جلد دهم، صفحه ۲۰۲

۷- طوسی، محمد بن حسن، *خلاف*، ۱۴۰۷ هـ. ق، صفحه ۵۵

۸- فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، *کشف اللثام*، جلد دوم، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ هـ. ق، صفحه ۴۹۹

۹- خوئی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، ۱۴۱۰ هـ. ق، جلد دوم، صفحه ۲۷۳

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۵۴۹ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه

۲- مکارم شیرازی، ناصر، *استفتائات*، جلد دوم، پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی، صفحه ۵۵۸

۳- بنگرید به: حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، ۱۴۱۴ هـ. ق، جلد نوزدهم، صفحه ۲۱۸

۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶۱ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه

بررسی چالش‌های احراز عرف در مرحله تحقیق و کشف جرم جنسی با در نظر گرفتن رویه‌های قضایی در پرونده‌های کیفری شهرستان‌های گرمسار و ایوانکی



حمیدرضا قزوینی، دکترای فقه و مبانی حقوق

دکتر سید محمد کیکاوسی، استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه یادگار امام خمینی (ره) شهری

دکتر عارفه فیضی اقدس، استاد فقه و حقوق موسسه آموزش عالی رشديه تبریز

مارال جعفری قاضی جهانی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق

چکیده

امروزه جرایم جنسی که نوع شدید و پیچیده آن تحت عنوان تجاوز به عرف شناخته می‌شود، فصل مهمی از قوانین کیفری را به خود اختصاص داده است. از سوی دیگر، با عنایت به گستردگی شهرنشینی و انتقال آسیب‌های اجتماعی از شهرهای بزرگ به شهرهای کوچک‌تر، واکاوی جرم تجاوز به عرف و چالش‌های برخورد و مواجهه با آن ضرورت یافته است. هدف اصلی پژوهش حاضر، بررسی مهم‌ترین چالش‌های پیش روی ضابطین، دستگاه قضایی و بزه دیدگان در مراحل کشف جرم و تحقیق جرایم جنسی به عرف می‌باشد. روش تحقیق در این پژوهش، مطالعه توصیفی، اسنادی و تحلیلی بوده و رویکرد حاکم بر آن از نوع پیمایشی و با استفاده از داده‌های میدانی برگرفته از تکمیل و مصاحبه هدفمند با تعداد ۱۰۵ نفر از شاکیان و نیز قضات و ضابطین پرونده ایشان در شهرستان‌های گرمسار و ایوانکی است که در قالب ۸۸ پرونده کیفری مورد رسیدگی دادسرا و دادگاه کیفری یک و دو شهرستان گرمسار و دادگاه بخش ایوانکی قرار گرفته است. همچنین پژوهش‌های صورت گرفته هم‌سو و نیز آرای دادگاه و دادسرای دیگر شهرها در موارد مشابه مورد توجه قرار گرفته است. یافته‌های تحقیق نشانگر آن است که شش چالش عمده برای احراز عرف در مراحل تحقیق و رسیدگی به شکایات با موضوع جرایم جنسی مطرح می‌باشد که پس از جمع‌آوری نظریات و تحلیل محتوا دسته‌بندی شده است. پرداختن صحیح به مؤلفه‌های شناسایی شده با رویکرد تدقیق در فرآیندهای کشف جرم، موجب کاهش مدت زمان رسیدگی و دقت در تحقیقات توسط ضابطین و در نهایت موجب تسریع در رسیدگی و صدور حکم عادلانه خواهد شد.

واژگان کلیدی: عرف، تجاوز، جرایم جنسی، ادله اثبات، حقوق کیفری

درآمد

جرائم جنسی به عرف در زمره جرایمی هستند که به دلیل رخداد آن در محیط‌های فاقد شاهد، به راحتی قابل اثبات نبوده و روش‌های تحقیق و کشف جرم ویژه‌ای را می‌طلبد؛ به خصوص آنکه متجاوز جنسی اغلب شخص به ظاهر موجه و دارای شخصیت و جایگاه اجتماعی مناسب است. تنها تفاوت اساسی او با سایر افراد جامعه این است که دیگران برای امیال جنسی خود، راه پذیرفته شده و متعارفی را می‌پیمایند، ولی متجاوز جنسی، ملاحظات اخلاقی و قانونی را نادیده گرفته و حریم عرف را هتک و نقض می‌کند.

تجاوز جنسی، جرمی خشونت‌زا است که به صورت معمول، گزارش آن در مقایسه با سایر بزهکاری‌ها کمتر و ناقص‌تر بوده و در عین حال، در مقایسه با سایر بزهکاری‌ها، از رشد سریع‌تری برخوردار است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷: ۲۱۵).

جرائم جنسی دارای ماهیتی پنهان و پوشیده است. آسیب روحی و روانی قربانیان تجاوز به عرف در این است که علاوه بر تحمل بازخورد منفی ناشی از جرم، همواره این احتمال را می‌دهند که پس از افشای واقعه، از سوی جامعه و خانواده و حتی نزدیکان خود سرزنش یا طرد شوند و به آنان به عنوان یک فرد منحرف نگریسته شود. همچنین برخی از بزه‌دیدگان به دلیل پنهان بودن این نوع جرم، تمایلی برای طرح شکایت در دادگاه یا دادسرا را ندارند، شاید بدان دلیل که ناتوان از نحوه اثبات جرم واقع شده هستند. چه‌بسا از نظر ضابطین و قضات رسیدگی کننده نیز مهم‌ترین چالش در رسیدگی به این گونه جرایم نحوه احراز عرف از سوی مشتکی عنه

و تمایز آن با برقراری رابطه جنسی از روی رضایت باشد؛ همان‌طور که این نکته از تحقیق‌های به عمل آمده برمی‌آید (دیانتی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۸، ۷۰، ۱۴۳-۱۷۸؛ ناهیدی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۷، ۴، ۳۱۱-۳۱۸؛ حسینی، ۱۴۰۲: ۴، ۴۵، ۲۹-۵۶). علاوه بر آن، مجرمان این گونه جرایم ممکن است از نظر سایر متغیرهای روان‌شناختی دارای خصوصیتی باشند که آنها را از سایر بزهکاران جرایم خشن متمایز می‌سازد. از میان پرونده‌های تشکیل شده، بنا به تحقیق میدانی پژوهش‌گر بر روی پرونده‌های کیفری در جریان یا به تازگی مختومه شده در شهرستان‌های گرمسار و ایوانکی چنین به دست آمده که برخی از شاکیان، جرم جنسی را از روی اجبار و اکراه ناشی از تهدید متجاوز به مرگ و جرح تجربه نموده‌اند. تعداد زیادی نیز تحت فریب، دروغ و حيله شخص متجاوز با عناوین ازدواج در آینده، تهدید به قطع ارتباط، تهدید به پخش شایعات کذب و یا انتشار فیلم‌های خصوصی، مجبور به برقراری رابطه جنسی با متجاوز شده‌اند. تعدادی نیز با روش‌های خشونت‌آمیز و تحت تأثیر به کارگیری اسلحه سرد یا گرم توسط متجاوز وادار به هتک حرمت شده‌اند. گروهی نیز توسط احدی از آشنایان مورد اعتماد خود مورد بزه جنسی به عرف قرار گرفته‌اند. بررسی داده‌های میدانی پژوهش حاضر و سایر تحقیق‌های صورت گرفته توسط پژوهش‌گران نشان می‌دهد که برخی از قربانیان به دلیل موقعیت شغلی و نیاز مالی و نیاز به شغل و درآمد در مقابل تجاوز کارفرمایان و مدیران خود به‌ویژه در محیط شرکت‌های خصوصی سکوت نموده‌اند و شکایتی از سوی ایشان مطرح

نگردیده است. سایر قربانیان نیز دختران و زنانی هستند که به ایشان زنان خیابانی و فراری از خانه اطلاق می‌شود که از سوی آنها نیز به دلیل وضعیت اخلاقی و یا سوابق کیفری گزارشی مطرح نگردیده و در اکثر این موارد، گزارش از سوی مرجع انتظامی و با توجه به اطلاعات واصله به آن مرجع، پرونده تشکیل و به دادگاه ارجاع گردیده است.

۱- مفهوم شناسی

در لغت‌نامه دهخدا، مقابل کلمه خشونت، معانی درشتی و زبری، غضب و خشم، حقارت و اهانت آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۷، ۲۳۳) درواقع خشونت به معنای وارد کردن صدمه‌های وخیم به دیگری و استفاده ناب‌جا از نیروی جسمانی تعریف شده است و قتل و تجاوزهای جنسی و مثل آن را شامل می‌شود. حال اگر رفتارهای فوق مبتنی بر جنسیت باشد، تعبیر به خشونت جنسی می‌شود (ناظم الاطباء، ۱۳۴۳: ۱۱۸). در متون حقوقی رفتار جنسی می‌تواند به صورت عرف یا بدون عرف صورت گیرد؛ به همین دلیل احتیاج به فصل ممیز دیگری است تا تعریف دقیق‌تری از خشونت جنسی به دست آید و آن توجه به مسئله عرف است (علی‌آبادی، ۱۳۶۸: ۲، ۱). عرف را ضد رفق شمرده‌اند. رفق به معنای مدارا و لطافت در انجام افعال است (دهخدا: ۱۳۷۷: ۱۱، ۲۸۳). با توجه به این معنا، به‌خوبی می‌توان زور و قهر و غلبه را در رفتار فاعل مشاهده کرد. به همین دلیل، زمانی که گفته می‌شود فلانی کاری را به عرف انجام داد؛ یعنی به زور و غلبه انجام داد (فراهیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۸). بر این اساس اصطلاح عرف نشان دهنده وجود عنصر خشونت، زور، اجبار، اکراه و

عدم تمایل بزه دیده می باشد (داسگوپتا، ترجمه، ۱۳۸۹: ۷۸). در عبارات قدمای فقها، علف همراه با عنوان علف آمده است که ریشه در احادیث اسلامی دارد؛ ولی با توجه به مفهوم و تعریف علف، تصاحب عدوانی مال با علف منافع و بضع متفاوت است. از این رو، لحاظ قرار دادن یا ندادن قید قهر و غلبه در معنای علف حائز اهمیت است. به هر حال منظور از قهری بودن علف این است که رفتار ارتكابی بدون رضایت زیان دیده و به شکل اعمال زور و چیرگی از سوی یک عامل قاهر صورت گیرد (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۹۸). فقهای متقدم همچون سید مرتضی و شیخ مفید به پیروی از روایات تشیع، از موارد و مصادیق علف، مسئله زنا را در نظر گرفته اند با این بیان که زانی غاصب در فرج زن است (شیخ مفید، ۱۳۶۸: ۷۷۴؛ سید مرتضی، ۱۳۹۸: ۴۴۲)؛ البته تعبیر فقها در طول زمان دستخوش تغییر شده و برخی از فقهای متأخر و عموم معاصر ایشان، از تعبیر اکراه برای علف استفاده نموده اند (شهید ثانی، ۱۴۰۹: ۱۷۹؛ خمینی، ۱۳۶۸: ۲، ۱۸۵). به نظر می رسد استفاده فقهای متأخر از واژه اکراه برای بیان علف بدان جهت بوده که از نظر عرف تحقق زنا ی علفی نوعاً با تهدید و اکراه محقق می شود (میر محمدصادقی، ۱۳۹۲: ۵۷۶)؛ لذا زمانی که فردی صرفاً به این دلیل در برابر پیشنهاد رابطه جنسی تسلیم شده که به لحاظ جسمی شدیداً تحت اختیار پیشنهاد دهنده قرار داشته و هرگونه مقاومتی را از وی سلب نموده است، تردیدی نمی توان کرد که این تسلیم شدن به دلیل اکراه و از روی علف بوده است (توجهی، ۱۳۷۷: ۳۲۵).

۱-۱- پیشینه تحقیق

با توجه به تغییر ساختار جامعه و افزایش بزه و جرم، مسئله تجاوز به علف به عنوان یکی از مهم ترین بحران های اجتماعی و کیفری است که قربانیان خفا و آشکار آن رو به افزایش بوده و همواره دغدغه نهادهای قضایی است. اهمیت این موضوع، توجه صاحب نظران حوزه های گوناگون از جمله حقوق دانان و جامعه شناسان را به بررسی و واکاوی بیش از پیش به خود جلب نموده است تا جایی که به تناسب هر حوزه، نه به صورت مدون، بلکه بسته و گریخته، پژوهش های نظری و گاهی میدانی را در این زمینه به دنبال داشته است. با این حال، می توان گفت در اکثر پژوهش های صورت گرفته، اشکال ها و نواقصی وجود دارد؛ چه اینکه در این گونه پژوهش ها، صرفاً از حیث نظری به موضوع علف پرداخته اند و از برخی منابع تتبع شده است؛ دوم، در برخی از موارد، در بیان مصادیق علف به وضعیت بزه دیده توجه نشده است و سوم، چالش های موجود برای شناسایی علف و مؤلفه های مورد مطالعه در نوشتارها، مورد واکاوی قرار نگرفته اند. به عنوان نمونه، در پژوهشی با عنوان «دادرسی اختصاری در جرایم جنسی (چالش ها و راهکارها)» (رستمی و قربان پور، ۱۳۹۹) به این موضوع پرداخته اند که تجویز دادرسی مستقیم در جرم های جنسی، چالش های پیش بینی نشده ای فرا روی کنشگران عدالت کیفری قرار داده که به اختلاف صلاحیت های مکرر میان مراجع قضایی، دلسردی بزه دیدگان، تشدید حس بزه دیدگی، عدم تعقیب منسجم متهمان و اطاله دادرسی دامن می زند. در پژوهشی با عنوان «تعدي

جنسی به بیهوش؛ نقد ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲» (حدادی، ۱۳۹۲) به این موضوع پرداخته است که رابطه تقابلی میان دو مفهوم رضایت و بیهوشی تقابل ملکه و عدم ملکه می باشد، به گونه ای که مفهوم بیهوشی اساساً شأن ملکه رضایت را ندارد و عدم ملکه رضایت نیز در آن صادق نمی باشد. بر همین اساس، در مورد فرد بیهوش، موضوع علف و عدم علف قابل طرح نیست؛ چرا که در مفهوم علف، عنصر رضایت و عدم آن صادق است؛ بنابراین تمامی تعدی های منجر شده به بیهوشی، به طور مطلق از موضوع علف خارج می گردد. در پژوهشی با عنوان «وجوه تمایز زنا و تجاوز به علف با تأکید بر شیوه اثبات» (توجهی و توکل پور، ۱۳۹۰) به این موضوع پرداخته است که یکی از مسائل مطرح در شیوه اثبات زنا، نادیده گرفتن حقوق بزه دیده در جرم تجاوز جنسی است؛ چرا که شارع به دلیل مصالحی که در زندگی بشر وجود دارد، اثبات جرم زنا را بسیار سخت کرده است. بر این اساس، این شائبه وجود دارد که حقوق شخصی که به علف مورد تجاوز جنسی قرار گرفته است، تضییع شود.

۲-۱- بیان مسئله (چالش ها و محدودیت های اثبات دعوی)

انواع مختلفی از جرم زنا وجود دارد که شامل زنا با محارم نسبی، زنا ی محصن، زنا ی غیر محصن و زنا ی به علف و اکراه می شود. تفاوت اصلی بین زنا با زنا ی به علف این است که در جرم زنا، دو طرف برای انجام رابطه جنسی رضایت دارند، ولی در جرم زنا ی به علف، معمولاً زن به اکراه و اجبار این عمل را انجام می دهد. قسم اخیر، از مهم ترین فصول

قانون مجازات اسلامی است و قانون گذار به دلیل اینکه ماهیت تجاوز جنسی برخلاف ارزش اخلاقی و هنجارهای اجتماعی است، مجازات شدیدی را برای آن در نظر گرفته است.

در پرونده‌های کیفری مرتبط با موضوع زنای به عنف، اثبات ادعای شاکی از طریق ارائه ادله به روش‌های مختلف انجام می‌شود. هر یک از این روش‌ها، احکام مخصوص خود را دارند و ممکن است در دعاوی خاص مورد استفاده قرار گیرند. نحوه اثبات جرم تجاوز به عنف در دادگاه با ارائه اسنادی چون شهادت دو شاهد مرد، اقرار مرتکب و علم قاضی است. البته دو مورد نخست، به دلیل وجود قیود فراوانی که از سوی قانون گذار مقرر شده، بر توان اثباتی جرم تأثیر گذاشته است. گواهی پزشکی قانونی، گزارش ضابطان قضایی یا پلیس، فیلم یا تصاویر ضبط شده از محل وقوع جرم و یا شواهدی دال بر آثار ضرب و جرح در قربانی، مستندات دیگری بر اثبات این جرم هستند.

اهمیت شناخت اثبات جرم زنای به عنف از این حیث است که امروزه بسیاری از زنان و دختران، قربانی این جرم می‌شوند و شخص با آگاهی از نحوه اثبات جرم زنای به عنف، می‌تواند از متجاوز شکایت کند؛ زیرا در این زمینه، روش‌های مختلفی وجود دارد و شناخت و اطلاع از آن ضروری است. با این حال، در صورت فقدان شهود، عدم علم قاضی و یا عدم دستیابی به سایر شواهد و مستندات بر وقوع هتک عنف، اثبات دعوی آن را با محدودیت روبه‌رو می‌سازد.

در ادامه به برخی از این چالش‌ها و محدودیت‌ها اشاره می‌شود.

جرایم جنسی دارای ماهیتی پنهان و پوشیده است. آسیب روحی و روانی قربانیان تجاوز به عنف در این است که علاوه بر تحمل باز خورد منفی ناشی از جرم، همواره این احتمال را می‌دهند که پس از افشای واقعه، از سوی جامعه و خانواده و حتی نزدیکان خود سرزنش یا طرد شوند و به آنان به عنوان یک فرد منحرف نگریسته شود.

۲- چالش عهده‌داری بار اثبات

بار اثبات عنف از جمله چالش‌هایی است که بزه‌دیده جرایم جنسی با آن مواجه است. بر این اساس، طبق قاعده کلی، مدعی باید بار اثبات را بر دوش بگیرد. بر اساس بررسی‌های صورت گرفته، بسیاری از قربانیان تجاوز جنسی در بدو شکایت و مرحله تحقیق، برای اثبات ادعای خود با محدودیت مواجه بوده و گاهی فاقد هرگونه شواهد و مستندات هستند. این در حالی است که اصولاً اثبات این جرم، به‌خودی خود دشوار است، چراکه این‌گونه جرایم در ملأعام نبوده و اغلب در خلوت رخ می‌دهد. اگرچه بر فرض برائت، متهم تکلیفی به اثبات بی‌گناهی خود ندارد (آشوری، ۱۳۷۶: ۱۳۵)، لیکن در امور کیفری، اثبات وقایعی مطرح است که تحقق آنها از پیش معلوم نبوده و کسی در صدد تهیه دلیل اثبات آن نیز برنیامده است (خالقی، ۱۳۸۸: ۴۰).

البته آنچه حائز اهمیت است، مسئولیت و وظیفه اثبات ادعا است، نه صرف دلیل. در

این خصوص، برخی از حقوقدانان بر این عقیده هستند که اگر جرم واقع شده جنبه عمومی داشته، تکلیف اثبات متوجه مقام تعقیب است و در صورتی که جرم جنبه خصوصی داشته باشد، اثبات آن بر عهده شاکی است (منصورآبادی، ۱۳۹۲: ۳۵۹). البته در مقابل، گروهی از صاحب‌نظران مخالفت نموده و بر این نظرند که حتی در جرایم با جنبه شخصی، بار اثبات بر عهده دادستان و ضابطین قضایی است (آزمایش، ۱۳۸۴: ۹۶).

بر اساس ارزیابی‌های میدانی در تحقیق‌های صورت گرفته، پرونده‌های مطروحه، بسیاری از شاکیان جرایم جنسی به عنف، در مرحله تحقیق در برابر درخواست ارائه مستندات و ادله، حیران بوده‌اند. این نتیجه در بررسی‌های پژوهش‌گران تحقیق حاضر نیز قابل توجه بوده است. در واقع، ۷۲ نفر از شاکیان (حدود ۶۹ درصد) در دو شهرستان گرمسار و ایوانکی با این چالش روبه‌رو بوده‌اند. به‌ویژه آنکه قربانیان تجاوز در اثر تعدی جنسی از نظر روحی آسیب‌دیده بودند و مرور واقعه و ارائه مستندات به دادگاه برای ایشان بسیار سخت و غیرقابل تحمل بوده است.

در یکی از پژوهش‌های اخیر که بر اساس مطالعه ۱۰۰ پرونده کیفری تجاوز به عنف در شهر تهران صورت پذیرفته، محقق به برآیند در خور توجهی دست یافته است. بنا بر داده‌های آماری تحقیق، حدود ۹۵ درصد از بزه‌دیدگان عنف، با شخص بزه‌کار سابقه‌آشنایی داشته‌اند و در این میان نیز دلایل انکارناپذیری مبنی بر وقوع آمیزش نیز وجود داشته است، اما بزه‌کار با پذیرش انجام آمیزش، مدعی آن است که شاکی با رضایت خود اقدام به این امر نموده است (مالجو، ۱۳۹۸: ۳۴، ۱، ۸۳-۱۴۴).

هرچند بررسی این ادعا توسط مقام تعقیب، موضوعی مجزا بوده و ضرورت مستقل دارد، اما با توجه به اینکه دادستان مدعی است که متهم با ارتکاب عمل ممنوعه قانون جزایی را نقض کرده، پس باید نه تنها عناصر تشکیل دهنده جرم را اثبات نماید، بلکه بایستی اعتباری دفاعیات و ایرادات متهم را نیز اثبات نماید. آنچه سبب گردیده که در برخی پرونده‌های کیفری عنف، بار اثبات بر عهده شاکی قرار بگیرد، تکیه به دلایل سنتی جهت اثبات عنف است (خمس، ۱۴۰۲: ۳۶، ۶، ۱۵۹-۱۹۰). بررسی این چالش از دیدگاه قضات و ضابطین قابل توجه است. نیمی از قضات و ضابطین موضوع تحقیق معتقدند که بررسی جانبدارانه و افراطی از شکایت زنان علیه مردان و متهم کردن مردان به تجاوز، هتک ناموس و غیره، می‌تواند بسیار مشکل‌ساز باشد؛ چراکه برخی از زنان که دچار اختلال‌های شخصیتی و عدم تعادل روانی و یا سوابق کیفری جنسی هستند و از عقده‌ها و تعارض‌های جنسی رنج می‌برند، به قصد محکوم کردن مردان در دادگاه و شکنجه روانی و جسمی آنها یا به قصد اخاذی، چنین شکایت‌هایی را تسلیم می‌نمایند (خمس، ۱۴۰۲: ۳۶، ۶، ۱۵۹-۱۹۰؛ جویان، ۱۳۹۴: ۲، ۶، ۸۴-۹۶).

بر اساس آرای به دست آمده از دیوان عالی کشور، رویه تعدادی از قضات و ضابطین رسیدگی کننده در این گونه جرایم بر این است که در مواردی که شاکی با متهم دارای سابقه آشنایی بوده، بار اثبات شکایت بر عهده شاکی است؛ چراکه وی با تمایل خود با متهم رفت و آمد و معاشرت داشته است؛ اما در زمانی که ادعای عنف در خصوص شخص ناآشنا مطرح می‌گردد بار اثبات بر عهده مقام

تعقیب است. رویه سایر قضات نیز بر این منوال بوده که در هر حال عهده‌داری بار اثبات، با توجه به نوع و اهمیت جرم بر عهده مقام تعقیب است (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات کشور، ۱۴۰۲: ۱۳۰-۱۶۸).

محدودیت در تحقیق جرایم جنسی، دیگر چالش پیش روی مقام تعقیب در مرحله رسیدگی است. این مسئله شامل محدودیت در منابع و روش‌های تحقیق و نیز محدودیت در استفاده از روش‌های علمی کشف جرم می‌شود. ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جرایم جنسی که نقض کننده عفت عمومی هستند را مستقیماً در صلاحیت دادگاه قرار داده است.

۱-۲- چالش تفسیر رضایت

یکی از اوصافی که ملازمه مستقیم با احراز عنف دارد و مرجع تحقیق موظف است که آن را مورد بررسی قرار دهد، وضعیت رضایت بزه‌دیده نسبت به عمل جنسی به خصوص در مواردی که بزه‌کار یا بزه‌دیده آشنایی قبلی داشته است، می‌باشد. نحوه تفسیر و بررسی عنصر رضایت در این گونه جرایم، به عنوان یک چالش جدی در مراحل تحقیق و رسیدگی در پرونده‌ها به شمار رفته که البته خود به بخش‌های متعددی تقسیم می‌گردد. نخستین بخش از این محدودیت، به نحوه کشف عنصر رضایت و طرح این مسئله

است که عنصر رضایت را می‌بایست در ذهن چه کسی جستجو نمود؟ قصد و نیت چه شخصی ملاک عمل قرار دارد و نیز از چه کسی باید تحقیق شود؟ اگرچه برخی از صاحب‌نظران، برای احراز رضایت، بررسی وضعیت ذهنی بزه‌کار را ضرورت می‌دانند؛ چراکه افراد ممکن است در حالت عادی بدون اینکه گمان مورد تجاوز واقع شدن به ذهن‌شان خطور کند، مشغول به انجام فعالیت‌های روزمره خود باشند که در این صورت، نمی‌توان گفت که رضایت یا عدم رضایت به تماس شهوانی در ذهن آنها شکل گرفته یا خیر؟ حال چنانچه در این شرایط، فردی بی‌مهابا به شخصی تجاوز کند، این فقدان رضایت، ابتدا در ذهن مرتکب شکل گرفته و آنگاه که در لحظه اقدام از ذهن او خارج می‌شود، به ذهن بزه‌دیده وارد خواهد شد؛ بنابراین با تحقیق بازپرس از وی در خصوص وضعیت و حالات روحی و ذهنی وی در زمان ارتکاب، می‌توان به قصد وی بر این عمل و فقدان رضایت از طرف دیگر پی برد (جعفری، ۱۳۹۲: ۲۵۲)؛ اما این فرض، زمانی با مشکل مواجه می‌شود که رفتار و اقدامات اولیه بزه‌دیده، حاکی از رضایت به عمل جنسی باشد. اگر صرفاً اعتبار ذهنی شاکی به رسمیت شناخته شود، به این معنا است که مرجع تحقیق احتمال اولیه‌ای را بنا نهاده که شاکی ممکن است نسبت به رابطه جنسی رضایت داشته باشد که این احتمال، در صورتی که رابطه در حالت اجبار صورت گرفته باشد، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ علاوه بر اینکه قرار دادن ملاک رضایت در ذهن بزه‌دیده، در اکثر موارد به برائت بزه‌کار منجر می‌شود؛ چراکه برخی از رویه‌های قضایی بر این پایه استوارند که وقتی شاکی با میل و

رغبت خود به خانه یا مراسم خاص متهم پا گذاشته، فرض عدم رضایت، سخت به نظر می‌رسد. به همین دلیل، بسیاری از حقوقدانان حوزه قضایی، معتقدند صرف حضور قربانی با میل خود در محل وقوع جرم، در صورت فقدان حيله و فریب، دلالت بر رضایت به عمل جنسی دارد و عنوان عنف قابل انتساب نمی‌باشد. بر اساس تحقیق میدانی پژوهشگران تحقیق حاضر از پرونده‌های مطروح در دو شهرستان گرمسار و ایوانکی، در برخی از آرای صادره، این نکته لحاظ شده است. در مواردی که بزه‌دیده با رضایت خود سوار خودروی بزه‌کار شده و یا وارد منزل او می‌شود و شخص مقابل، به وی تعرض جنسی می‌نماید، این رضایت اولیه به ورود به داخل خودرو یا منزل یا برقراری مکالمه‌های تلفنی پیش از حادثه با یکدیگر، نزد دادگاه به رضایت بر عمل جنسی تفسیر شده و بدون اینکه قصد مرتکب مورد توجه و بررسی قرار گیرد، حکم برائت از تجاوز به عنف برای متهم صادر گردیده است. برخی از قضات تحقیق نیز بر این عقیده بودند که جرم زنا، اگرچه منسوب به بزه‌دیده است، اما برای احراز وجود یا فقدان رضایت صرفاً نمی‌توان در خصوص بزه‌دیده تحقیق نمود، بلکه بخشی از این تحقیق می‌بایست از بزه‌کار صورت بگیرد. لذا احراز فقدان رضایت، نیازمند بررسی و تحقیق دوجانبه از بزه‌دیده و بزه‌کار است؛ مؤید این سخن، برآیندی است که در تحقیقی که بر محور بزه‌دیدگی زنان در جرایم تجاوز به عنف با بررسی آرای قضایی شهر تهران در سال‌های ۱۳۸۲ الی ۱۳۸۳ انجام پذیرفته، مشهود است (رمضان نرگسی، ۱۳۸۳: ۱۰۲).

محدودیت دیگری که در خصوص

تفسیر رضایت قربانی وجود دارد، ناظر به مواردی است که بزه‌دیده در زمان وقوع عمل جنسی، به دلیل مصرف مشروبات الکلی یا مواد مخدر روان‌گردان، فاقد شعور، اختیار و اراده است. یکی از حقوقدانان معاصر در این باره می‌نویسد: «زمانی که شخص خود را در شرایط ناآگاهی و فقدان اختیار قرار می‌دهد و در معرض مفسده قرار می‌گیرد، سبب بروز افعال مباشر خواهد بود. مصداق این امر، زن یا دختری است که آزادانه در یک مهمانی مختلط شرکت نموده و اقدام به نوشیدن مقدار زیادی مشروب الکلی نماید، در حقیقت، خود را تسلیم حوادث احتمالی کرده است. به همین دلیل، برقراری رابطه جنسی با این فرد در حالت مستی، نمی‌تواند عنوان تجاوز به عنف را داشته باشد؛ زیرا این شخص با اقدام نخست خود که با اراده انجام داده، به اقدامات بعدی افراد حاضر در مهمانی اعتبار ذهنی داده است. ولیکن در صورتی که بزه‌دیده در زمان تسلیم شدن به رابطه جنسی، مست بوده یا فریب خورده باشد، رضایت ظاهری وی به انجام عمل جنسی را نمی‌توان یک رضایت واقعی دانست (شهری، ۱۳۸۰: ۱۵۸).

البته در خصوص تعلق عنوان عنف به این موضوع، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ به گونه‌ای که می‌توان تعدد آرا را در سه دیدگاه عمده دسته‌بندی نمود. در دیدگاه نخست، زنا با بیهوش در حکم عنف است. در این خصوص، تفاوتی نمی‌کند که زانی عامل بیهوش کردن باشد یا خیر؟ (زراعت، ۱۳۹۲: ۷۸). طبق دیدگاه دوم، در هیچ‌یک از موارد، چه زانی، عامل بیهوش کردن باشد و چه نباشد، عنف محقق نیست (کارخیران، ۱۳۹۲: ۱۰۴؛ گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۲۵۲)؛ و

وفق دیدگاه سوم، میان حالات زانی و زانیه تفاوت وجود دارد. تنها در صورتی که زانی بدون تمایل زن، عامل بیهوش کردن وی باشد، عنف صادق است (حدادی، ۱۳۹۲: ۲، ۷۸-۹۷).

در همین خصوص، دیدگاه قانون‌گذار به گونه‌ای است که مستی را همانند خواب و بیهوشی قلمداد کرده است. از نظر قانون مجازات اسلامی که در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ بر آن تأکید شده، مستی اختیاری با اجباری تفاوتی ندارند، بلکه مهم آن است که پیش از مستی زن، مرتکب از قربانی، تن دادن به رابطه جنسی را خواسته و قربانی نیز آن را رد کرده باشد. طبق این تبصره، رضایت و عدم رضایت در شخص بیهوش قابل تصور بوده و تجاوز به مؤنث بیهوش، در صورت عدم رضایت، در حکم زنا به عنف است. همچنین صرف عدم رضایت باعث می‌شود که عمل متجاوز، عنف محسوب شود و دیگر به وجود قهر و غلبه نیازی نیست (برهانی و دادجو، ۱۳۹۶: ۱۴۷). به ظاهر، قانون‌گذار به صرف وجود رضایت یا عدم آن اکتفا کرده و از سایر قیود، نظیر چگونگی بیهوشی و یا مست نمودن صرف نظر نموده است؛ اما همان‌گونه که معنای اعتصاب انجام عمل زنا با زور و قهر و غلبه بر زن بیان شد، این موضوع در مورد فردی صادق است که زنی را به قصد زنا بیهوش می‌کند؛ زیرا از منظر عرفی و وجدانی، عنوان غصب بر چنین فردی صادق است. به بیان دیگر، در تحقق غصب، اعمال زور بر فرد اهمیت دارد؛ خواه مغلوب در حال مغلوب شدن، عالم به مغلوب شدن باشد یا نباشد. مؤید صدق عنوان غصب در این مورد، در مصداقی است که زانی به قصد زنا مزنی بها (زنا شونده) را می‌کشد و

سپس با وی زنا می‌کند که در این حالت، در عرف بودن این وضعیت تردیدی وجود ندارد، لذا ماهیت عمل زانی اهمیت داشته که با فرض فقدان اراده و علم بزهکار بر بیهوشی یا مستی و به دلیل ماهیت زورگویانه و قاهرانه زانی، این عمل نزد عرف، عرف شناخته می‌شود (توجهی و توکلپور، ۱۳۹۰: ۱۲، ۲، ۱۰۱-۱۳۲)؛ بنابراین زمانی که بزهکار بدون اختیار بزه‌دیده و با اجبار یا به قصد فریب، وی را مست یا بیهوش و یا دچار اختلال ذهنی می‌کند و سپس اقدام به مقاربت جنسی با او می‌کند، موضوع تعدی باید جزو قیود عرف بودن قرار گیرد. از میان پرونده‌های مطروحه در شهرستان‌های مورد نظر در این مقاله، پژوهشگران با سه مورد مشابه اقدام به تجاوز بر اساس فریب و نشان دادن مشروبات یا گاز بیهوش کننده مواجه بودند که رویه قضایی، تعدی را به منزله عرف تلقی نموده و حکم صادر نموده است.

اما چالش و محدودیت دیگر، ناظر به موردی است که بزهکار در بی اختیار ساختن بزه‌دیده دخالتی نداشته است و صرفاً شخصی را می‌یابد که مست و بی اختیار است و از این موقعیت سوءاستفاده می‌کند؛ چنین مصادیقی، هرچند نادر، اما بسیار تأمل برانگیز است؛ چراکه در این حالت، زانی در بیهوش نمودن شخص دخالت نداشته و از این رو، عمل او را نمی‌توان قصد تجاوز به مزنی بها منتسب نمود، درعین حال، این حالت مانند زنا با مرده تلقی نخواهد شد؛ زیرا با تحقیق در خصوص اوضاع و اوصافی که بزهکار در آن قرار داشته، قصد وی در انجام عمل جنسی مبرهن است. هرچند پرونده‌های کیفری شهرستان مورد مطالعه فاقد چنین طرح پرونده‌ای

بوده، اما در دیگر نقاط، در اندک مواردی مشاهده شده است. چنانچه در دو پرونده مطروحه در استان مازندران در سال ۱۳۹۵، موضوع مورد رسیدگی قرار گرفته و در چند نوبت دادرسی منجر به صدور حکم و سپس تأیید آن در دیوان عالی شده است (رستمیان و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۰۴، ۶۹-۹۰).

تمامی آنچه گفته شد، مبتنی بر آن بود که قید قهر و غلبه در معنای غصب دخیل شمرده شود؛ لذا در صورتی که چنین لحاظی در قید مزبور مدنظر قرار نگیرد، هر سه حالت پیش گفته را می‌توان داخل در معنای غصب دانست؛ هر چند قائلین به این نظر باید رابطه رضایت با غصب را حل و فصل کنند.

نکته حائز اهمیت دیگری که در این بخش مؤثر و شایان توجه خواهد بود، مسئله اعتبار اعلام رضایت و محدوده رضایت بزه‌دیده می‌باشد. در یک بررسی به عمل آمده در سال ۱۴۰۰، بالغ بر ۲۰ فقره ادعای تجاوز جنسی در روابط دانشجویان دختر و پسر به ثبت رسیده است. در شکایات مطرح شده از سوی بزه‌دیدگان آمده است که گروهی از دانشجویان دختر، ابتدا به عمل جنسی با دوست غیر همجنس خود رضایت داشته‌اند، ولی در ادامه و هنگام شروع آمیزش جنسی، از رضایت خود منصرف شده و این موضوع را به طرف مقابل اعلام نموده‌اند، با این حال، علی‌رغم میل باطنی آنها عمل جنسی تداوم داشته است. گروه دیگری نیز اظهار داشته‌اند که آنها صرفاً با ملاعبه و عمل جنسی مادون زنا موافق بوده‌اند، ولی در حین عمل، دانشجوی پسر، اقدام به انجام زنا به معنای اخص آن نموده است (میرتبار و همکاران، ۱۴۰۲: ۹، ۱۷، ۳۷-۶۲).

از این رو، اعتبار و محدوده رضایت اهمیت ویژه‌ای برای قانون گذار دارد به گونه‌ای که حتی در رابطه زناشویی نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت. در قوانین برخی از کشورها نیز آمیزش جنسی، یک عمل مستمر دانسته شده و هرگاه زن در هر لحظه از آن عدم رضایت خود را ابراز نماید، ادامه رابطه از سوی مرد می‌تواند تجاوز جنسی محسوب شود. این موضوع در قانون جرایم جنسی مصوب سال ۲۰۰۳ میلادی انگلستان مورد پذیرش قرار گرفته است (هاشمی، ۱۳۸۹: ۷۹). مطابق بررسی پژوهشگران این تحقیق، آرای قضات دادگاه‌ها در دو شهرستان گرمسار و ایوانکی، نشان می‌دهد که صرف وجود رضایت اولیه به عمل جنسی از سوی بزه‌دیده، بدون توجه به حدود و اعتبار آن در زنا، مقوله عرف را از بین می‌برد. فلسفه این استدلال بر این است که هرچند رضایت به عمل جنسی، ملازمی با رضایت دادن به زنا به معنای اخص آن ندارد، ولیکن در صورت تحقق زنا، مزنی بها تنها می‌تواند خسارت خود را از باب عدم رعایت حدود رضایت خود از جانب زانی اخذ نماید. لذا اگر زانی به زنا یا مادون ازاله بکارت رضایت داده باشد، مانند زنا یا از دیر، وی مستحق ازش ازاله بکارت خویش خواهد بود. اهمیت این نظر در پاسخ به پرسش‌نامه ۱۰ نفر از شاکیان مورد مطالعه به چشم می‌خورد. در پژوهشی مشابه نیز همین رویه قضایی طی شده است (کشاورز و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۳، ۲، ۲۶۱-۲۸۰).

