



فصلنامه علمی

رویه قضایی

دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۴

این نشریه در پایگاه‌های استنادی زیر نمایه‌سازی می‌شود:

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC) www.isc.gov.ir
پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID) www.sid.ir
پایگاه اطلاعات نشریات کشور www.magiran.com
پایگاه مجلات تخصصی نور www.noormags.ir
پایگاه جامع علوم انسانی www.ensani.ir

- مطالب مندرج در مقالات منتشر شده دیدگاه نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر نظرات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری نیست.
- استفاده از مطالب پایگاه و نشریه با ذکر منبع و درج نام نویسنده یا نویسندگان مجاز بوده و بلکه ترجیحاً مقالات دارای سابقه نشر در پایگاه <https://jurisprudence.ujsas.ac.ir> جهت بهره‌برداری در مقالات جدید توصیه می‌شود.
- نشریه رویه قضایی در تصحیح، تلخیص و ویرایش مقالات آزاد است.
- تصمیم نهایی انتشار یا عدم انتشار مقاله‌ها با هیئت تحریریه بوده، لذا گواهی پذیرفتن قطعی مقاله پس از تصویب هیئت دبیران نشریه صادر می‌شود.



مجله رویه قضایی

صاحب امتیاز: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

مدیر مسئول: محمدهادی توکل پور

سر دبیر: فرید محسنی

مدیر داخلی: رسول احمدزاده

گروه دبیران (هیئت تحریریه) (به ترتیب حروف الفبا):

الهام امین زاده (استاد حقوق بین الملل، دانشگاه تهران)

محمود باقری (دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه تهران)

محمد روشن (دانشیار حقوق خانواده، دانشگاه شهید بهشتی)

سید حسین صفایی (استاد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران)

علی اکبر فرحزادی (دانشیار حقوق اسلامی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

سیدمرتضی قاسم زاده (استاد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

ناصر قاسمی (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

عباس قاسمی حامد (استاد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی)

محمدوزین کریمیان (دانشیار مدیریت، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

همایون مافی (استاد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

فرید محسنی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

ویراستار فارسی و صفحه آرا: زهرا مشایخی

ویراستار انگلیسی: سعید عدالت جو

ناشر: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تیراژ: ۱۰۰ نسخه قیمت: ۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال

آدرس پستی: تهران، خیابان انقلاب، خیابان خارک، پلاک ۹

کدپستی: ۱۱۳۳۹۱۳۶۱۵ تلفن: ۶۶۷۶۲۵۷۱ (۰۲۱) نمابر: ۶۶۷۰۲۳۰۹

وبگاه نشریه: jurisprudence.ujsas.ac.ir

دستورالعمل نگارش و ویرایش مقالات

این نشریه آمادگی دارد تا مقالات و نوشته‌های ارسالی صاحب‌نظران را در چارچوب‌های زیر دریافت و پس از طی فرآیند ارزیابی منتشر نماید:

۱. راهنمای نگارش مقاله

مقاله باید دارای بخش‌های زیر باشد:

الف) چکیده فارسی و انگلیسی؛ (۱۵۰ تا ۳۰۰ واژه)

ب) کلیدواژه‌های فارسی و معادل انگلیسی آن‌ها؛ (۴ تا ۷ واژه)

پ) مقدمه، پیکره اصلی مقاله: شامل بندها و بخش‌های مربوطه، نتیجه و پیشنهاد؛

ت) فهرست تمام منابع مورد استفاده.