۲-۲- چالش محدودیت در تحقیق

محدودیت در تحقیق جرایم جنسی، دیگر چالش پیش روی مقام تعقیب در مرحله رسیدگی است. این مسئله شامل محدودیت در منابع و روش‌های تحقیق

مراجعه با تأخیر قربانیان به پزشکی قانونی، دسترسی به مهم‌ترین دلیل اثبات تجاوز به عنف را غیرممکن می‌سازد. از سوی دیگر، عمل جنسی به عنف، اغلب همراه با جرایم دیگر نظیر آدم‌ربایی رخ می‌دهد (مدرسی، ۱۳۹۷: ۵۵). پژوهشگران تحقیق با تعداد ۱۵ فقره آدم‌ربایی منتهی به خشونت جنسی و زنا به عنف در تحقیق‌های خود روبه‌رو بوده‌اند که بیش از نیمی از آنها فاقد برهان و دلیل نسبت به تأیید ادعای قربانیان بوده، چراکه با تأخیر در طرح شکایت قربانیان همراه بوده است.

۳-۲- چالش تفکیک سنی بزه‌دیدگان

جرایم جنسی به عنف بزه‌دیدگان کمتر از ۱۸ سال، یکی از فصول مهم در قانون مجازات اسلامی است که در تعبیر حقوقدانان با عنوان کودک‌آزاری ترکیب یافته است (مدنی، ۱۳۹۰: ۲۴).

قانون‌گذار، زنا به دختر نابالغ را در صورتی در حکم عنف قرار داده که از طریق اغفال و فریب دادن یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن موجب تسلیم شدن او شود. این در حالی است که کودکان نابالغی که با رضایت اقدام به عمل جنسی با شخص دیگری می‌نمایند، در این تعریف جایی ندارد. گویی هرچند قانون‌گذار به مفهوم عرفی تجاوز نزدیک شده، اما نگاهی جامع نسبت به موضوع نداشته است. ظاهراً برای قانون‌گذار قابل پذیرش است که دختری با سن کمتر از نه سال قمری با میل و رضایت شخصی و آگاهانه وارد یک رابطه جنسی شود، به منزله تعدی به عنف قرار نگیرد. هرچند که او به قوه عقلانی دست نیافته است. حتی قانون‌گذار در مورد تجاوز به کودکان مذکر نیز سکوت نموده است (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۹۸).

دادرسان و ضابطین مرد در مرحله تحقیق و کشف جرم شرمگین بوده و احساس خجالت و تحقیر نموده‌اند، لذا قادر به پاسخ‌گویی صریح و صحیح به پرسش‌ها و حتی شرح جزئیات رخداد نبوده‌اند. محدودیت دیگری که در حوزه تحقیق وجود دارد و همواره قضات و ضابطین را با چالش مواجه نموده، عدم وجود نظم در نوبت کاری اداره پزشکی قانونی است. اگرچه پزشکی قانونی در شهرهای بزرگ به صورت ۲۴ ساعته دایر می‌باشد، اما در شهرهای کوچک و شهرستان‌های دور افتاده، پزشک قانونی صرفاً در ساعات اداری و در روزهای کاری حضور دارد. به زعم قضات مصاحبه شونده توسط پژوهشگران، گاهی اوقات برخی ضابطان قضایی نیز از اهمیت زمان در خصوص این‌گونه جرایم اطلاعی ندارند و حتی در مواردی که به آن واقف هستند، فرد شاکی را با تأخیر به پزشکی قانونی ارجاع می‌دهند. این مسئله در پرونده‌های دو شهرستان گرمسار و ایوانکی به‌خوبی مشاهده شده است.

دیگر چالش بسیار مهم در مرحله تحقیق، زدودن آثار آمیزش ناشی از ناآگاهی بزه‌دیدگان است که در بسیاری از پرونده‌های کیفری مطرح شده به چشم می‌خورد. بررسی‌های میدانی و همچنین مطالعه محوری پژوهش‌های مشابه نشان می‌دهد بسیاری از قربانیان، پیش از واقعه تماس جنسی، هیچ‌گونه آگاهی در خصوص مواجهه با این پدیده نداشته و در نخستین اقدام پس از رخداد، جهت کاهش احتمال بارداری یا به خاطر کراهت ذهنی، خود را شسته و آثار جرم را از بین می‌برند. از آنجاکه نمونه‌گیری در لحظات نخست پس از واقعه جنسی به میزان زیادی حائز اهمیت است، لذا

و نیز محدودیت در استفاده از روش‌های علمی کشف جرم می‌شود. ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جرایم جنسی که نقض کننده عفت عمومی هستند را مستقیماً در صلاحیت دادگاه قرار داده است. همچنین صلاحیت رسیدگی به زنا به مستوجب اعدام و رجم در صلاحیت دادگاه کیفری یک می‌باشد. ممنوعیت دادرسی و پلیس از تحقیق در این جرایم، منجر به این شده است که تحقیقات پلیسی تنها به موارد ارجاع شده از سوی دادگاه محدود گردد و پلیس نتواند از همه ابزارهای خود جهت احراز حقیقت استفاده نماید؛ به خصوص اینکه در اغلب دادگاه‌های کیفری یک تشکیل شده در غیر مراکز استان‌ها، قضات دارای ابلاغ مخصوص این‌گونه دادگاه‌ها نبوده و علاوه بر ابلاغ اصلی برای دادگاه کیفری، دارای ابلاغ اضافی جهت رسیدگی به این‌گونه جرایم بوده‌اند (رستمی و قربان‌پور، ۱۴۰۱: ۵۰-۵۷). آنچه در این مقام قابل توجه است، رسیدگی قضات و ضابطین مرد به چنین پرونده‌های کیفری است. عمده قربانیان که در مرحله تحقیق و کشف جرم با یک رئیس و دو مستشار و یا ضابطین انتظامی روبه‌رو می‌شوند، به دلیل شرم و حیا و خجالت ناشی از این جرم، از بیان کامل حقایق و جزئیات جرم، امتناع می‌ورزند. به‌خصوص آنکه دادرسی برای احراز تجاوز، ناچار به طرح پرسش‌های بسیار شخصی و محرمانه است (زراعت پیشه، ۱۴۰۱: ۴۰). نتیجه مصاحبه پژوهشگران تحقیق با شاکیان پرونده‌های کیفری شهرستان مورد مطالعه نشان می‌دهد که اغلب بزه‌دیدگان (۷۵ درصد) از پرسش

برخی معتقدند که کودک و به‌ویژه غیرممیز، اراده و اختیار و قوه تمیز را ندارد تا رضایت او معتبر باشد و زنا با او در هر صورت زنا به عنف و اکراه است (قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۹۷).

لذا چالش اساسی در زنا با صغیر، ضرورت تحقیق و بررسی درباره نوع فریب و حيله و اکراه و تأثیر آن در اراده کودک است. استلزام این ضرورت، احراز زایل شدن عنصر رضایت در صغیر است. در غیر این صورت، زنا با صغیر تحت هر شرایطی، به عنوان زنا با عنف تلقی می‌گردد، حتی با وجود رضایت کودک؛ چراکه در مورد صغیر و به‌خصوص صغیر غیرممیز، اصولاً رضایت معتبری وجود ندارد تا بتوان بر اساس زایل شدن آن به واسطه اکراه یا فریب، زنا را غیرعنف دانست. این مهم در ارزیابی آرای قضات و دادرسان مراجع قضایی شهرستان‌های محل تحقیق به چشم می‌خورد؛ به‌گونه‌ای که قضات در پرونده‌های کیفری ارجاع شده، این نکته را ملحوظ نموده و حکم به تجاوز عنف داده‌اند.

همچنین در خصوص نوجوانان بین ۹ تا ۱۸ سال، این موضوع قابل بحث است. در تحقیق صورت گرفته، برخی از بزه‌دیدگان در این فاصله سنی، اگرچه به اکراه مورد عمل جنسی قرار نگرفته‌اند، ولی مصداق اغفال، فریب و حيله را داشته‌اند. این در حالی است که بر اساس تفسیر ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی، به نظر می‌رسد صرفاً برقراری رابطه جنسی با یک دختر نابالغ از طریق فریب دادن او، تجاوز جنسی قلمداد شده و هر دختر و زنی ممکن است بدون توجه به سنش مورد فریب و اغفال قرار گرفته و به رابطه جنسی تن دهد؛ حال اینکه عمل جنسی صورت گرفته با صغیر ولو بدون

عنف همانند عمل جنسی از روی رضایت با زن بالغ نمی‌باشد (اکرمی، ۱۳۹۵: ۳، ۱، ۳۳-۶۵).

۲-۴- چالش تعریف تجاوز جنسی
تجاوز جنسی در حقوق و قوانین جزایی ایران، تنها به دخول آلت تناسلی در دبر یا قبل فرد مؤنث اطلاق می‌شود و خشونت‌های جنسی دیگر ممکن است مشمول ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی باشد. همچنین تجاوز در قالب عمل لواط صرفاً در حدود تعریف شرعی و قانونی آن ممکن بوده و هرگونه خشونت جنسی دیگر نسبت به فرد مذکر در قالب تفخیز یا همجنس‌گرایی جرم انگاری شده که مجازات آن شلاق است؛ این در حالی است که گاهی اوقات، شخص مرتکب تجاوز، هنگامی که با مقاومت مجنی‌علیه مواجه می‌شود و به حسب شرایط مکانی و زمانی و استرس ارتکاب جرم، فرصت کافی برای انجام دخول به معنای فقهی و حقوقی را ندارد، سعی می‌کند با استفاده از راه‌ها و شیوه‌های جایگزین همچون دخول دهانی، هیجان جنسی خود را ارضا نماید (کارخیران، ۱۴۰۲: ۱، ۶۹).

همچنین در سایر موارد ممکن است در جرایم جنسی که از روی انتقام صورت می‌گیرد، مرتکب بیش از آنکه برای برطرف نمودن هیجان جنسی اقدام به این عمل نماید، بیشتر درصدد ایجاد یک خشونت جنسی بر روی بزه‌دیده است که در قالب فرو بردن اشیاء یا دیگر اندام خود در آلت تناسلی بزه‌دیده اعمال می‌شود (چلبی، ۱۳۹۰: ۱۶۹).

در تحقیق صورت گرفته حاضر، پژوهشگران به مستندات سه فقره پرونده کیفری برخوردند که نشان می‌داد، تجاوزی که وصف عنف را داشته، در

قالب زنا یا لواط به معنای رایج در فقه و حقوق نبوده است که این عدد در برابر کل پرونده‌های مطالعه شده، آمار بالغ بر ۳ درصد را نشان می‌دهد. همچنین در هشتاد درصد پرونده‌های کودک‌آزاری، در بزه‌دیده صغیر، موضوع دخول تحقق نیافته است، بلکه کودک به روش دیگری مورد عمل جنسی به عنف قرار گرفته است.

بر اساس مصاحبه‌های صورت گرفته در این تحقیق، بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنها، مجازات موجود در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی را برای زمانی که عمل جنسی به عنف صورت گرفته، ولی مشمول عنوان فقهی لواط و زنا نشده، کافی نمی‌دانستند؛ چراکه از نظر ایشان، آثار روانی، عاطفی و اجتماعی این بزه، آنچنان گران و پلید است که صرفاً با مجازات شلاق بزهکار، آسیب بزه‌دیده التیام نمی‌بخشد.

بنابراین چالش جدی در این خصوص، عدم وجود یک تعریف مشترک از عمل جنسی به عنف و تمایز آن با تجاوز به عنف برای محاکم می‌باشد که سبب گردیده مراجع قضایی با متجاوزان عمل جنسی به عنف، بنا به برداشت خود از قبح عمل برخورد نمایند.

۲-۵- چالش توجه به وضعیت ظاهری و سوابق بزه‌دیده

طی ملاحظات حقوق جزایی، وضعیت ظاهری و سوابق بزه‌دیده به عنوان یکی از ملاک‌های قابل توجه جهت انتساب تقصیر به بزه‌دیده در نظر گرفته می‌شود. در پژوهشی که در سال ۱۴۰۲ انجام شده است، نود و شش درصد از بزه‌دیدگانی که به عنوان زنان خیابانی یا با سابقه کیفری خاص مورد عمل جنسی به عنف قرار گرفته‌اند، هنگام طرح

شکایت، اظهارات آنها از سوی ضابطین قضایی به صورت جدی در نظر گرفته نشده یا اصلاً شکایت آنها رسیدگی نشده است؛ به خصوص آنکه تحقیقات نشان می‌دهد احساس ناامنی زنان با مردان تفاوت داشته و در این میان، زنان بیش از مردان احساس ناامنی می‌کنند (یاوری و فصیحی و حیدر نژاد، ۱۴۰۲: ۱۸، ۶۹، ۳۱-۵۴). در این‌گونه موارد، اگرچه بزه‌دیده در تحمل جرم و تجربه زیان‌دیدگی، به نوعی مرتکب کوتاهی یا تحریک شده، اما کاربرد واژه تقصیر، متضمن مسئولیت است و بالطبع، بحث

ضمانت اجرای مدنی یا کیفری بزه‌دیده مقصر را مشمول ضمانت اجرا نمی‌کند. به هر حال، بزه‌دیده تجاوز به عنف می‌تواند در بزه‌دیدگی‌اش نقش داشته باشد (شام بیاتی، ۱۳۹۶: ۵۲۴).

اما چالش موجود در این بخش، زمانی مطرح می‌گردد که این گروه از بزه‌دیدگان به مراتب مورد عمل جنسی به عنف قرار می‌گیرند. تحقیق از نمونه‌های مورد پرسش، نشان داده است که تمامی بزه‌دیدگان خیابانی یا دارای سابقه کیفری خاص، بیش از دو بار مورد عمل جنسی به عنف قرار گرفته‌اند که در آن

رضایت داوطلبانه وجود نداشته است و از آنجایی که بزه‌کاران از عدم افشای جرم توسط بزه‌دیده و امکان ادامه این روند مجرمانه، اطمینان خاطر دارند، چنین رفتاری را ادامه می‌دهند. اگرچه برخی از قضات تحقیق معتقدند که بعضی از زنان به دلیل عملکرد خود، مقصر در وقوع چنین جرمی هستند، ولی این استدلال رایج، جرم متجاوز جنسی به عنف را به‌هیچ‌عنوان توجیه نمی‌کند. چنین منطقی هیچ مسئولیتی در باب مرتکبان تجاوز به عهده نمی‌گیرد و از شخصیت حقوقی زنان می‌کاهد.

برآمد

اثبات همه اجزای رکن مادی تجاوز جنسی، مستلزم ارائه ادله اثبات می‌باشد. با این حال، دو دلیل شهادت شهود و اقرار، از دلایل ناکارآمد در اثبات دعوی تجاوز جنسی به شمار می‌روند؛ زیرا وجود قیود فراوانی بر این دو دلیل که از سوی شارع و قانون‌گذار مقرر شده، بر توان اثباتی آنها تأثیر گذاشته است. علاوه بر آن، اغلب نزدیک به عموم تجاوزهای جنسی در پنهان و دور از دیدگان سایرین واقع می‌شود و اساساً امکان شهود را منتفی می‌سازد. همچنین اگرچه بررسی‌های پزشکی قانونی در اثبات وقوع جرم، راهکار متقنی به شمار می‌رود، ولی چون معمولاً طرح شکایت از سوی بزه‌دیدگان و قربانیان تجاوز که به مراجع قضایی مراجعه می‌نمایند، با تأخیر همراه می‌باشد، اثبات مسئله از این طریق را نیز با چالش و محدودیت مواجه می‌سازد. صرف‌نظر از امکان اثبات یا عدم اثبات تجاوز به عنف، تشخیص رضایت شاکیان به سهولت ممکن نیست.

آنچه در این میان، حائز اهمیت است، وجود شکل متفاوتی از عنف و اجبار در این‌گونه جرایم می‌باشد؛ چراکه در اکثر موارد، بزه‌دیده با تمایل خود و به قصدی خارج از ارتباط جنسی نزد بزه‌کار حاضر شده و در محیطی خالی از شهود مورد تجاوز و یا خشونت جنسی قرار می‌گیرد. تفسیرها و برداشت‌های ارائه شده از این جرم در نظام تقنینی و رویه‌های عملی نهادهای قضایی ایران، بیانگر سیطره گفتمان جنسیتی خاص در این حوزه است و عدم رعایت اصل تناسب در تعیین ضمانت اجرای کیفری موجبات تضییع حقوق قربانیان این جرم را به دنبال داشته است. با توجه به اینکه مهم‌ترین چالش در موارد شش‌گانه بر اساس بررسی‌های نظری و میدانی، چالش تفسیر رضایت می‌باشد، لذا در مقام اجرا، قانون‌گذاری در خصوص توسعه معنای عنف و البته به همان نحو، تنوع در تعیین مجازات‌ها ضروری به نظر می‌رسد. به این معنا که علاوه بر بازنگری در تبیین معنای تجاوز به عنف، قانون‌گذار می‌بایست در مجازات خاص آن نیز، نحوه تحقق رضایت را در نظر بگیرد. از این‌رو، در هر مرحله از فعالیت جنسی که عدم رضایت از سوی مفعول، اعلام گردید، موضوع عنف تحقق یافته و مجازات خاص به تبع آن مرحله تعیین گردد. از سوی دیگر، مسئله رضایت در کودکان کمتر از شانزده سال که ثبوت تعقل و شعور در ایشان، مبرهن نیست، به مثابه عدم رضایت تلقی گردد و هرگونه آمیزش جنسی با ایشان توسط افراد بالغ بالای ۱۸ سال سن به منزله عنف محسوب شود.

فهرست منابع

- ۱- آزمایش، علی، **تقریرات فصل تعزیرات**، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ۲- آشوری، محمد، **عدالت کیفری (مجموعه مقالات)**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶
- ۳- اکرمی، روح‌الله، **عنصر علف در زنا از منظر فقه، حقوق جزای ایران و انگلیس**، نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۳ (۱)، ۱۳۹۵
- ۴- برهانی، محسن و دادجو، مهسا، **مفهوم و جایگاه علف در حقوق کیفری ایران**، تهران: انتشارات دادگر، چاپ اول، ۱۳۹۶
- ۵- توجهی، عبدالعلی، **جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران**، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۶- توجهی، عبدالعلی و توکل پور، محمدادی، **وجه تمایز زنا و تجاوز به علف با تأکید بر شیوه اثبات**، نشریه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۲ (۲)، ۱۳۹۰
- ۷- جبعی عاملی (شهید ثانی)، **زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت: دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۹
- ۸- جعفری، مجتبی، **جامعه‌شناسی حقوق کیفری رویکرد انتقادی به حقوق کیفری**، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۹- جویان، علی‌رضا، **دیدگاه پزشکی قانونی در تشخیص و احراز سوء استفاده جنسی**، نشریه مجله قانونی ایران، ۲ (۶)، ۱۳۹۴
- ۱۰- چلبی، ارزنگ، **تحلیل حقوقی جرم شناختی تجاوز به علف، آموزه‌های حقوق کیفر**، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۱۱- حدادی، فاضل، **تعدی جنسی به بیهوش؛ نقد ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی**، نشریه رسائل بهار، ۲ (۲)، ۱۳۹۲
- ۱۲- حسینی، ناهید، **واکاوی تجربه زیستی زنان قربانی تجاوز جنسی**، نشریه پژوهش‌نامه زنان، ۱۴ (۴۵)، ۱۴۰۲
- ۱۳- خاقانی فرد، میترا، **خشونت خانوادگی علیه زنان و کودکان**، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۷
- ۱۴- خالقی، علی، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات موسسه پژوهش‌های شهر دانش، چاپ دوم، ۱۴۰۲
- ۱۵- خمسه، علی‌اصغر، **مصادیق بزه پوشی در اسناد و قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران**، فصلنامه علمی نظارت و بازرسی، ۶ (۶۳)، ۱۳۹۷
- ۱۶- داسگوپتا، شمیتا، **شاهد تن: خشونت بنیادین علیه زنان جنوب آسیایی ساکن ایالات متحده**، ترجمه بنفشه جوادی الیادری، تهران: انتشارات جامعه شناسان، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۷- دهخدا، علی‌اکبر، **لغت‌نامه**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۷
- ۱۸- دیان‌تی، عبدالله و سوری، احمد و حبیب زاده، احمد و نجفی، مرتضی و قنبری باغسیاه، علی، **الگوی تحلیل شخصیت جنایی مجرمان جرایم خشن در جرم یابی**، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، ۱۱ (۷۰)، ۱۴۰۲
- ۱۹- رستمی، هادی و قربان پور، ناصر، **دادرسی در جرایم جنسی (چالش‌ها و راه‌کارها)**، تهران: انتشارات صدرا، چاپ اول، ۱۴۰۱
- ۲۰- رستمیان، آفاق و رحمانی فیروز‌جاه، علی و عباسی اسفجیر، علی‌اصغر، **مطالعه جامعه‌شناختی آزاد جنسی زنان در استان مازندران**، نشریه پژوهش‌های راهبردی امنیت و نظم اجتماعی، ۱۰ (۴)، ۱۴۰۰
- ۲۱- رمضان نرگسی، رضا، **تجاوز و بزه دیدگی زنان**، تهران: انتشارات سپهر، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۲۲- زراعت پیشه، رویا، **تجاوز جنسی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۴۰۱
- ۲۳- شام بیاتی، هوشنگ، **قانون مجازات اسلامی**، تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی، چاپ هفدهم، ۱۳۹۶
- ۲۴- شهری، غلامرضا، **نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱**، تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، چاپ سوم، ۱۳۸۰
- ۲۵- عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد، **المقنعه**، قم: انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۸
- ۲۶- علی‌آبادی، عبدالحسین، **حقوق جنایی**، تهران: انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ۲۷- فراهیدی، خلیل بن احمد، **کتاب العین**، تهران: انتشارات اسوه، چاپ پنجم، ۱۳۸۳
- ۲۸- قربان نیا، ناصر، **ملاحظات درباره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲**، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۲۹- کارخیران، محمدحسین، **کامل‌ترین مجموعه محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران: انتشارات آریاداد، چاپ پنجم، ۱۴۰۲
- ۳۰- گلدوزیان، ایرج، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دهم، ۱۳۹۶
- ۳۱- مالجو، محسن، **تجاوز به محارم و بستگان سببی و نسبی: زمینه‌ها، استراتژی‌های متجاوز و واکنش‌های بزه دیده**، نشریه رفاه اجتماعی، ۳۴ (۱)، ۱۳۹۸
- ۳۲- مدرسی، محمد، **راه‌های اثبات تجاوز به علف**، تهران: انتشارات حقوقی سفیر، چاپ اول، ۱۳۹۷
- ۳۳- مدنی، سعید، **آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران با نگاهی به پدیده کودک‌آزاری**، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۴
- ۳۴- مصطفوی، حسن، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران: انتشارات کتاب، چاپ اول، ۱۴۱۹
- ۳۵- منصورآبادی، عباس، **بار اثبات شرایط مساعد به حال متهم در علوم جنایی**، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۳۶- موسوی (سید مرتضی)، علی بن حسین، **الانتصار لما انفردت به الامامیه**، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ دوم
- ۳۷- موسوی خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، تهران: مرکز تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ۳۸- میرمحمدصادقی، حسین، **جرایم علیه اشخاص**، تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۲
- ۳۹- میرتبار، سید مرتضی و فتاحی، نسرین و عیوضی، یاور و ادریسی، علیرضا، **مطالعه عوامل مؤثر در انحرافات جنسی دانشجویان ایرانی**، دو فصلنامه سبک زندگی اسلامی، ۹ (۱۷)، ۱۴۰۲
- ۴۰- ناهیدی، فاطمه و خادمی، نسیم و اریسیان، محمد و پورحسینقلی، اسما، **فراوانی اضطراب در قربانیان تجاوز جنسی دانشجویان ایرانی**، دو فصلنامه سبک زندگی اسلامی، ۹ (۱۷)، ۱۴۰۲
- ۴۱- نجفی ابرنآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمیدرضا، **دانشنامه جرم‌شناسی**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، ۱۴۰۱
- ۴۲- نفیسی (ناظم‌الاطبا)، علی‌اکبر، **فرهنگ نفیسی**، تهران: انتشارات خیام، چاپ اول، ۱۳۴۳
- ۴۳- هاشمی، حسین، **بررسی تطبیقی جرایم جنسی در حقوق کیفری ایران و انگلیس**، قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۴۴- یآوری، علیرضا و فصیحی، بهمن و حیدرنژاد، علیرضا، **الگوی عوامل زمینه‌های احساس ناامنی اجتماعی مبتنی بر رویدادهای خشن**، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، ۱۸ (۶۹)، ۱۴۰۲

بررسی حقوقی حق مالکانه اشخاص با نگرشی بر تملک اراضی توسط نیروهای مسلح



عمار پرتوی، کارشناس ارشد حقوق عمومی
سید یوسف الماسی حسینی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

مالکیت یکی از عناصری است که در تعیین نوع نظام اقتصادی نقش بسزایی دارد. ساختاری که در نظام اقتصادی برای مالکیت در نظر گرفته می‌شود، بر مبنای نظری مبتنی است که بررسی آنها در درک و تبیین این ساختار اهمیت دارد. تأکید اولیه بیش از حد نظام سرمایه‌داری بر مالکیت خصوصی و غفلت از دیگر انواع مالکیت نیز بر مبنای نظری این نظام مبتنی است. ساختار مالکیت مختلط که در نظام اقتصاد اسلامی مطرح شده، بر مبنای نظری معینی تکیه دارد که با توجه به آیات قرآن کریم و دیدگاه مفسران، تبیین می‌شود. مالکیت به رابطه خاص بین مالک و ملک اشاره می‌کند که امکان تصرف مالک در ملک را نشان می‌دهد. تملکات دولت نسبت به اراضی با توجه به متون شرعی و قانونی و مال دیگری و در راستای اهدافی همچون مصالح اجتماعی، تهیه مسکن برای افراد بی‌خانمان، برنامه‌های عمومی عمرانی از قبیل تأسیسات گازرسانی، برق، لوله‌کشی، احداث سد جهت تهیه برق، احداث پادگان، کلانتری و ...، قابل پذیرش می‌باشد. لیکن آنچه باعث مشکلات عدیده در حال حاضر گردیده، نحوه تصویب قانون و اجرای آن می‌باشد و به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در مرحله تصویب و دولت و مراجع ذی‌صلاح در مرحله اجرای آن می‌بایست با دقت بیشتری عمل نمایند. در این پژوهش بر آن هستیم تا ضمن بررسی حقوقی مالکانه اشخاص، بحث تملک اراضی اشخاص توسط نیروهای مسلح را بررسی و مورد ارزیابی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: حقوق مالکانه، تملک اراضی، نیروهای مسلح

درآمد

موضوع تملک با شروع قانون‌گذاری در ایران جنبه قانونی پیدا کرده و سیر تکاملی خود را در مقررات مختلف آغاز نمود؛ مالکیت نیز که یکی از مباحثی است که کاربرد آن در علم حقوق و اقتصاد و حتی در حوزه سیاست و اداره کشور قابل انکار نیست عبارت است از رابطه مشخص با چیزی که زمان پیدایش انسان بر روی کره خاکی به وجود آمده است. به مرور زمان در حقوق و مقررات حاکم بر مالکیت تغییرات بسیاری حادث شده است، هیچ‌کس منکر وجود پدیده مالکیت در میان بشر اولیه نشده و تنها اختلافی که وجود دارد مربوط به مشکل آن است که نخستین جلوه‌های مالکیت بر روی زمین و در جامعه بشری به صورت مالکیت فردی و به اصطلاح مالکیت خصوصی بوده است و بعدها مرام اشتراکی و حکومت‌های طرفدار آن نوع عمومی مالکیت را به وجود آورده‌اند (عبادی، یوسف زاده، ۱۴۰۱: ۱۶۰). با توجه به طرق مختلف تملک اراضی، گاه به عنوان مجازات که خارج از بحث ما می‌باشد، گاه هم به عنوان اینکه اراضی متعلق به دولت می‌باشد و مالکیت اشخاص بر آنها وجهه قانونی ندارد، دولت اقدام به ابطال اسناد رسمی و رفع تصرف اشخاص از آن املاک می‌نماید؛ مانند اراضی موات^(۱) که برابر اصل ۴۵ قانون اساسی از انفال^(۲) می‌باشد و برابر قوانین لغو مالکیت اراضی شهری ۱۳۵۸، قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱، قانون ابطال اسناد مالکیت اراضی موات مصوب ۱۳۶۵، قانون زمین شهری ۱۳۶۶ که برابر قوانین فوق‌الذکر، مراجع دولتی پس از بررسی و تحقیق در خصوص اراضی اشخاص، در کمیسیون موضوع ماده ۵۶

قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با تشخیص ملی^(۳) بودن آن بدون پرداخت وجهی، آن اراضی را استرداد و تصرف می‌نماید یا برابر قانون «ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه» مالکیت اشخاص را نسبت به اراضی موقوفه سلب می‌نماید. ملاحظه می‌گردد در این موارد سند به نام دولت تنظیم می‌شود، در صورتی که هیچ‌گونه وجهی بابت آن به مالک پرداخت نمی‌شود؛ لیکن موضوع تملک اراضی توسط نیروهای مسلح که با توجه به مفهوم دولت در معنای عام که شامل نیروهای مسلح نیز می‌شود، جدای از تملک اراضی توسط دولت نبوده و به بررسی تملک که شامل تملک قهری و خریداری طبق تشریفات نیز می‌شود می‌پردازد (عسگری، ملکی، ۱۴۰۲: ۱۵). حقوق مالکانه حوزه گسترده‌ای دارد که شناسایی،^(۴) حمایت و احترام^(۵) به این حقوق همیشه دغدغه حقوقدانان بوده است. نمونه‌ای از این حقوق همان حق مالکیت اشخاص است. حق مالکیت نیز دارای ابعاد گوناگونی است که به عنوان یک حق کامل و مطلق در سوابق تاریخی و فقهی احترام داشته و در کتاب‌های فقهی این حق در برابر هرگونه تجاوز از سوی افراد دیگر تضمین شده است، در نظام‌های تاریخی گذشته، شاهان و وابستگان آنان خود را صاحب اختیار کشور می‌دانستند و مصادره و سلب مالکیت^(۶) از اشخاص رایج بوده است. از این رو اسناد تاریخی حقوق بشر در مقام دفاع از حقوق مردم در برابر دولت‌ها برآمده‌اند، مانند اعلامیه حقوق بشر و شهروند که در ۶ اوت ۱۷۸۹ میلادی فرانسه^(۷) که حق آزادی، حق مالکیت، امنیت و ایستادگی در برابر ستمگری را از حقوق ذاتی هر انسان دانسته است.^(۸)

در جمهوری اسلامی ایران نیز با توجه به واقعیت‌های جامعه و مشکلات اقتصادی و همچنین شکایات مردم در خصوص نحوه تملک زمین در اجرای طرح‌های مختلف اعم از عمرانی و ... حل سریع مشکلات این بخش بسیار ضرورت دارد (ایرج، ۱۳۹۳: ۱۰).

۱- کلیات و مفاهیم

حق از منظر علم حقوق، سلطه و اقتداری است که شخص بر چیزی دارد. امتیازی است که قوای صالح دولت برای شخص در برابر دیگران می‌شناسد و تنها در اجتماع به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۲۵). حقوق مالکانه، یک مفهوم کلی است و در بیشتر قوانین مرتبط با تملک اراضی برای اجرای طرح‌های نظامی و عمومی استفاده شده است، مقصود از حقوق مالکانه، حقوقی است که اشخاص نسبت به اموال اعم از مادی و غیر مادی دارند و لذا مقصود صرفاً حق مالکیت نیست؛ بلکه حق مالکیت نیز یکی از حقوق مالکانه و البته کامل‌ترین حق مالکانه است. در حقوق اسلامی نیز ملکیت در معنای وسیع‌تری استعمال شده، چنان‌که گفته می‌شود ملکیت منفعت، ملکیت حق خیار، ملکیت حق انتفاع و امثال آن (امامی، ۱۳۷۵: ۲۲۱). واژه حق در اصطلاح خاص خود در علم حقوق به معانی مختلفی به کار می‌رود و علمای حقوق تعاریف مختلفی برای آن بیان کرده‌اند. فهم این مفهوم که اساسی‌ترین مفهوم علم حقوق می‌باشد با تفکیک درست میان معنای حق در ترکیب حق بودن و حق داشتن حاصل می‌شود. در کنار اصطلاح حق، واژه‌های دیگری نظیر تکلیف، آزادی، اختیار و امتیاز هستند که مکمل این مفهوم بوده یا دارای تشابه معنایی با این واژه هستند که فهم این

مفهوم را ساده‌تر می‌کند و درعین حال وجوه اشتراک و افتراق آن را با سایر مفاهیم مشابه در حوزه حقوق عمومی نمایان می‌سازد.

۱-۱- معنای اصطلاحی حق

برخی حق را به معنی امتیاز و توانایی دانسته‌اند که نظام حقوقی هر جامعه برای اعضای خود به وجود می‌آورد و صاحب واقعی حق کسی است که از آن سود می‌برد؛ مانند حق مالکیت، حق ابوت، حق بنوت، از این لحاظ مفهوم حق، امتیازی است که به حیات و موجودیت هر موجودی تعلق دارد و هر موجودی به لحاظ موقعیت خود آن را نسبت به دیگری مطالبه می‌کند (بطحائی گلپایگانی، ۱۳۸۳: ۱۱۲).

۱-۲- حق مالکیت

هر انسان زنده دارای حق و حقوقی است که یکی از مهم‌ترین آنها، حق مالکیت^(۹) است. در هر کشور، قانون اساسی حد و حدود این حق را مشخص کرده است؛ اما می‌توان گفت که اغلب افراد از آن اطلاع کمی داشته و حتی برخی نمی‌دانند چه حق و حقوقی دارند. عالی‌ترین و برترین حقوق عینی است و دارای سه ویژگی است.

الف) دائمی بودن: دوام مالکیت به این مفهوم است که مالکیت نمی‌تواند مقید به زمان باشد؛ برخلاف برخی حقوق، مانند حق انتفاع که می‌توانند مقید به زمان باشند. مالکیت به صورت دائمی ادامه دارد تا اینکه شخص مالک این مالکیت را به دیگری منتقل یا ساقط کند. در این خصوص باید توجه داشت که اگر حقوق فکری را نوعی مالکیت بدانیم، در این صورت مالکیت‌های فکری، استثنایی بر وصف دائمی بودن مالکیت هستند؛ زیرا حقوق فکری،

حقوقی مقید و محدود به زمان هستند. **ب) مطلق بودن:** به این معنی است که علی‌الاصول فرد می‌تواند هر تصرفی که خواست در ملک خودش انجام دهد. تصرفاتی که توسط قانون منع شده باشند یا آنکه موجب تضرر دیگران شود و موجب نقض حقوق سایرین باشد، ممنوع است. ماده ۱۳۲ قانون مدنی، با تعریف یک قاعده کلی، برخی از تصرفات ممنوع مالک در ملک خودش را برای ما مشخص کرده است؛ از وصف مطلق بودن مالکیت^(۱۰) با عنوان قاعده تسلیط^(۱۱) نیز یاد می‌شود.

ج) انحصاری بودن: شخص مالک می‌تواند دیگران را از تصرف در ملکش محروم کند.

۱-۳- تعریف اراضی

اراضی جمع کلمه ارض، به معنای زمین‌ها، زمین‌های دایر و مزروع. موات زمین‌هایی که دایر نباشند و مالکی نداشته باشند. جنگل‌ها و مراتع از اموال عمومی و یا به تعبیر فقها و قانون اساسی از جمله انفال محسوب و بسیار مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در ادامه حیات اجتماعی و اقتصادی مملکت برخوردار می‌باشد. جنگل‌ها و مراتع به هم پیوسته بوده و عناوینی چون اراضی جنگلی و مراتع مشجر تداخل جنگل را به خوبی می‌رساند. با توجه به این پیوستگی طبیعی است که عمدتاً قانون‌گذار مقررات مربوط به این دو ثروت ملی را هم بیان کرده است و سازمان واحدی برای اداره و بهره‌برداری از آنها تدارک دیده است. بسیاری عنوان منابع طبیعی را به جنگل‌ها و مراتع اطلاق کرده‌اند، چنان‌که هم‌اکنون ادارات تابعه سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور به اداره منابع طبیعی نام برده شده است.

۱-۴- تملک اراضی

در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب، شرایط تملک اراضی و ملاک و نحوه تعیین پرداخت خسارت مالک و صاحب حق و چگونگی انتقال ملک به دستگاه مجری طرح به تفصیل بیان شده است و بعد از تصویب این لایحه قانونی، کلیه قوانین مغایر با آن ملغی‌الاثراً شده است و کلیه نهادهای دولتی ایران و مؤسسات عمومی و شهرداری‌ها مکلف شده‌اند برای اجرای طرح‌های خود به این قانون متمسک شوند. در لایحه قانونی نحوه تملک، قانون‌گذار شرایطی را برای خرید و تملک اراضی و املاک پیش‌بینی کرده و رعایت آن شرایط و تشریفات و تملک ضروری است (رضایی زاده، ذکائی، ۱۳۹۹: ۵۵). در بند ۵ و ۶ این لایحه، در مورد محاسبه قیمت خرید بیان شده است: دستگاه مجری طرح مکلف است از طریق اداره ثبت اسناد و املاک، مالکین اراضی واقع در طرح را شناسایی کرده و از آنها برای توافق در قیمت و واگذاری املاک دعوت به عمل آورد و در مورد تعیین قیمت عادلانه، قانون ابتدا توافق بین مالک و دستگاه مجری طرح را پیش‌بینی کرده است و در صورت عدم توافق، هیئت کارشناسی متشکل از کارشناسان رسمی دادگستری که سه نفر می‌باشند و توسط مالک و دستگاه دولتی تعیین می‌شوند، نسبت به برآورد خسارت مالک اقدام می‌نماید. پس از تعیین قیمت عادلانه، دستگاه مجری طرح مکلف است ظرف سه ماه نسبت به پرداخت قیمت به مالک اقدام کند

و مالک نیز ملک را به سازمان عمومی و دولتی منتقل نماید. در صورتی که دستگاه ظرف سه ماه قیمت را پرداخت نکند، توافق بی اعتبار خواهد بود.