- حجم مقاله کمتر از ده هزار واژه باشد.
- چکیده دربردارنده موضوع مقاله، روش تحقیق، پرسش اصلی و مهم‌ترین نتایج آن باشد.
- روش تحقیق، موضوع تحقیق، اهداف تحقیق، فرضیه‌ها و سؤالات تحقیق، پیشینه، نوآوری و ادبیات موضوع به صورت مختصر ولی روشن و در حد امکان در مقدمه مقاله ارائه شود.
- معادل اسامی، اصطلاحات و علائم اختصاری خارجی به زبان اصلی در باورقی عیناً درج گردد.
- عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی و ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود:

مقدمه

۱. ساختار حقوقی کنوانسیون برن

۱-۱. چيستی معاهده

۱-۱-۱. تعهدات ناشی از معاهده

۱-۱-۲. اقسام نقض در معاهده

۱-۲. اقسام معاهده

۲. اصول حاکم بر معاهده

۲-۱. موضوعات مورد حمایت

۲-۲. مصادیق مورد حمایت

نتیجه

۲. راهنمای روش ارجاع‌دهی

روش ارجاع به منابع به صورت درون‌متنی و به سبک APA به شرح آتی خواهد بود:

- ارجاعات بلافاصله بعد از نقل مطلب به صورت (نام صاحب اثر، سال انتشار: شماره صفحه) داخل پرانتز ذکر می‌گردد:

نمونه: (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶: ۲۵۱)

- اگر نویسندگان دو نفر باشند، نام خانوادگی هر دو ذکر می‌شود:

نمونه: (ره‌پیک و قاسم‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۲۵-۲۰۴)

- اما اگر تعداد نویسندگان بیش از دو نفر باشد، تنها نام خانوادگی نویسنده اول ذکر شده و عبارت «و دیگران» در ادامه ذکر می‌شود:

نمونه: (غلامی و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۳)

• در صورتی که به مجلدات مختلف یک کتاب استناد شود، پس از تاریخ انتشار کتاب، شماره جلد آن درج شود:

نمونه: (حسینی، ۱۳۹۲/۲: ۱۴۲)

• در صورتی که به چند عنوان کتاب از یک نویسنده که در یک سال منتشر شده است، استناد شود، پس از تاریخ انتشار کتاب، از حروف ابجد استفاده شود:

نمونه: (حسینی، ۱۳۹۲ [الف]: ۱۴۲)

• در ارجاع درون متنی در صورت تکرار منبع، به جای استفاده از op.cit، Ibid، همان یا پیشین، منبع عیناً ذکر شود.

• علائم نگارشی مثل کاما (،) نقطه کاما (:)، دوتقطه (:)، نقطه (.) حتماً بعد از پرانتز گذارده شود.

۳. راهنمای تنظیم اندازه و قلم مقاله

موضوع	اندازه	نوع فونت
عنوان مقاله فارسی	۱۶ توپر	IRMitra
اسامی نویسندگان فارسی	۱۳ توپر	IRLotus
مشخصات نویسندگان فارسی	۱۳ نازک	IRLotus
متن چکیده فارسی	۱۳ نازک	IRLotus
تیترهای داخل متن	۱۲ توپر	IRMitra
متن فارسی و عربی	۱۳ نازک	IRLotus
متن انگلیسی	۱۰ نازک	Garamond
پانویس فارسی	۱۱ نازک	IRLotus
پانویس انگلیسی	۹ نازک	Garamond
عناوین جداول، نمودارها و شکل‌ها	۱۱ توپر	IRLotus
منابع فارسی	۱۱ نازک	IRLotus
منابع انگلیسی	۱۰ نازک	Garamond
عنوان مقاله انگلیسی	۱۲ توپر	Garamond
چکیده انگلیسی	۱۰ نازک	Cambria

۴. راهنمای تنظیم فهرست منابع

فهرست منابع انتهای مقاله باید به ترتیب فارسی و غیرفارسی دسته‌بندی شده و بدون شماره‌گذاری با رعایت ترتیب حروف الفبایی و بر اساس نام خانوادگی نویسنده اول به صورت زیر آورده شود:

۴-۱. **کتاب:** نام خانوادگی، نام کوچک نویسنده. (سال انتشار). عنوان کتاب. شماره جلد. شماره چاپ (در صورت تجدید چاپ). نام شهر محل انتشار: نام مؤسسه انتشار دهنده.

نمونه: اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی. جلد نخست. چاپ چهل و پنجم. تهران: نشر میزان.