۲- قوانین مربوط به سلب مالکیت از اراضی از منظر خیر عمومی و شرایط

در این زمینه از دیرباز قوانین مختلفی تصویب شده است. در سال ۱۳۱۲ قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خیابانها از تصویب مجلسین گذشت که در تیرماه ۱۳۲۰ به قانون توسعه معابر تغییر یافت. آخرین قانون مصوب در این باره، قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۸ است که به طور خلاصه به شماری از این قوانین اشاره می شود.

۱-۲- لایحه قانونی تملک اراضی برای اجرای برنامه های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹/۴/۱۷

ماده یک این لایحه قانونی مقرر می داشت: به دولت اجازه داده می شود در هر مورد زمین هایی را که برای اجرای برنامه های شهرسازی و خانه سازی لازم و ضروری تشخیص می دهد و همچنین محلاتی را از شهرها که به علل شهرسازی و بهداشتی باید تخریب و تجدید بنا گردد، پس از پرداخت بهای عادلانه به شرح مقرر تملک و تصرف نماید. در این قانون، پرداخت بهای عادلانه املاک و مستغلات برای جبران خسارت مالک و صاحب حق مقرر شد و برای تعیین قیمت عادلانه، کمیسیون مرکب از سه نفر پیش بینی گردید که یک نفر از طرف دولت و یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم با تراضی طرفین و در غیر این صورت به انتخاب دادستان کل در تهران و دادستان شهرستان در سایر شهرها تعیین می شد. رأی کمیسیون در

مورد قیمت عادلانه عرصه و اعیان قطعی بود. در این قانون برای اولین بار به تعیین وضعیت حق کسب و پیشه در اعیان محل کسب پرداخته شد؛ بدین نحو که چنانچه اعیانی موجود در اراضی محل کسب و پیشه باشد و حق کسب و پیشه به آن تعلق گیرد، میزان آن طبق تبصره ۲ ماده یک تعیین خواهد شد، مشروط بر اینکه محل مزبور حداقل یک سال قبل از اعلام دولت، محل کسب و پیشه بوده باشد (میرزایی، ۱۳۹۶: ۹۲).



چنانچه دستگاه مجری طرح، تمام تشریفات قانونی را برای تملک رعایت کند، مسئولیت مدنی او، پرداخت قیمت عادلانه به مالک یا تودیع آن در صندوق سپرده اداره ثبت خواهد بود و پس از پرداخت و تودیع مبلغ پرداخت شده و نیز در مواردی پرداخت های ارفاقی، از مسئولیت مدنی مبرا خواهد بود، اما در صورت عدم تشریفات قانونی یا تصرف عدوانی اراضی برای اجرای طرح، مسئولیت مدنی دولت محرز بوده و ذی حق می تواند به مراجع صالح قضایی برای احقاق حق مراجعه کند.



۲-۲- قانون نو سازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷

این قانون درباره توسعه و بازسازی شهرها بود و مقرراتی را در زمینه اصلاح ساختار اساسی بافت های مختلف شهری، تأمین نیازمندی های عمومی، ایجاد و توسعه

پارک ها و فضاهای تفریحی، اصلاح و توسعه بنا و خیابان های ارتباطی و نو سازی محلات در بر داشت. ماده ۳۱ و ۳۳ این قانون در مورد تصرف و تملک املاک و اراضی اشخاص به منظور تأمین نیازمندی های عمومی شهر در برابر پرداخت قیمت، شرایطی را پیش بینی نمود و کمیسیونی را برای رسیدگی به اختلافات مالکان و شهرداری درباره مساحت املاک و ارزیابی آنها پیش بینی کرد.

۲-۳- قانون برنامه و بودجه کشور مصوب سال ۱۳۵۱

در ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱، شرایطی برای تملک اراضی و تأسیسات متعلق به افراد یا مؤسسات خصوصی تصویب تا دولت مجاز باشد اراضی خصوصی را اعم از عرصه و اعیان تملک کند و قیمت عادلانه آن راپردازد. تعیین قیمت با توافق مالک و دستگاه مجری طرح انجام می شد و در صورت بروز اختلاف بین آنها، هیئت خاصی برای تعیین قیمت پیش بینی شده بود که رأی هیئت مذکور در تعیین قیمت عادلانه قطعی و لازم الاجرا بود. در تعریف قیمت عادلانه آمده بود: ملاک تعیین قیمت عادلانه عبارت است از بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح عمرانی بدون در نظر گرفتن تأثیر امر مربوط در قیمت آنها که این تعریف دقیقاً همان تعریفی است که در لایحه قانونی نحوه تملک و خرید اراضی ... مصوب ۱۳۵۸ آمده است. در بند ۹ ماده ۵۰ قانون مذکور، حق ارتفاقی برای تعدادی از وزارتخانه ها پیش بینی گردید که در اراضی متعلق به اشخاص دارا بودند و بابت این حق ارتفاق وجهی به مالکان پرداخت نمی کردند. این حق بعد از پیروزی انقلاب اسلامی محل اختلاف

۴- نیاز و ضرورت اجرای طرح و تصویب بالاترین مقام اجرایی

دستگاه اجرایی قبل از انجام اقدامات قانونی جهت تملک می‌بایست ابتدا طرح اجرای آن را تهیه و به تصویب مراجع ذیصلاح برساند. اعتبار خرید اراضی باید از طرف دستگاه اجرایی با سازمان برنامه‌بودجه تأمین شده باشد و در صورت تخطی از مواد ۹۲ و ۹۳ قانون محاسبات عمومی مسئولین و متخلفین این امر مورد تعقیب قرار گرفته و زمین مذکور به مالک آنها اعاده می‌گردد (عسگری، ملکی، ۸۱: همان). باید توجه داشت نیروهای مسلح اعم از ارتش، سپاه و نیروی انتظامی از هدف‌ها و جایگاه حساسی برخوردارند^(۱۲) و با استقلال نسبی^(۱۳) از دولت و تحت نظارت مستقیم مقام معظم رهبری اداره می‌شوند^(۱۴) با وجود این یکی از ارکان نیروهای مسلح وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح است که مطابق ماده ۱ قانون مدیریت خدمات کشوری واحد سازمانی مشخص است که تحقق یک یا چند هدف از اهداف دولت را بر عهده دارد و به موجب قانون ایجاد شده و توسط وزیر اداره می‌گردد. لازم به ذکر است که ستاد فرماندهی کل قوا، معظم‌له را در اداره امور نیروهای مسلح یاری می‌کند و از آنجایی که این ستاد یکی از نهادهای زیر نظر رهبری و یاری دهنده ایشان در اداره و راهبری امور نظامی است و همچنین از آن رو که این ستاد یکی از نهادهایی است که در اصل ۱۷۶ قانون اساسی از آن نام برده شده است، لذا وظایف ستادی نیروهای مسلح را عهده‌دار بوده و بالاترین مقام ارشد نظامی و در جایگاه فرمانده ستاد کل نیروهای مسلح است (عبادی، یوسف زاده، ۱۴۰۲: ۱۶۶).

عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و عدم رعایت هریک از شرایط و ارکان تملک، ابطال تملک و بی‌اعتباری مالکیت دستگاه تملک کننده را به همراه دارد (بشیری، داودپور، ۱۳۹۹: ۱۶۱).

۳- طرح‌ها و برنامه‌های مصوب

صرفاً نیاز دستگاه‌های تملک کننده کفایت نمی‌کند. دستگاه اجرایی و نیروهای مسلح به صرف نیاز به یک ملک یا زمینی نمی‌تواند اقدام به تملک آن نماید بلکه باید به صورت طرح به تصویب سلسله مراتب نظامی و مراجع بالادستی رسیده باشد. منظور از طرح و برنامه‌ها، طرح‌های عمومی، عمرانی، تأسیساتی و نظامی و اداری است و بر حسب مورد در نیروهای مسلح اعم از ارتش، سپاه و نیروی انتظامی معمولاً طبق قوانین مربوطه و ابلاغیات سازمانی بر اساس یک‌سری مطالعات استراتژیک، توجیهی و فنی با تعیین مدت‌زمان معین و با تخصیص اعتبار و بودجه مشخص اجرا می‌گردد؛ بنابراین یک طرح اعم از عمرانی، عمومی و یا نظامی حسب مورد باید اولاً، کلیه مراحل از آغاز تا خاتمه مشخص و معین شده باشد؛ ثانیاً، این مراحل بر اساس مطالعات و کارهای کارشناسی، برنامه‌ریزی شده باشد و با توجه به هدفی که در اجرای طرح دنبال می‌گردد توجیه‌پذیر باشد و نهایتاً مدت آن مشخص و اعتبار آن نیز تعیین شده باشد و صرف اینکه دستگاه اجرایی با یک دستور محض اداری قصد تملک اراضی اشخاص را نماید کافی نیست و قانونی نمی‌باشد و حتماً باید طرحی که چهارچوب آن ریخته شده و قالب آن مشخص است به تصویب بالاترین مقام اجرایی رسیده باشد (کامیار، ۱۳۷۷: ۱۸۸).

گردید و محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری نظریه‌های مختلفی ارائه کردند و در نهایت این مقرر به موجب نظریه شورای نگهبان غیرشرعی اعلام شد. وزارت نفت نیز از جمله وزارتخانه‌های مشمول بند ۹ ماده ۵۰ بود که برای اجرای طرح‌های انتقال نفت و گاز در اراضی خارج از محدوده قانونی شهرها دارای حق ارتفاق بود و بابت تصرف اراضی مذکور وجهی پرداخت نمی‌کرد.

۲-۴- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب

در این لایحه قانونی، شرایط تملک اراضی و املاک و نحوه تعیین و پرداخت خسارت مالک و صاحب حق و چگونگی انتقال ملک به دستگاه مجری طرح به تفصیل بیان شده و بعد از تصویب آن لایحه قانونی، کلیه قوانین مغایر با آن ملغی‌الاثراً شده است و کلیه نهادهای دولتی ایران و مؤسسات عمومی و شهرداری مکلف شده‌اند برای اجرای طرح‌های خود به این قانون متمسک شوند.

۲-۵- تملک و تصرف اراضی توسط نیروهای مسلح

در تملک اراضی اعلام اراده و قصد نیروهای مسلح توسط نمایندگان مجاز که در ارتش، سپاه و... معاونت مهندسی و پدافند غیرعامل تعیین شده است، صورت می‌گیرد و در قالب عقود بیع، اجاره، صلح و سایر عقود معین به عنوان دستگاه تملک کننده طرف عقد و معامله قرار می‌گیرند، ولی در تملک هریک رعایت شرایط و تشریفات خاص مصرح در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های

۵- مطابقت کاربری اراضی با موضوع طرح نیروهای مسلح

دستگاه اجرایی می‌بایست ابتدا اراضی مورد نیاز خود را با استفاده از اراضی ملی شده یا دولتی به دست آورده و در صورت عدم وجود این اراضی که می‌بایست به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستایی یا سازمان عمران اراضی شهری برسد حق تملک اراضی موردنیاز خود را خواهد داشت. از شرایط تملک اراضی توسط نیروهای مسلح و حتی در سطح کلان در تملکات دولت، انطباق کاربری اراضی موضوع تملک با کاربری موضوع طرح پیشنهادی دستگاه است. هرچند این شرایط به صراحت در قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک نیامده است؛ اما طبق تبصره ماده ۸۴ قانون برنامه دوم توسعه و ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۴/۹/۸، دستگاه‌های اجرایی در صورتی مجاز به تملک املاک می‌باشند که ملک مورد نیاز جهت اجرای طرح با کاربری آن منطبق باشد و دستگاه اجرایی غیر از کاربری تعیینی و معرفی شده مصوب، مجاز به استفاده نمی‌باشد؛ فلذا باید توجه داشت که منظور از طرح مصوب، طرح‌های جامع،^(۱۵) هادی^(۱۶) و تفصیلی^(۱۷) شهری و طرح‌های نظامی و امنیتی است.

۶- تشریفات تملک اراضی و معامله

آنچه مسلم است در هر امری تشریفاتی هست که باید به آن توجه نمود. خصوصاً در جایی که قانون‌گذار به اجرای این تشریفات نگاه امری دارد و در قانون نحوه تملک املاک و اراضی مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها، رعایت این تشریفات یک امر ضروری است، از تشریفات موردنظر می‌توان به اولین اقدام دستگاه اجرایی و شهرداری‌ها اشاره نمود که اتخاذ

تمهیداتی است برای توافق با مالک و برای حصول چنین توافقی تعیین دقیق محدوده و نشر آگهی لازم و ضرورت دارد. **۶-۱- تعیین پلاک ثبتی و تعیین مختصات**

دستگاه تملک کننده بعد از اعلام و آگهی تملک می‌بایست زمین موردنیاز خود را معین و مشخص نماید و پس از تعیین، نقشه آن محدوده را ترسیم نموده و جهت روشن ساختن وضع ثبتی نقشه مذکور را با انضمام درخواست اعلام وضع ثبتی از اداره ثبت اسناد و املاک منطقه‌ای که آن ملک در آن واقع گردیده است استعمال نماید و مطابق تبصره دوم از ماده دوم قانون نحوه خرید و تملک سال ۱۳۵۸ اداره ثبت اسناد و املاک مکلف است، ظرف ۱۵ روز از تاریخ استعمال پاسخ آن را برای دستگاه اجرایی ارسال نماید و مقید کردن اداره ثبت به علت فوری بودن انجام طرح^(۱۸) می‌باشد. در تعیین پلاک ثبتی و ترسیم نقشه جهت معین نمودن طرح و اسامی مالکین و دستگاه تملک کننده در عمل با مشکلاتی مواجه هستند

۶-۲- اعلام قصد تملک اراضی به صاحبان حق

متعاقب استعمال از اداره ثبت اسناد و املاک جهت تعیین وضعیت ثبتی زمین مورد تملک، اداره مذکور پلاک‌های آن ملک را به صورت کامل با نام مالکین که دارای سند رسمی می‌باشند اعلام می‌نماید که در این صورت، مشخص نمودن مالکین سهل و آسان می‌باشد؛ ولیکن در برخی موارد یا اراضی ثبت نگردیده‌اند و یا افراد با قرارداد عادی مالک می‌باشند که نام آنها در لیست اعلامی توسط اداره ثبت اسناد نمی‌باشد؛ بنابراین دستگاه تملک کننده می‌بایست

جهت حفظ حقوق مالکین اعم از اسناد رسمی یا اسناد عادی و کسانی که دارای حقوق دیگری غیر از مالکیت می‌باشند به کلیه آنها قصد تملک را اعلام نماید. رویه غالب دستگاه‌های تملک کننده این گونه است که ابتدا با اعلام کتبی به وسیله نامه به مالکین شناخته شده و درج آگهی در روزنامه کثیرالانتشار با اعلام حدود اراضی مورد نیاز و تعیین کارشناس به مالکین که در صورت عدم توافق از مالکین و کلیه صاحبان حقوق قانونی دعوت به عمل می‌آورد (عسگری، ملکی، همان: ۸۴).

۷- تشخیص تقاضای تعیین تکلیف وضعیت ثبت

اداره ثبت اسناد و املاک محل، مکلف است محل وقوع و وضع ثبتی ملک را با توجه به نقشه ارائه شده، حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ استعمال، پاسخ دهد. نکته قابل ملاحظه این است که از ابتدا وظیفه تعیین محل وقوع ملک را به عهده اداره ثبت قرار داده است. دستگاه مجری، صرفاً نقشه زمین مورد نیاز را تهیه و به اداره ثبت محل وقوع ملک ارسال می‌دارد و آن اداره نیز مکلف است حداکثر ظرف ۱۵ روز به آن پاسخ دهد. سازمانی که قصد تملک زمین را دارد، ابتدائاً زمین مورد نظر را انتخاب و پس از آن بایستی پلاک ثبتی و حدود و مشخصات آن را تعیین کند. پس از تعیین پلاک ثبتی به راحتی می‌توان با مراجعه به اداره ثبت اسناد و املاک محل، حدود و مشخصات زمین و اسامی مالک یا مالکین آن را به دست آورد؛ لیکن هرگاه با تمام این تمهیدات تحصیل پلاک ثبتی زمین مورد تملک مشخص نگردد، آنگاه در دستگاه تملک کننده محل زمین محدوده را بر روی نقشه هوایی (در شهرهایی که نقشه

۹- نظریه کمیسیون ماده ۱۲ وزارت

مسکن و شهرسازی

دستگاه اجرایی تملک کننده باید پس از اعلام به اداره ثبت اقدام به اخذ نظریه در مورد تشخیص نوع زمین مورد نیاز نماید. این تکلیف اگرچه در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی پیش‌بینی نشده است، ولی با توجه به ضرورت تشخیص نوع زمین، سازمان مجری طرح تملک مکلف است قبل از انتشار آگهی تملک، نقشه و مدارک لازم را جهت تشخیص نوع زمین به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال دارد تا پس از اظهارنظر^(۲۱) وزارت مزبور در صورت غیر موات بودن زمین آگهی تملک منتشر شود (جامه بزرگ، ۱۳۶۹: ۲۴).

۱۰- انجام معامله و رعایت حقوق

مالک

پس از آنکه دستگاه تملک کننده مقدمات لازم را فراهم کرد و اقدامات قانونی مربوطه را انجام داد در ادامه یکی از مهم‌ترین مراحل، انجام معامله و انتقال رسمی زمین و ملک موضوع تملک به نام دستگاه تملک کننده است. می‌توان گفت این مرحله از حساسیت خاصی برخوردار است، چراکه با پرداخت قیمت مناسب و جلب نظر مالک، تملک جنبه عقد و معامله واقعی به خود گرفته قضیه خاتمه می‌یابد و یا اینکه با عدم رضایت مالک دستگاه مجری رأساً اقدام به تملک زمین بدون جلب رضایت مالک و سلب حق می‌نماید. البته در اجرای طرح‌های نظامی علاوه بر اینکه مواردی حقوق مالکانه اشخاص را محدود می‌سازد در بسیاری از موارد با سلب حقوق مالکانه اشخاص از آنها سلب و در اختیار نهادهای نظامی و انتظامی به عنوان دستگاه مجری طرح گذاشته

ایشان، متن مقررات برگزاری مناقصات نیروهای مسلح در ۱۴ صفحه و با مشارکت و همکاری کلیه سازمان‌های نیروهای مسلح و همچنین به منظور تعیین روش یکنواخت در برگزاری مناقصات نیروهای مسلح و مصوبه فرماندهی کل قوا در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ و تبصره بند «ب» ماده قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳ تهیه و ابلاغ گردید. بنا بر اجازه صادره، ملاک برگزاری مناقصات نیروهای مسلح از این تاریخ مقررات جدید در نظر گرفته شد^(۲۰) و در صورت وجود هرگونه ابهام از معاونت طرح و برنامه و بودجه این ستاد استعلام گردد (عبادی، یوسف زاده، همان: ۱۷۰). بر پایه ملاحظه‌های گوناگونی که منطقی نیز به نظر می‌رسند، نیازی نیست خرید برخی کالاهای مورد نیاز نیروهای مسلح از برگزاری مناقصه صورت گیرد؛ برای مثال ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات در خصوص موارد عدم لزوم برگزاری مناقصه، به خریدهای محرمانه به تشخیص هیئت‌وزیران، البته با رعایت صرفه و صلاح کشور اشاره می‌کند. بدون شک یکی از مهم‌ترین خریدهایی که همواره باید با امنیتی به محرمانه‌ترین شکل ممکن صورت گیرد، خرید ادوات نظامی و وسایل آماده‌سازی نیروهای مسلح است؛ اما باید همواره پی‌جویی و رسیدگی شود تا مبادا گروهی از این امکان‌های قانونی که همه و همه در راستای پاسداشت منافع عمومی دیده شده‌اند، برای خرسند سازی خواسته‌های شخصی خود بهره جویند، به ویژه آنکه تشخیص موضوع در برخی موارد، همچون خرید اموال منقولی که همانند ندارند، به مقام‌های اداری سپرده شده است (قاسمی، زکریایی، ۱۳۹۰: ۹۱).

هوایی وجود دارد) به اداره ثبت محل ارسال می‌کند، اداره ثبت مکلف است با در نظر گرفتن امکانات و حداکثر ظرف یک ماه، مشخصات پلاک‌های ثبتی یا تفکیکی و نقشه پلاک‌بندی و جریان ثبتی و نام آخرین مالک بر اساس سوابق موجود را در خصوص محدوده مورد نظر، طبق صورت‌مجلس تنظیمی بین نماینده اداره ثبت و نمایندگان دستگاه تملک کننده به مرجع تملک کننده ارسال نمایند.^(۱۹) این نکته حائز اهمیت است که تصمیمات و سوابق مراجع متعددی در احراز قطعی مالکیت، مؤثر است و به‌خصوص در مورد اراضی فاقد سابقه ثبتی، لازم است با نقشه واحد از سایر مراجع مؤثر از جمله ادارات منابع طبیعی، امور اراضی و ... استعلام نمود. نحوه تطبیق و رفع تعارض و یکپارچه‌سازی پاسخ مراجع متعدد مذکور از اهمیت فراوانی برخوردار است.

۸- رعایت تشریفات مناقصه

بر اساس قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، دستگاه تملک کننده باید در چهارچوب قانون محاسبات عمومی از طریق مناقصه عمل نماید، باین‌حال این امر در مورد نیروهای مسلح کمی متفاوت‌تر از سایر دستگاه‌های اجرایی است. بدین‌صورت که در خصوص مقررات برگزاری مناقصات نیروهای مسلح، گردشکاری به تاریخ ۱۳۸۵/۵/۷ محضر فرماندهی معظم کل قوا تقدیم گردید. به موجب فرمان معظم‌له و به استناد تبصره بند «ب» ماده قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳، مقرر شد هم‌اکنون تصویب مقررات موقت اعتبار یابد و هم پس از اتمام کار بررسی، مقررات جدید از سوی ستاد کل ابلاغ و معتبر شمرده شود. با توجه به مصوبه

می‌شود (مدرسی طباطبایی، ۱۳۶۲: ۷۷). دستگاه اجرایی می‌بایست پس از انجام معامله و پرداخت حقوق مالکین، اقدام به تصرف نماید، لیکن همیشه این امکان وجود ندارد؛ زیرا گاهی مالکین به طرق مختلف با واگذاری املاک خود به دستگاه تملک کننده حتی با بهای (۳۲) عادلانه‌ای که توسط کارشناس منتخب تعیین می‌شود موافقت نمی‌نماید و به طرفیت دستگاه مذکور ادامه به طرح دادخواست در دعوی مطالبه به مبلغ کارشناسی می‌نمایند. (۳۳)

۱۱- مسئولیت مدنی دستگاه مجری طرح در برابر مالکان اراضی و املاک

چنانچه دستگاه مجری طرح، تمام تشریفات قانونی را برای تملک رعایت کند، مسئولیت مدنی او، پرداخت قیمت عادلانه به مالک یا تودیع آن در صندوق سپرده اداره ثبت خواهد بود و پس از پرداخت و تودیع مبلغ پرداخت شده و نیز در مواردی پرداخت‌های ارفاقی، از مسئولیت مدنی مبرا خواهد بود،

برآمد

اما در صورت عدم تشریفات قانونی یا تصرف عدوانی اراضی برای اجرای طرح، مسئولیت مدنی دولت محرز بوده و ذی‌حق می‌تواند به مراجع صالح قضایی برای احقاق حق مراجعه کند (رضایی زاده، ذکائی، ۱۳۹۹: ۳۱۵).

۱۲- رسیدگی به دعاوی تملک توسط نیروهای مسلح

با توجه به تبصره ۸ ماده ۶۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت به تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ به منظور تسریع در رفع اختلافات مربوط به ساختمان‌ها، تأسیسات و اراضی و وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و شرکت‌هایی که مشمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، نیروهای نظامی و انتظامی که در گذشته بر اساس نیازها و ضرورت‌های مختص اوایل انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی بدون اخذ مجوز قانونی و موافقت متصرف پیشین یا با موافقت آن تصرف گردیده و در حال حاضر مورد نیاز متصرفان پیشین می‌باشد، صلاحیت که افراد آن معاونت حقوقی امور مجلس رئیس‌جمهور، کمیسیون‌ری را مرکب از نمایندگان تام‌الاختیار وزرای امور اقتصادی دارایی، مسکن و شهرسازی، جهاد کشاورزی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و نماینده تام‌الاختیار، وزرا یا بالاترین مقام اجرایی دستگاه‌های مستقل طرف اختلاف قرار داده است، لذا طبق دادگاه محل وقوع ملک صالح به رسیدگی نیست بلکه معاونت امور مجلس رئیس‌جمهور صالح به رسیدگی است (عسگری، ملکی، ۱۳۹۵: ۱۱۳). در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی علیه نیروهای مسلح در خصوص اراضی و املاک دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۴۱۵۶۴۰۱۰۷۳ به تاریخ ۱۳۹۴/۱۰/۱۴ به لزوم تصدیق تقصیر توسط دیوان عدالت اداری تأکید دارد.

شخص حقیقی و حقوقی قدرت سلب مالکیت افراد را نداشته و ندارد و بایستی قدرت فائقه‌ای بر قدرت خود با داشتن حق مالکیت و نمایندگی از طرف مردم باشد تا بتواند اصل مالکیت خصوصی را تغییر داده و مالک زمین را از حق تصرف و اعمال حق مالکیت محروم کند. با عنایت به پیشرفت سریع و توسعه کشور، احتیاج و درخواست دولت برای تملک اراضی متعلق به اشخاص شدت پیدا کرده است، در این میان تعارض میان منافع عمومی و خصوصی موجب شده است که ضمن رعایت منافع عمومی، نفع شخص خصوصی نیز رعایت گردد.

مهم‌ترین قوانین مجری در ارتباط با خرید اراضی و املاک برای اجرای طرح‌های نظامی، یکی لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۱۷ و دیگری قانون فروش و انتقال پادگان‌ها و سایر اماکن نیروهای مسلح به خارج از حریم شهرها مصوب ۱۳۸۸/۰۶/۰۱ و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و قانون تعیین حریم حفاظتی - امنیتی اماکن و تأسیسات کشور مصوب ۱۳۹۳/۰۵/۱۹ می‌باشد. علت اینکه ابتدا نحوه اجرای طرح‌های نظامی در زمین‌های ملی و بلامعارض توضیح داده شد این بود که به لحاظ خصیصه طرح‌های نظامی، لازم است بیشتر طرح‌های نظامی در خارج از حریم شهرها اجرا گردد که برای اجرای این طرح‌ها بیشتر اراضی ملی و منابع طبیعی مورد نیاز است. تملک اراضی توسط شهرداری و دولت در صورتی به عمل می‌آید که ملک شخص در مسیر اجرای طرح قرار گرفته باشد، منظور از طرح هم به بیان ساده، برنامه مصوب دستگاه‌های اجرایی و دولت به معنای عام و شهرداری‌ها به مفهوم اخص می‌باشد، هدف از این تصرف و تملک نیز برای اجرای عملیات عمرانی، نظامی و عمومی مانند احداث پارک، احداث بزرگراه و حتی ساخت پادگان نظامی است و سبب می‌شود که ملک اشخاص توافقا و یا گاهاً به قهر و غلبه از تصرف و مالکیت آنها خارج شده و به ملکیت دولت در بیاید هرچند که رضایت باطنی در میان نباشد.

پی‌نوشت‌ها

۱- فقها با استفاده از روایات و اراده اراضی موات را اعم از آنکه مالک داشته یا نداشته باشد جزو انفال دانسته‌اند. برخی دیگر فقط اراضی موات را بدون مالک جزو انفال شمرده‌اند.

۲- انفال در اصطلاح به اموال اختصاصی معصومان علیهم‌السلام - به سبب داشتن منصب رهبری - و یا به تعبیری دیگر، اموال عمومی که در عصر غیبت به حاکم اسلامی تعلق دارد و مالک خصوصی ندارد، گفته می‌شود. در روایات و کتب فقهی، منابع طبیعی و ثروت‌های عمومی، غنائم جنگی، اموال بی‌صاحب، جنگل‌ها، زمین‌های موات، معادن و ... از انفال شمرده شده‌اند.

۳- اراضی که بشر در آنها دخالتی نداشته اراضی ملی هستند و به عبارتی خودرو می‌باشند؛ مانند جنگل و مرتع و کوه و... در اراضی موات نیز بشر دخالت نداشته؛ بنابراین ممکن است در اراضی ملی، موات هم موجود باشد؛ اما در هر حال این دو با یکدیگر متفاوت‌اند؛ بنابراین به موجب قوانین مزبور، پوشش‌های گیاهی خودرو مثل مراتع و جنگل‌ها منابع طبیعی و ملی اعلام می‌شود و وقتی که گفته می‌شود اراضی ملی، منظور همین اراضی مزبور است.

4- identification

5- respect

6- expropriation

7- Declaration of the Rights of Man and of the Citizen

۸- اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه از جمله مباحث حقوقی می‌باشد. اعلامیه سند اساسی انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه است که به حقوق فرد و جمعی تمام طبقات اشاره دارد. تحت تأثیر دگرترین حقوق طبیعی، از منظر اعلامیه فرانسه، حقوق انسان، جهانی و در تمام زمان‌ها و مکان‌ها معتبر و وابسته به طبیعت انسانی است. به‌طوری که نه تنها شهروندان فرانسوی، که بدون استثناء تمام انسان‌ها را نیز در برمی‌گیرد. با وجود آن وضعیت زنان و بردگان را مورد خطاب قرار نمی‌دهد. اعلامیه شروعی برای سایر اسناد حقوق بشر بین‌المللی است.

۹- تملک قهری و مصادره از محدودیت‌های حق مالکیت می‌باشند.

۱۰- از استثنائات وصف مطلق بودن مالکیت: حقوق عمومی، قرارداد، قاعده لاضرر. ۱۱- قاعده تسلط (الناس مسلطون علی اموالهم) با وجود شهرت فراوان، از جهاتی مورد تشکیک بعضی محققان از جمله امام خمینی قرار گرفته است. در نظر این گروه، قاعده دارای اطلاق نبوده، در مواردی که جواز یا صحت تصرف خاصی مشکوک باشد، نمی‌توان به آن استناد کرد.

۱۲- حفظ و استقلال تمامیت ارضی، برقراری امنیت و دفاع ملی

۱۳- ماده ۳ قانون تشکیل وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۶۸

۱۴- ماده ۱ اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱

۱۵- طرح جامع، برنامه‌ای است که به صورت راهنما عمل می‌کند و خط‌مشی کلی سیاست‌های توسعه شهری را تعیین می‌کند. در نقشه‌های طرح جامع - که معمولاً در مقیاس ۱:۱۰۰۰۰ و ۱:۵۰۰۰ تهیه می‌شود - محل استقرار و توزیع کاربری‌های شهری عمده (مثل کاربری‌های آموزشی، بهداشتی و فضای سبز)، تراکم‌های جمعیتی، حدود حریم‌ها و محدوده‌های شهری (موجود و پیشنهادی) و مسیر توسعه آینده شهر، توسط علائم و رنگ‌ها نشان داده می‌شوند.

۱۶- این طرح، چهارچوب اصلی گسترش شهر را تعیین می‌کند و هدف اصلی آن توسعه شهری است.

۱۷- طرح تفصیلی، عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق به‌سازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.

۱۸- در قانون برنامه‌بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ در خصوص مفهوم طرح‌های عمرانی که غالباً واجد جنبه عمومی‌اند، در بند ۱۰ ماده ۱ آمده است. منظور مجموعه‌ای از

عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه‌های اجرایی انجام می‌شود، طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه عمرانی پنج‌ساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل هزینه‌های غیر ثابت وابسته در دوره مطالعه و اجرا و یا مطالعات اجرا می‌گردد و تمام یا قسمتی از هزینه‌های اجرای آن از محل اعتبارات عمرانی تأمین می‌شود.

۱۹- ماده ۲۷ آیین‌نامه زمین شهری

۲۰- بر اساس این مقرر، جدید، ستاد کل نیروهای مسلح، ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و کلیه واحدها و سازمان‌های تابعه و وابسته به آنها از جمله دانشگاه‌ها، بنیادها، شرکت‌ها و سایر مؤسسات، موظف هستند مناقصات خود را با رعایت بند «ب» ماده ۱۱ این مقررات انجام دهند.

۲۱- آنچه در صلاحیت اداره کل راه و شهرسازی و کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری قرار گرفته، اعلام نوعیت ملک است و بحث تعیین کاربری اراضی خارج از اختیار کمیسیون مذکور است (دادنامه: ۰۶۵۳/۰۲۲۷۶۰۰۹۹۸۰۹۳۰).

۲۲- بهای ملک باید با توجه به وضعیت کاربری موجود یا مشابه آن بنا به مورد، به قیمت عادلانه روز یا در مورد نیاز شهرداری‌ها، به قیمت روز تعیین و پرداخت شود نه با لحاظ تأثیر طرح موردنظر (نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین، شماره ۷/۵۵۳ مورخ ۱۳۸۱/۱/۲)

۲۳- مالکین املاکی که در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ به تملک درمی‌آید، تنها مستحق دریافت قیمت عادلانه روز ملک هستند و حقی نسبت به اجرت‌المثل از زمان تصرف ندارند. ملک از زمان تصرف به تملک مراجع مذکور درمی‌آید و لذا موجبی برای تقاضای اجرت‌المثل نیست (شماره دادنامه: ۱۴۶۶/۰۲۲۱۸۰۰۹۹۷۰۹۱۰).

فهرست منابع

کتاب‌ها

۱- قرآن کریم

۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵

۳- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، انتشارات میزان، ۱۳۸۹

۴- بطحانی گلپایگانی، سید محمد هاشم، اسلام و حقوق بشر، مجموعه مقالات

حقوق بشر در جهان امروز، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۳

۵- بشیری، عباس؛ داوودپور، حمید، تملک املاک، اراضی، مستحدثات دولتی و شهرداری‌ها، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۹

۶- کامیار، غلامرضا، حقوق شهری، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۹

۷- مدرسی طباطبایی، حسین، زمین در فقه اسلامی، نشر فرهنگ اسلامی، جلد اول، ۱۳۶۲

۸- قاسمی، داود؛ زکریایی، راویه، خرید و فروش اموال دولتی و عمومی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰

۹- عسگری، نسreen؛ ملکی، وحید، تملک اراضی توسط نیروهای مسلح، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۹۵

۱۰- میرزایی، علیرضا، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری، چاپ چهارم، انتشارات بهنامی، ۱۳۹۶

مقالات

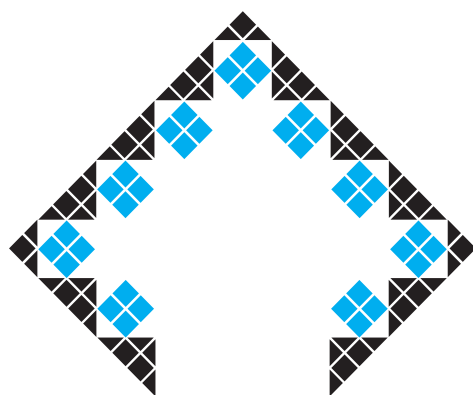
۱۱- عبادی، وحید؛ یوسف زاده، احمد، بررسی مبانی حقوقی تملک اراضی در نیروهای مسلح، فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال شانزدهم، ۱۴۰۲

۱۲- ایرج، محسن، صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آراء دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۳

۱۳- عبادی، وحید، یوسف زاده، احمد، بررسی مبانی حقوقی تملک و تصرف اراضی در نیروهای مسلح، فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۴۰۲

۱۴- رضایی زاده، محمدجواد؛ ذکائی، محمد، تملک اراضی و املاک اشخاص خصوصی توسط وزارت نفت و نظام حقوقی جبران خسارت آن، مطالعات حقوق انرژی، ۱۳۹۹

**مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی نیروهای مسلح در خودکشی سربازان
«بررسی ابعاد نوین، کاستی‌های قانونی و راهکارها»**



امین شهنازی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

در این مقاله به بررسی ابعاد و علل خودکشی سربازان پرداخته شده و رابطه این ابعاد با مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی نیروهای مسلح مورد دقت و بررسی قرار داده شده است. با تفکیک این نکته مهم که مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی در دو حوزه «جرائم تعزیری» و «دیات» با یکدیگر متفاوت بوده و مسئله خودکشی نیز مربوط به حوزه دیات می‌باشد؛ نهایتاً با جمع‌آوری مستندات قانونی و دکترین حقوقی این نتیجه اخذ شد که مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی در مبحث دیات تابع ماده ۱۴۳ از قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نبوده و تابع قواعد مربوط به مسئولیت مدنی و مسئله ضمان می‌باشد. طبق ادله ابرازی در خصوص خودکشی سرباز و بررسی مسئولیت کیفری نیروهای مسلح به طور کلی سه حالت قابل بررسی دانسته شده و در هر سه حالت کاستی‌هایی که از منظر عدالت کیفری قابل ملاحظه است بررسی شده است. حالت اول، زمانی است که خودکشی بر اساس اراده کامل و سالم سرباز رخ داده و هیچ‌گونه عمد یا تقصیری از طرف شخصیت حقوقی نیروهای مسلح و فرماندهان و مسئولین سرباز رخ نداده باشد؛ حالت دوم، زمانی است که خودکشی ناشی از تقصیر شخصیت حقوقی باشد و حالت سوم، زمانی است که خودکشی ناشی از تقصیر فرمانده مسئول سرباز رخ داده باشد. بررسی هر یک از این حالات و تعیین مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی نیروهای مسلح در این حالات مورد اهتمام این مقاله بوده است.

واژگان کلیدی: خودکشی، مسئولیت کیفری، شخصیت حقوقی، نیروهای مسلح، عدالت کیفری

درآمد

خودکشی سربازان در یگان‌های نظامی همیشه چالش‌ها و ابهام‌هایی را با خود به همراه داشته است. سؤالاتی از این قبیل که آیا به آنها دیه تعلق می‌گیرد یا خیر؟ آیا شخصیت حقوقی یگان مربوط، مسئولیتی در این خصوص دارد یا خیر؟ اگر مسئولیتی قابل تصور است مربوط به کدام حالات می‌شود؟ آیا نوع خودکشی یا علت خودکشی می‌تواند در تحقق مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان یا سازمان مربوط مؤثر باشد یا خیر؟ آیا برای مسئول دانستن شخصیت حقوقی یگان، مستند قانونی‌ای وجود دارد یا خیر؟ یا با توجه به مسئولیت انگاری شخصیت حقوقی در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی که مربوط به جرایم تعزیری است و شرط تحقق مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی این است که ارتکاب جرم به نام یا در راستای منافع شخصیت حقوقی باشد، آیا برای مسئول دانستن شخصیت حقوقی نیروهای مسلح هم یکی از این دو شرط لازم است؟ اگر پاسخ مثبت باشد بایستی پرسید طبق کدام مستند قانونی؟ زیرا دلالت ماده ۱۴۳ ق.م.ا صرفاً مربوط به ارتکاب «جرم» است و از مسئله خودکشی خروج موضوعی دارد. افزون بر آن، در خصوص شخصیت حقوقی یگان، پادگان، تیپ، مرکز آموزش، آمادگاه یا سایر نهادهای نظامی، نماینده قانونی چگونه و با کدام اساسنامه و مستند قانونی قابل شناسایی هست؟ و چرا تاکنون هیچ‌یک از نویسندگان و شارحان قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به تبیین این مسئله نپرداخته‌اند؟ از سویی دیگر طبق تبصره ماده ۱۴ از ق.م.ا شخصیت حقوقی را نیز می‌توان محکوم به پرداخت دیه و خسارت نمود و مقنن برای مسئله

دیه و خسارت یکی از دو شرط مندرج در ماده ۱۴۳ ق.م.ا را لازم ندانسته و مسئله دیگری را شرط دانسته است و آن تنها احراز «رابطه علیت» است. این تفکیک شروط در نگاه مقنن بین تبصره ماده ۱۴ و ماده ۱۴۳ ق.م.ا به درستی انجام پذیرفته است. در این مقاله سعی شده است به تمامی این پرسش‌ها پاسخی درخور و کاربردی ارائه شود. هدفی که این مقاله در پیش رو دارد این است که خلأها و مسائلی که در خصوص خودکشی سربازان در رویه قضایی محاکم نظامی نادیده گرفته می‌شود را بیان کند. کاستی‌هایی که در منظر عدالت کیفری نادیده گرفتن آن به هیچ وجه قابل پذیرش نیست. خصوصاً که از مبانی ماهوی عدالت در حقوق کیفری اصل حفظ کرامت انسانی و برابری افراد در برابر قانون می‌باشد (امیدی، ۱۳۸۲: ۴۳)؛ ارتباط این دو اصل با ابعاد خودکشی سربازان مورد بررسی قرار خواهد گرفت و با ارائه ضوابط و راهکارهایی تلاش شده است که از تضییع احتمالی حقوق سربازان متوفی و خانواده‌های آنان پیشگیری کرده و پیشنهادهایی نیز در این خصوص ارائه گردد. در بررسی پیشینه تحقیق می‌توان به آثاری اشاره کرد که در این خصوص پیشگام بوده‌اند. به عنوان مثال مقاله «عوامل زمینه‌ساز خودکشی در سربازان» (آشتیانی و سایرین، ۱۳۹۱)؛ که در آن شایع‌ترین دلیل خودکشی را با استفاده از روش‌های تحقیقاتی، وجود اختلالات روانی دانسته است. (در این تحقیق اختلالات روانی ۳۷ درصد خودکشی‌ها را به خود اختصاص داده است) که در مطالب بعدی نقش شخصیت حقوقی یگان نظامی را در این مورد بررسی خواهیم کرد. همچنین مقاله دیگری که در این خصوص به تحقیق پرداخته

۱- شرایط عمومی مسئولیت کیفری یگان نظامی در خودکشی سربازان

۱-۱- احراز رابطه علیت (lien de causalité)

سابقاً به صورت کلی بیان شد که مقنن برای محکوم دانستن شخصیت حقوقی جهت پرداخت دیه و خسارات، وجود رابطه علیت را لازم و کافی دانسته است و به شروط موجود در ماده ۱۴۳ ق.م.ا استناد نکرده است. در مسئله خودکشی نیز اساساً نمی‌توان برای مسئول انگاری شخصیت حقوقی یگان یا سازمان مربوط به ماده ۱۴۳ ق.م.ا استناد کرد زیرا: اولاً، خودکشی جرم محسوب نمی‌شود در حالی که موضوع ماده اخیر الذکر ارتکاب

جرم توسط نماینده قانونی شخصیت حقوقی است؛

ثانیاً، در ما نحن فیه نماینده قانونی‌ای وجود ندارد که مرتکب جرم شود، مگر اینکه بگوییم تقصیر یا عمد نماینده قانونی یگان منجر به خودکشی سرباز شده است که آن را نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد؛

ثالثاً، موضوع مقاله که بحث خودکشی می‌باشد به مسئله دیات مربوط می‌شود نه جرم، لذا در خصوص بررسی شرایط مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان مربوط بایستی به تبصره ماده ۱۴ از ق. م. ا رجوع کنیم. در این تبصره مقنن اشعار داشته است که در صورت احراز رابطه علیت، می‌توان شخصیت حقوقی را محکوم به پرداخت دیه و خسارات کرد. متأسفانه مقنن، هیچ‌گونه توضیحی در خصوص مفهوم رابطه علیت نداده و ماهیت، حدود و ابعاد آن را بیان نکرده است که این اجمال، خود، عدالت کیفری را زیر سؤال خواهد برد؛ زیرا ناگفته پیداست که از مبانی عدالت در حقوق کیفری اصل قانونمندی است (همان: ۴۳) و هر کجا که نص قانونی با اجمال و سکوت مواجه شد، ابعادی از عدالت کیفری مورد خدشه قرار خواهد گرفت. مقنن در ماده ۵۲۹ از ق. م. ا نیز به نوعی دیگر از مسئله رابطه علیت سخن رانده و بیان داشته است: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید». عبارت «استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب» همان احراز رابطه علیت است، ولی این بار نیز با عباراتی که از بلاغت و فصاحت به دور است به این نکته اشاره شده است خصوصاً با در نظر داشتن این نکته مهم که اساساً «قانون» برای

مردم نوشته می‌شود نه برای حقوقدانان. شایسته بود که مقنن به جای استفاده از عبارات فوق، از عبارت «دادگاه موظف است رابطه سببیت و علیت بین جنایت واقع شده و تقصیر مرتکب را احراز کند»، استفاده می‌کرد. دومین نکته‌ای که در خصوص تبصره ماده ۱۴ محل نقد است، عبارت «رفتار»^(۱) می‌باشد؛ زیرا به نوعی بیانگر این است که در موارد دیه و خسارت صرفاً فعل مثبت شخصیت حقوقی منجر به مسئولیت وی شده و شامل ترک فعل نمی‌شود؛ در حالی که بایستی «رفتار» را در معنای عام آن ملاحظه کرده و اعم از فعل و ترک فعل بدانیم. در هر صورت باز هم شایسته بود که مقنن به جای عبارت «رفتار» از عبارت «چنانچه رابطه علیت بین فعل یا ترک فعل شخص حقوقی...» استفاده می‌کرد. به صورت مختصر و مفید رابطه علیت و سببیت به حالتی گفته می‌شود که اگر این سبب وجود نداشت آن جنایت واقع شده که در زبان مقنن به «نتیجه حاصله» مصطلح شده است اتفاق نمی‌افتاد یا حداقل یکی از سبب‌هایی باشد که منجر به وقوع نتیجه شده است. همان‌طور که یکی از اساتید برجسته آمریکاییان داشته است: «رفتاری که به جز به دلیل این رفتار، نتیجه محقق نمی‌گردید» (واین. آر. لفیو، ۱۳۹۰: ۱۳). حقوقدان برجسته کشورمان نیز در خصوص رابطه علیت و سببیت چنین بیانی داشته است: «رابطه سببیت در هر جرمی به معنای آن است که عمل مرتکب سبب نتیجه مجرمانه باشد که در اصل یک مسئله فلسفی می‌باشد و فلاسفه چنین رابطه‌ای را هنگامی برقرار می‌دانند که لازمه سبب تحقق مسبب باشد یعنی هرگاه سبب رخ دهد مسبب نیز خودبه‌خود به دنبال آن محقق می‌شود» (زراعت، ۱۳۹۴: ۹۲).

نحوه سببیت شخصیت حقوقی یگان نظامی و نتیجه حاصله که در موضوع ما خودکشی سرباز می‌باشد در نکات بعدی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲- تامة نبودن اسباب دیگر

گاهی ممکن است خودکشی سرباز به دلیل تقصیر فرمانده و مسئول مستقیم وی رخ داده باشد و این تقصیر به حالتی باشد که سبب تامة محسوب شود؛ در این صورت شخصیت حقوقی یگان هیچ‌گونه مسئولیت کیفری در خصوص خودکشی سرباز نخواهد داشت. علت آن این است که مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان در موارد دیه و خسارت از مقررات عمومی ماده ۱۴۳ ق. م. ا تبعیت نمی‌کند و این‌طور نیست که اگر نماینده قانونی در راستا یا به نام شخصیت حقوقی مرتکب جرم شود علاوه بر خودش، شخصیت حقوقی نیز دارای مسئولیت کیفری باشد (لزو ما هر دو دارای مسئولیت کیفری هستند). به همین خاطر است که در خصوص دیه و خسارت از قواعد مسئولیت مدنی و ضمان پیروی می‌کنیم. مقنن نیز در این خصوص در ماده ۴۵۲ از ق. م. ا اشعار داشته است: «دیه حسب مورد حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاتر، بری نمی‌گردد». یک نشست قضایی در استان خراسان جنوبی پیرامون مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی در خصوص دیات نیز تشکیل و هیئت عالی و اکثریت قضات نیز نظریه فوق را پذیرفته‌اند؛ یعنی قائل بر این شده‌اند که در مورد دیه و خسارت، مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی منصرف از ماده ۱۴۳ ق. م. ا بوده و تابع احکام ماده ۴۵۲ ق. م. ا و قواعد مسئولیت مدنی و ضمان می‌باشد.^(۲)

همچنین در صورتی که علت تامه خودکشی، خود سرباز شناسایی شود و نه یگان مربوط تقصیر یا عمدی داشته باشد و نه فرمانده مسئول وی، در این صورت نیز یگان، مسئولیت کیفری نخواهد داشت. در همین راستا از سابقه تقنینی نیز می توان نکات خوبی را به دست آورد. به عنوان مثال: ۱- مقنن در ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی قانون بیمه عمر و حوادث پرسنل نیروهای مسلح، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان های تابعه یا وابسته به آنها عنوان داشته است: «در موارد زیر به پرسنل و وراث قانونی آنان غرامت حوادث پرداخت نخواهد شد: الف - ارتکاب بیمه شده به جرایم و یا مشارکت در آن که موجب نقص عضو و یا از کارافتادگی وی شود. ب - هرگونه صدمه بدنی منجر به نقص عضو و یا از کارافتادگی که به تشخیص کارگروه های (کمیته های) مربوط در قوانین ارتش، سپاه و نیروی انتظامی، بیمه شده به طور عمدی مباشر یا مسبب آن باشد».

۲- در ماده ۱۴ قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶ نیز چنین می خوانیم: «بیمه گر مسئول خسارات ناشیه از تقصیر بیمه گذار یا نمایندگان او نخواهد بود».

۳- از سویی دیگر مطابق یک نظریه مشورتی از کمیسیون محترم قضایی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح مورخه ۱۳۸۴/۰۶/۰۵ به شماره ۷/۳/۶۵۴ که اشعار داشته است: «هزینه های درمان سربازان وظیفه که اقدام به «خودزنی» می نمایند بر عهده خودشان بوده و بر عهده یگان نمی باشد» (مهرانفر و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۸۶)؛ متوجه می شویم شرط مسئول انگاری کیفری شخصیت حقوقی یگان نظامی در حالت کلی

جایی است که یگان دارای تقصیر (اعم از ساختاری و انسانی) بوده و از سویی دیگر سرباز نیز از اراده سالم و قصد و تعمد و حتی تقصیر نیز برخوردار نباشد (ماده ۱۴ قانون بیمه)، لذا در صورتی که هم شخصیت حقوقی یگان نظامی و هم خود سرباز هر دو دارای تقصیر باشند، اصولاً میزان تقصیر هر یک از طرفین در ایراد خسارت یا دیه توسط کارشناس مربوط یا پزشکی قانونی تعیین و تقسیم خواهد شد و اگر تقصیر سرباز علت تامه برای خودکشی باشد شخصیت حقوقی یگان نظامی فاقد ضمان خواهد بود^(۳) و اگر تقصیر شخصیت حقوقی یگان نظامی علت تامه داشته باشد تنها این شخص حقوقی دارای مسئولیت خواهد بود. قواعد حقوقی من جمله قاعده اقدام نیز مؤید چنین برداشتی است.

۲- حالات مختلف خودکشی سرباز و رابطه آن با مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان

۲-۱- عدم استعلام وضعیت سلامتی سرباز توسط یگان

رویه عملی در به کارگیری سربازان در یگان های نظامی به این نحو است که قبل از به کارگیری سرباز در موقعیت های مختلف و اعطای مسئولیت و وظایف، یک پرونده خدمتی برای سرباز تشکیل می شود. در قسمتی از این پرونده نیز وضعیت سلامت سرباز تشریح می شود و نوع گروه روانی سرباز تعیین می شود. نامه ای تحت عنوان «معرفی نامه تعیین سطح سلامت» از سوی نیروی انسانی به بهداری یگان ارسال و بهداری نیز پس از معاینات لازم سطح سرباز را اعلام و از عبارات «گروه های الف و ب» استفاده می کند. در صورتی که سرباز دارای وضعیت روانی غیرطبیعی باشد؛ به عنوان مثال اگر از گروه «ب» محسوب شود

یگان مربوطه و قسمت نیروی انسانی و یا هر قسمتی که وظیفه تقسیم سرباز را بر عهده دارد بایستی این نکته را لحاظ کرده و از ارسال سرباز به قسمت های حساس همانند قسمت هایی که مستلزم حمل سلاح گرم می باشد خودداری کند. حال در صورتی که یگان مربوطه از این وظیفه خود تخطی کرده و سرباز را علی رغم داشتن وضعیت روانی غیرطبیعی و ناسالم به قسمتی حساس ارسال کند (مانند گماردن او به پست نگهبانی با سلاح گرم و پر) و سرباز نیز به علت وضعیت ناسالم روانی اقدام به خودکشی کند در این صورت حسب مورد شخصیت حقوقی، یگان یا فرمانده سرباز دارای مسئولیت کیفری خواهند بود که به تفکیک به آن می پردازیم.

۲-۲- سهل انگاری یگان (قسمت به کارگیری سرباز)

این فرض، حالتی را شامل می شود که سهل انگاری توسط یگان صورت می گیرد. به این نحو که علی رغم اینکه سرباز دارای وضعیت سلامت غیرطبیعی می باشد؛ مثلاً از گروه «ب» محسوب می شود، یگان در اثر «بی احتیاطی» و سهل انگاری (نه از روی عمد) بدون اینکه پرونده خدمتی سرباز را به صورت دقیق مدنظر قرار دهد او را به قسمت «پاسداری» ارسال می کند. فرمانده مسئول وی نیز به حسب عادت و تکیه بر این تصور که اگر سرباز دارای مشکل سلامتی بود به این قسمت ارسال نمی شد او را به صورت مسلح به پست نگهبانی می گمارد. انهایه سرباز به دلیل داشتن مشکلات و اختلالات روانی اقدام به خودکشی می کند. در چنین فرضی فرمانده مسئول وی به دلیل جهل از مسئله در حکم وسیله قرار گرفته و دارای مسئولیت کیفری نمی باشد، ولی یگان

مربوط (قسمت به کارگیرنده سرباز) به دلیل سهل انگاری در توجه به وضعیت سلامت سرباز مرتکب بی احتیاطی شده و دارای مسئولیت کیفری خواهد بود. در این فرض، شخصیت حقوقی یگان وفق تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا و مواد ۴۹۲، ۵۲۹ و ۴۵۲ از ق.م.ا محکوم به پرداخت دیه بوده و از سویی دیگر مسئولیت کیفری یا مدنی وی از باب اینکه موجب تضییع اموال نظامی شده است نیز محل تأمل و بررسی است. بر اساس اصولی که مبانی عدالت کیفری محسوب می شود من جمله اصل قانونمندی و حفظ کرامت انسانی بایستی به این مهم اشاره شود که عدالت کیفری در تمامی این نکاتی که مورد اشاره قرار گرفت اقتضاء می کرد که مقنن موادی را در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در فصلی جداگانه قرار دهد، ولی شاهد چنین موضوعی نبوده ایم. گفتنی است این سهل انگاری می تواند حالات مختلفی داشته باشد؛ مانند اینکه یگان اساساً برای سرباز پرونده خدمتی تشکیل ندهد یا در صورت تشکیل، در تشکیل قسمت وضعیت سلامت سرباز کوتاهی کرده باشد و یا اینکه علی رغم معین بودن نوع گروه سلامت وی در اثر «بی احتیاطی» به آن توجه نکند. همه این موارد می تواند از مصادیق سهل انگاری یگان مربوط محسوب شود. رأی یکی از شعب دیوان عالی کشور نیز مؤید استدلال فوق است.^(۴)

۲-۳- ابعاد دیگر سهل انگاری یگان (ساختارها)

سهل انگاری یگان می تواند دارای ابعاد دیگری نیز باشد. ضابطه کلی در احراز مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان همان طور که در قسمت شرایط عمومی مسئولیت کیفری شخص حقوقی یگان

نیز در قالب دو شرط عنوان نمودیم این بود که رابطه علیت بین یگان و نتیجه حاصله احراز شود و شرط دوم این بود که اگر اسباب دیگری نیز وجود داشته و حالت اجتماع اسباب حاکم باشد سایر اسباب تامه نباشند. سهل انگاری یگان می تواند به خاطر بی توجهی نسبت به ساماندهی ایرادات ساختاری، منطقه ای و غیره باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه صائب مؤید این نکته شده است که به جهت مفید بودن، نص آن عیناً ذکر می شود. این اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۱۴۰۲/۷۱۶ اشعار داشته است:

«مستفاد از تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته است چنانچه رابطه علیت منحصرأ بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود. مسئولیت شخص حقوقی در مورد دیه و خسارت، نه بر اساس تقصیر فردی بلکه بر پایه مسئولیت سازمانی یعنی عملکرد شخص حقوقی مستقر است؛ زیرا مجموع ساختار و رویه های شخص حقوقی که عملکرد فرد نیز جزئی از آن است منجر به ایراد خسارت شده است؛ بنابراین هرگاه بتوان صدمه وارد شده را ناشی از اشکالات ساختاری و رویه ای شخص حقوقی دانست و در نتیجه صدمه یا خسارت وارده را به آن منتسب کرد؛ مسئولیت پرداخت دیه به استناد تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی و اخذ ملاک از ماده ۱۸۴ قانون کار و ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و در نظر گرفتن حکم ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی به عهده شخص حقوقی است.»

مطالعه یک پرونده موردی

در یکی از پرونده های مطروحه در سازمان قضایی نیروهای مسلح با موضوعی به این

شرح که یگان نظامی عده ای از عوامل خود را برای اردو به منطقه ای اعزام می کند. عوامل در ساعت استراحت باش در قسمتی از محل استقرار چادرهای اردو، اقدام به روشن کردن آتش می کنند. به دلیل اینکه سابقاً آن منطقه میدان تیر بوده و ته مانده های مواد منفجره در خاک آن منطقه مستتر شده بوده متعاقب روشن کردن آتش، مهمات منفجره مشتعل و منجر به صدمه دیدن احدی از عوامل اردو و النهایه سبب مرگ وی می شود. پرونده قضایی در سازمان قضایی نیروهای مسلح در یکی از استان ها تشکیل و النهایه نسبت به متوفی هیچ گونه دیه و خسارتی تعلق نمی گیرد.

تحلیل و بررسی

بر اساس نکات و اصولی که مورد بررسی قرار گرفت به نظر می رسد چنین حکمی عادلانه و وفق قانون، مقررات و دستورالعمل ستاد کل نیروهای مسلح نبوده است؛ زیرا سهل انگاری یگان در عدم پاک سازی منطقه از مهمات منفجره محرز است (این مسئله دقیقاً به معاونت ساختاری برمی گردد. به این معنا که در این حادثه هیچ شخص حقیقی ای جهت انتساب تقصیر به وی قابل شناسایی نیست و در واقع اشکال، به ایرادات ساختاری برمی گردد). از سویی دیگر متوفی مرتکب هیچ گونه تعمد و سوءنیتی نبوده و حتی مرتکب «بی احتیاطی یا بی مبالائی» نیز نشده است در حالی که همان طور که در نکات بعدی به آن اشاره خواهیم کرد حتی در موارد خودزنی ناشی از «بی احتیاطی» منجر به فوت وفق فرمان فرماندهی کل قوا و مصوبه ستاد کل نیروهای مسلح، سازمان قضایی موظف به پرداخت دیه از محل بیت المال است (رجوع شود به شماره ۲-۵ تحت عنوان خودزنی منجر به فوت سرباز).

۲-۴- تعمد مسئول به کارگیرنده سرباز

چنین تعمدی می‌تواند در عدم استعلام وضعیت سلامت سرباز یا تعمد در اعطای مسئولیت علی‌رغم علم بر وضعیت روانی سرباز باشد. به‌عنوان مثال قسمت به کارگیرنده سرباز در صورتی که برو وضعیت سلامت سرباز مبنی بر اینکه از گروه «ب» است و دارای وضعیت روانی سالمی نیست «علم» داشته باشد و علی‌رغم وجود چنین علمی وی را مثلاً به پاسداری و پست نگهبانی بگمارد و این مراتب محرز شود و النهایه سرباز به دلیل اختلالات روانی اقدام به خودکشی کند؛ به نظر می‌رسد که مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان منتفی بوده و بایستی فردی را که عالماً و عامداً مرتکب این عمل شده است مسئول بدانیم. در چنین حالتی تسبیب در قتل رخ داده و حسب مورد مشمول قتل عمد یا شبه عمد بوده و محکومیت بر دیه بر عهده فرد خاطی خواهد بود نه شخصیت حقوقی یگان؛ زیرا همان‌طور که سابقاً بیان شد در خصوص دیات مستند بر مواد ۴۵۲، ۴۹۲ و ۵۲۹ از ق. م. ا تعمد مسئول به کارگیرنده سرباز موجب قطع شدن رابطه علیت و سببیت بین شخصیت حقوقی یگان و نتیجه حاصله که خودکشی سرباز می‌باشد شده و بر اساس «اصل انتساب»، جنایت منتسب به مسئول به کارگیرنده سرباز می‌باشد. البته گفتنی است غالباً چنین تعمدی دیده نشده یا احراز نمی‌شود.

۲-۵- خودزنی منجر به فوت سرباز

طبق گزارش‌های واصل شده از یگان‌های نظامی در برخی از موارد که خودزنی سرباز منجر به فوت وی می‌شد (درواقع به‌صورت مسامحه می‌توان چنین حالتی را هم خودکشی تلقی کرد). اولیای دم چنین افراد فوت شده‌ای با ارسال

نامه‌هایی، خواستار مساعدت و اخذ دیه فرزندان خود می‌شدند. این درخواست‌ها به استحضار مقام معظم رهبری (سلمه الله) می‌رسد. معظم‌له نیز در این خصوص فرامین و رهنمودهایی را ابلاغ می‌کنند. متعاقب آن و با نصب عین قرار دادن آن فرامین و احکام، ستاد کل نیروهای مسلح و امور مجلس نیروهای مسلح، دستورالعملی را به شماره ۳۶۱۰/۱۱۳۲/۲۳ صادر می‌نمایند؛ که نکاتی از این دستورالعمل را خدمت مخاطب محترم تقدیم می‌کنیم.



«اقدام به خودکشی در بین سربازان که جزء گروه جوان جامعه محسوب می‌شوند، متأثر از شرایط محیطی، قابل توجه است. نتایج این پژوهش حاکی است که متغیرهای فشار منزلتی، فشار رابطه‌ای و حذف محرک مثبت با خودکشی سربازان رابطه مستقیم و معناداری دارد؛ بنابراین با کمک به سربازان در بهبود مهارت‌های ارتباطی و تاب‌آوری می‌توان بر پیشگیری از خودکشی در پادگان‌ها تأثیر گذاشت.»



۱- در بند «ب» از شماره دوم این دستورالعمل چنین آمده است: «دیه خودزنی صرفاً به کسانی تعلق می‌گیرد که طبق رأی دادگاه در اثر «بی‌احتیاطی» جان خود را از دست داده باشند و با انگیزه شخصی اقدام به خودزنی ننموده باشند»؛

۲- بند «و» شماره دوم این دستورالعمل نیز به این نحو است که: «دیه صرفاً به پدر و مادر سرباز تعلق می‌گیرد و شامل سایر ورثه نمی‌شود»؛

۳- در بند «ح» شماره یاد شده از دستورالعمل فوق نیز آمده است: «نظر به اینکه پرداخت دیه بر اساس حکم حکومتی صورت می‌گیرد دیه از «بیت‌المال» و از طریق سازمان قضایی نیروهای مسلح پرداخت می‌گردد» (مهرانفر و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۸۱). در خصوص این دستورالعمل نکاتی قابل توجه است.

اول، اینکه چنین حالتی خودزنی منجر به فوت بوده و به صورت تسامحی آن را خودکشی می‌نامیم. شرط مسئول دانستن شخصیت حقوقی، این است که خودزنی ناشی از بی‌احتیاطی باشد و گفتنی است که چنین حالتی نیز قابل تصور است. به عنوان مثال دیده شده است سرباز در حالت شوخی اقدام به شلیک به سمت خود می‌کند با این تصور که سلاح خالی است درحالی‌که حسب واقع، سلاح خالی نبوده و منجر به مرگ سرباز می‌شود.

دوم، اینکه این دیه از قواعد عمومی پیروی نکرده و به همه وراثت نرسیده و فقط به پدر و مادر متوفی تعلق می‌گیرد. در این خصوص گفتنی است اگر حین فوت سرباز، هیچ‌یک از والدین متوفی در قید حیات نباشند اساساً به سایر طبقات ارث، دیه‌ای تعلق نمی‌گیرد. به عنوان مثال اگر حین فوت سرباز، وراثی از طبقه دوم مثلاً بردار و خواهر سرباز موجود باشند، دیه‌ای به آنها تعلق نمی‌گیرد. همچنین نکته دیگر اینکه اگر حین فوت سرباز والدین وی در قید حیات باشند و سپس فوت کنند، در این صورت دیه به وراثت والدین تعلق خواهد گرفت.

سؤال: در صورتی که والدین سرباز حین «خودزنی» در قید حیات باشند، ولی قبل از فوت سرباز، از دنیا بروند دیه به وراث والدین تعلق می‌گیرد؟

پاسخ: در فرض یاد شده دیه‌ای به وراث والدین تعلق نمی‌گیرد.

سؤال: در صورتی که حین فوت سرباز، والدین وی در حالت «کما» و یا در حالت «مرگ مغزی» (Brain death) باشند و بعد از فوت سرباز، والدین نیز به صورت قطعی از دنیا بروند دیه به وراث والدین تعلق می‌گیرد یا خیر؟

پاسخ: در خصوص این پرسش بایستی حالات حیات مغز انسان را به سه دسته تقسیم‌بندی کنیم که عبارت‌اند از: ۱- زندگی نباتی ۲- کما ۳- مرگ مغزی. پس از یک آسیب یا بیماری شدید که سبب آسیب شدید به مغز می‌شود، بیماران بسته به سطح هوشیاری، در حالت کما، زندگی نباتی و یا مرگ مغزی در نظر گرفته می‌شوند.

۱- در وضعیت زندگی نباتی- که فرد از حالت کما خارج شده است- بیماران هیچ نشانه‌ای از ادراک و ارتباط یا آگاهی از خود نشان نمی‌دهند. از آنجایی که عملکردهای ساقه مغز که بر تنفس و حرکات غیرارادی تأثیر می‌گذارند دست‌نخورده باقی می‌مانند، بیماران ممکن است بتوانند چرخه‌های خواب و بیداری را تجربه کنند. چشمان خود را باز کنند.

۲- در وضعیت کما، ساقه مغز یا هر دو نیمکره مغز آسیب می‌بینند. بیماران را نمی‌توان بیدار کرد. آنان به محرک‌هایی مانند درد، صدا یا لمس پاسخ نمی‌دهند و چرخه خواب و بیداری را تجربه نمی‌کنند. اگر قسمت تحتانی ساقه مغز نیز آسیب دیده باشد، بیمار اغلب برای تنفس به دستگاه تنفس مصنوعی نیاز دارد.

۳- مرگ مغزی به قطع غیرقابل بازگشت

همه عملکردهای مغز گفته می‌شود. در چنین وضعیتی همه نورون‌های مغز در نتیجه هیپوکسی تخریب می‌شوند. مرگ مغزی یکی از معیارهای قطعی تعیین‌کننده مرگ است (معیار دیگر از بین رفتن گردش خون و تنفس است). برای تشخیص مرگ مغزی باید تمامی اعمال مغزی به صورت غیرقابل برگشت از بین رفته باشند.

مرگ مغزی از نگاه قانون

در مواد قانونی صراحتاً به مفهوم مرگ مغزی اشاره نشده است. به عنوان نمونه ماده‌واحد مربوط به «پیوند اعضاء بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی ایشان مسلم است» را می‌توان مورد اشاره قرار داد. این ماده‌واحد مقرر می‌دارد: «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضاء پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی می‌تواند از اعضاء سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نماید». همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این ماده‌واحد اشاره صریحی به مفهوم مرگ مغزی نشده است. با این حال از دقت در واژه‌های به کار رفته توسط قانون‌گذار در متن ماده‌واحد این‌طور معلوم می‌شود که مرگ مغزی را نوعی مرگ واقعی می‌دانند. یکی از دلایل این ادعا آن است که در نام این ماده‌واحد قرار گرفتن عبارت «بیمارانی که مرگ مغزی ایشان مسلم است» در کنار عبارت «بیماران فوت شده»، نشان از آن دارد که در اینها امکان بازگشت به حیات طبیعی وجود ندارد و به این ترتیب این دو دسته حکم واحدی دارند

که همان مرگ است. از طرف دیگر در ماده اشاره شده که پیوند اعضای افراد مبتلا به مرگ مغزی در حالتی رخ می‌دهد که یا خود به آن وصیت نموده باشند و یا اگر وصیت نکرده باشند، ولی آنها موافق چنین پیوندی باشد. همان‌طور که می‌دانیم وصیت و عمل به آن زمانی مطرح است که فرد فوت کرده باشد (تا قبل از فوت کردن فرد عمل به وصیت‌های وی امکان‌پذیر نخواهد بود). تبصره ۳ این ماده‌واحد نیز مقرر می‌دارد: «پزشکان عضو تیم پزشکی از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند بود». در اینجا واژه میت اعم از آن است که کسی فوت کرده باشد یا دچار مرگ مغزی شده باشد؛ این ادعا که این واژه فقط به گروه اول برمی‌گردد بی‌پایه است، چون دلیلی نداشت که قانون‌گذار دسته‌ی دوم را از عمومیت حکم موجود در ماده خارج کند. همچنین متن ماده‌واحد اشاره دارد که «از تمامی اعضاء سالم بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است می‌توان استفاده نمود». از جمله این اعضاء قلب است. درحالی‌که با وقوع مرگ مغزی قلب ولو با کمک دستگاه همچنان به فعالیت خود ادامه می‌دهد. اگر تا قبل از برداشتن دستگاه‌ها فرد را به جهت کار کردن قلبش زنده بدانیم چطور امکان دارد به جایز بودن برداشتن چنین اعضای که زندگی بیمار مبتلا به مرگ مغزی به آنها وابسته است حکم بدهیم. علاوه بر این، شیوه نگارش آیین‌نامه اجرایی ماده‌واحد بالا که در تاریخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ توسط هیئت وزیران تصویب شده است نشان از آن دارد که تعریف پزشکان از مرگ مغزی که همانا عبارت است از مرگ جسمی، به تعریف قانونی از این مفهوم نیز سرائت پیدا کرده است. ماده ۱ آیین‌نامه مزبور اعلام می‌دارد: «مرگ مغزی عبارت است

از قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی، کورتیکال، قشر مغز، ساب کورتیکال - لایه زیرین قشر مغزی - و ساقه مغزی به طور کامل».

نتیجه: بر اساس توضیحات ارائه شده مشخص شد که حالات حیات مغز انسان به ترتیب هوشیاری عبارت‌اند از زندگی نباتی، کما، مرگ مغزی. همچنین معلوم شد که در دو حالت اول بیمار را زنده تلقی می‌کنیم؛ ولی در حالت سوم بیمار در حکم مرده و دارای حیات غیرمستقر است. لذا برای پاسخ به سؤال فوق‌الذکر در صورتی که در حین خودزنی سرباز والدین در حالت مرگ مغزی باشند هیچ دیه‌ای به والدین تعلق نمی‌گیرد؛ حتی اگر والدین بعد از فوت سرباز، از دستگاه‌های حمایت کننده مصنوعی و تنفس مصنوعی جدا شوند لکن در دو صورت اول یعنی زندگی نباتی و کما اگر سرباز اقدام به خودزنی بی‌احتیاطی نموده و سپس فوت کند دیه به والدین تعلق می‌گیرد و اگر پس از آن، والدین از حالت کما به مرگ مغزی پیشروی کنند دیه به وراث والدین به ارث خواهد رسید.

سوم، اینکه در این فرض خاص، شخصیت حقوقی یگان مسئول دانسته نشده و دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد که تصمیم صحیحی نیز می‌باشد؛ زیرا مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان همان‌طور که سابقاً مورد بررسی قرار گرفت تنها زمانی قابل تصور است که طبق اصل انتساب، نتیجه حاصله (خودکشی) مستند بر فعل یا ترک فعل شخصیت حقوقی یگان باشد که در فرض مورد بحث، این رابطه علیت به جهت بی‌احتیاطی خود سرباز قطع شده و تعلق گرفتن دیه به والدین سرباز بر اساس حکم حکومتی و از باب ارفاق و محترم شمردن خون مسلمان می‌باشد.

۲-۶- انتساب خودکشی به فرمانده مسئول سرباز

در مواردی می‌توان حالتی را فرض کرد که خودکشی سرباز منتسب به فرمانده مسئول وی باشد. غالب این موارد مربوط به همان حالتی است که سرباز دارای اختلالات روانی بوده و فرمانده مسئول وی با «علم» به این وضعیت سرباز عموماً یا سهواً او را به وظیفه‌ای حساس بگمارد. به عنوان مثال قسمت به کارگیرنده سرباز به جهت طبیعی نبودن وضعیت روانی وی، او را مسئول امر بی‌خطری مانند مسئول ثبت وقعه قرار می‌دهد. متعاقب آن فرمانده مسئول وی با داشتن آگاهی از وضعیت سلامت سرباز و به علت نبود نیرو برای نگهداری، او را موقتاً به نگهداری با سلاح، مأمور می‌کند که انتهایه منجر به خودکشی سرباز می‌شود. در چنین حالتی مستند بر اصل انتساب، می‌توان نتیجه حاصله را منتسب به فرمانده مسئول دانست. در این مثال، نتیجه حاصله ناشی از تقصیر از نوع بی‌احتیاطی فرمانده مسئول بوده است و امکان اینکه تعمد فرمانده مسئول نیز در مواردی قابل احراز باشد متصور است. در هر صورت اعم از عمدی یا از سر تقصیر بودن عملکرد فرمانده مسئول، در چنین فرضی نیز نمی‌توان شخصیت حقوقی یگان را مسئول دانست.

۳- خلاصه و کاستی‌های قانون از منظر عدالت کیفری

۳-۱- امکان سنجی جرم انگاری معاونت در خودکشی سرباز

دکترین حقوقی، با توجه به اینکه قوانین موضوعه ایران، فعل خودکشی را جرم‌انگاری نکرده است، بر اساس «تحلیل عقلی» معاونت در آن را نیز جرم ندانسته است. این تحلیل یک تحلیل عقلی محض، خشک و مایوس کننده است

و به دور از اصول و قواعد حقوق کیفری است؛ زیرا اولاً، اگر عملی ذاتاً قبیح باشد و عدالت، امنیت، نظم عمومی و اخلاق حسنه را مورد خدشه قرار دهد مقنن بایستی در جرم‌انگاری آن کوشا باشد؛ ثانیاً، معاونت در خودکشی حسب بند «ب» ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای^(۵) در بستر فضای مجازی جرم محسوب شده است. اگر بر اساس «تحلیل قیاس محور» پیش برویم - همان‌طور که بر همین اساس معاونت را به دلیل جرم نبودن نفس خودکشی، جرم نمی‌دانند - باید گفت معاونت در فضای حقیقی عملی بس قبیح‌تر از معاونت در فضای مجازی است؛ زیرا در فضای مجازی ارتباط بین معاون و مباشر به صورت مجازی بوده و چشم در چشم نیست. حالت تجزیه نیز در معاون جرم، پنهان و ضعیف است؛ اما در فضای حقیقی، معاون از چشم در چشم شدن با مباشر ابا و حیایی ندارد. این نکات، نکات جرم‌شناسی است و به نظر می‌رسد فراتر از سطح بینش کیفری مقنن باشد. در هر صورت مقنن بایستی در جرم‌انگاری یا جرم‌ناانگاری هر عملی، جوانب جرم‌شناسی را هم در نظر بگیرد؛ ثالثاً، حتی اگر معاونت در خودکشی در حالت عمومی را نیز جرم ندانیم، حداقل بایستی در مواردی خاص و حساس آن را مورد جرم‌انگاری قرار دهیم. یکی از این موارد خاص، معاونت در خودکشی نیروهای مسلح من جمله سربازان می‌باشد. دلایل آن نیز روشن است. گاهی معاونت در خودکشی سربازان منجر به شکست جبهه خودی می‌شود. گاهی ممکن است تبعات جبران‌ناپذیری داشته باشد. در تمام این موارد با جرم‌ناانگاری عمل معاونت، عدالت کیفری زیر سؤال می‌رود و شایسته نیست که تنها با این استدلال خشک و خالی که چون

عمل، جرم نیست، نتیجتاً معاونت در آن نیز جرم نخواهد بود، از پرداختن به این مسائل مهم شانه خالی شود. از این رو مقنن در بعضی موارد شکل خاصی از این نوع معاونت را پیش‌بینی کرده و آن را جرم انگاری نموده است یا حداقل برای آن، «تخلف انضباطی» قائل شده است. تأمل و بینش در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ما را به واقعیت داشتن این ادعا رهنمایی می‌کند. به عنوان مثال، مقنن در ماده ۵۱ از قانون اخیرالذکر نوعی از معاونت را مورد جرم انگاری قرار داده است. طبق این قانون، در صورتی که هر نظامی در خصوص انجام وظایف خود به‌طور متعدد از خود بی‌علاقگی نشان دهد، به‌نحوی که در تضعیف سایر نیروهای مسلح مؤثر باشد و این مقدمات، به‌عنوان مثال، منجر به شکست جبهه اسلام شود آن نظامی مرتکب جرم شده است و محارب محسوب خواهد شد. حال اگر ابعاد شکست جبهه اسلام را مورد بررسی قرار دهیم متوجه می‌شویم که مقنن در این ماده به‌طور غیرمستقیم معاونت در خودکشی را جرم انگاری کرده است. به عنوان مثال، اگر در شب عملیات، بی‌علاقگی فرد اصلی به‌اندازه‌ای مؤثر باشد (مثلاً علت بی‌علاقگی خود را بسیار کم بودن نیروهای خودی و نداشتن تجهیزات و امکانات حمله و کثیر بودن نیروهای بیگانه بدانند یا در قالب بی‌علاقگی اظهار دارد در صورت اسیر شدن ما را زنده‌ننده خواهند سوزاند) و در اثر این بی‌علاقگی تعدادی از نیروهای موجود اقدام به خودکشی کنند و یا به‌صورت صریح به نیروهای موجود پیشنهاد خودکشی بدهد با این اظهارات که «خود را کشتن بهتر از سوزانده شدن توسط دشمن است» (معاونت در خودکشی حاصل شده است) و النهایه

عملیات به علت نبود نیروهای کافی با شکست روبرو شود، مقنن طبق بند «الف» ماده ۵۱ از قانون اخیرالذکر چنین معاونتی را جرم و چنان معاونی را محارب پنداشته است.