۴-۲. **مقاله:** نام خانوادگی، نام کوچک نویسنده. (سال انتشار). عنوان مقاله. عنوان نشریه. دوره یا سال نشریه، شماره نشریه.

نمونه: میرشکاری، عباس؛ حسینی، فاطمه‌السادات و صمدی، افروز. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی روش ارزیابی عدم‌النفع با تأکید بر رویه قضائی ایران. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۴.

۴-۳. **پایان‌نامه یا رساله:** نام خانوادگی، نام کوچک نویسنده. (سال انتشار). عنوان پایان‌نامه، نوع پایان‌نامه یا رساله، نام شهر محل دانشگاه: نام دانشکده و دانشگاه.

نمونه: احمدزاده، رسول. (۱۳۹۶). جایگاه اصول حقوق کیفری در نظام حقوقی ایران. پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۴-۴. سند الکترونیک: نام خانوادگی نویسنده، نام، عنوان مقاله، نام سایت، <آدرس لینک>، (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Lang, Jon, *The Protection of Commercial Trade Secrets, Jon Lang Mediation*, available at: <<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/2015).

۴-۵. رأی قضایی: شماره رأی، تاریخ صدور رأی، مرجع صادرکننده.

نمونه: دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۵۷۷۳۲۹۸۰۲۱۱، مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۳، صادره از شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۵. راهنمای ارسال مقالات

- مقالات ارسالی می‌بایست در قالب برنامه Word با فرمت DOC یا DOCX باشد و از طریق ثبت‌نام در سایت مطابق راهنمای مندرج در آن ارسال شوند. همچنین لازم است که فرم تعارض منافع نویسندگان و موافقت با کپی‌رایت را در یک صفحه A4 چاپ و به امضای تمام نویسندگان رسیده و تصویر یا اسکن آن در سایت بارگزاری شود.
- میزان تحصیلات، رتبه و پایه علمی، محل کار دانشگاهی، شماره تلفن همراه، پست الکترونیک و نویسنده مسئول (Corresponding Author) (فارسی و انگلیسی) را در فایل مجزا در سامانه ارسال نموده و مطابق با آن اطلاعات سامانه تکمیل گردد.

نمونه: دکتر نجادعلی الماسی (استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران).

Sample: Dr. NajadAli Almasi (Professor of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran).

- ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها همراه مقاله ارسال گردد.
- کلیه حقوق مادی برای مجله محفوظ است و آن دسته از نویسندگان که درصدد انتشار مقاله منتشره خود در این نشریه، در مجموعه مقالات یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت نشریه را اخذ نمایند.

- مطالبه خسارت معنوی ناشی از وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی با نگاهی به رویه قضایی..... ۱
 غفور خوئینی، فائزه آخوندی
- قابلیت اسقاط حق اعتراض به رأی داور در داوری داخلی با نگاهی به رویه قضایی ۲۱
 محمدرضا آرام، فیض‌اله جعفری
- احکام کیفری مرتبط با رمزارزها با نگاهی به پرونده‌های موسوم به «کینگ‌مانی» و «کریپتولند»..... ۳۷
 امین تویسرکانی، محمدمتین ارجمندفر، نرگس فرزانه کندری
- رأی وحدت رویه؛ از تفسیر قضایی تا قانون‌گذاری پنهان..... ۶۱
 رضا پورمحمدی
- معیار تمایز جرایم مشابه و مختلف در تعدد جرم با تأکید بر رویه قضایی..... ۸۳
 محمدهادی توکل‌پور، مهدی احمدیان
- درنگی در حکم ماده ۶۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع..... ۱۰۷
 مهدی خاقانی اصفهانی، حسین رسولی آسیابی
- تأثیرپذیری احکام محاربه از بازتاب‌های رسانه‌ای؛ تغییر و تشدید عنوان مجرمانه با نگاهی به رویه قضایی..... ۱۲۵
 مهدی کاظمی، محمدخلیل صالحی
- استناد مسئولیت به هوش مصنوعی با تأکید بر رابطه سببیت در جرایم سایبری..... ۱۴۳
 یاسین کرامت میرشکارلو، جلال‌الدین قیاسی
- نقد و تحلیل نحوه ارزیابی خسارت عدم‌النفع در پرونده لغو امتیاز نمایندگی ایران خودرو..... ۱۶۱
 عباس میرشکاری، مونا عبدی
- رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی در فرایند رسیدگی به جرایم تروریستی..... ۱۸۵
 پیمان نمایان
- جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد با نگاهی به رویه قضایی..... ۲۰۵
 محمد نیازی
- تفسیرهای قضایی از جرم رابطه نامشروع تماسی و غیرتماسی..... ۲۲۷
 امین نیکومنظری، حمیدرضا معارفی زنجانی اصل