از سویی دیگر، در ماده ۵ از دستورالمعل اجرایی موضوع ماده ۱۳۰ از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز تسهیل شرایط، تعلیم و تحریک نیروهای مسلح جهت ایراد صدمه به خود که نوعی دیگر از معاونت در خودکشی است تخلف انضباطی قلمداد شده است. لذا پیشنهاد می‌شود به علت حساسیت موجود در نیروهای مسلح، مقنن مسئله معاونت در خودکشی نیروهای مسلح را مورد جرم انگاری قرار دهد؛ زیرا به هر صورت حتی به اندازه ناچیز، چنین معاونتی موجب ایجاد خلل در اجرا شدن برنامه‌های یگان مربوط می‌شود.

۲-۳- امکان سنجی تحقق معاونت در جرم برای اشخاص حقوقی (معاونت ساختاری)

نکته مهم بعدی این است که در صورتی که چنین معاونتی را جرم انگاری نمودیم آیا برای شخصیت حقوقی امکان تحقق معاونت در خودکشی قابل تصور است یا خیر؟

در خصوص «جرایم» پاسخ مثبت است و رسیدن به این پاسخ سخت نیست؛ زیرا وقتی مقنن تحقق جرم توسط نماینده قانونی شخص حقوقی را ممکن می‌داند، معاونت در جرم نیز امر غیرممکنی به نظر نخواهد رسید. در این راستا قضاات استان بوشهر نشستی قضایی را با همین موضوع تشکیل و نظر هیئت عالی به شرح زیر تدوین شده است:

نظر هیئت عالی: «مسئولیت شخص حقوقی مسئولیتی کمانه‌ای و نیابتی است و قائم بر مسئولیت نماینده قانونی

شخص حقوقی است؛ لذا چنانچه نماینده شخص حقوقی در ارتکاب جرمی نقش معاونت داشته باشد، شخص حقوقی طبق ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی به عنوان معاونت قابل تعقیب خواهد بود؛ اما در خصوص جنایات و مبحث دیه و بر اساس نکاتی که سابقاً مورد اشاره قرار گرفت و بیان شد که در مسئول دانستن شخص حقوقی در خودکشی سرباز، «اصل انتساب» و «رابطه علیت» باید احراز شود، از این روی، به نظر می‌رسد معاونت شخص حقوقی در خودکشی سرباز قابل تصور نباشد و این مسئله در قالب «تسبیب» مورد بررسی قرار می‌گیرد و یا می‌توانیم بگوییم معاونت به شکل سنتی آن قابل تصور نمی‌باشد و بایستی شکل روزآمدی از معاونت را پذیرا باشیم. نویسنده معاونت شخصیت حقوقی یگان در خودکشی سرباز را «معاونت ساختاری» می‌نامد که می‌توان آن را نوعی سببیت نیز نام‌گذاری کرد؛ زیرا ناگفته پیداست که اساساً معاونت، خود، شکل سببی دارد به آن اندازه که آن را به نوعی دخالت مجرمانه به صورت تبعی می‌دانند (زراعت، ۱۳۹۶: ۲۷۰). معاونت ساختاری به این معناست که یگان مربوط با تهیه نکردن حداقل‌های امکانات و خدمات ضروری و رفاهی برای سربازان، امر خودکشی را برای آنها تسهیل و تحریک می‌کند. این مسئله به قدری مهم است که برخی در آثار خود آورده‌اند: «اقدام به خودکشی در بین سربازان که جزء گروه جوان جامعه محسوب می‌شوند، متأثر از شرایط محیطی، قابل توجه است. نتایج این پژوهش حاکی است که متغیرهای فشار منزلتی، فشار رابطه‌ای و حذف محرک مثبت با خودکشی سربازان رابطه مستقیم و معناداری دارد؛ بنابراین با کمک به سربازان در بهبود مهارت‌های ارتباطی و تاب‌آوری می‌توان بر پیشگیری

راستا به سربازان مرزبانی اختصاص یافته است؛ بنابراین در یک رویکرد جدید می‌توان به چنین باور کیفری رسید که عدالت کیفری اقتضاء می‌کند که در صورت بروز فشارهایی که از نبود امکانات رفاهی ضروری و اولیه به وجود آمده است و در صورتی که این فشارها منجر به ایجاد اختلال در روان و منطق سربازان شده و به خودکشی ختم شود، شخصیت حقوقی واحد نظامی مربوط را دارای مسئولیت کیفری بدانیم. همچنین به مقنن نیز پیشنهاد می‌شود که در این راستا قوانینی در خصوص الزام واحد نظامی به داشتن امکانات رفاهی ضروری تصویب و تخلف از آن را مورد جرم‌انگاری و حسب مورد شخص حقوقی یگان را دارای مسئولیت کیفری بدانند.

از یگان‌های پاسدار و انتظامات بوده و بیشترین اقدام به خودکشی‌ها در ۱۲ ماه اول خدمت اتفاق افتاده است. تحلیل‌های حاصل شده نشان داد که برگزاری کارگاه‌های آموزشی حل مسئله در بهداشت روان سربازان وظیفه تأثیرگذار است. مشاوره، راهنمایی و حمایت فرد در محیط‌های نظامی و همبستگی درون سازمانی از مهم‌ترین پیشنهادها برای پژوهش جهت کاهش افکار خودکشی در نیروهای نظامی می‌باشد» (زاهدی اصل، ۱۳۹۵: شماره ۷). همگی این آثار و تحقیقات در یک جمله به «معاونت ساختاری» اشاره دارند. از سویی دیگر این مسئله در سربازان مرزبانی اهمیت و حساسیت بیشتری پیدا می‌کند و به همین دلیل بسیاری از مقالات در این

از خودکشی در پادگان‌ها تأثیر گذاشت» (غلامی زرینی و همکاران، ۱۳۹۸: شماره ۲۴). یافته‌های مقاله دیگری نیز به این شرح است که: «با توجه به عوامل زمینه‌ساز به دست آمده، بایستی افراد در بدو ورود به محیط‌های نظامی و همچنین به صورت دوره‌ای منظم و به دقت مورد بررسی قرار گیرند و مداخلات مناسب پیشگیری از خودکشی از قبیل آموزش، مشاوره و روان‌درمانی برای آنان انجام شود» (نوری، ۱۳۹۱: شماره ۲). محققان دیگری نیز نتیجه تحقیق خود را چنین عنوان نموده‌اند: «نتایج حاصله حاکی از معنی‌دار بودن آموزش مهارت حل مسئله بر میزان افکار خودکشی سربازان وظیفه در نمونه مورد بررسی است. همچنین بیشترین اقدام کنندگان به خودکشی

برآمد

مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان نظامی در مورد خودکشی سربازان از مسائلی است که کمتر به آن پرداخته شده است. ما در این مقاله به شکلی نوین ابعاد جدیدی از این موضوع را مورد بررسی قرار دادیم. ابتدا مهم‌ترین نکته که شرایط عمومی مسئول انگاری شخصیت حقوقی یگان نظامی می‌باشد را مورد بررسی قرار دادیم و بیان شد که بایستی دارای دو شرط باشد: اول، احراز رابطه علیت و دوم، تامة نبودن سایر اسباب. همچنین به این نکته مهم پرداختیم که مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان نظامی در خصوص خودکشی از مقوله و دایره جرایم تعزیری و ماده ۱۴۳ ق.م.ا خارج بوده و آن را باید در مقوله شرایط احراز محکومیت به دیات بررسی کنیم، لذا اشاره شد که مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی یگان نظامی در چهارچوب تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا بررسی می‌شود. بعد از اینکه این شرایط عمومی را روشن ساختیم به ابعاد و انواع خودکشی پرداختیم و با تفکیک این ابعاد، وضعیت روانی سرباز را به دو قسمت سالم و ناسالم (گروه الف و ب) تقسیم نمودیم. در خصوص سربازان گروه «ب» (ناسالم) شخصیت حقوقی یگان نظامی در صورتی مسئولیت کیفری دارد که ۱- بدون استعلام وضعیت روانی سرباز، او را به وظایف خطیر بگمارد؛ ۲- در صورت استعلام سرباز نیز در اثر سهل‌انگاری، او را در امور خطیر به کارگیری کند؛ ۳- بر اساس نظریه فشار در صورتی که امکانات اولیه سازمانی یگان به گونه‌ای کمبود داشته باشد که در کنار سایر اسباب من جمله مسئله جغرافیایی (مرزبانی) و سایر عوامل منجر به تشدید اختلالات روانی سرباز شده و منتهی به خودکشی وی شود باز هم می‌توان شخصیت حقوقی یگان نظامی را مسئول دانست؛ ۴- در خصوص خودزنی در اثر «بی‌احتیاطی» سرباز منجر به مرگ وی نیز بر دستورالعمل ستاد کل نیروهای مسلح استناد و معتقد بر این شدیم که شخصیت حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح مکلف به پرداخت دیه به پدر و مادر متوفی هستند. حکمی که در عمل نادیده گرفته شده و مغفول مانده است. در مورد سربازی که دارای وضعیت سالمی می‌باشد و اقدام به خودکشی می‌کند، اصولاً نمی‌توان حالتی را متصور بود که شخصیت حقوقی یگان دارای مسئولیت باشد، مگر اینکه از نوع چهارم (در اثر بی‌احتیاطی) باشد یا مطابق نظریه فشار مجموعه ایرادات ساختاری منجر به این فاجعه شود.

پیشنهاده‌ها

۱- بر اساس نکاتی که سابقاً مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت به مقنن پیشنهاد می‌شود با توجه به اینکه فرماندهی کل قوا و ستاد کل نیروهای مسلح در حالت ایراد صدمه ناشی از «بی‌احتیاطی» قائل به پرداخت دیه هستند مقنن نیز به این حکم ارفاقی اهمیت قائل شده و چنین مسئله‌ای را تصویب و قانونی کند.

۲- با توجه به نکات و استدلال‌هایی که سابقاً ذکر شد و با توجه به حساسیت موجود در یگان‌های نظامی و امور آنها، شایسته است مقنن مبحث معاونت در خودکشی را برای نیروهای مسلح و خصوصاً در محیط‌های نظامی مورد جرم انگاری قرار دهد (به شماره‌های ۱-۳ و ۲-۳ مراجعه شود).

۳- در راستای نظریه فشار و بررسی «معاونت ساختاری» که مورد بررسی قرار گرفت، پیشنهاد می‌شود مقنن در این خصوص موادی را تقنین و در آن به این مسائل پرداخته و خودکشی سربازان در اثر فشارهای جغرافیایی و کمبود امکانات خدماتی اولیه را در صورت امکان استناد نتیجه حاصله به تقصیر شخصیت حقوقی یگان نظامی (تقصیر به معنای کمبودهای خدماتی و رفاهی) چنین تقصیرهایی را مورد جرم انگاری قرار دهد.

۴- پیشنهاد می‌شود در پرونده‌های خودکشی مقام قضایی بلافاصله بعد از گزارش موضوع خودکشی، شخصاً در یگان خدمتی متوفی حاضر و پرونده تعیین وضعیت سلامت سرباز متوفی را مورد بازدید قرار دهد.

۵- پیشنهاد می‌شود مقنن یا سایر نهادهای ذی‌ربط در خصوص تعیین و معرفی «نماینده قانونی» یگان‌ها و واحدهای نظامی اقدام و روشن‌گری کنند تا در موارد وقوع «جرم» ابهام و خلأ در خصوص تعیین نماینده قانونی پیش روی مقامات قضایی رسیدگی کننده قرار نگیرد.

پی‌نوشت‌ها

۷/۹۷/۲۵۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۹/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه است که مورد تأیید

اعضای هیئت عالی می‌باشد.

۳- البته در این خصوص یک استثناء وجود دارد که در دستورالعمل ستاد کل نیروهای مسلح آمده است که در مباحث پیش رو به آن خواهیم پرداخت.

۴- شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در رأیی به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۵۷ اعلام داشته است: عدم استعلام وضعیت دقیق سلامتی سرباز در ابتدای خدمت، جهت ارجاع مسئولیت، از مصادیق بی‌احتیاطی بوده و در صورت وقوع حادثه ناشی از آن برای سرباز، یگان مربوطه از باب تسبیب، مسئول پرداخت دیه است. (رئیس شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور و مستشار: ابراهیم لشکری - علی شوشتری). در خصوص این رأی گفتنی است که موضوع از این قرار بوده است که سازمان وظیفه عمومی ناجا در پرونده سلامت سرباز متوفی قید کرده بود که سرباز در خصوص وضعیت روانی در گروه B قرار دارد ولی قسمت به‌کارگیرنده سرباز با این ادعا که نمی‌دانسته است گروه B بودن چه معنایی دارد و بدون اینکه معنای چنین گروهی را از کمیسیون پزشکی استعلام کند اقدام به‌کارگیری سرباز در پست نگهداری نموده و سرباز نیز خودکشی نموده است. انهایه طبق نظر قضات محترم شعبه یاد شده، این عدم استعلام و اخذ نظریه در خصوص معنای گروه B «بی‌احتیاطی» تلقی شده است.

۵- چنانچه افراد را به ارتکاب جرایم منافی عفت یا استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان یا خودکشی یا انحرافات جنسی یا اعمال خشنونت‌آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل کند یا آموزش دهد، به حبس از نودویک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم می‌شود.

فهرست منابع

۱- امیدی، جلیل، **مبانی عدالت کیفری در حقوق کیفری و حقوق بشر**، مجلس و پژوهش سال دهم، شماره ۳۸، ۱۳۸۲

۲- زراعت، عباس، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۴

۳- زاهدی اصل، محمد و خدیری، بهزاد، **اثربخشی آموزش مهارت حل مسئله بر افکار خودکشی**، نشریه پرستار و پزشک در رزم، شماره ۷

۴- غلامی زربینی، محسن، مقیمی، مهدی، سلطانی، مسعود، **تبیین خودکشی سربازان مرزبانی با بهره‌گیری از نظریه فشار**، نشریه پژوهش‌نامه مطالعات مرزی، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۲۴

۵- مهرانفر، ابراهیم، قلی پور شهرکی، علیرضا، **شرح جامع و کاربردی قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح**، چاپ اول، تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۹

۶- نوری، رضا، فتحی آشتیانی، علی، سلیمی، سید حسین، سلطانی نژاد، عبدالم...، **عوامل زمینه‌ساز خودکشی در سربازان نیروی نظامی**، نشریه طب نظامی، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۲

۷- واین آر لفیو، **سببیت و قتل**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰

۸- سامانه ملی آرای قضایی، (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/22625>)

۱- تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا: چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود دیه و خسارت، قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده (۲۰) خواهد بود.

۲- صورتجلسه نشست قضایی، تاریخ برگزاری: ۱۳۹۷/۱۰/۱۰، برگزار شده توسط: استان خراسان جنوبی/شهر بیرجند

پرسش: در شرکت خصوصی کارگر مصدوم شده است. در فرض عدم قصور شخص کارگر، مسئولیت کیفری متوجه چه کسی است؟ هیئت مدیره - رئیس هیئت مدیره - مدیرعامل - مباشر امور مانند متصدی یا سرکارگر - خود شرکت بدون ضرورت تعقیب اشخاص حقیقی و...؟

نظر هیئت عالی: اولاً، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی با لحاظ تبصره ماده ۱۴ و ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ناظر به جرایم تعزیری اعم از عمدی و غیرعمدی است و منصرف از موارد پرداخت دیه می‌باشد. لکن با عنایت به تعریف مقرر در ماده ۱۷ قانون مورد بحث و بعضی مواد دیگر این قانون، ازجمله ماده ۴۵۲ و تبصره آن و همچنین مسئولیت عاقله یا بیت‌المال در پرداخت دیه، می‌توان دیه را جبران خسارت ناشی از جنایت هم دانست. لذا در صورت وجود رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده، محکومیت شخص حقوقی به پرداخت دیه بلامانع است. لکن شخص حقوقی از حیث پرداخت دیه متهم محسوب نمی‌گردد و مفاد ماده ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز مؤید این مطلب است و مسئولیت پرداخت دیه و خسارت، حسب مورد با رعایت قواعد مربوط به مسئولیت مدنی و ازجمله مقررات فوق، متوجه شخص حقیقی یا حقوقی و یا هر دو است. ثانیاً، به‌موجب ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱

مسئولیت کیفری، شخصی است و ماده ۱۴۳ قانون مذکور نیز تصریح نموده است که اصل بر مسئولیت کیفری شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود و به هر صورت مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست، اما در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم و یا دیه، احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضامن را دارد؛ همچنان که در خصوص دیه، ماده ۴۵۲ بر این امر تصریح دارد و تبصره ماده ۱۴ قانون فوق‌الذکر نیز با توجه به ارکان مسئولیت مدنی بیان داشته است که چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود... و در موارد دیگر قانونی نظیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در خصوص اشخاص حقوقی حقوق عمومی و ماده ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، احکام خاصی را در خصوص خسارت وارده به اشخاص و چگونگی تعیین مسئولیت آنها مقرر نموده است؛ بنابراین مسئولیت پرداخت دیه و خسارت حسب مورد با رعایت قواعد مربوط به مسئولیت مدنی و ازجمله مقررات فوق، متوجه شخص حقیقی یا حقوقی و یا هر دو است. نظریه فوق عین نظریه مشورتی شماره



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رای وحدت رویه شماره ۸۵۰ مورخ ۱۴۰۳/۵/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع «محاسبه خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای شاخص سالانه»
۱۴۰۳/۰۵/۳۱ - ۹۰۰۰/۶۳۴۵/۱۱۰

الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای غلامعلی دهشیری رئیس کل محترم دادگستری استان یزد، با اعلام اینکه از سوی شعب دوم و دهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، در خصوص اینکه مبنای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه بر اساس شاخص سالانه است یا ماهانه، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

(الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱۱/۳۰-۱۴۰۰۱۳۳۹۰۰۰۳۱۷۲۷۱۲ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان میبد، در خصوص دعوی آقای محمود ... به طرفیت آقای علیرضا ... به خواسته مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، چنین رأی داده شده است:

«... با عنایت به اینکه دلیلی دایر بر پرداخت وجه مورد دعوی و تحصیل برائت ذمه از سوی خواننده ابراز نگردیده است، النهایه نظر به اینکه هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهتای آن عمل باشد عامل، مستحق اجرت عمل خود خواهد بود و نظر به اینکه در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد

توسط تجدیدنظر خوانده در جلسه رسیدگی در این مرحله از دادرسی و در نتیجه، احراز استحقاق ایشان و با تأکید بر اینکه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، شاخص محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، براساس تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه در نظر گرفته شده و موجبی برای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه بر اساس شاخص ماهانه نیست لذا تنها این بخش از دادنامه تجدیدنظر خواسته نیازمند اصلاح است و خدشه‌ای به اساس دادنامه تجدیدنظر خواسته وارد نیست پس ضمن رد تجدیدنظرخواهی نسبت به اساس و اصل خواسته، در اجرای مواد ۳۵۱ و ۳۵۸ قانون پیش گفته، با اصلاح شاخص محاسبه خسارت تأخیر تأدیه به شاخص تورم سالانه در صورت تغییر فاحش شاخص موصوف، دادنامه تجدیدنظر خواسته تأیید و استوار می‌شود. این رأی قطعی است.»

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱/۴/۲۸-۱۴۰۱۱۳۳۹۰۰۰۹۹۶۵۱۲ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان میبد، در خصوص دعوی آقای معین ... به طرفیت آقای سید روح‌اله ...، به خواسته مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ دادخواست تا زمان اجرای حکم، چنین رأی داده شده است:

«... النهایه پس از احراز وقوع معامله فی مابین، نظر به اینکه مشتری باید ثمن معامله را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در معامله مقرر شده است تأدیه نماید و الاً بایع حق دارد از حاکم، اجبار

حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ قانون مدنی، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه محکوم نماید که با التفات به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، محاسبه و مورد حکم قرار می‌گیرد، لذا دادگاه دعوی خواهان را محمول به صحت تشخیص داده و با احراز مدیونیت خوانده و استصحاب بقاء دین، مستنداً به ماده ۳۳۶ قانون مدنی و نیز مواد ۱۹۸، ۵۰۲، ۵۱۵، ۵۱۹، ۵۲۰ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ یکصد و هشتاد و پنج میلیون ریال بابت اصل خواسته و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ تقدیم دادخواست (۱۴۰۰/۱۱/۹) تا زمان وصول و اجرای حکم بر مبنای شاخص ماهانه نرخ تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و مبلغ ۷,۳۵۹,۰۰۰ ریال بابت خسارات دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان یزد می‌باشد.»

پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۵/۲۳-۱۴۰۱۱۳۳۹۰۰۰۱۲۱۴۹۵۴ چنین رأی داده است:

«... نظر به استدلال دادنامه تجدیدنظر خواسته و بالحاظ توضیحات و تشریح توافقات و مبانی محاسبه حق الوکاله و تبیین ارتباط مبالغ پرداختی با مرادوات مالی اشخاص ثالث ...

مشتري به تأديه ثمن را بخواهد و نظر به اينكه در صورتى كه موضوع تعهد تأديه وجه نقد باشد حاكم مى تواند با رعايت ماده ۲۲۱ قانون مدنى، مديون را به جبران خسارت حاصله از تأخير در تأديه محكوم نمايد كه با التفات به ماده ۵۲۲ قانون آيين دادرسى دادگاه هاى عمومى و انقلاب در امور مدنى محاسبه و مورد حكم قرار مى گيرد، لذا دادگاه دعوى خواهان را محمول به صحت تشخيص و با احراز مديونيت خوانده و استصحاب بقاء دين، مستنداً به مواد ۳۹۴ و ۳۹۵ قانون مدنى و نيز مواد ۱۹۸، ۵۰۲، ۵۱۵، ۵۱۹، ۵۲۰ و ۵۲۲ قانون آيين دادرسى دادگاه هاى عمومى و انقلاب در امور مدنى، حكم به محكوميت خوانده به پرداخت مبلغ ۲۰۶،۵۷۱،۴۰۰ ريال بابت اصل خواسته و خسارت تأخير تأديه از تاريخ تقديم دادخواست (۱۴۰۱/۴/۱۱)، تا زمان وصول و اجراى حكم بر مبنای شاخص ماهانه نرخ تورم اعلامى از سوى بانک مركزى جمهورى اسلامى ايران و مبلغ ۷،۲۳۱،۹۹۹ ريال بابت خسارات دادرسى در حق خواهان صادر و اعلام مى نمايد ... رأى صادره حضورى و ظرف مهلت بيست روز از تاريخ ابلاغ، قابل تجديدنظر در محاكم محترم تجديدنظر استان يزد مى باشد».

پس از تجديدنظرخواهى از اين رأى، شعبه دهم دادگاه تجديدنظر استان يزد به موجب دادنامه شماره ۱۷۰۲۰۱۳/۱۴۰۱۱۳۳۹۰۰-۱۴۰۱/۷/۱۰، چنين رأى داده است:

«... با عنايت به محتويات پرونده و مباني استدلالى دادنامه موصوف از ناحيه تجديدنظرخواه و وكيل محترم وى ايراد و اعتراض موجّه و مدلى كه موجب نقض دادنامه تجديدنظرخواسته را فراهم نمايد مطرح نشده و رأى وفق مقررات قانونى و بر اساس محتويات پرونده صادر شده است. لذا هيئت دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آيين دادرسى دادگاه هاى عمومى و انقلاب

در امور مدنى، ضمن رد تجديدنظرخواهى دادنامه تجديدنظرخواسته را تأييد و استوار مى نمايد. اين رأى قطعى است».

چنانكه ملاحظه مى شود، شعب دوم و دهم دادگاه تجديدنظر استان يزد، در خصوص اينكه مبنای محاسبه خسارت تأخير تأديه بر اساس شاخص سالانه است يا ماهانه، اختلاف نظر دارند؛ به طورى كه شعبه دوم با اعتقاد به محاسبه تأخير تأديه بر اساس شاخص سالانه، دادنامه بدوى را در اين قسمت كه بر اساس شاخص ماهانه صادر شده بود اصلاح کرده است، اما شعبه دهم در مورد مشابه، دادنامه بدوى مبنى بر تعيين خسارت تأخير تأديه بر اساس شاخص ماهانه نرخ تورم اعلامى از سوى بانک مركزى را تأييد کرده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجراى ماده ۴۷۱ قانون آيين دادرسى كيفرى به منظور ايجاد وحدت رويه قضايى، طرح موضوع در جلسه هيئت عمومى ديوانعالى کشور درخواست مى گردد.

معاون قضايى ديوانعالى کشور در امور هيئت عمومى - غلامرضا انصاري ب- نظريه نماينده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رويه شماره ۶/۱۴۰۳/هيئت عمومى ديوانعالى کشور، راجع به صدور آراء متعارض از شعب دوم و دهم دادگاه تجديدنظر استان يزد در مورد «مبنای محاسبه خسارت تأخير تأديه وجه نقد، نرخ شاخص قيمت سالانه اعلامى از سوى بانک مركزى است يا نرخ شاخص قيمت ماهانه اعلامى از سوى بانک مركزى است» به نمايندگى از دادستان محترم کل کشور به شرح ذيل اظهار عقيده مى نمايم:

خسارت تأخير تأديه وجه نقد در نظام حقوقى ايران به ويژه پس از انقلاب شكوهمند جمهورى اسلامى ايران، يکى از

مناقشه انگيزترين مباحث حقوقى بوده كه فراز و نشيب هاى زيادى را طى کرده است تا در نهايت به پذيرش نظرى منتهى گرديد كه محاسبه آن را خلاف شرع ندانست و قانون گذار در ماده ۵۲۲ قانون آيين دادرسى دادگاه هاى عمومى و انقلاب در امور مدنى مصوب ۱۳۷۹ با شرايط پنج گانه (۱- وجه رايج بودن دين ۲- مطالبه دائن ۳- تمكين مديون ۴- امتناع مديون از پرداخت ۵ - تغيير فاحش شاخص قيمت سالانه) مطالبه آن را تصويب نمود.

ماده ۵۲۲ قانون آيين دادرسى مدنى به صراحت محاسبه اين خسارت را بر اساس «تغيير شاخص قيمت سالانه كه توسط بانک مركزى جمهورى اسلامى ايران تعيين مى گردد» تجويز نموده و با وجود نص صريح اين ماده ترديدى وجود ندارد كه ملاك و مبنای محاسبه خسارت تأخير تأديه وجه نقد، نرخ شاخص قيمت سالانه اعلامى از سوى بانک مركزى است و به نظر نمى رسد كه اختلافى در اين زمينه وجود داشته باشد، بلكه آنچه در رويه قضايى مورد مناقشه بوده و در خصوص آن اختلاف نظر وجود دارد، فرمول و نحوه محاسبه نرخ شاخص قيمت سالانه اعلامى توسط بانک مركزى است و اينكه در جدول اعلامى بانک مركزى کدام شاخص، شاخص سالانه محسوب مى شود و بايد در محاسبه خسارت تأخير تأديه وجه نقد به كار گرفته شود.

لازم به ذكر است بانک مركزى بر اساس استانداردهاى جهاني شناخته شده در علم اقتصاد، براى محاسبه شاخص قيمت سالانه، تغييرات قيمت كالاهاى سبد مصرفى براى مصرف كننده را مورد عمل قرار مى دهد، به طورى كه با محاسبه درصد اين تغييرات در دوازده ماه منتهى به ماه مورد نظر، شاخص سالانه منتهى به آن ماه را به دست مى آورد. در نتيجه عدد شاخص كه

برای هر ماه در جدول شاخص اعلامی از سوی بانک مرکزی تعیین می‌شود، عدد شاخص سالانه منتهی به آن ماه است که از محاسبه درصد تغییر شاخص قیمت در دوازده ماه منتهی به ماه مورد نظر حاصل می‌شود، لذا نباید تصور نمود عدد شاخصی که در جدول بانک مرکزی در مقابل هر ماه قید شده عدد شاخص ماهانه بوده و فقط با محاسبه درصد تغییرات شاخص در سی روز همان ماه به دست آمده است بلکه این عدد با محاسبه درصد تغییرات ۳۶۵ روز گذشته منتهی به آن ماه به دست آمده و ناظر بر تغییرات شاخص سالانه منتهی به آن ماه است و در محاسبه خسارت تأخیر در تأدیه دین بر اساس تناسب تغییرات شاخص سالانه باید همین عدد شاخص مقابل هر ماه در تاریخ تأدیه بر عدد شاخص ماه زمان سررسید (مطالبه) تقسیم شده و در مبلغ دین ضرب شود. و با توجه به مراتب فوق، نرخ شاخصی که بانک مرکزی در پایان هر ماه تعیین می‌نماید و دکرترین حقوقی و رویه قضایی به عنوان شاخص ماهانه تلقی می‌شود، در واقع نرخ شاخص سالانه است که برای ۳۶۵ روز گذشته منتهی به هر ماه تعیین می‌شود و با نرخ شاخص متوسط سالانه که در رویه قضایی به اشتباه به عنوان نرخ شاخص سالانه شناخته می‌شود تفاوت دارد. به بیان دیگر اعمال ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص فرضی که از زمان سررسید تا زمان پرداخت کمتر از یک سال سپری شده است و با توجه به اینکه قانون‌گذار از تعبیر میانگین تورم سالانه و یا متوسط تورم سالانه استفاده نکرده است اقتضای آن را دارد که سال مندرج در ماده ۵۲۲ قانون مذکور در معنای غیر از سال شمسی تفسیر گردد و برای محاسبه سال هر ماه با مقایسه ماه مشابه از سال قبل مورد ارزیابی قرار گیرد.

فلذا با عنایت به مبانی فوق‌الذکر، با تصریح به اینکه شاخص اعلامی توسط بانک مرکزی در هر ماه، در واقع امر همان شاخص سالانه منتهی به آن ماه است و همین شاخص به عنوان شاخص سالانه باید ملاک عمل قرار گیرد، رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان یزد تا حدی که موافق این نظر است منطبق با مقررات قانونی بوده و مورد تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۵۰ - ۱۴۰۳/۵/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، در دعاوی مالی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است، برای جبران خسارت وارده به داین، با احراز شرایط مندرج در این ماده از قبیل تمکن مالی مدیون و امتناع وی از پرداخت دین، خسارت تأخیر تأدیه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی به صورت جدول ماهانه منتشر می‌گردد، مقرر شده است که نحوه محاسبه: حاصل تقسیم عدد شاخص در زمان تأدیه بر عدد شاخص در زمان سررسید ضرب در مبلغ اصل دین شده و عدد به دست آمده، مبلغ دین با احتساب خسارت تأخیر تأدیه خواهد بود. لذا با توجه به تصریح ماده قانونی مرقوم و عبارات به کار برده شده در آن، محاسبه خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای «شاخص سالانه» است. ضمناً خسارت تأخیر تأدیه شامل سودهای مرکب که فاقد وجه شرعی است، نخواهد بود. بنابراین رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان یزد تا حدی که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیئت عمومی، صحیح و منطبق با موازین 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.
محمدجعفر منتظری - رئیس هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۵۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع «مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی اشخاص به طرفیت بانک مهر اقتصاد که با بانک سپه ادغام شده (دادگاه محل وقوع قرارداد) است».
۱۴۰۳/۰۷/۰۴ - ۹۰۰۰/۷۶۵۷/۱۱۰
الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، بر اساس آراء واصله به این معاونت، با توجه به اینکه از سوی شعب محترم هفدهم و بیست‌وهشتم دیوان عالی کشور، در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) به طرفیت بانک مهر اقتصاد که با بانک سپه ادغام شده است با استنباط از مواد ۱۳، ۲۲ و ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، 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 ۱۴۰۲/۴/۶ - ۱۴۰۲۳۶۳۹۰۰۱۳۶۳۷۲۰ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی خرم‌آباد، در خصوص دعوی آقای محمد... با وکالت خانم‌ها زهره... و آزاده... به طرفیت بانک سپه به خواسته الزام به ایفای تعهد مالی مبنی بر صدور و تسلیم اوراق مطابق پذیره‌نویسی اولیه مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۷ با احتساب افزایش و ترقی متعلقه و پرداخت کلیه سودهای سهام لغایت اجرای کامل دادنامه و خسارات تأخیر تأدیه، چنین رأی داده شده است:

«... نظر به اینکه شعبه مستقر در مجتمع قضایی شهید بهشتی، جهت رسیدگی به کلیه دعاوی مربوط به ادغام پنج بانک و مؤسسه اعتباری وابسته به نیروهای مسلح از جمله بانک مهر اقتصاد سابق در بانک سپه اختصاص داده شده است و از طرفی فارغ از رسیدگی‌های سابق این حوزه قضایی به لحاظ نقض تمامی آراء توسط اکثر شعب دادگاه تجدیدنظر استان و صدور قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه تهران، این دادگاه نیز با لحاظ استدلالات پیش‌تر گفته شده به استناد ماده ۸۹ ناظر به بند ۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ قرار عدم صلاحیت به شایستگی، اعتبار و صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی شهرستان تهران (شعبه ۱۱ مستقر در مجتمع قضایی شهید بهشتی) صادر و اعلام می‌نماید».

متعاقباً، شعبه یازدهم دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۵/۲ - ۱۴۰۲۲۶۸۳۹۰۰۶۳۰۷۷۶۲ چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه محل انعقاد قرارداد و شعبه ارائه‌کننده تسهیلات به عنوان خوانده خارج از حوزه قضایی تهران می‌باشد، ضمن نفی صلاحیت از خود، دادگاه [عمومی] حقوقی خرم‌آباد را صالح دانسته، مستنداً به مواد ۱، ۲، ۳، ۱۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷ و مستفاد از رأی شماره ۱۳۹۷/۴/۵ شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور که فی‌مابین شعب استان تهران و استان لرستان حل اختلاف نموده است و [ماده] ۸۹ ناظر بر بند ۱ ماده ۸۴ قانون مازالذکر قرار عدم صلاحیت به شایستگی [دادگاه عمومی حقوقی خرم‌آباد] استان لرستان صادر و اعلام می‌گردد. مقتضی است پرونده در راستای تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی

و انقلاب در امور] مدنی به جهت حدوث اختلاف با دادگاه [عمومی] حقوقی خرم‌آباد به دیوان عالی کشور ارسال گردد».

با ارسال پرونده جهت حل اختلاف، شعبه هفدهم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۵/۳۰ - ۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۴۲۷۳۰۱ چنین رأی داده است:

«... با توجه به بررسی محتویات پرونده و ادله‌ای که در قرارهای صادره مطرح شده است و با توجه به مفاد مادّتين ۱۳ و ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و رعایت رأی وحدت رویه شماره ۹ - ۱۳۵۹/۳/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و اینکه صلاحیت دادگاه‌ها صرفاً به موجب قانون تعیین می‌شود، در اجرای ماده ۲۸ [۲۷] قانون فوق‌الذکر با تأیید نظر شعبه یازدهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران، ضمن نقض قرار صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی (حقوقی) دادگستری شهرستان خرم‌آباد و اعلام صلاحیت مرجع اخیر حل اختلاف می‌گردد».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۱۲/۱۱ - ۹۸۰۹۹۷۸۱۱۱۸۰۱۷۷۲ شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان همدان، در خصوص دعوای آقای سیدعلی... و خانم لیلا... با وکالت آقایان علی... و حامد... به طرفیت بانک مهر اقتصاد با وکالت آقای حمید... به خواسته الزام به ایفای تعهد مالی مبنی بر انتقال پنجاه هزار سهم از سهام بانک مهر اقتصاد و پرداخت خسارت با جلب نظر کارشناس به مبلغ ۲۰۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال و مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، چنین رأی داده شده است:

«... نظر به اینکه بر اساس ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوّب [۱۳۷۹] دعاوی بین شرکت و شرکاء، اختلافات حاصله بین شرکاء و دعاوی اشخاص دیگر علیه

شرکت تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت، [در] جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود و مرکز اصلی بانک مهر اقتصاد به عنوان شرکت سهامی عام در تهران می‌باشد، بنابراین دعوی مطروحه از مصادیق ذکر شده در ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مازالذکر است که رسیدگی به آن نیازمند بررسی حساب‌ها و اقدامات انجام شده در مرکز اصلی شرکت است و دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۹۸۰۰۶۱۸ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۴ صادره از شعبه چهل و سوم دیوان عالی کشور که در پرونده موجود است و در تأیید عدم صلاحیت شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی همدان به صلاحیت شعبه ۱۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران اصدار یافته است، مؤید این مطلب است. بر این اساس دعوی مطروحه منصرف از ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مزبور می‌باشد، لذا مستنداً به مواد ۲۲، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مازالذکر قرار عدم صلاحیت محاکم عمومی حقوقی همدان به صلاحیت محاکم عمومی حقوقی تهران صادر و اعلام می‌گردد».

متعاقباً، شعبه ۱۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۲/۳ - ۹۹۰۹۹۷۰۲۴۲۷۰۰۱۳۲ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اینکه مطابق با اعلام وکیل محترم خواهان ... به شعبه دهم دادگاه [عمومی] حقوقی همدان مطالبات مربوط به زمانی است که خواهان‌ها جزء افراد خارج از شرکت بوده‌اند و ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور] مدنی که مورد استناد شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی همدان قرار گرفته اختصاص به دعاوی ناشی از ورشکستگی و دعاوی مربوط به اصل شرکت دارد که منصرف از دعوی مطروحه است. لذا مستنداً

به مواد ۱۳ و ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادگاه محل اقامت خوانده و محل ایفای تعهد که هر دو دادگاه عمومی حقوقی همدان است صالح به رسیدگی بوده و صدور قرار عدم صلاحیت از سوی آن شعبه محترم موجه نیست و مستنداً به مواد پیش گفته شده و ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار عدم صلاحیت به شایستگی و اعتبار دادگاه عمومی حقوقی همدان صادر و اعلام می‌شود. رأی صادره قطعی است ...».

با ارسال پرونده جهت حل اختلاف، شعبه بیست و هشتم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۱۰۱۰۰۷۹۷/۱۳۹۹/۷/۱۲، چنین رأی داده است:

«با توجه به مراتب فوق، نظر به اینکه استدلال شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان همدان در صدور قرار عدم صلاحیت صحیح و منطبق با موازین قانونی است، توجّهاً به ماده ۲۸ [۲۷] و تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن تأیید استدلال قرار مذکور، با اعلام صلاحیت شعبه ۱۱۴ دادگاه [عمومی] حقوقی شهرستان تهران حل اختلاف می‌گردد».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب محترم هفدهم و بیست و هشتم دیوان عالی کشور، در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) به طرفیت بانک مهر اقتصاد که با بانک سپه ادغام شده است با استنباط از مواد ۱۳، ۲۲ و ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اختلاف نظر دارند. به طوری که شعبه هفدهم با استناد به ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه محل وقوع عقد و قرارداد را صالح به رسیدگی دانسته است، اما شعبه بیست و هشتم با

استناد به ماده ۲۳ قانون مزبور، دادگاه واقع در مرکز اصلی بانک منحلّه را صالح به رسیدگی اعلام کرده 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 می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۷/۱۴۰۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می‌نمایم: حسب گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد اختلاف رویه حادث شده بین شعب محترم هفدهم و بیست و هشتم دیوان عالی کشور با استنباط مختلف از مواد ۲۲ و ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص «مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی ایفای تعهدات ناشی از پذیره‌نویسی سهام بانک ادغام شده در بانک دیگر» است، لذا با عنایت به اینکه مستفاد از اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی و مواد ۱۰، ۳۵۲ و ۳۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، رسیدگی در امور مدنی باید مطابق مقررات در دادگاه صالح انجام شود، همچنین مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی و با لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۸، در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی می‌شود، سه دادگاه مختلف شامل: دادگاه محل انعقاد عقد، دادگاه محل انجام تعهد (تسليم مال یا پرداخت پول) دادگاه محل اقامت خوانده، صلاحیت رسیدگی دارند و

خواهان مخیر است دعاوی خود را در هر یک از دادگاه‌هایی که یکی از عناوین فوق در حوزه آن واقع شده، اقامه نماید و با طرح دعاوی خواهان در یکی از دادگاه‌های این حوزه‌ها از سایر دادگاه‌ها سلب صلاحیت می‌شود. این حکم در خصوص تعهدات شرکت‌ها و شعب آنها نیز در ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی تکرار شده است و بیانگر این است که قانون‌گذار در دعاوی ناشی از تعهدات شرکت و شعب آنها نیز به خواهان برای طرح دعوی در یکی از سه دادگاه مذکور اختیار داده است. لازم به ذکر است موضوع دعاوی مطرح شده نیز این است که بانک مهر اقتصاد اقدام به افزایش سرمایه و فروش سهام جدید از طریق پذیره‌نویسی با انتشار آگهی عمومی نموده است و خواهان‌ها نیز در پی این آگهی در بانک عامل محل اقامت خود سهام را پذیره‌نویسی و خریداری کرده‌اند و اکنون الزام بانک به ایفای تعهد را با تقدیم دادخواست خواستار شده‌اند و چون بانک مهر اقتصاد در بانک سپه ادغام شده، حال اختلاف این است که دعاوی الزام به ایفای تعهد دائر بر صدور و تحویل اوراق سهام خریداری شده و مطالبه سود حاصل از آن، تعهد ناشی از قرارداد و مشمول ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی و استثنای ذیل آن است و یا این اختلاف، اختلاف بین شرکت و شرکاء و مشمول ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است؟ با توجه به مقررات قانونی از جمله مواد ۹ تا ۱۲ و ۱۷۰ تا ۱۷۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوّب ۱۳۴۷، پذیره‌نویسی سهام شرکت سهامی تشکیل شده در واقع، امر اعلام قبولی ایجابی است که شرکت برای فروش سهام خود منتشر کرده است و با تحقق پذیره‌نویسی، قرارداد فروش سهام منعقد و شرکت باید ورقه سهم صادر و تحویل خریدار نماید. این تعهد، تعهدی قراردادی است که مشمول ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی است و دعاوی

راجع به آن تا زمانی که شرکت برچیده نشده است، در سه دادگاه یاد شده قابل طرح است. بانک نیز حسب ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور در قالب شرکت سهامی یا تعاونی سهامی عام تشکیل می‌شود و مشمول این حکم است. از طرفی با ادغام شرکت (بانک) در شرکت دیگر، شرکت برچیده نمی‌شود، بلکه مستفاد از بند ۱۶ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶ و ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ شخصیت حقوقی جدیدی خلق می‌شود که در آن کلیه حقوق و تعهدات شرکت ادغام شده به شرکت پذیرنده منتقل شده و شرکت پذیرنده، قائم‌مقام شرکت ادغام شده می‌شود؛ و لذا این ادغام باعث تغییر مقررات آمره قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ایفای تعهدات قراردادی و صلاحیت مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از این تعهدات نخواهد بود. در نتیجه با عنایت به مراتب مذکور باید گفت که ایفای تعهدات ناشی از پذیره‌نویسی در هر حال تعهدات قراردادی محسوب می‌شود که از شمول ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خارج بوده و مشمول حکم صدر ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی است و با این اوصاف رأی شعبه هفدهم دیوان عالی کشور که به صلاحیت دادگاه محل انعقاد قرارداد حسب مواد ۱۳ و ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی اعلام نظر کرده است، منطبق با مقررات قانونی بوده و قابل تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۵۱ - ۱۴۰۳/۰۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ این است که اگر بانکی

دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد، دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج از بانک یا سهامداران، باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در حوزه قضایی آن قرار دارد، اقامه شود، لذا با ادغام بانک یا مؤسسه مالی در بانک دیگر، شعب این بانک، قائم‌مقام بانک یا مؤسسه ادغام شده تلقی می‌شود و رسیدگی به دعاوی اشخاص در صلاحیت دادگاه محل استقرار شعبه آن بانک است؛ بنابراین رأی شعبه هفدهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیئت عمومی، صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. 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.

محمدجعفر منتظری - رئیس هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۵۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع «ترهین مال غیر به عوض مال خود جرم است».

۱۴۰۳/۰۷/۰۴ - ۹۰۰۰/۷۶۵۶/۱۱۰

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، بر اساس آراء واصله به این معاونت، با توجه به اینکه از سوی شعب بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس، در خصوص جرم بودن یا نبودن رفتار اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود بعد از وقوع معامله نزد بانک ترهین می‌نمایند، آراء مختلف صادر شده، جهت طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح ذیل تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱/۷/۲۵-۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۰۸۵۷۳۶۱۷ شعبه ۱۱۵ دادگاه کیفری دو اصفهان، در خصوص اتهام آقای ابراهیم ... و خانم پروین ... دایر بر مشارکت در شروع به معرفی مال غیر به عوض مال خود از طریق ترهین، چنین رأی داده شده است:

«... اولاً: اقدامات صورت گرفته توسط متهم در حد شروع باقی نمانده و تام و کامل واقع شده است. [ثانیاً]: قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند مصوب ۱۳۰۸/۲/۳۱ منصرف از موضوع بوده و صرفاً در خصوص «محکوم‌علیه»، «مدیون»، «کفیل»، «ضامن» می‌باشد که شامل حال متهمین نیست. اقدامات متهمین مبنی بر فروش واحدهای آپارتمان به صورت مبیعه‌نامه عادی و سپس ترهین آن نزد بانک مسکن شامل جرایم دیگر نیز می‌گردد چراکه عقد رهن، عقدی عهدی است نه تملیکی و در آن نقل و انتقالی صورت نمی‌گیرد. ضمناً مرتهن صرفاً حق عینی تبعی نسبت به ملک مورد رهن پیدا می‌کند مگر اینکه به جهت عدم رعایت شروط قراردادی مال منتقل گردد که در مانحن فیه چنین نبوده است. اقدامات صورت گرفته مشمول قانون ثبت و ماده ۱۱۷ [قانون ثبت اسناد و املاک] (معامله معارض) نیز نبوده، چراکه سند عادی تاب معارضه با سند رسمی را ندارد و زمانی معامله معارض صورت می‌گیرد که هر دو سند تنظیمی به صورت رسمی باشد. لهذا ضمن ارشاد شاکیان به طرح دعوی حقوقی، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی به لحاظ عدم احراز وقوع بزه رأی بر برائت متهمین صادر می‌گردد...».

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۱۲/۱-۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۰۱۴۸۹۸۶۴۷، چنین رأی داده است:

«... دادگاه با بررسی محتویات پرونده و با عنایت به اینکه رسیدگی و صدور حکم برابر مقررات صورت گرفته و تجدیدنظرخواهان دلیلی که موجبات نقض دادنامه را فراهم آورد ارائه ننموده‌اند و بر استدلال دادگاه ایراد مؤثری که سبب نقض شود و بزه‌ی را متوجه تجدیدنظرخوانندگان نماید وارد نبوده لذا مستنداً به بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن ردّ اعتراض تجدیدنظرخواهان، دادنامه مذکور را تأیید می‌نماید...».

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱/۳/۲۵-۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۲۲۴۰۷۴۰ شعبه ۱۱۳ دادگاه کیفری دو شیراز، در خصوص اتهام آقای مهدی ... دایر بر معرفی مال غیر به عوض مال خود، چنین رأی داده شده است:

«... با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده، شرح شکایت شاکی، نگرش در تحقیقات دادرسی، استعلام به عمل آمده از شعبه مربوطه که حکایت از سپردن ملک از جانب متهم به عنوان وثیقه دارد و توجّهاً به اینکه وکیل محترم متهم دفاعی که ادله مضبوط در پرونده را مخدوش نماید ارائه ننموده و دفاع ایشان مبنی بر موافقت سابق شاکی در سپردن مال به عنوان وثیقه نیز متکی به دلیل موجه و متقنی نبوده و توجّهاً به اینکه صورتجلسه مربوط به توافق نیز منهای عدم ارتباط با موضوع، در تاریخی مؤخّر بر تاریخ به وثیقه سپردن ملک نگارش گردیده لهذا بزهکاری نامبرده در اتهام انتسابی محرز و مسلم تشخیص مستنداً به ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری حکم بر محکومیت متهم به تحمل یک سال حبس تعزیری و ردّ عین مال در حق مدّعی خصوصی صادر و اعلام می‌دارد...».

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۵۶۴۷۸۱۲-۱۴۰۱/۷/۹، چنین رأی داده است:

«... با توجه به مندرجات پرونده و دلایل مذکور در دادنامه بدوی بر اصل دادنامه راجع به اصل احراز بزهکاری ایرادی وارد نیست ... لیکن دادگاه محترم بدوی بدون رعایت تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، مجازات حبس را بیش از حداقل قانونی تعیین نموده‌اند لذا دادگاه تجدیدنظر در جهت اصلاح رأی میزان مجازات حبس را از یک سال به شش ماه تقلیل می‌دهد. همچنین از آنجایی که موضوع محکومیت به «ردّ مال» که در دادنامه بدوی آمده معلوم نیست و ملک به صورت فیزیکی حسب اقرار در تصرف شاکی است و انتقال سند هم نیاز به طرح دعوی حقوقی دارد و موضوع پرونده توقیف و رهن پلاک ثبتی بوده که آن هم رفع شده است، لذا موضوع و محلی برای حکم به ردّ مال اصولاً وجود ندارد؛ بنابراین این محکومیت نیز از دادنامه حذف می‌شود و نهایتاً چون ایراد و اعتراضی که نقض اصل دادنامه تجدیدنظرخواسته را ایجاب نماید مطرح نگردیده مستنداً به ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه مورد اعتراض با اصلاحات فوق در مجازات تأیید می‌گردد. رأی صادره قطعی است. در اجرای تکلیف قانونی مقرر در ماده ۴۵۷ تذکر قانونی به دادگاه محترم بدوی راجع به اشتباه در تعیین میزان مجازات حبس داده می‌شود...».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس در خصوص جرم بودن یا نبودن رفتار اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود بعد از وقوع معامله نزد بانک ترهین می‌نمایند، با استنباط از ماده ۲

قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند مصوب ۱۳۰۸/۲/۳۱ ناظر بر ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه بیست و هفتم با تأیید استدلال دادگاه بدوی رأی بر برائت صادر کرده است، در حالی که شعبه سی و یکم این عمل را منطبق با ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند مصوب ۱۳۰۸/۲/۳۱ ناظر بر ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ دانسته و حکم بر محکومیت صادر کرده 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 می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۸/۱۴۰۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می‌نمایم: حسب گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین شعب بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس راجع به موضوع فروش ملک با سند عادی و سپس به رهن یا وثیقه گذاشتن همان ملک توسط فروشنده می‌باشد به گونه‌ای که شعبه بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر اصفهان نظر به حقوقی بودن موضوع نزاع داشته و شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر

فارس عقیده به مجرمانه بودن چنین رفتار ارتكابی دارد، لذا با عنایت به مندرجات گزارش ارسالی، در ابتدا اعتقاد به خروج این موضوع از دستور کار هیئت عمومی دارم تا اینکه آیین‌نامه‌های اجرایی قانون جدید الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول تهیه و ابلاغ شود و موضوع با اجرای کامل این قانون شفاف‌تر گردد چراکه اعتبار دادن به معامله عادی و حکم به رد مال در دادگاه جزایی، اولاً، به تضییع حقوق بانک و ثانیاً، بی‌اعتباری ماده یک قانون جدید و مهم الزام به ثبت رسمی اموال مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد شد. لیکن حال که اساتید محترم دیوان عالی کشور عقیده به قابل طرح بودن موضوع دارند، در ماهیت امر به عرض می‌رسانم که علی‌رغم گوناگونی آراء ناظر بر فعل فروشنده در به رهن‌گذاری سند رسمی ملکی که پیش‌تر از طریق سند عادی مورد معامله قرار داده است و ارائه نظرات مختلف در این خصوص باید گفت که مبنای اصلی و حقوقی اختلاف این است که به اتکای اصل حاکمیت اراده و احترام به مالکیت دیگران، هیچ‌کس حق تصرف در اموال دیگری را نداشته و مجاز به ایجاد تعهد برای دیگری نمی‌باشد، مگر اینکه مأذون از طرف مالک بوده و یا به ولایت و قیمومت طبق قانون مجاز به این عمل باشد چراکه به رهن گذاشتن مال دیگری نزد بانک مرتهن به نوعی انتقال منفعت می‌باشد به لحاظ اینکه وام‌گیرنده با اخذ وام از منفعت آن استفاده نموده و بانک نیز از باب تضمین و خاطر جمع‌ی، عین مال را در اختیار گرفته و در صورت عدم پرداخت وام توسط مدیون قانوناً بانک می‌تواند آن را فروخته و اصل وام و حتی ضرر و زیان خود را از ثمن عین مرهونه جبران نماید چراکه رهن جزء عقود معین بوده و در هر عقدی به هر حال انتقال عین یا منفعت

صورت می‌گیرد و در این نوع عقد انتقال متزلزل صورت گرفته است. قطعاً اساتید محترم مستحضرنند که بانک‌ها چه تعداد از املاک و حتی کارخانه‌های بزرگ را که به عنوان رهن نزد آنها بوده تملک نموده‌اند. در مانحن فیه وقتی مالک رسمی با علم و اطلاع از اینکه ملک متعلق به وی نبوده و ملک دیگری است بدون اذن مالک آن را به رهن بانک گذاشته و وام اخذ نموده قطعاً این‌گونه افرادی که توجهی به این موضوع نداشته و این‌گونه نسبت به حقوق و اموال مردم بی‌اعتنا بوده، لذا طبیعی است که اقساط وام را نیز پرداخت نخواهند کرد و این خریدار نگون‌بخت است که سرمایه خود را از دست خواهد داد. لازم به ذکر است به لحاظ اهمیت موضوع چنانچه این رفتار در زمان حاکمیت قانون اجباری شدن ثبت رسمی اسناد اتفاق افتاده بود، بسته به اینکه سند عادی چه زمانی تدوین یافته، در تحقق عنوان ارتكابی اثرگذار بوده و چنانچه در زمانی که ملک به فروش رفته، فاقد سند رسمی بوده و فروشنده پس از آن، به تنظیم سند رسمی مبادرت ورزیده، موضوع می‌تواند مصداقی از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت مبنی بر معامله معارض باشد که به موجب آن، فروشنده به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال نیز محکوم خواهد شد؛ که ظاهراً فرض پرونده‌های مورد اختلاف این مورد نیست و به نظر می‌رسد که عمل ارتكابی فروشنده، از شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت خروج موضوعی داشته و از طرفی بنا بر این فرض که قبل از قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول بوده تحت عنوان جرم انتقال مال غیر قابل پیگرد است چرا که وجه تمایز جرم مال غیر از معاملات فضولی در قصد خاص یا قصد اضرار به غیر که به عنوان عنصر روانی جرم انتقال مال غیر قلمداد می‌شود نهفته است و مستنبط

از قانون مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ آن است که عمل مرتکب در این جرم، عبارت است از انتقال عین یا منفعت مال متعلق به غیر در قالب یکی از معاملات در نتیجه با احتساب اینکه مرتکب جرم، انتقال گیرنده یا انتقال دهنده باشد، می‌توان از وی به عنوان معامل یا متعامل یاد کرد که بنا بر نوع معامله، ممکن است به عناوین گوناگون حقوقی، اعم از مشتری، بایع و ... متصف گردد. و لذا برابر ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸/۰۱/۰۵ فقدان مجوز قانونی لازم برای انجام معامله، از جمله شرایطی است که برای تحقق جرم انتقال مال غیر متصور است و عنصر اصلی تمایز معامله فضولی از جرم انتقال مال غیر، در قصد اضرار به غیر نمود پیدا می‌کند، لذا در جایی که فروشنده بدون اطلاع خریدار و فارغ از وجود سند عادی فروش ملک به او، به هر علتی سند رسمی همان ملک را به عنوان گرو قرار دهد، با توجه به نص صریح و خاص قانون استنادی محاکم استان فارس، عمل متهم جرم و دارای مجازات است، قطعاً عمل متهم تقدم معامله با سند عادی که حسب نظر شورای نگهبان قابل اثبات در محکمه است موجب سلب و زوال حق عینی مرتهن می‌شود. از طرفی ممکن است عمل متهم موجب تبانی خریدار و فروشنده علیه بانک مرتهن و اخذ تسهیلات کلان و سپس تولید پرونده‌های مفاسد اقتصادی گردد که در نتیجه دست بانک از تسهیلات اعطایی و تقنینات قانونی کوتاه خواهد شد. لازم به ذکر است حقوقی شدن عمل متهم سبب خنثی شدن امر تعقیب به‌ویژه استرداد مجرمین فراری کلان اقتصادی به کشور خواهد شد و همه اساتید محترم مستحضرنند که چنانچه این رأی به نفع متهم صادر گردد به شدت آمار کلاهبرداران افزایش خواهد یافت، مؤید

این موضوع نظر اداره حقوقی است که بر اساس نظریه مشورتی شماره ۹۱۱/۹۸/۷ مورخه ۱۳۹۸/۰۶/۲۰ عمل کسی که ملکی را جزئاً یا کلاً به دیگری می‌فروشد و سپس آن را در قبال وامی که از بانک می‌گیرد به رهن می‌گذارد، از مصادیق ماده ۲ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ است که بر اساس آن اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند به مجازات مندرج در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری محکوم می‌شوند. لذا من حیث المجموع نظر شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر فارس را مطابق با قانون و قابل تأیید می‌دانم.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۵۲ - ۱۴۰۳/۰۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

هرگاه شخصی مالی را با سند عادی به دیگری انتقال دهد و سپس با علم به اینکه مال متعلق به او نیست، بدون مجوز قانونی آن را نزد بانک یا مرجع قضایی یا هر شخص دیگری در رهن یا وثیقه قرار دهد، رفتار مرتکب مشمول ماده دوم قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند مصوب ۱۳۰۸، تلقی و به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم می‌شود. بنابراین رأی شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس تاحدی که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیئت عمومی، صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. 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.

محمدجعفر منتظری - رئیس هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۵۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع: «در جرم کلاهبرداری غیر رایانه‌ای دادگاه محل افتتاح حساب شاکی صالح در امر رسیدگی است».

۱۴۰۳/۰۷/۲۸ - ۹۰۰۰/۸۸۳۸/۱۱۰

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای حسین ذبحی رئیس محترم شعبه چهل و یکم دیوان عالی کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب نهم و پنجاه و دوم دیوان عالی کشور در خصوص تعیین محل وقوع جرم کلاهبرداری غیر مرتبط با رایانه (کلاهبرداری سنتی) موضوع ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و مرجع صالح برای رسیدگی به این جرم، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت قرار شماره ۱۴۰۲/۳/۱۱-۴۰۲۰۹۳۹۰۰۲۹۳۱۱۵۹ شعبه هفتم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان شاهین‌شهر، در خصوص شکایت آقای علی... علیه آقای امید... و خانم رقیه... دایر بر ۱. جعل سند عادی ۲. کلاهبرداری سنتی ۳. تحصیل مال از طریق نامشروع با سوءاستفاده از امتیازات، چنین اظهار نظر شده است:

«... با توجه به بررسی اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه اظهارات شاکی پرونده و دلایل و مدارک ایشان که حاکی از این است که از طریق برنامه دیوار با آگهی فروش لاستیک مواجه می‌شود و پس از اینکه از خط تحت مالکیت آقای امید... تصویر فاکتور ارسال لاستیک‌ها به خط شاکی ارسال می‌گردد، ایشان اقدام به واریز [مبلغ] نوزده میلیون تومان به حساب خانم رقیه... می‌نمایند و نظر به اینکه اولاً، مجازات

بزه کلاهبرداری سنتی از بزه جعل سند عادی شدیدتر است. ثانیاً، بزه کلاهبرداری سنتی بزه مقید به نتیجه است و [بانک] محل افتتاح حساب، مقصد محل تحقق بزه کلاهبرداری است و حسب استعلام صورت گرفته [بانک] محل افتتاح حساب خانم رقیه... شهرستان ارومیه بوده است، لذا با توجه به اینکه رسیدگی به بزه کلاهبرداری سنتی (بزه شدیدتر) در صلاحیت دادگاه و به تبع آن دادرسی است که [بانک] محل افتتاح حساب مقصد در حوزه قضایی آن بوده و پول به آن حساب واریز گردیده است، فلذا مستنداً به مواد ۱۱۶، ۳۱۰ و ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، این دادرسی ضمن نفی صلاحیت از خود قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان ارومیه صادر و اعلام می‌گردد. «

با ارسال پرونده به دادرسی ارومیه، شعبه نهم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب ارومیه به موجب قرار شماره ۱۴۰۲/۴/۱۷-۴۰۲۳۵۳۹۰۰۲۲۷۶۴۱۹ چنین اظهار نظر کرده است:

«... با توجه به استدلال همکار محترم و با دقت در اینکه در کلاهبرداری سنتی، بایستی انسان فریب بخورد و مال را برای خود یا شخص مدنظر خود ببرد، نوع اقدام متهم با کلاهبرداری سنتی مطابق نظر همکار محترم، قابل انطباق است. از سوی دیگر، طبق [رأی] وحدت رویه شماره ۱۳۹۱/۱۲/۱-۷۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، نظر به اینکه در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه‌ای مستفاد از ماده ۲۹، مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته است، بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه، استدلال همکار محترم قابل پذیرش بوده و هر چند تمهیدات مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه‌های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی

که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه که پول به نحو متقلبانه از آن برداشت شده است در حوزه آن قرار دارد، صالح به رسیدگی است، ولی در این پرونده تحقق بزه کلاهبرداری به محض اغوای شاکی و انتقال وجه به حساب متهم یا شخص تعرفه‌ای محقق می‌گردد و لذا با توجه به شرح فوق‌الذکر و با نظر به اینکه محل وقوع جرم حوزه قضایی شهرستان شاهین‌شهر است، مستنداً به مواد ۱۱۶، ۱۱۷ و ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به بزه فوق در صلاحیت این شعبه نبوده، لذا قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان شاهین‌شهر صادر و اعلام می‌گردد».

با ارسال پرونده جهت حل اختلاف، شعبه نهم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۳۵۹۷۷۶-۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰-۱۴۰۲/۵/۸، چنین رأی داده است:

«...» در خصوص اختلاف حادث شده در صلاحیت رسیدگی فی‌مابین هر یک از دادسراهای پیش‌گفته و استدلالاتی که توسط دادیار محترم دادسرای شاهین‌شهر و بازپرس محترم دادسرای ارومیه به شرح گزارش فوق‌الذکر آمده است، مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت رسیدگی صادر کرده‌اند که اختلاف حادث شده است، بنابراین با عنایت به مفادّ قرارهای صادره، استدلالات بازپرس محترم شعبه نهم دادسرای عمومی و انقلاب ارومیه صایب تشخیص داده شده و در نتیجه به صلاحیت و شایستگی رسیدگی دادسرای عمومی و انقلاب شاهین‌شهر (ترجیحاً شعبه هفتم دایاری) وفق مقررات مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اظهار نظر نموده و حلّ اختلاف م‌نماید».

(ب) به حکایت قرار شماره
۱۴۰۱/۱/۱۱-۴۰۱۹۱۳۹۰۰۰۰۴۲۵۶۵

شعبه اول دادیاری دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان قرقچک، در خصوص شکایت خانم اعظم... علیه آقای عباس... دایر بر ۱. کلاهبرداری سنتی ۲. تحصیل مال از طریق نامشروع، چنین تصمیم گرفته شده است:

«... نظر به اینکه حسب استعلام به عمل آمده از پلیس فتا شهرستان قرچک... محل افتتاح حساب بانکی که وجوه از سوی شاکی در آن واریز شده است، شهرستان کرج است و با عنایت به خروج موضوعی فرض پرونده از رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و اینکه در بزه کلاهبرداری سنتی، بردن مال غیر، علت تأمه تحقق جرم است و تا پیش از بردن مال، متهم در مرحله شروع به کلاهبرداری قرار دارد و تحصیل مال منتسب به متهم است نه شاکی و متهم اقدامات عملی خود برای بردن مال شاکی را از حسابی که [بانک] محل افتتاح آن حساب شهرستان کرج است، انجام داده است، لذا در صورت اثبات عناوین مجرمانه ادعایی شاکی، محل تحقق بزه خارج از این حوزه قضایی و به عبارت دیگر، در حوزه قضایی شهرستان کرج است. از این رو، مستنداً به مواد ۱۱۶، ۱۱۷، ۳۱۰ و ۳۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به بزه فوق در صلاحیت این شعبه نبوده، لذا قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان کرج، صادر و اعلام می‌گردد».

پس از ارسال پرونده به دادسرای کرج، شعبه بیست و ششم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب کرج به موجب قرار شماره ۱۴۰۱/۱۳۹۰۰۰۵۰۵۹۶۴-۱۴۰۱/۲/۱۰، چنین اظهار نظر کرده است:

«... مبنای صلاحیت طبق قانون مشخص است و در بزمای مانند کلاهبرداری محل وقوع، محلی نیست که مال از ید شاکی خارج می گردد و اینکه مال در حساب متهم باقی بماند ملاک برای تعیین محل وقوع بزه

نیست. مسلماً آنچه مشخص است محلی که شاکی نتواند به مال خود دسترسی داشته باشد، محل وقوع بزه است و آن محل، محله شهرستان قرچک است؛ زیرا ایشان با توجه به مطالب مندرج در پرونده اقدام به انتقال وجه در آن شهرستان نموده است، لذا با توجه به مراتب مذکور صرف نظر از صحت و سقم موضوع، مستنداً به مواد ۱۱۶، ۱۱۷ و ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به بزه فوق در صلاحیت [این بازرسی حوزه قضایی کرج] نبوده است، لذا قرار عدم صلاحیت این شعبه به صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان قرچک صادر و اعلام می‌گردد».

با ارسال پرونده جهت حل اختلاف، شعبه پنجاه و دوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۵/۳-۱۶۱۶۳۹۰۰۰۳۱ رأی داده است:

«... نظر به اینکه استدلال شعبه اول دادیاری دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان قرچک صحیح و منطبق با موازین قانونی است، توجّهاً به ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به تبصره ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن تأیید استدلال مذکور، با اعلام صلاحیت شعبه ۲۶ بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب کرچ حل اختلاف می‌گردد».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب نهم و پنجاه و دوم دیوان عالی کشور، در خصوص تعیین محل وقوع جرم کلاهبرداری غیرمرتبط با رایانه (سنتی) موضوع ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و مرجع صالح برای رسیدگی به این جرم، بالاستنباط مختلف از ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اختلاف نظر دارند، به طوری که شعبه نهم دیوان عالی کشور دادسرای محلی را که شاکی وجه را به حساب متهم یا

شخص مورد نظری واریز کرده است (بانک مبدأ) صالح به رسیدگی دانسته، اما شعبه پنجاه و دوم، دادسرای محل افتتاح حساب بانکی متهم که وجه موضوع کلاهبرداری به آن حساب واریز شده است (بانک مقصد) 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 در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۵/۱۴۰۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می نمایم: حسب گزارش ارسالی ملاحظه می گردد اختلاف استنباط حاصل شده بین شعب محترم نهم و پنجاه و دوم دیوان عالی کشور در خصوص «تعیین محل وقوع جرم کلاهبرداری غیر مرتبط با رایانه و مرجع صالح برای رسیدگی به این جرم» است به گونه ای که شعبه نهم، دادسرای محلی را که شاکی وجه را به حساب متهم یا شخص مورد نظر او واریز کرده است، صالح به رسیدگی دانسته، لیکن شعبه پنجاه و دوم دادسرای محل افتتاح حساب بانکی متهم که وجه موضوع کلاهبرداری به آن حساب واریز گردیده را صالح به رسیدگی دانسته است لذا با عنایت به اینکه:

۱. مطابق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و با لحاظ مقررات دیگر این قانون از جمله مواد ۲۶، ۲۷، ۳۰۸ و ۳۰۸ قاعده کلی این است که رسیدگی به اتهام متهم در صلاحیت دادگاه محل وقوع

جرم است مگر اینکه قانون، مرجع دیگری را به عنوان مرجع صالح تعیین کرده باشد. ۲. محل وقوع جرم نیز علی القاعده بر اساس رکن مادی جرم تعیین می شود و شامل رفتاری است که به صورت عینی و قابل حس در دنیای واقعی نمود پیدا می کند و نشان دهنده تجلی خارجی اراده مجرمانه است.

۳. در جرائمی همانند کلاهبرداری که رکن مادی آنها دارای اجزاء مختلف است، وقوع جرم در محلی محقق می شود که جزء اخیر رکن مادی در آنجا حاصل شده باشد. بر این اساس، در جرم کلاهبرداری از راه دور که شخص از طریق تلفن یا موبایل مرتکب اعمال متقلبانه و فریب دیگری می شود، زمانی رکن مادی جرم تکمیل می شود که آخرین جزء رکن مادی در آنجا محقق شود به طوری که وقتی این جزء واقع می شود، رکن مادی جرم کامل می شود.

۴. رکن مادی بزه کلاهبرداری کلاسیک یا غیر رایانه ای موضوع ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، به عنوان جرمی مقید، مرکب از توسل مرتکب به وسایل متقلبانه، فریب مالباخته و بردن مال است و زمانی جرم محقق می شود که جزء اخیر رکن مادی یعنی «بردن مال» محقق شود.

۵. «بردن مال» نیز زمانی تحقق می یابد که مال از ید مالباخته خارج گردد و چنانچه مال از طریق واریز وجه به حساب متهم از ید شاکی خارج شود، محل وقوع جرم، همان محلی است که وجه در آنجا به حساب متهم واریز شده است نه محلی که حساب متهم در آنجا افتتاح شده است، زیرا بین افتتاح حساب توسط متهم در بانک و بردن مال دیگری ملازمه ای وجود نداشته و چه بسا بین زمان افتتاح حساب و زمان واریز وجه مدت ها فاصله وجود داشته باشد. ضمن اینکه افتتاح حساب نزد بانک اختصاصاً برای

بردن مال دیگری انجام نمی شود و اساساً افتتاح حساب در بانک، جزء رکن مادی بزه کلاهبرداری نیست تا محل افتتاح این حساب، محل وقوع جرم محسوب شود و به عبارت دیگر بعد از واریز وجه از سوی مالباخته، ارکان جرم کامل گردیده و مستلزم هیچ اقدامی از سوی متهم و یا شخص دیگری نیست و برداشت یا عدم برداشت وجه از ارکان مادی جرم محسوب نمی گردد و اینکه افتتاح حساب در خارج یا داخل و در چه محلی انجام شده باشد مؤثر در مقام نیست. فلذا رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور که با این مبانی مطابقت دارد، قابل تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۵۳-۱۴۰۳/۰۷/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

طبق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در صلاحیت محلی، اصل بر صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است. بدین جهت در جرم کلاهبرداری غیر رایانه ای، هرگاه زیان دیده بر اثر فریب و رفتار متقلبانه، وجهی از حساب خود به حساب تعرفه شده بزهکار انتقال داده باشد، نظر به اینکه با انتقال وجه از حساب زیان دیده، مال از سیطره و تسلط او خارج می شود، لذا دادگاهی که محل افتتاح حساب شاکی در حوزه قضایی آن قرار دارد، صالح به رسیدگی است. بنابراین، رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، با اکثریت آراء اعضای هیئت عمومی صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

محمدجعفر منتظری - رئیس هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

چنانچه اعتراض مجاورین به تحدید حدود و یا حقوق ارتفاقی خارج از مهلت قانونی به عمل آمده و رئیس ثبت نظر خود را اعلام نماید، رئیس حوزه قضایی محل وقوع ملک صلاحیت رسیدگی به اعتراض را دارد. پرسش: همان گونه که مستحضری در مواردی که اعتراض مجاورین نسبت به تحدید حدود یک پلاک ثبتی خارج از مهلت یک ماه قانونی به عمل آید، در اجرای مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۹۲ آیین نامه این قانون مصوب ۱۳۱۷، مسئول اداره ثبت نظر خود را اعلام و در نشست اداری مطرح می کند؛ چنانچه پلاک ثبتی از نظر ثبتی در محدوده ثبتی یک شهرستان و از نظر قضایی و سیاسی در حوزه شهرستان دیگر باشد، رئیس دادگستری کدام شهرستان صلاحیت حضور در جلسه اداری مورد اشاره و رسیدگی به اعتراض را دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۲۰۷ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۳۰

پاسخ: چنانچه اعتراض مجاورین به تحدید حدود و یا حقوق ارتفاقی خارج از مهلت قانونی به عمل آمده و رئیس ثبت در اجرای مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۹۲ آیین نامه این قانون مصوب ۱۳۱۷ نظر خود را اعلام و در نشست اداری طبق ماده ۱۶ قانون مذکور مطرح نماید، در فرضی که پلاک ثبتی در محدوده ثبتی یک شهرستان و در حوزه قضایی شهرستان دیگری باشد، با توجه به نص قسمت اخیر ماده ۱۶ قانون یادشده که مقرر داشته: «اگر اداره ثبت تشخیص دهد که عرض حال خارج از مدت داده شده کتباً نظر خود را اظهار خواهد کرد و به حاکم محکمه ابتدایی محل اطلاع می دهد تا حاکم مزبور در جلسه اداری موافق نظامنامه وزارت عدلیه رسیدگی کرده، رأی دهد»، رئیس حوزه قضایی

محل وقوع ملک صلاحیت حضور در جلسه اداری یادشده و رسیدگی به اعتراض را دارد.

در مواردی که دستگاه اجرایی بدون رعایت مقررات قانونی حاکم؛ مبادرت به تصرف اراضی و اجرای طرح نموده باشد، موضوع تابع غصب مال و احکام مترتب بر آن است. ملاک در مطالبه بهای ملک، مالکیت رسمی ذی سمت و ذی نفع در زمان مطالبه است.

پرسش: در مواردی که شهرداری طرحی را بدون رعایت مقررات قانونی لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ و بدون اینکه بهای ملک را به مالکان پرداخت کند، اجرا نموده و ملک را تصرف می نماید و

عضو تعیین کرده و فرآیندی برای تعیین عضو سوم نیز پیش‌بینی نکرده‌اند، ترکیب تعیین شده در صورتی مجاز به صدور رأی می‌باشد که رأی خود را به اتفاق آراء صادر کند؛ بنابراین در فرض سؤال که اشخاص تعیین شده هر یک جداگانه نظری معارض با دیگری اعلام کرده‌اند، نظرات اعلامی عنوان رأی داوران منتخب ندارد و فاقد اعتبار است؛ ثانیاً، در فرض سؤال چنانچه مهلت داوری سپری نشده باشد، داوران تعیین شده در صورت حصول اتفاق نظر می‌توانند رأی صادر کنند و در فرض سپری شدن مهلت داوری، رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

رسیدگی به اصالت سند، مستلزم ارائه اصل آن است.

پرسش: چنانچه یکی از ورثه مدعی خرید یک قطعه زمین از مورث خود باشد و مبیعه‌نامه‌ای که فقط به امضای وی و مورث رسیده است را ارائه و تصویر آن را در اختیار دیگر ورثه قرار دهد و در دعوای یکی از وراثت به طرفیت فرد یادشده مبنی بر ابطال مبیعه‌نامه به ادعای جعل امضای مورث، خواننده از ارائه اصل مبیعه‌نامه خودداری و مدعی مفقودی آن شود، با توجه به در دسترس نبودن اصل مبیعه‌نامه و صرف ارائه تصویر آن به عنوان ضمیمه دادخواست، آیا می‌توان به دعوای ابطال مبیعه‌نامه رسیدگی کرد و یا به سبب فقدان اصل مبیعه‌نامه دعوای قابلیت استماع ندارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۱۱۳۵ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۲۹

پاسخ: نظر به اینکه رسیدگی به اصالت سند مستلزم ارائه اصل آن می‌باشد،

در مواردی که طرفین قرارداد، هیئت داوری را با دو عضو تعیین کرده و فرآیندی برای تعیین عضو سوم نیز پیش‌بینی نکرده باشند، ترکیب تعیین شده در صورتی مجاز به صدور رأی می‌باشد که رأی خود را به اتفاق آراء صادر کند.