نوع مقاله: پژوهشی
دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۴
دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۹ - پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳

مطالبه خسارت معنوی ناشی از وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی با نگاهی به رویه قضایی

غفور خوئینی

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

✉ akhoondi.faeze@ut.ac.ir

✉ فائزه آخوندی

قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

چکیده: وقوع اشتباه در روند درمان ناباروری در محیط آزمایشگاهی و توسط هیأت درمان محتمل است. درجه تأثیر اشتباهات نیز متفاوت است و برخی اشتباهات حیات و سلامت جنین یا اهداگیرنده و یا هر دو را به خطر می‌اندازد که به عبارتی اشتباهات مهم و اساسی است و برخی اشتباهات نیز قابل اغماض است و تأثیر چندانی بر حیات جنین، طفل و یا اهداگیرنده ندارد. با پذیرش تحقق اشتباه حین درمان ناباروری، در صورت بروز ضرر، نظام جبران خسارات قابل اعمال است؛ درحالیکه مطالبه خسارت معنوی در برخی مصادیق که منجر به بروز صدمات غیرعمدی مستوجب دیه به حیات و سلامت اهداگیرنده، جنین یا طفل شود، با تردید مواجه است. رویکرد مقتن در قانون مسئولیت مدنی جواز مطالبه خسارت معنوی است؛ اما تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مانع مطالبه خسارت معنوی در جرایم مستوجب دیه و تعزیرات منصوص شرعی است و وقوع اشتباه در صورتی که منجر به پرداخت دیه شود، امکان مطالبه خسارت معنوی را با تردید مواجه می‌نماید. رویه قضایی نیز در حال حاضر امکان مطالبه خسارت معنوی ناشی از بروز صدمات بدنی غیرعمدی مستوجب دیه را قابل مطالبه نمی‌داند؛ مگر اینکه خسارت معنوی ذیل ضرر و زیان مادی و جسمانی مطالبه گردد. مطالبه خسارت معنوی، به‌عنوان جبران خسارت مادی به مفهوم عام و در قالب وجه نقد و یا اموال و همچنین حمایت‌های روحی و روانی همچون روانکاوی امکان‌پذیر است. به علاوه اصلاح تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری در جهت مطالبه خسارت معنوی ناشی از حوادث پزشکی ضروری است. پیش‌بینی صندوق تأمین خسارات (از جمله جبران خسارت معنوی) ناشی از حوادث پزشکی نیز راه حل مطلوبی به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: اشتباه، خسارت معنوی، باروری‌های پزشکی، رویه قضایی

استناد: خوئینی، غفور و آخوندی، فائزه. (۱۴۰۴). مطالبه خسارت معنوی ناشی از وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی با نگاهی به رویه قضایی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۱-۱۹.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726679>

© نویسنندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

باروری‌های پزشکی در محیط آزمایشگاهی انجام می‌شوند و احتمال بروز خطا و اشتباه از جانب هیأت درمانی محتمل است. وجود میکروب، باکتری و یا ویروس در محیط آزمایشگاهی و سپس انتقال به گامت یا رویان اهدایی و یا ابتلای اهداگیرنده به بیماری‌های واگیردار صعب‌العلاج مانند هپاتیت و یا ایدز ناشی از اشتباه متخصص مربوطه در شناسایی آن از جمله اشتباهات و خطاهای محتملی است که ممکن است در حین درمان ناباروری حادث شود. ناشی از این قبیل خطا و اشتباهات نیز ممکن است خسارات متعدد بدنی (جسمانی)، مادی و معنوی به اهداگیرنده یا جنین (سپس طفل) و یا هر دو وارد شود. در این میان مطالبه خسارت معنوی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. پرداختن به امکان مطالبه خسارت معنوی و روش‌های جبران آن در خصوص اهداگیرنده و یا طفل ناشی از اهدا از این حیث اهمیت دارد که توجه و تضمین حقوق زیان‌دیده به‌ویژه طفل ناشی از اهدا بسیار مهم است و موضوع اصلی و اساسی به‌کارگیری درمان ناباروری نیز فرزندآوری است و نمی‌توان مصالح‌عالیه طفل را در این میان نادیده انگاشت. به‌عبارتی فرزندآوری ثمره به‌کارگیری روش‌های مختلف باروری پزشکی است و نتیجه مطلوب آن نیز داراشدن فرزند سالم است. لذا در صورت بروز هرگونه اشتباهی بر حسب شدت و ضعف، ابعاد معنوی و عاطفی و همچنین حیات شخص اهداگیرنده و یا طفل ناشی از اهدا و یا هر دو، در معرض آسیب قرار خواهد گرفت. آسیب روحی و روانی وارده بعضاً ممکن است در تمامی طول حیات، همراه فرد باشد و بعضاً ابعاد دیگر زندگی وی را مختل نماید.

در نظام حقوقی مطالبه خسارت معنوی به‌عنوان قاعده کلی با توجه به رویکرد قانون‌گذار ایران ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و همچنین ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جبران ضرر و خسارت معنوی به رسمیت شناخته شده و

۱. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی از اطلاق کلمه «سلامتی» استنباط می‌شود که سلامتی منحصر به جنبه جسمی نبوده، بلکه سلامت روحی و عاطفی هر انسانی جزو لاینفک سلامتی اوست. همانطور که برخی امراض جسمی اند، برخی نیز روحی هستند و برخی به هر دو مربوط می‌باشند. همانطور که هیچ‌کس بدون مجوز قانونی به سلامتی دیگری حق ایراد صدمه را ندارد، حق آسیب رساندن به سلامتی روحی و لطمه به عواطف انسانی نیز وجود ندارد. حق مصونیت اشخاص از تعرض به عواطف و سلامتی روانی جزو حقوق مربوط به شخصیت افراد است. به این ترتیب مصادیقی از خسارت معنوی مانند خسارات معنوی ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی که صراحتاً در قانون مسئولیت مدنی با سایر قوانین نیامده با توجه به اصول متعدد قانون اساسی و نیز اطلاق و عموم ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نباید در لزوم جبران آن تردید نمود (پروین، ۱۳۸۰: ۱۷۸-۱۷۹).

۲. ماده ۲ ق.م.م. ایراد خسارت معنوی را اعم از اینکه همراه با خسارت مادی ایراد گردد یا به صورت مستقل وارد شود قابل رسیدگی دانسته است (نقیبی، ۱۳۸۱: ۲۳۴).

امکان‌پذیر است و در همین راستا آرای قضایی متعددی نیز وجود دارد که توسط مقام قضایی، حکم به جبران خسارت معنوی به روش‌های گوناگون صادر گردیده است؛ اما تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، مقرر نموده است که مطالبه خسارت معنوی در جرایم مستوجب دیه منتفی است. این درحالیست که عمده اشتباهات در روند درمان ناباروری با عنایت به حدوث تقصیر یا قصور پزشکی از منظر کیفری قابل پیگیری و مجازات هستند و بسیاری از مصادیق نیز تخلف انتظامی تلقی می‌شوند. بنابراین اینکه می‌توان خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی را مطالبه نمود یا خیر سؤال اصلی است که به دنبال یافتن پاسخ آنیم. در مرحله بعد در صورت پذیرش جبران خسارت معنوی، اینکه روش‌های مطالبه تدارک خسارت کدامند محل تأمل است و در این میان رویه قضایی واحد و منسجمی وجود ندارد و حتی برخی محاکم حکم به عدم امکان مطالبه خسارت معنوی مستند به تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری صادر می‌نمایند.