پرسش: در قراردادی طرفین موضوع حل اختلاف را به داوری ارجاع و مقرر کرده‌اند هر طرف یک داور معرفی کند. هر یک از داوران نظری مخالف داور دیگر ارائه کرده‌اند و یکی از طرفین با مراجعه به دادگاه ابطال رأی داور مقابل را درخواست کرده است. دادگاه نیز به سبب انفرادی بودن رأی صادره آن را فاقد اوصاف رأی داوری دانسته و قرار عدم استماع دعوا صادر کرده است.

در خصوص فرض پیش‌گفته، خواهشمند است به پرسش‌های زیر پاسخ دهید:
۱- آیا دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا و اختلاف است؟ ۲- آیا با درخواست طرفین دادگاه می‌تواند رأی داورها را ابطال و آنها را ملزم به صدور مجدد رأی کند؟ ۳- آیا طرفین در صورت عدم توافق، می‌توانند از دادگاه درخواست داور نمایند و آیا دادگاه ملزم به تعیین داور است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۱۱۱۳ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۲۹

پاسخ: اولاً، از مواد ۴۵۹ و ۴۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ چنین مستفاد است که علی‌الاصول هیئت داوری باید به گونه‌ای تعیین شود که در فرض اختلاف نظر بین آنان تحقق اکثریت امکان‌پذیر باشد. در فرض سؤال که طرفین قرارداد هیئت داوری را با دو

سپس مالک، ملک را به شخص ثالثی منتقل می‌کند و این شخص که سند رسمی ملک به نام وی تنظیم شده است با طرح دعوا بهای ملک را از شهرداری مطالبه می‌کند، آیا صدور حکم بر محکومیت شهرداری به پرداخت بهای ملک در حق خواهان (به عنوان مالک فعلی ملک)، دارای توجیه قانونی و شرعی است؟ توضیح آنکه در مواردی نیز شخص ثالث، ملک را از طریق مزایده در فرایند اجرای احکام مدنی خریداری کرده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۱۱۲۱ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۳۰

پاسخ: در فرض سؤال که دستگاه اجرایی (شهرداری) بدون رعایت مقررات قانونی حاکم؛ از جمله ترتیبات مقرر در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب با اصلاحات و الحاقات بعدی و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰، مبادرت به تصرف اراضی و اجرای طرح نموده است، موضوع تابع غصب مال و احکام مترتب بر آن است و بر این اساس، مالک یا قائم‌مقام قانونی وی می‌تواند به سبب ممکن نبودن رد عین (ذیل ماده ۳۱۱ قانون مدنی) و در اجرای مواد ۳۱۶ و ۳۱۷ قانون مدنی، بهای ملک را مطالبه کند و در فرض سؤال مالک فعلی که با تنظیم سند رسمی مالکیت به وی انتقال یافته است، ذی‌سمت و ذی‌نفع در طرح دعوای مطالبه بهای ملک است و ملاک در مطالبه، مالکیت رسمی در زمان مطالبه است.

در فرض سؤال که یکی از وراث با ارائه مبیعه‌نامه عادی مدعی خرید ملک از مورث خود می‌باشد و در دعوای ابطال مبیعه‌نامه به ادعای جعلیت آن، سندی که جعلیت آن مورد ادعا قرار گرفته، در مرجع قضایی ابراز نشده و به تبع آن رسیدگی به اصالت سند و اتخاذ تصمیم ماهوی امکان‌پذیر نیست، دادگاه با توجه به ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، اتخاذ تصمیم می‌نماید. شایسته ذکر است در فرض سؤال، خواهان برای درخواست تقسیم ترکه با منع قانونی مواجه نیست و مال موضوع مبیعه‌نامه نیز به صرف ارائه تصویر مبیعه‌نامه از ترکه خارج نمی‌شود.

سپری شدن مدت طولانی از تاریخ صدور رأی، مانع از درخواست اجرای آن نمی‌باشد.

پرسش: رأی صادره مبنی بر الزام به حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی و انتقال سند به نام خواهان در سال ۱۳۳۷ صادر؛ اما تا سال ۱۳۹۸ اجراییه صادر نشده است، با توجه به شمول مرور زمان و قانون حاکم در زمان صدور، آیا رأی صادره قابلیت اجرا دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۱۰۷۱ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۲۶

پاسخ: به استثنای مواردی که به موجب قانون برای اجرای احکام مراجع قضایی مهلت تعیین شده است؛ مانند احکام تخلیه موضوع قانون روابط موجر یا مستأجر مصوب ۱۳۵۶ یا قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در دیگر موارد چنانچه زمینه اجرای حکم از بین نرفته یا مانع قانونی برای اجرای آن وجود

نداشته باشد، مشمول مرور زمان نشده و با درخواست محکوم‌له قابل اجراست؛ بنابراین با فرض احراز اصالت رأی و مسلم‌الصدور بودن آن، صرف سپری شدن مدت طولانی از تاریخ صدور رأی مانع از درخواست اجرای آن نمی‌باشد و در هر صورت، احراز فراهم بودن مقدمات اجرا بر عهده مرجع مجری حکم است.

ممنوعیت تعلیق و تخفیف جزای نقدی موضوع ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ شامل مراحل رسیدگی نخستین و تجدید نظر می‌باشد.

پرسش: در خصوص جرایم موضوع قانون قاچاق کالا و ارز با توجه به بند «ج» ماده ۴۷ ناظر به تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز با اصلاحات بعدی، مجازات جرایم مربوط به قاچاق کالا و ارز قابل تعلیق و تعویق نمی‌باشد که مطابق ماده ۷۱ قانون قاچاق کالا و ارز مجازات حبس و شلاق قابل تخفیف می‌باشد. حال سؤال این است که در مرحله تجدیدنظر و در راستای ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری، آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند نسبت به جزای نقدی محکوم‌علیه و یا نسبت به ضبط خودرو تخفیف دهد؟ در کل آیا در مرحله تجدیدنظر دادگاه می‌تواند در این جرایم از ارفاقات قانونی و در راستای کمک به محکوم‌علیه استفاده نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۱۰۳۵ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۷

پاسخ: الف) طبق صدر ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی «جزای نقدی مقرر در این قانون از سوی مرجع رسیدگی‌کننده

قابل تعلیق و تخفیف نیست ...» با عنایت به اطلاق عبارت «مرجع رسیدگی‌کننده» در این ماده، ممنوعیت تعلیق و تخفیف جزای نقدی موضوع ماده پیش‌گفته صرفاً اختصاص به مرحله نخستین ندارد؛ بلکه شامل مرحله رسیدگی تجدید نظر نیز می‌شود؛ بنابراین دادگاه تجدید نظر نیز طبق همین ماده (حتی در راستای ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری که در استعلام به آن اشاره شده است) نمی‌تواند جزای نقدی مقرر در قانون یادشده را تعلیق کرده یا تخفیف دهد. لازم به ذکر است که قانون قاچاق کالا و ارز قانون خاص است و در هر مورد که حکم خاصی در این قانون با مقررات قانون عام (مانند قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) در تعارض باشد، باید مطابق حکم مقرر در قانون خاص عمل نمود. ب) برابر تبصره ۵ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «ضبط اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به‌کارگیری در ارتکاب جرم بوده است، از شمول این ماده و بند «ب» ماده ۲۰ خارج و در مورد آنها برابر ماده ۲۱۵ این قانون عمل خواهد شد». در ماده ۳۷ قانون یادشده برخلاف «مصادره اموال» امکان تخفیف در ضبط اموال پیش‌بینی نشده است.

در صورتی که در قرارداد فروش مسکن حق هرگونه نقل و انتقال مبیع و واگذاری آن به غیر تا زمان حیات فروشنده از خریدار سلب شود این شرط صرفاً شرطی خلاف مقتضای اطلاق عقد محسوب می‌شود و رعایت این شرط در نقل و انتقال‌های اختیاری الزامی است.

ماده ۴۴۲ قانون یادشده، برای محکوم علیه حقی قانونی است و موجب قانونی جهت محرومیت وی از تخفیف وجود ندارد؛ ثالثاً، تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم در موضع شک که تضمین کننده حقوق وی در آیین دادرسی کیفری است، حکایت از آن دارد که در فرض سؤال، اعمال تخفیف موضوع ماده برای دادگاه اجباری است نه اختیاری.

تقدیم درخواست یا دادخواست تجدیدنظرخواهی در مهلت وخواهی به معنای انصراف از وخواهی است؛ مگر آنکه خلاف آن احراز شود.

پرسش: چنانچه متهم در مهلت وخواهی از رأی صادره تجدیدنظرخواهی نماید، آیا دادگاه تجدیدنظر می بایست این مورد را وخواهی تلقی و امر به اعاده پرونده به دادگاه بدوی جهت رسیدگی به وخواهی نماید یا اینکه آن را انصراف از وخواهی تلقی نموده و به تجدیدنظرخواهی وی رسیدگی نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۲۷۴ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۲

پاسخ: تقدیم درخواست یا دادخواست تجدید نظرخواهی در مهلت وخواهی به معنای انصراف از وخواهی است؛ مگر آنکه خلاف آن احراز شود؛ بنابراین در فرض سؤال بلافاصله پس از تقدیم درخواست یا دادخواست تجدیدنظرخواهی، نسبت به تبادل لوایح و ارسال آن به دادگاه تجدید نظر اقدام می شود. اگر دادگاه تجدید نظر، درخواست یا دادخواست تقدیمی را وخواهی احراز کند، برابر نظر آن مرجع که دادگاه عالی است، دادگاه نخستین باید نسبت به وخواهی رسیدگی و رأی مقتضی صادر کند.

متهم در موضع شک که تضمین کننده حقوق وی در آیین دادرسی کیفری است، اعمال تخفیف موضوع ماده برای دادگاه اجباری است نه اختیاری

پرسش: در موارد تسلیم به رأی شدن محکوم علیه و یا حصول رضایت شاکی خصوصی، با توجه به سیاق ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری که امری بوده؛ اما در ماده ۴۸۳ قانون مزبور با عبارت «... در صورت اقتضاء...» اختیاری به نظر می رسد، اعلام فرمایید که اعمال تخفیفات مزبور اختیاری است یا تکلیفی؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۲۸۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۲

پاسخ: ۱- مستنبط از قسمت اخیر ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مبنی بر اینکه «... دادگاه در صورت اقتضاء مجازات را در حدود قانون تخفیف می دهد...» این است که تخفیف یا تبدیل مجازات موضوع ماده یادشده به اختیار دادگاه بوده و در صورت اقتضاء می تواند نسبت به تخفیف یا تبدیل مجازات اقدام کند و منظور از عبارت «در صورت اقتضاء» آن است که حسب مورد محکوم علیه استحقاق تخفیف یا تبدیل مجازات را داشته باشد. ۲- اولاً، از یک طرف عبارت «... به موضوع رسیدگی و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کسر می کند». مذکور در ماده ۴۴۲ قانون یادشده، ظهور در تکلیف قاضی در کسر مجازات تعیین شده تا یک چهارم دارد؛ ثانیاً، سقوط حق یک مرحله از دادرسی از متهم، با تکلیف قاضی در اعمال تخفیف موضوع این ماده ملازمه دارد؛ به عبارت دیگر برخورداری از تخفیف در مجازات در صورت تحقق شرایط مذکور در

پرسش: در صورتی که در قرارداد فروش مسکن حق هرگونه نقل و انتقال مبیع و واگذاری آن به غیر تا زمان حیات فروشنده از خریدار سلب شود: ۱- آیا چنین شرطی صحیح و قابل اجرا است؟ ۲- آیا این شرط انتقالات اجرائی که به اراده مدیون نیست را نیز شامل می شود؟ ۳- آیا فوت خریدار در وصول محکوم به از این مال مؤثر است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۱۱۰۳ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۷

پاسخ: اولاً، در فرض سؤال که شرط عدم فروش مبیع تا زمان حیات بایع شده است، این شرط به معنی شرط عدم تملیک مبیع به خریدار و یا تأخیر در انتقال مبیع به وی نیست و نوعی سلب حق جزئی است که مغایرتی با حکم مقرر در ماده ۹۵۹ قانون مدنی ندارد و صرفاً شرطی خلاف مقتضای اطلاق عقد محسوب می شود و رعایت این شرط در نقل و انتقال های اختیاری الزامی است؛ ثانیاً، در خصوص انتقالات اجرائی به نظر می رسد باید بین فروض در دسترس بودن و یا نبودن مال دیگری از محکوم علیه (مال مطلق و غیر مقید) تفکیک قائل شد؛ زیرا در فرض نخست با توجه به ملاک ماده ۵۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، به سبب مغایرت توقیف و فروش با حق مشروطه، این امر جایز نیست و در فرض دوم به لحاظ تعارض حق مشروطه با حق طلبکار (محکوم له) و تقدم حق فرد اخیر، اقدام به توقیف و فروش جایز است.

با توجه به سیاق مواد ۴۴۲، ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تفسیر قوانین جزایی به نفع

نظریه‌های مشورتی

اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

جدید کشف گردیده است و در نتیجه از شمول ماده مذکور خروج موضوعی دارد. همچنین مطابق ماده ۶ آیین نامه مورد اشاره در مواردی که گزارش موضوع اتهام علیه شخص یا اشخاصی اعلام شود به درخواست متقاضی و تشخیص بالاترین مقام دستگاه متبوع فرد متقاضی دائر بر ارتباط دعوی با وظایف شخص، حمایت قضایی صورت می گیرد.

ضمن اینکه دادستان مقام تعقیب و طرف دعوا کیفری به عنوان نماینده جامعه است و فلسفه حمایت قضایی از متهم اصل برابری یا تساوی سلاح‌ها و فراهم شدن زمینه تدارکات و تسهیلات حقوق دفاعی متهم است. فلذا تسری و تعمیم مقررات ناظر بر شاکی به دادستان که به عنوان مقام تعقیب به استناد یکی از جهات قانونی موضوع ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مبادرت به تعقیب متهم می‌نماید و محروم نمودن متهم از حمایت قضایی موضوع قانون موصوف با رعایت شرایط قانونی جایز نیست و با اصول دادرسی منصفانه تطبیق ندارد.

یا نبودن حمایت قضایی از متهم نیست؟ نکته قابل توجه اینکه اگر مثلاً اداره کار یا آبفا از کارمندی، چه کارمند متبوع خودش چه کارمند شاغل در سایر ادارات، شکایتی مطرح کند اداره متبوع وی حق حمایت حقوقی را ندارد حتی اگر دعوای مطرح شده ناشی از انجام وظیفه یا در ارتباط با وظایفش باشد. حال اگر دادستان نسبت به کسی اعلام جرم یا شکایت کند سازمان متبوعش در هر حال به او حق می‌دهد برخلاف ماده ۱۲ آیین‌نامه در برابر دادستان ایستاده و نسبت به فرد متبوعش ارائه خدمات ننماید.

نظریه مشورتی شماره

١٤٠٣/٠٤/٢٥ مورخ ٧/٣٤/٠٢/١٥٧٤٥٣

پاسخ: ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۹/۶/۱۶ دلالت بر این امر دارد که: شخص مورد حمایت «به لحاظ همان موضوع»، طرف شکایت دستگاه‌های دولتی قرار بگیرد حمایت قضایی صورت نخواهد گرفت؛ در فرض سؤال، اتهامی

فلسفه حمایت قضایی از متهم، اصل
برابری یا تساوی سلاح‌ها و فراهم
شدن زمینه تدارکات و تسهیلات
حقوق دفاعی متهم است.

پرسش: الف) نظر به آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح و مواد ۶ و ۱۲ آن، چنانچه در اثناء رسیدگی به پرونده‌ای، اتهامی منتسب به هریک از نظامیان اعم از افسران جزء و یا فرماندهان کشف گردد که نیازمند شکایت شاکی خصوصی نیست از قبیل ترک فعل‌ها و سوءاستفاده از موقعیت شغلی و گزارش خلاف واقع و امثالهم، آیا در هریک از مراحل رسیدگی، شخص متهم می‌تواند از حمایت قضایی موضوع ماده ۱۲ آیین‌نامه مذکور برخوردار باشد و یا چون تعقیب ایشان توسط مرجع قضایی اعلام گردیده از موضوع آیین‌نامه خروج موضوعی دارد؟

ب) باتوجه به عبارت «تشخیص این امر برعهده مقام‌های موضوع ماده ۶ این آیین‌نامه می‌باشد»؛ آیا این عبارت محملی برای اعمال سلیقه توسط دستگاه متبوع درخصوص مشمول بودن

و ماده ۱۰۲ آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات و... مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷ با تفویض اختیار اعطاء شده به دادستان، دیه اخذ و به حساب اعلامی قوه قضاییه واریز خواهد شد و پرونده از آمار شعبه کسر و مختومه می گردد.

سرقت اموال یا خروج غیر مجاز اسناد از جرایم مطلق می باشد، لذا در عنصر مادی، نیازی به احراز نتیجه نبوده و در باب عنصر معنوی نیز مستلزم احراز سوءنیت خاص نمی باشد.

پرسش: یکی از تخلفات رایج در وزارت دفاع، خروج غیرقانونی اسناد و اطلاعات از محل کار می باشد که بعضاً دارای عنوان مجرمانه و به مراجع قضایی منعکس می گردد. باتوجه به اهمیت موضوع، نظرات مشورتی آن اداره کل را درخصوص سؤالات زیر اخذ و ابلاغ فرمایند:

آیا ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ فقط شامل اسناد و نوشته های فیزیکی و کاغذی می گردد و یا شامل داده ها و اطلاعات رایانه ای نیز می شود؟ در صورتی که پاسخ، منفی است به کدام ماده و قانون باید استناد کرد؟ وجود صلاحیت در دسترسی به اسناد یا داده هایی که توسط مرتکب بدون مجوز از محل کار خارج شده است تأثیری در انتساب عنوان مجرمانه سرقت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر چنانچه اسناد یا داده ها در اختیار مرتکب بوده و مرتبط با حوزه کاری وی نیز بوده است؛ ولی عالمی و عامداً بدون مجوز آن را از محل کار خارج می نماید آیا باز هم مشمول عنوان سرقت می گردد یا خیر؟

در مواردی که علی رغم اقدامات قضایی صورت گرفته، اولیاء دم متوفی شناسایی نشده و دیه ای نیز پرداخت نشده باشد با تفویض اختیار اعطاء شده به دادستان، دیه اخذ و به حساب اعلامی قوه قضاییه واریز خواهد شد.

پرسش: در یکی از پرونده های مفسن مفتوح در شعبه اجرای احکام دادسرای نظامی کرمان، احدی از سربازان وظیفه در سال ۱۳۷۴ به اتهام تیراندازی منجر به جرح به فوت افغانه به پرداخت دیه در حق اولیاء دم افغانه محکوم شده است. با قطعیت رأی و وصول پرونده به اجرای احکام، از سال ۱۳۷۴ تاکنون پیگیری های متعددی بالغ بر دویست صفحه از پرونده، از طرق مختلف و دفتر امور بین الملل قوه قضاییه جهت شناسایی اولیاء دم به عمل آمده است. لکن نتیجه ای حاصل نشده و اولیاء دم شناسایی نشده اند. با توجه به اینکه پرونده مذکور قریب به سی سال در شعبه اجرای احکام جاری بوده و اقدامات صورت گرفته درخصوص شناسایی اولیاء دم تاکنون نتیجه ای در بر نداشته و باتوجه به مفسن بودن پرونده آیا می توان تا شناسایی و مراجعه اولیاء دم، پرونده را به طور موقت از موجودی شعبه کسر و در وقت نظارت قرار داد و هر سه یا شش ماه یک مرحله تا حصول نتیجه پیگیری نمود یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۳/۰۵/۲۴ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۶۳۳۵۷
پاسخ: در فرض سؤال که حاکی از آن است که علی رغم اقدامات صورت گرفته پس از گذشت نزدیک به سی سال، اولیاء دم متوفی شناسایی نشده اند و دیه ای نیز پرداخت نشده است؛ وفق ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی

تعلیق اجرای «قسمتی از مجازات» موضوع ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورتی امکان پذیر است که مجازات قابل تجزیه باشد و قسمت اجرا نشده باشد. وجود شرایط قانونی قابل تعلیق باشد. پرسش: در اجرای ماده ۴۶ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درباره تعلیق اجرای مجازات پس از اجرای یک سوم آن، نحوه محاسبه و تعیین میزان یک سوم مذکور درخصوص مجازات تنزیل درجه چگونه است؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۳/۰۵/۰۹ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۶۰۴۱۱
پاسخ: تعلیق اجرای «قسمتی از مجازات» موضوع ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورتی امکان پذیر است که مجازات قابل تجزیه باشد و قسمت اجرا نشده با وجود شرایط قانونی قابل تعلیق باشد. عبارت «قسمتی از مجازات» در ماده مذکور مؤید این دیدگاه است. مجازات هایی همچون حبس، شلاق و جزای نقدی از این نوع است و در مقابل برخی از مجازات ها از قبیل انفصال دائم از خدمت یا اخراج از خدمت قابل تجزیه نبوده و شروع به اجرای آن ملازمه با اجرای تمام آن مجازات دارد و بخش اجرا نشده ای باقی نمی ماند که مشمول مقررات تعلیق اجرای مجازات باشد.

با توجه به مراتب فوق، مجازات تنزیل درجه از نوع اخیر و غیر قابل تجزیه بوده و با اجرای آن تمام مجازات اجرا می شود و قسمت اجرا نشده ای باقی نخواهد ماند که قابل تعلیق باشد؛ از این رو مجازات تنزیل درجه منصرف از تعلیق اجرای مجازات است.

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۳/۰۵/۲۴ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۶۳۳۵۹

پاسخ: منطوق ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح صرفاً شامل سرقت فیزیکی اسناد و مدارک مضبوط در ماده موصوف است. لکن اگر سرقت از طریق رایانه رخ دهد؛ یعنی ربایش داده‌های متعلق به یگان خدمتی از طریق انتقال داده‌ها در بستر رایانه انجام پذیرد و مشمول ماده ۱۳۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز نباشد؛ به جهت تحقق جرم رایانه‌ای، رفتار مرتکب مشمول ماده ۷۴۰ قانون مجازات اسلامی (ناظر به ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) می‌باشد.

در خصوص بخش دوم سؤال، مطابق تبصره یک ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در صورتی که امانتدار یا مستحفظ اقدام به ربایش داده‌ها و اطلاعات نماید عمل وی سرقت تلقی می‌شود. لازم به ذکر است سرقت اموال یا خروج غیرمجاز اسناد از جرایم مطلق است و از عنصر مادی نیازمند احراز نتیجه نیست و در باب عنصر معنوی نیز مستلزم احراز سوءنیت خاص نیست.

اصولاً دادستان در روند تحقیقات، در باب تعلیمات حق نظارت دارد.

پرسش: با عنایت به مواد ۳۸۹ و ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری درباره رفع نقص پرونده‌ها و اعاده آنها از سوی دادگاه به دادسرا به منظور برطرف کردن نقص تحقیقات، این ابهام وجود دارد که آیا پس از رفع نقص از سوی شعبه بازپرسی و یا دایاری نیاز به تأیید دادیار اظهار نظر می‌باشد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۳/۰۵/۲۴ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۶۳۳۵۹

پاسخ: در خصوص نظارت دادستان بر رفع نقص تحقیقات مورد نظر دادگاه حکم خاصی در قوانین موضوعه وجود ندارد؛ اما دادستان مطابق مواد ۷۳ و ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری «حق نظارت» داشته و می‌تواند تکمیل تحقیقات را از بازپرس درخواست کند و بازپرس نیز مکلف به تبعیت از نظر دادستان است. در فرض پرسش نیز از باب حق تعلیمات و نظارت دادستان، بازپرس پس از تکمیل تحقیقات با نظر دادستان پرونده را به دادگاه ارسال می‌کند.

مسئولان نظامی و انتظامی مکلفند به محض اطلاع از وقوع جرم در حوزه مسئولیت خود، مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش دهند. در نتیجه کسب اجازه از مرکز لازم نبوده و مسئولیت تأخیر در ارسال گزارش و یا عدم گزارش جرم واقع شده با مسئولین حفاظت و اطلاعات استان می‌باشد.

پرسش: گاهی اوقات مشاهده می‌شود که حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح پس از اطلاع از وقوع جرم، بدون گزارش موضوع به مرجع قضایی، اقدام به جمع‌آوری ادله جرم و در مواردی انجام تحقیقات مقدماتی از افراد و انعکاس موضوع به سلسله مراتب خود در مرکز می‌نمایند و صرفاً در صورت موافقت و صدور مجوز از سلسله مراتب اقدام به گزارش موضوع به مرجع قضایی می‌نمایند. حال با عنایت به مراتب فوق لطفاً ارشاد فرمایید:

۱- آیا رویه موجود مبنی بر گزارش اولیه موضوع به سلسله مراتب و اعلام بعدی آن به مرجع قضایی آن هم در صورت صدور مجوز از مرکز، منطبق با مقررات قانونی از جمله مواد ۶۰۲، ۶۰۳ و ۶۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد یا خیر؟

۲- در فرض انعکاس موضوع به رده مافوق در مرکز و عدم صدور مجوز گزارش موضوع به مرجع قضایی صالح از سوی رده مافوق، مسئولیت عدم گزارش جرایم مذکور متوجه مسئولین حفاظت اطلاعات در استان می‌باشد یا مسئولین مربوطه در مرکز؟

۳- در فرض انعکاس موضوع به رده مافوق در مرکز و صدور مجوز گزارش جرم ارتكابی به مرجع قضایی و در نتیجه تأخیر در گزارش به موقع موضوع به مرجع قضایی به لحاظ طی فرآیند مذکور که گاهی چند ماه هم طول می‌کشد، آیا این امر مصداق بند «ج» ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۳/۰۶/۱۲ مورخ ۷/۳۴/۰۳/۱۶۷۱۵۴

پاسخ: مقنن در ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مقام ارائه تعریف از ضابطان دادگستری به این مهم اشاره کرده است که ضابطان دادگستری تحت نظارت و تعلیمات دادستان اقدام به انجام وظایف قانونی خویش می‌نمایند. همچنین در ماده ۳۰ همین قانون به صراحت آمده است که: «ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند با دادستان است». از سوی دیگر مقنن در فصل چهارم بخش هشتم قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۶۰۲ و در مقام ارائه تعریف از ضابطان نظامی همانند

ماده ۲۸ قانون مذکور به این مهم اشاره کرده است که ضابطان نظامی تحت نظارت و تعلیمات دادستان نظامی به انجام وظایف قانونی خویش از جمله کشف جرم، اقدام می‌نمایند. در ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری ضابطان نظامی به صورت مشخص احصاء گردیده‌اند و مقنن در ماده ۶۰۹ قانون موصوف مشابه ماده ۳۰ همین قانون در مقام بیان ریاست و نظارت بر ضابطان نظامی آورده است: «ریاست و نظارت بر ضابطان نظامی از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند با دادستان نظامی است».

علاوه بر مواد قانونی مورد اشاره مقنن در ماده ۶۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری به این مهم اشاره کرده است که فرماندهان و مسئولان نظامی و انتظامی مکلفند به محض اطلاع از وقوع جرم در حوزه مسئولیت خود، مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش دهند. لذا در خصوص سؤال مطروحه نظر به اینکه ارسال گزارش وقوع جرم به مرکز (خارج از حوزه صلاحیت قضایی) قبل از اعلام آن به دادستان نظامی و یا کسب اجازه از مرکز و مقام مافوق در مرکز جهت ارسال گزارش وقوع جرم به دادستان در قانون پیش‌بینی نشده است و از طرفی ریاست بر ضابطان نیز بر عهده دادستان قرار داده شده است و تکلیف فرماندهان و مسئولان نظامی به محض اطلاع از وقوع جرم در ماده اخیرالذکر کاملاً واضح می‌باشد؛ در نتیجه کسب اجازه از مرکز لازم نبوده و مسئولیت تأخیر در ارسال گزارش و یا عدم گزارش جرم واقع شده با مسئولین حفاظت و اطلاعات استان می‌باشد که بدون مجوز قانونی مراتب را به مرکز جهت کسب هرگونه تکلیف

ارسال می‌نمایند. از این رو رفتار ایشان به صراحت ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، واجد عنوان مجرمانه می‌باشد. بدیهی است اعمال ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در خصوص مسئولین حفاظت و اطلاعات استان مانع از مجازات سایر اشخاصی که موجبات تأخیر در اعلام جرم را موجب شده‌اند و یا مرتکب سایر جرایم در این خصوص شده‌اند؛ نمی‌باشد.

اشخاصی که خدمت سربازی را آغاز نکرده‌اند با اشخاصی که خدمت وظیفه را آغاز کرده‌اند در اعمال تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۳/۳/۱ یکسانند.

پرسش: در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۳/۳/۱، آمده است: «در راستای سیاست‌های کلی جمعیت، مشمولان بالای ۳۵ سال سن و دارای حداقل دو فرزند و غیر غائب، از دوره ضرورت خدمت وظیفه عمومی معاف‌اند». در صورت اجرای این قانون، تعداد زیادی از پرونده‌های مسن موضوع فرار از خدمت از آمار دادرهای نظامی کشور کسر می‌گردند. حال سؤال این است که با وجود شرط غیر غائب بودن مشمول، آیا این تبصره شامل سربازان فراری از خدمت با داشتن سن بالای ۳۵ سال و دو فرزند که هم‌اکنون پرونده اتهامی فرار از خدمت در دادسرا دارند نیز می‌شود یا خیر؟ و در صورت مشمول بودن آیا این قانون قدرت اجرایی دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۳/۰۷/۰۱ مورخ ۷/۳۴/۰۳/۲۴۲۲۷۷

پاسخ: مفاد تبصره یک ماده ۱۰۲ قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۳/۳/۱ هرچند از عبارت «مشمولان» خدمت وظیفه استفاده کرده است و بین افراد مشمول خدمت وظیفه با سرباز وظیفه تفاوت وجود دارد؛ اما تنها محدود به افراد مشمولی که خدمت وظیفه را آغاز نکرده‌اند، نخواهد بود و با توجه به هدف مقنن از وضع این ماده و رویکرد حمایتی از نهاد خانواده و جوانی جمعیت، این مقرر وضع شده است. بدین توضیح کلیه افراد اعم از اشخاصی که خدمت سربازی را آغاز نکرده و اشخاصی که خدمت وظیفه را آغاز کرده‌اند، در صورت وجود سایر شرایط قانونی مشمول این قانون هستند.

در خصوص سربازان فراری، با عنایت به اینکه غیر غایب بودن شرط استحقاق این مقرر است تا زمانی که شخص، خود را برای ادامه خدمت معرفی ننماید، مشمول نخواهد شد و چنانچه مرتکب بزه فرار از خدمت خود برای ادامه خدمت در یگان حضور یابد و یا او را حاضر نمایند و سایر شرایط قانونی را هم داشته باشد، استحقاق معافیت را خواهد داشت. لازم به تأکید است در زمان غیبت سرباز وظیفه اساساً شرایط پیش‌بینی شده در قانون (غیرغایب بودن) وجود ندارد و تا زمانی که شخص غایب است، مشمول معافیت نخواهد بود. در بند «پ» بخشنامه شماره ۱۴۰۳/۵/۱۸ مورخ ۲۲۱۳/۱۱/۱۰/۱۱۶ رئیس ستاد کل نیروهای مسلح نیز آمده است: «از تاریخ ابلاغ، سازمان‌های نیروهای مسلح ترتیبی اتخاذ نمایند تا کارکنان وظیفه حین خدمت که در شمول مقررات معافیت می‌باشند پس از ارائه اسناد معتبر از خدمت ترخیص و به پلیس +۱۰ برای طی سیر مراحل معافیت ارجاع شوند».

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- یک برادر و یک خواهر، مال غیرمنقول قابل تقسیمی را بر اساس نسبت تعیین شده در قانون، از پدر متوفی خود ارث برده‌اند. خواهر، سهم خود را به همسر می‌فروشد و همسر او نیز مورد معامله را به پسر خود صلح می‌کند و بلافاصله برادر، بدون اطلاع و علم به صلح، نسبت به اعمال حق شفعه در خصوص بیع خواهر و شوهر خواهر خود اقدام می‌نماید. در این صورت اخذ به شفعه چه وضعیتی دارد؟

(الف) با توجه به اینکه قبل از اخذ به شفعه، مورد معامله با عقد صلح دیگری منتقل شده است، دیگر امکان اعمال حق شفعه وجود ندارد.

(ب) اخذ به شفعه معتبر نیست؛ زیرا در خصوص اموال موروثی نمی‌توان اخذ به شفعه نمود.

(ج) وقتی حق شفعه اعمال می‌شود، معاملاتی که پس از عقد و قبل از اخذ به شفعه انجام می‌شود، نمی‌تواند مانع صحت و اعتبار اخذ به شفعه شود.

(د) با توجه به اینکه اخذ به شفعه بیع است و نه صلح؛ در نتیجه در مانحن‌فیه، اخذ به شفعه صحیح نیست.

۲- اگر ترکیه میت ۶۰۰ واحد و وراثت او یک خواهرزاده ابوینی و یک برادرزاده امی باشد به هر یک چقدر می‌رسد؟

(الف) ۱۰۰ واحد به برادرزاده امی و ۵۰۰ واحد به خواهرزاده ابوینی می‌رسد.

(ب) ۲۰۰ واحد به برادرزاده امی و ۴۰۰ واحد به خواهرزاده ابوینی می‌رسد.

(ج) ۱۰۰ واحد به برادرزاده امی و ۳۰۰ واحد به خواهرزاده ابوینی و بقیه به همین نسبت به طرفین می‌رسد.

(د) ۲۰۰ واحد به برادرزاده امی و ۳۰۰ واحد به خواهرزاده ابوینی و بقیه به همین نسبت به طرفین می‌رسد.

۳- 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 که حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر ایجاد نخواهد شد.

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

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

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

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

۴- کدام گزینه درباره فرجام‌خواهی از رأیی که دادگاه عمومی در مقام تجدیدنظر از رأی شورای حل اختلاف صادر کرده صحیح است؟

(الف) فرجام‌خواهی متصور نیست.

(ب) اگر دادگاه عمومی در مقام رسیدگی بدوی رأی صادر کند، فرجام‌خواهی متصور است.

(ج) رأی دادگاه عمومی در مقام نقض رأی شورا، رأی دهد، فرجام‌خواهی متصور است.

(د) رأی دادگاه عمومی چه در مقام تأیید و چه در مقام نقض رأی شورا حسب موضوع قابل فرجام است.

۵- اگر بعد از صدور رأی دادگاه مشخص شود که نسبت به شهود جهات جرح وجود دارد؛ اما ندانیم که این جهات در زمان ادای شهادت نیز وجود داشته است یا خیر، تکلیف چیست؟

(الف) در اعتبار رأی دادگاه تأثیر ندارد و امکان مطالبه خسارت از شهود نیز وجود ندارد.

(ب) مورد از موارد نقض رأی است و امکان مطالبه خسارت از شهود وجود ندارد.

(ج) مورد از موارد نقض رأی نیست؛ ولی امکان مطالبه خسارت از شهود وجود دارد.

(د) هم از موارد نقض رأی است و هم امکان مطالبه خسارت از شهود وجود دارد.

۶- معیار خسارت تأخیر تأدیه کدام است؟

(الف) تورم سالیانه در دعاوی ناظر به پول داخلی و ارز خارجی

(ب) تورم سالیانه در دعاوی ناظر به پول داخلی

(ج) تورم ماهیانه در دعاوی ناظر به پول داخلی و ارز خارجی

(د) تورم ماهیانه در دعاوی ناظر به پول داخلی

۷- کدام گزینه درباره مرجع رسیدگی بدوی و تجدیدنظر به تخلفات وکلا صحیح است؟

(الف) مرجع رسیدگی بدوی از اجرا مرکز وکلا و مرجع رسیدگی تجدیدنظر، دادگاه عالی انتظامی قضات است.

(ب) هر دو، دادگاه عالی انتظامی قضات است.

(ج) هر دو از اجزا مرکز وکلا است.

(د) مرجع رسیدگی بدوی دادگاه عالی انتظامی قضات و مرجع رسیدگی تجدیدنظر از اجزا مرکز وکلا است.

۸- در حال حاضر تکلیف صدور اوراق قرضه توسط شرکت‌های سهامی چیست؟

الف) مجاز است؛ زیرا شورای نگهبان نمی‌تواند قوانین قبل از انقلاب را مغایر شرع و باطل اعلام کند.

ب) امکان‌پذیر نیست؛ زیرا شورای نگهبان اوراق قرضه را مغایر شرع و باطل اعلام کرده است.

ج) ممنوع است؛ زیرا مواد مربوطه توسط مجلس نسخ شده و اوراق مشارکت جایگزین آن شده است.

د) مجاز است؛ اما نیاز به تصویب هیئت وزیران دارد.

۹- کدام عبارت صحیح است؟

الف) مادام که سرمایه قبلی شرکت تماماً تأدیه نشده، افزایش سرمایه فقط از طریق تجدید ارزیابی مجاز است.

ب) مادام که سرمایه قبلی شرکت تماماً تأدیه نشده، هرگونه افزایش یا کاهش سرمایه ممنوع است.

ج) مادام که سرمایه قبلی شرکت تماماً تأدیه نشده، تقلیل قضایی سرمایه مجاز است.

د) مادام که سرمایه قبلی شرکت تماماً تأدیه نشده، کاهش سرمایه ممنوع است؛ اما افزایش سرمایه مجاز است.

۱۰- مجمع عمومی عادی شرکت سهامی با هیئت رئیسه‌ای متشکل از یک رئیس، یک ناظر و یک منشی برگزار شده و مدیری را به عنوان مدیر دارای حق امضا تعیین می‌کند. کدام گزینه صحیح است؟

الف) به دلیل عدم رعایت تشریفات، مصوبه مجمع و معاملات مدیر قابل ابطال است.

ب) به دلیل عدم رعایت تشریفات مصوبه مجمع قابل ابطال است؛ اما معاملات آن مدیر صحیح است.

ج) مصوبه مجمع و معاملات مدیر قابل ابطال نیست؛ زیرا با حقوق شخص ثالث مغایرت دارد مگر در صورت اثبات تدلیس یا تقصیر عمده شخص ثالث.

د) مصوبه مجمع قابل ابطال است و معاملات مدیر مزبور از اساس باطل است.

۱۱- کدام یک از جرایم زیر تلویحاً نیز قابل ارتکاب است؟

الف) نشر اکاذیب

ب) توهین

ج) افترای قولی

د) افترای عملی

۱۲- چنانچه ارباب رجوع به کارمند دولت که در ساعت اداری و در محل کار خود مشغول صحبت تلفنی با یکی از دوستان خود است، توهین نماید، به کدام مجازات محکوم می‌گردد؟

الف) رفتار مذکور، توهین به کارکنان دولتی محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

ب) رفتار مذکور، توهین ساده محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

ج) رفتار مذکور، توهین به کارکنان دولتی محسوب و مرتکب به نظر دادگاه مجازات می‌شود.

د) رفتار مذکور، توهین ساده محسوب و مرتکب به نظر دادگاه مجازات می‌شود.

۱۳- یک دختر ۱۱ ساله مرتکب جرم تعزیری درجه پنج می‌گردد، کدام یک از تصمیمات زیر در مورد وی قابل اتخاذ است؟

الف) به مجازات قانونی جرم ارتكابی محکوم می‌گردد، مگر آنکه ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکند.

ب) صرفاً نگهداری در کانون اصلاح و تربیت.

ج) اخطار و تذکر یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت.

د) تسلیم به والدین یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر به تشخیص دادگاه و با رعایت سایر شرایط و یا نصیحت به وسیله قاضی دادگاه.

۱۴- چنانچه هنگام تحقیق محلی و معاینه محل، بازپرس شاهد را دعوت ولی حاضر نشود، بازپرس در چه صورت دستور جلب شاهد را صادر می‌کند؟

الف) در صورتی که اثبات حق به اظهارات شاهد منحصر باشد و وی بدون عذر موجه حاضر نشود.

ب) در صورتی که شاهد بدون عذر موجه حاضر نشود.

ج) بازپرس شاهد را مجدداً احضار می‌کند و در صورتی که شاهد برای بار دوم نیز حاضر نشود، بازپرس دستور جلب او را صادر می‌نماید.

د) در هیچ صورت امکان جلب شاهد هنگام تحقیق محلی و معاینه محل وجود ندارد.

۱۵- کدام یک از گزینه‌های زیر از دستورهای موضوع قرار نظارت قضایی در قانون پیش‌بینی نگردیده است؟

الف) ممنوعیت خروج از کشور

ب) منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری

ج) ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز

د) منع اشتغال به شغل یا کار معین

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

آشنایی با حقوق شهروندی

شیوه طرح دعای خیانت در امانت در مراجع قضایی

جرم خیانت در امانت مانند جرایمی چون قتل، سرقت، کلاهبرداری و... از گذشته‌های دور در جوامع بشری به چشم می‌خورد. احادیث و روایات زیادی از بزرگان دین و عقلای جامعه وجود دارد که انسان‌ها را به رعایت امانتداری سفارش کرده و امر به رد امانت (بازگرداندن آن بدون کم و کاست) می‌کند. خداوند در آیه ۵۸ سوره نساء مردم را به رساندن امانت‌ها به صاحبان آنها امر فرموده است: «ان الله یامرکم ان تودوا الامانات الی اهلها». در قابوس نامه در باب نگاه داشتن امانت به داستان جالبی برمی‌خوریم که بازخوانی آن خالی از حکمت و فایده نیست: «شنیدم که مردی به سحرگاه از خانه بیرون رفت تا به گرمابه رود. به راه اندر دوستی از آن خویش را دید و گفت: موافقت کنی تا به گرمابه شویم؟ گفت: تادر گرمابه با تو همراهی کنم، لیکن اندر گرمابه نتوانم آمدن که شغلی دارم و تا نزدیک گرمابه بیامد. به سر دوراهی رسید، بی‌آنکه این مرد را خبر کردی بازگشت و به راه دیگری رفت. اتفاق را طراری از پس این مرد می‌رفت به طراری خویش، این مرد باز می‌نگرد. طرار را دید و هنوز تاریک بود. پنداشت که آن دوست وی است. صد دینار در آستین داشت بر دستارچه بسته از آستین بیرون گرفت و بدین طرار داد و

گفت: ای برادر این امانت است به تو، چون من از گرمابه بیرون آیم به من بازدهی، طرار زر از وی بستد و آنجا مقام کرد تا وی از گرمابه بیرون آمد. روز روشن شده بود. جامه بپوشید و راست همی رفت. طرار وی را بازخواند و گفت: جوانمرد زر خویش بازستان و پس برو که امروز از شغل خویش فرو ماندم از این نگاه داشتن امانت تو. مرد گفت: این زر چیست؟ و تو چه مردی؟ گفت من طرارم و تو این زر به من دادی، گفت: اگر تو طراری چرا زر من نبردی؟ طرار گفت اگر به صناعت خویش بردمی، اگر هزار دینار بودی از تو یک جو نه اندیشیدمی و نه باز دادمی ولکن تو به زینهار به من دادی. زینهاردار نباید که زینهار خوار باشد که امانت بردن جوانمردی نیست».

تعریف قانونی خیانت در امانت

قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به‌عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شد و بنا بر این بوده است که اشیای مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکان یا متصرفان آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود کند، به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد».

بررسی کلمات منقول یا غیرمنقول در تعریف

اشیایی که انتقال آنها از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود اشیاء یا محل استقرار آنها خرابی وارد شود، منقول هستند مانند اتومبیل، کتاب و ... مالی که از محلی به محل دیگر قابل نقل و انتقال نباشد، غیرمنقول است خواه استقرار آن ذاتی باشد (مانند زمین یا کوه) یا به دلیل عمل انسان برای انتقال آن، در خود مال یا محل آن خرابی یا نقش ایجاد شود (مثل خانه).

سفته، چک و قبوض

چک و سفته اسنادی تجاری‌اند که در داد و ستد به کار می‌روند؛ همچنین است برات، قبوض جمع کلمه قبض است؛ مانند رسیدهای تحویل کالا، جنس، پول و غیره

اجاره، امانت و رهن

مردم روابط معاملاتی خود را در قالب‌هایی مانند اجاره، ودیعه، رهن و ... تنظیم و انشا می‌کنند. برای مثال، اشخاص جهت استفاده از منافع یک مغازه تجاری یا مکان مسکونی مبادرت به انشای عقد اجاره می‌کنند.

یکی از اشتباهاتی که ممکن است در بحث جرم خیانت در امانت به وجود آید، این است که عده‌ای گمان کنند برای تحقق این جرم حتماً باید عقد یا قراردادی وجود داشته باشد؛ یعنی برای محکوم کردن

کسی به ارتکاب جرم خیانت در امانت، شاکی باید ثابت کند که با متهم عقد اجاره، ودیعه، رهن و ... منعقد کرده است. این در حالی است که قانون‌گذار برای رفع این اشتباه از عبارت: (یا هر کار با اجرت ...) استفاده کرده است؛ بنابراین برای مثال اگر شخصی برای کمک به دوستش در اسباب‌کشی منزل عنوان کند که بدون هیچ دستمزدی مال او را با وانت خود جابه‌جا خواهد کرد؛ ولی به جای تحویل اجناس آنها را به فروش برساند، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است، بدون آنکه بین آن دو قرارداد یا عقدی وجود داشته باشد.

استعمال کردن

مصرف کردن یا استفاده کردن از مال مورد امانت است. برای مثال شخصی اتومبیل خود را به دوستش امانت می‌دهد تا در پارکینگ منزل خودش از آن نگهداری کند؛ ولی دوست وی از آن اتومبیل برای مسافرخشی استفاده می‌کند.

تصاحب

یعنی شخص امین به جای انجام وظیفه اصلی‌اش رفتاری با مال مورد امانت کند که مال دیگری را از آن خود بداند و با آن طوری رفتار کند که دیگران گمان کنند او مالک مال است. برای مثال شخصی فرش دست‌بافت خود را به امانت به دوستش می‌دهد ولی دوست وی آن را به فروش می‌رساند.

اتلاف

تلف کردن یا نابود کردن مال مورد امانت یکی دیگر از گونه‌های خیانت در امانت است. از بین بردن مال مورد امانت به شکل‌هایی گوناگون متصور است؛ مانند اینکه امین مال مورد امانت را که یک چک است پاره می‌کند یا آتش می‌زند.

مفقود کردن

ممکن است امین بدون آنکه مال مورد

امانت را تصاحب یا استفاده یا تلف کند، اقدامی کند که مالک قادر به دستیابی به مالش نباشد. برای مثال امین انگشتری را که به او سپرده شده است، گم کند. البته باید توجه داشت که در این حالت برای اینکه خیانت در امانت صورت گرفته باشد، باید امین مال را عمداً مفقود کند. در صورتی که اگر بر اثر بی‌احتیاطی انگشتر از دستش رها شده باشد و داخل چاه بیفتد، نمی‌توان او را به جرم خیانت در امانت تحت تعقیب قرار داد.

شرایط سپردن مال امانی

برای تحقق جرم خیانت در امانت، مال امانی باید توسط مالک یا متصرف قانونی به امین سپرده شود. پس اگر شخصی مالی را پیدا و در آن تصرفاتی علیه مالک کند، جرم خیانت در امانت محقق نمی‌شود؛ زیرا آن مال به شخص یابنده سپرده نشده است. حتی اگر مالی به امین سپرده شود، ولی او فوت کند و ورثه‌اش در آن مال امانی تصرفاتی به نفع خود کنند، مرتکب جرم خیانت در امانت نشده‌اند؛ زیرا مال به آنها سپرده نشده است. ولی عکس قضیه صادق نیست؛ یعنی اگر امانت‌گذار پس از سپردن مال به امین فوت کند و امین مال را به ضرر ورثه امانت‌گذار تصرف و تصاحب کند، جرم خیانت در امانت محقق می‌شود؛ زیرا عنصر سپردن وجود دارد.

همچنین سپردن مال باید از راه‌های قانونی صورت گرفته باشد، پس اگر سارق مال مسروقه را نزد دیگری به امانت گذارد و امین به جای بازگرداندن مال آن را به ضرر سارق به صاحب اصلی کالا یا دولت بدهد یا اصلاً از آن به نفع خود استفاده کند، مرتکب جرم خیانت در امانت نشده است. سؤالی که در اینجا پیش می‌آید آن است که اگر دو نفر به طور شراکتی مالک مال مشاعی باشند و یکی از آنها که مال به امانت به او سپرده شده آن را به نفع خود

تصاحب کند قابل تعقیب است؟ پاسخ این است که:

فرض کنید عده‌ای یک قطعه زمین را مشاعاً شریک هستند و تمام شرکاء مال را به امانت به یک نفر از میان خودشان می‌سپارند، ولی او آن مال را به نفع خود تصاحب کرده و می‌فروشد یا به اجاره واگذار می‌کند. در اینجا دو نظر وجود دارد: ۱- عده‌ای از علمای حقوق اعتقاد دارند که در اینجا جرمی محقق نمی‌شود؛ زیرا هر جزء از مال مشاع متعلق به تمام شرکاء از جمله همین شریک است.

۲- برخی هم اعتقاد دارند این شخص مالک تمام مال نبوده و اقدامات او فقط به اندازه سهمش صحیح است و اقدام او نسبت به سایرین عملی مجرمانه محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که نظر دوم با منطق و عدالت سازگارتر باشد؛ ولی در عین حال بین قضات نیز چنین اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. به همین جهت است که در عمل مواجهه با برخوردهایی دوگانه با موضوع هستیم.

مسئله دیگر آنکه گاهی اوقات امین خود را در تصرف مال امانی ذی‌حق دانسته و به خود اجازه دخل و تصرف در آن می‌دهد. فرض کنید شخص «الف» مبلغ دو میلیون ریال نزد شخص «ج» به امانت می‌گذارد تا پس از دو هفته به وی بازگرداند، ولی او در پایان مهلت از بازگرداندن وجه به «الف» خودداری می‌کند، با این استدلال که «الف» به او مبلغ سه میلیون ریال بدهکار است. به عبارت دیگر او مدعی داشتن حق برگردن «الف» می‌شود، آیا در این صورت شخص «ج» باز هم قابل تعقیب است؟ نظر غالب آن است که «ج» فاقد سوءنیت بوده و در واقع با این عمل قصد احقاق حق دارد و به اصطلاح «تقصا» می‌کند.

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



اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رای می دادید؟



پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۶۵:

با عنایت به اینکه رأی قطعی شده است (در صورتی که دادستان و متهم حق اعتراض را از خود ساقط نمایند)، لذا می‌توان پرونده را هم برای تخفیف و هم برای الغای تعلیق به دادگاه ارسال نمود.

پرسش شماره ۱۶۶:

باتوجه به مفاد ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بازرسی خودروها نیاز به مجوز قضایی دارد و حال آنکه تبصره ماده ۵ قانون حمایت آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ / ۱ / ۲۳ حکم خاصی را بیان نموده که حکایت از آن دارد، وسایل نقلیه مشمول حریم خصوصی نیست. آیا تبصره مذکور ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری را تخصیص زده یا خیر؟

جدول شماره ۱۶۶

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

«عمودی»

- ۱- بخش اول رمز جدول
- ۲- از واژه‌های کاربردی مقاله «آشنایی با حقوق شهروندی» که در شماره ۱۶۵ مجله دادرسی چاپ شده است.
- ۳- مهم‌ترین شعبه هر دادگاه حقوقی - حرف انتخاب - سنگ بنای تاریخ شیمی جدید این نظریه است - ولز بی ابتدا
- ۴- از اصطلاحات حقوق بانکی - از تقسیمات حوزه‌های قضایی - یاد درهم ریخته
- ۵- از تعبیر به کار رفته در ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی - نام پرستش گاهی که در مقاله دوم مجله دادرسی ۱۶۵ منتشر شده است - دو نبش در اصطلاح عوام
- ۶- تیر پیکاندار - از جرایم کیفری - از انواع راه به خصوص در روستاها
- ۷- نویسنده حقوق کیفری و مؤلف کتاب «شرح مختصر قانون مجازات اسلامی» که در مقاله اول شماره ۱۶۵ دادرسی از مطالب او استفاده شده است.
- ۸- جمع شریعت - حرف نداری - سودای ناله
- ۹- واجب‌تر در فقه - خواستار خرید شدن در فقه - فیلم رسول ملاقلی‌پور
- ۱۰- از انواع شکستگی که در مقاله اول دادرسی شماره ۱۶۵ چاپ شده است - مهم‌ترین ابزار خواننده در دادرسی - مقابل زود
- ۱۱- رود آرام - کتف - از مصادیق علم در فقه - کلام صریح در فقه
- ۱۲- از مصادیق و ادله اثبات دعوی - عمل سزاوارانه در فقه
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

«افقی»

- ۱- آخرین قسمت رمز جدول
- ۲- شخص غیر واقع در شهادت - از عناصر متشکله یک جرم
- ۳- پنهان کردن - رنگ موی فوری - از اصطلاحات ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی - بویایی
- ۴- محصول یک دادرسی - از مباحث ضمان قهری - دادگاه تجدیدنظر این شهر در زاهدان است.
- ۵- بخشی در سازمان کنفرانس اسلامی - اندازه دو دست - محل دیوان بین‌المللی کیفری
- ۶- نیمی از یقین - از اولیای دم - از پسوند شباهت - خرس آسمانی
- ۷- از مقدمات تشکیل جلسه دادرسی
- ۸- مادر زبان‌های اروپایی - وصفی برای پاره‌ای از امور در فقه که در جایی جمع است.
- ۹- گیاهی از خانواده شب بویان - جای بازگشت در فقه - فریاد بلند
- ۱۰- اجماع در فقه که یک نوع دلیل است - ادعا در حقوق - امیدواری
- ۱۱- جنایت دامغه در این ناحیه می‌باشد - قوای حاکمه در حقوق عمومی - از قواعد فقهی - میوه نکو
- ۱۲- کدی در مورد قوانین حفظ میراث فرهنگی که در مجله دادرسی ۱۶۵ و در مقاله دوم آن چاپ شده بود - ندامتگاه معروفی در تهران
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

شرح رمز جدول : پیام مجله دادرسی

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۶۵

پلتفرم‌های تعاملی بین وکیل و متهم - هوش مصنوعی و تحلیل داده‌ها

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 نخعی

باید عمل داد و ستد طوری انجام شود که سود متعاملین به قدر نسبت محفوظ ماند و نظام معاملات تأمین گردد. باید مراقب باشی که مطابق موازین عدالت قانون ارزها برقرار گردد و بایع و مشتری با رضایت خاطر از هم جدا شوند. تأکید می‌کنم که محتکران را عفو مکن و چون بر آن ناکسان دست‌یافتی ایشان را طبق مقررات شرع کیفر فرمای، ولی فراموش مکن که هرگز مجازات را نباید از حدود مقررات درگذرانید.

هم‌اکنون تو را در این فرمان به تهیدستان و خانواده‌های پریشان‌خاطر وصیت می‌کنم. زنهار! زنهار! ای سردار نخعی! این طایفه را که قومی عاجز و مسکین‌اند همواره در احتیاج و بی‌نوبی به سر می‌برند از اندیشه به دور مدار. در میان درویشان مردمی یافت می‌شوند که با کمترین نوایی قناعت کنند و همت بلند آنها به نیروی حیا مانع است که دست نیاز بر در ثروتمندان دراز کنند و نیز گروهی که تکدی نمایند و به قیمت آبروی خویش نان به دست آرند و شکم‌های گرسنه را بدین‌وسیله راضی سازند.

خداوند متعال تو و همه توانگران و ارباب نعم دنیا را به سرپرستی بینوایان سفارش فرمود که از حال تهیدستان بی‌خبر نمانید؛ پس بر سفارش خدا قیام کنید و میان به اجرای اوامر پروردگار بندید.

آرامش و سکون محیط خود علاقه‌مندند؛ زیرا نخستین حربه‌ای که از دست انقلاب بر پیکر جامعه وارد می‌شود، بازار کسبه و تجار را در هم خواهد شکست.

از این‌رو اینان بسیار صلح‌طلب و ملایم‌اند، ولی باید دانست که در این طایفه دون طبعان و پست‌فطرتان بسیارند. بازرگان غالباً بخیل و کوتاه‌نظر افتد و تا درجه‌ای در حرص و آز حد افراط پیماید که از مردمی به دور باشد نه خویش خورد و نه به درویشان بازگذارد. بزرگ‌ترین عیب‌های بازرگانان خصلت پست و نکوهیده احتکار است که چون بر متاعی دست یابد بی‌درنگ در انبارش پنهان کند و همی در استتارش بکوشد تا از گردش روزگار استفاده کرده آن ذخیره را به بهایی هر چه گران‌تر به بندگان خدای بفروشد.

در آن ایالت که تجار محترک پیدا شوند پیداست که زمام امور حکمرانی دون طبع و ذلیل به دست دارد، آنچنان که از عهده وظایف کشوربانی به خوبی برنیاید و نتواند مردم بازاری‌نشین را در برابر قانون خاضع و مطیع سازد.

ای پسر حارث! به موجب این فرمان مأموری که جداً از عمل پست و ناهنجار احتکار در بازار مصر ممانعت کنی، زیرا که پیغمبر عزیز جداً احتکار را تحریم فرموده است.

ای مالک! گوش دار که اکنون نوبت به بازرگانان و ارباب پیشه و هنر رسیده است. بدان ای پسر حارث که رشته حیات کشور در دست بازرگانان و هنرمندان است. این طایفه سرچشمه منافع و درآمد جامعه می‌باشند که بدون آنها مملکت تهیدست و بینوا گردد و گرفتار فقر و فلاکت شود. تو را سفارش می‌کنم که درباره تجار و صنعت‌گران از هرگونه مساعدت و تشویق خودداری مکن و آنان را که پیوسته به نفع مملکت و ملت کار می‌کنند نیک احترام گزار.

الا ای فرماندار مصر! بازرگانان آن سامان خزانه‌های متحرک دولت مصرند که پیوسته با کاروانیان خشکی و کشتی‌رانان دریا اینجا و آنجا به سود کشور جلب منفعت می‌کنند و مبانی اقتصادی و مالی دیار اسلام را استوار و محکم‌تر می‌دارند. این جماعت را می‌توانم سربازان اقتصاد نام بگذارم که در سینه پهن‌آور اقیانوس‌ها و آغوش دره‌های ژرف و حتی قله آسمان‌سای کوه‌ها، مرکب می‌رانند و با فقر و فلاکت میهن مبارزه و پیکار می‌کنند. هیچ می‌دانی دیگران را یاری آن نیست که وظیفه بازرگانان را انجام دهند؟

به علاوه تجار کشور مردمی صالح و خیراندیشند که سر آشوب و فکر فتنه ندارند. آنان بیش از سایر طبقات به

در آن هنگام که به تقسیم بیت‌المال اقدام می‌کنی بیچارگان مصر را چه آنها که در مرکز حکومت مقیم‌اند و چه آنان که ساکن ماورای صحراها و فلاتند از بهره کافی فراموش مکن و میان دور و نزدیک فرق مگذار. نکند که جلال حکومت تو بر فقرای مصر تحمیل شود و عظمت وظیفه بینوایان را از پیرامون تو به دور افکند!

حکومت‌ها معتقدند: اگر در انجام وظیفه خود کبر یا نخوت فروشنند، معذور باشند، چون به قول خودشان تکلیفی بس مهم را انجام می‌دهند. به حکام خویشتن خواه و مغرور از جانب من بگویند که وظیفه چه کوچک و چه بزرگ محترم است. شما با تمام جدیتی که در انتظام امور کشور قیام می‌کنید، اگر در خلال عمل کوچک‌ترین دلی را بی‌بازارید وظیفه خود را ناقص انجام داده‌اید و در پیشگاه عدل خدا و دربار امیرالمؤمنین مسئول و سزاوار کیفر خواهید بود.

شخصاً به داد دادخواهان پشیمینه‌پوش برپاشو، چون که آن کهن جامگان را به بارگاه حکومت بار ندهند و مظالم آنان را به عرض ملوک و زمامداران دیر رسانند. در بین کارمندان مصر گروهی را که بر امانت و دیانتشان خاطری استوار داری برگزین و آن گروه را به‌ویژه جهت رسیدگی به عرایض مستمندان برگمار و با این وصف خود در کوی و برزن به جستجوی ارباب حاجت برخیز و مخصوصاً پریشانان را که در هر محیط از همه مظلوم‌تر و از همه خاموش‌ترند هنگام تشکیل دادگاه بر دیگران مقدم دار.

الا ای مالک! یتیمان را می‌شناسی؟ کودکان خردسالی که در حساس‌ترین سنین عمر پرستار را از دست می‌دهند و همچون نونهالی که در آغاز رستن بی‌باغبان ماند پژمرده می‌شوند، در هر

کشور که باشند پدری جز حکومت وقت ندارند. پس ای حکومت مصر! کودکان در به در را یکجا گرد آور و در تربیت آنها دقیقه‌ای فرو مگذار. مالکا! پیران کهن سال که به گذشت روزگار موی مشکین را همچون کافور سرد سفید کرده‌اند احترام و تجلیل کن. آدمیزاد که عمری طولانی را بسر برد، بار دیگر به آغاز زندگی بازمی‌گردد، یعنی برای نوبت دوم کودک و کوچک می‌شود. پیران دلی زودرنج و نازک دارند، اندامشان نحیف و آوایشان کوتاه و بی‌اثر است. چگونه کودکان را می‌نوازی؟ بر همان منوال پیران را بنوا!

به حکام خویشتن خواه و مغرور از جانب من بگویند که وظیفه چه کوچک و چه بزرگ محترم است. شما با تمام جدیتی که در انتظام امور کشور قیام می‌کنید، اگر در خلال عمل، کوچک‌ترین دلی را بی‌بازارید وظیفه خود را ناقص انجام داده‌اید و در پیشگاه عدل خدا و دربار امیرالمؤمنین مسئول و سزاوار کیفر خواهید بود.

وصیت‌های من بر مقام محترم حکومت بس گران می‌آید، ولی چه باید کرد؟ انجام اوامر پروردگار و ایفای تکالیف انسانیت مشکل است! رادمردانی که وظیفه‌شناس و خداپرستانند این برنامه را با همه دشواری و اشکال بسیار آسان انجام می‌دهند، چون به خاطر طهارت طینت و بزرگی روح، یزدان مددکار و کمک آنهاست.

مالکا! با همه سفارش‌ها که در این فرمان به منظور عمال و قضات ایراد شده است باز هم مطمئن نتوانم بود؛ مگر در موقعی

که در برنامه شخصی خود همراهه یک روز بار عام دهی و عموم مردم را یکجای ملاقات کنی و مخصوصاً حاجتمندان و دادخواهان را به نام پیش‌خوانی و به اصرار از تظلم و عرایض آنها تحقیق کنی. به هنگام بار عام لازمست که شدیداً قانون طبقاتی لغو باشد و همگان بدون کوچک‌ترین امتیاز یکجا گرد آیند. در آن روز تو را ای مالک! نیازی به سرباز و پاسبان مسلح نیست و نیز سپاهیان خود را اجازت مفرمای که گرداگرد تو حلقه زنند، زیرا این سازمان ایجاب می‌کند که ضعفا و بیچارگان از تشریفات مقام حکومت هراسان گردند و هنگام عرض تظلم به لکنت زبان و اضطراب خاطر گرفتار شوند و در نتیجه عمل دادرسی عقیم ماند.

ای پسر حارث! اگر تو به یاد نداری، مرا فراموشی نیست. آنچنان که گویی هم‌اکنون پیغمبر نازنین با آهنگ دلنواز خود در گوش من می‌فرماید: «تقدیس نمی‌کنیم آن توده را که حق مستمندان از نیرومندان بازنگیرند. ویران باد آن عدالت‌خانه که اعتماد دادخواه ضعیف بر پاک‌دامنی قضات استوار نباشد و به هنگام دادخواهی همچون بیمناکان بریده و نادرست سخن گوید. از آن دادگاه و از آن ملت تا به رستاخیز خشنود نیستیم و پروردگار من نیز هرگز از آنان خشنود مباد». با ارباب رجوع آنچنان مدارا و ملاطفت کن که هر چه دانند بازگویند و هر چه توانند تظلم کنند و مطمئن باش که خداوند دادگر تو را پاداش گران خواهد داد.

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

آخرین دیدار



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

بود که اگر یک روزی مهشید را نمی‌دیدم آن روز و شب آرام و قرار نداشتم و آرزوی من این بود که به نحوی با مهشید ارتباط بگیرم و سر صحبت را باز کنم تا اینکه یک روز دلم را به دریا زدم و شعری عاشقانه با این مضمون «سخن‌ها خفته در چشمم نگاهم صد زبان دارد - سیه چشم‌ها مگر طرز نگاهم را نمی‌فهمی» برایش نوشتم و این بیت شعر را توسط پسر بچه‌ای برایش فرستادم و آن روز در مسیر راه مهشید قرار نگرفتم. از دور دیدم که او یک بیت شعری که نوشته بودم را از آن پسر بچه گرفت؛ اما آنجا باز نکرد تا نگاهش کند. می‌ترسیدم بعد از خواندن آن یک بیت عاشقانه، بیاید و سر و صدا راه بیندازد. سه چهار روز گذشت. یک روز که سر راه مهشید بودم آمد روبروی من ایستاد و گفت آقای محترم مزاحم من نشوید این چه بود نوشته بودی؟! من هم که جذابیت او مرا گرفته و زبانم بند آمده بود حرفی نزد و او رفت. یک هفته بعد که از دبیرستان برمی‌گشت نزد من آمد و گفت دو ساعت دیگر بیا پارک محل، این دو ساعت برای من به اندازه دو روز گذشت. دو ساعت بعد با ترس و لرز به پارک رفتم. هم‌زمان مهشید هم آمد. هر دو روی یک نیمکت نشستیم و حرف زدیم. مهشید گفت چرا آن روز جواب من را ندادی! این چه شعری بود که نوشته بودی؟! به او گفتم من از لحظه‌ای که دیدمت دلباخته شما شدم؛ اما جرئت

کار شده و دنبال کار می‌گشتم. از طرفی از چهار ماه قبل خانواده‌ای در دو کوچه پایین‌تر از کوچه ما خانه خریده و ساکن شده بودند. پدر خانواده یک دستگاه نیسان داشت و با آن کار می‌کرد و مادر خانواده خانه‌دار بود. دو پسر خانواده یکی مشغول درس خواندن و پسر بزرگ‌تر در یک شرکت کار می‌کرد و اما دختر خانواده به نام مهشید سال آخر دبیرستان بود. یک روز در حال گذر از کوچه آنها، چشم‌ها و نگاه‌های مهشید و من با هم تلاقی کرد و گویی تیری از چشمان مهشید شلیک و به قلبم اصابت کرد، چقدر این نگاه زیبا و نافذ بود و به جسم و روحم رسوخ کرد و چه اثر خوبی بر روی من گذاشت و احساس کردم که سال‌هاست او را می‌شناسم و برایم غریبه نیست. مهشید از همه دختران محل و همه دخترهایی که تا آن روز دیده بودم خیلی سرت‌ر و زیباتر بود و یک لحظه از فکر و ذهن من بیرون نمی‌رفت و نه یک دل بلکه صد دل عاشقش شده بودم. ساعت‌های رفت و برگشت مهشید به دبیرستان را درآورده و دل‌خوشی‌ام این بود که قبل از رفتن و آمدن مهشید در راه مدرسه سر راهش قرار گیرم و نگاهش کنم؛ اما مهشید در رفت‌وآمدهایش توجهی به من نداشت و خیلی سنگین و مغرور رفت‌وآمد می‌کرد. با گذشت مدتی احساس کردم که غم بزرگی در وجود مهشید نهفته است، کار به جایی رسیده

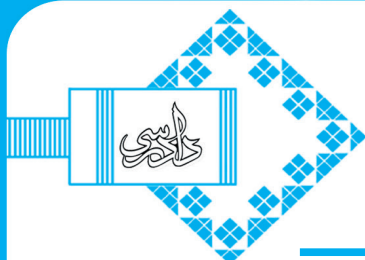
حدود ۲۰ سال از سن ازدواج مهران می‌گذشت. حالا او دیگر مردی یا بهتر بگوییم پسری ۴۲ ساله شده بود؛ اما او کماکان به ازدواج فکر نمی‌کرد. از طرفی دوستان و همکارانش مرتب توصیه ازدواج به او را داشتند، حتی گاهی گزینه‌های مناسبی را هم معرفی می‌کردند و می‌گفتند سن ازدواجت بالا رفته و وارد سن پیری شده‌ای! اما مهران گوشش به این حرف‌ها بدهکار نبود و دلیلی برای عدم ازدواج خود ارائه نمی‌داد. مهران یک روز که با دوستانش دور هم نشسته بودند و آنها نیز پیگیر ازدواج و صحبت از سر و سامان گرفتن ایشان را داشتند سفره دلش را باز کرد و گفت شما نمی‌دانید در این بیست سال چه بر من گذشته و چرا تاکنون ازدواج نکرده‌ام. پس خوب گوش کنید تا سرگذشت و سرنوشت تلخم را برایتان بازگو کنم شاید گفتن قصه تلخ زندگی‌ام باعث شود من هم کمی سبک‌تر شوم و ادامه داد و گفت: من سومین فرزند خانواده بودم، پدر و مادرم آدم‌های صاف و ساده‌ای بودند و در یک محله قدیمی در خانه‌ای کوچک زندگی می‌کردیم. از نظر معیشتی، وضع مالی خوبی نداشتیم؛ اما مشکلی هم نبود و با خوشی زندگی خود را می‌گذراندیم. من بعد از پایان دبیرستان و گرفتن دیپلم بلافاصله به خدمت سربازی رفتم و دو سال تمام خدمت کردم و بعد از برگشت از خدمت سربازی، جویای

ابراز علاقه و احساساتم را نداشتم به خاطر همین آن شعر را برایت نوشتم و باید بگویم از لحظه‌ای که دیدمت شب و روز ندارم و فکر و ذهن من شما شده‌ای. می‌ترسیدیم ابراز عشق و علاقه‌ام را بگویم و جواب رد بشنوم و همین مساوی با نابودی من بود، اشک در چشمانم حلقه زد و بغض گلویم را می‌فشرد. مهشید بدون اینکه تحت تأثیر حرف‌های من قرار بگیرد و حرفی بزند با چشمانی اشک‌آلود از پارک دور شد و رفت. این بود که یقین کردم یک غم بزرگ در زندگی دارد. بعد از این ملاقات مهشید سرسنگین‌تر شده بود و حتی به سلام و احوالپرسی من هم جواب نمی‌داد، یک روز تا نزدیکی خانه‌شان رفتم. تا من را دید جا خورد و گفت چرا اینجا آمده‌ای؟ اینجا محل ماست و آبرو داریم، گفتم قصد مزاحمت ندارم، ولی بدان اگر تا آخر دنیا هم بروی دنبالت می‌آیم، بعد با مهشید برای فردای آن روز در پارک قرار ملاقات گذاشتم. می‌خواستم او را بیشتر بشناسم و نظرش را راجع به خودم و ازدواج بدانم و بپرسم. روز بعد به اتفاق هم در پارک قدم زدیم و صحبت کردیم. مهشید گفت من نامزد دارم. من باور نکردم و از این حرف مهشید شوکه شدم و تصور کردم با این حرف قصد اذیت من را دارد و انگاری آب سردی را روی من ریختند و گفت ما به هم نمی‌رسیم. گفتم با فرض اینکه نامزد هم داری! ازدواج که نکرده‌ای؟! گفت نامزدم پسرعمویم هست و در اثر یک رسم غلط خانوادگی از سال‌ها قبل یعنی از بچگی من را برای او نشان کرده‌اند. پسرعمویم دو برابر سن من را دارد و از بچگی اسمش را روی من گذاشته‌اند، تصور حتی یک روز زندگی مشترک با او هم برای من قابل تحمل نیست، پسرعمویم یک کارگر ساده و درس نخونده‌ای است که در یک شرکت خصوصی کار می‌کند. ازدواج من با

او زندگی‌ام را تباه می‌کند، اصلاً نمی‌خواهم زن پسرعمویم شوم! به مهشید گفتم تو باید با من ازدواج کنی، حیف تو نیست که با پسرعمویت که دوستش نداری ازدواج کنی! مهشید گفت پدر و مادرم و حتی برادر بزرگم من را مجبور به پذیرش ازدواج با پسرعمویم کرده‌اند و می‌گویند اگر ازدواج نکنی، خانواده‌ها به هم می‌ریزند و کدورت پیش می‌آید، مهشید گریه‌کنان از من قول گرفت و برگشتیم. من دوست داشتن مهشید را با خانواده مطرح کردم؛ اما خانواده‌ام به‌خصوص پدرم به خاطر اینکه شاغل نیستیم و سر پناهی ندارم مخالفت کردند و تلاش‌های من هم نتوانست آنها را متقاعد کند. روزها و شب‌ها به همین منوال می‌گذشت و من و مهشید کم‌وبیش در ارتباط بودیم و قول خواستگاری را به او داده بودم و مهشید بی‌صبرانه منتظر خواستگاری من و خانواده‌ام بود. یک روز مهشید زنگ زد و گفت سروکله پسرعمویش با خانواده پیدا شده و در حال رفت‌وآمد و مذاکره هستند. او گفت پس کی به خواستگاری‌ام می‌آیید؟ گفتم به‌زودی! در این فاصله هر چه التماس پدرم را کردم قبول نکرد و زیر بار نرفت؛ اما مادرم را راضی کردم و با هم به خواستگاری مهشید رفتیم. خانواده مهشید اصلاً ما را تحویل نگرفتند و خیلی سرد برخورد کردند، پدرش با تکبر و غرور به من گفت جوجه، چه چیزی داری که به خواستگاری دخترم آمده‌ای؟! گفتم عشق دارم، عاشقشم و عشقم را پیشکش می‌کنم، آنها با شنیدن حرف من زیر خنده زدند و مسخره کردند! هر چه التماس کردم پدر و مادرش ترتیب اثری ندادند، من و مادرم را تحقیر کردند و از خانه‌شان بیرون انداختند. بعد از این قضیه، مهشید را چند بار ملاقات کردم. از اینکه پدر مادرش با من و مادرم بد رفتار کرده بودند ناراحت و شرم‌منده بود؛ اما او تقصیری در این ماجرا

نداشت. یک رو مهشید با من در پارک محل قرار ملاقات گذاشت که به دیدنش رفتم. او از همیشه زیباتر و جذاب‌تر شده و لباس بسیار قشنگی هم پوشیده بود، مهشید گفت این آخرین دیدار ماست. گفت ازدواج من با پسرعمویم قطعی شده و دو طرف همه‌چیز را خودشان بریده و دوخته‌اند و با گریه گفت هفته بعد روز عروسی‌اش با کسی که دوستش ندارد و از او متنفر است خواهد بود و هیچ راه چاره و فراری هم ندارد! آسمان بر سرم خراب شد. من هم گریه کردم. در این یک هفته هر روز به درب خانه‌شان رفتم و التماس کردم؛ اما خانواده مهشید به بدترین وضع با من برخورد کردند و حتی کتکم زدند. تا اینکه روز موعود فرا رسید، روز عروسی عشقم با پسرعمویی که دوستش ندارد و به اجبار و تهدید بله را از او گرفته‌اند، طاقت نیاوردم و به درب منزل آنها رفتم. می‌خواستم مهشید را در لباس عروسی ببینم. کوچه و برزن چراغانی شده بود. مهمان‌ها دسته دسته می‌آمدند و صدای ساز و دهل هم فضا را پر کرده بود، روز عروسی مهشید روز مرگ من هم بود. ناگهان صدای شیون و زاری بر صدای موسیقی و آواز چیره شد. مهشید من خودکشی و به قولش عمل کرده بود و نگذاشت دست پسرعمویش به او برسد، من هم با مهشید در همان روز مُردم. چگونه ازدواج کنم؟ چگونه عشق پاک و بی‌آلایش مهشید را فراموش کنم؟ تا کی تعصب خشک و جهالت و نادانی حاکم بر بعضی خانواده‌ها، مهشید و مهشیدها را قربانی ندانم کاری خودشان خواهند کرد. مهران از بازگویی تراژدی خود و مهشید، اشک از چشمانش جاری شد و دوستانش هم به مظلومیت مهران و به‌خصوص مهشید گریه کردند.

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.



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 وکلای 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:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		