تاکنون پژوهشگران و دکترین حقوقی صرفاً به مطالبه خسارت معنوی در سایر قراردادها پرداخته‌اند و درخصوص امکان مطالبه خسارت معنوی در قراردادهای باروری پزشکی، آرای صادره در این خصوص و امکان مطالبه خسارت معنوی علی‌رغم حکم تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، پژوهش مستقلی صورت نگرفته است. لذا پرداختن به موضوع مزبور از منظر رویه قضایی حائز اهمیت است و می‌تواند از صدور آرای متهافت نیز جلوگیری نماید.

در ادامه به بررسی امکان مطالبه خسارت معنوی ناشی از وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی و روش‌های جبران آن از منظر نظام حقوقی و قضایی ایران و تحلیل تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری می‌پردازیم و راه‌حل‌های حقوقی و قضایی را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. مفهوم و مصادیق خسارت معنوی در باروری‌های پزشکی

جهت بررسی خسارات معنوی در باروری‌های پزشکی بدو نیاز است که مفهوم و مصادیق آن را مطالعه نماییم. پس از شناسایی خسارت معنوی در انواع باروری پزشکی و طبقه‌بندی مصادیق آن، به‌نحو مطلوبی می‌توانیم روش‌های جبران خسارات معنوی در این قبیل روش‌های درمانی را ارزیابی نماییم.

۱-۱. مفهوم خسارت معنوی در حقوق ایران

خسارت معنوی در قوانین ایران تعریف نشده، درحالیکه در موادی از قانون مسئولیت مدنی بدان تصریح گردیده است. ماده ۱ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری

شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» همچنین در ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی تصریح شده است: «در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه عمل واردکننده زیان فقط موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.» بدین ترتیب آنچه در خسارت معنوی مهم است، زیان به حق شخصی است و باید حق خصوصی آسیب دیده باشد و از حقوقی باشد که مورد حمایت قانون است (رجبی و پیرهادی تواندشتی، ۱۴۰۳: ۹۹).

از طرفی برخی دکترین بر این باورند: «ضرر معنوی زیان ناشی از تجاوز به حقوق غیرمالی اشخاص است و بنا بر یک تعریف، عبارتست از جریحه دار شدن و لطمه خوردن به بعضی از ارزش‌ها که جنبه معنوی دارند (ابوالحمد، ۱۳۷۴: ۹)». برخی دیگر از اساتید حقوقی در تعریف ضرر یا همان خسارت معنوی گفته‌اند: «ضرری که به عرض و شرف کسی وارد گردد، مانند ضرر ناشی از افشای راز حرفه (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۸۷)». ملاحظه می‌گردد تعاریف مزبور جامع نیست؛ زیرا زیان‌های ناشی از ورود لطمه به عواطف و احساسات و درد ورنج را دربر نمی‌گیرد. بدین ترتیب خسارت معنوی ممکن است ناشی از لطمه و آسیب به اعتبار و حیثیت شخص یا به صورت درد جسمی یا صدمه روحی باشد، مثلاً به علت کربه شدن چهره یا بر اثر جریحه دار شدن عواطف و احساسات، مانند غم و اندوه ناشی از قتل یکی از خویشان نزدیک ایجاد شود (صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۱۲۶).

مشخصه بارز این قبیل خسارات آنست که از مقوله کمی نبوده و قابل اندازه‌گیری و جایگزینی با پول و امور مادی نیستند. این خسارت در این خصیصه با خسارات بدنی به معنای اخص مشترکند، ولی برخلاف آن‌ها قابل مشاهده و احراز عینی و تعیین درجه خسارت (همچون دیدن جراحت یا احراز شکستگی و یا ازدست رفتن عضو) نیستند و تنها عوارض آن قابل احراز و مشاهده است. صدمه و ضررهای معنوی ممکن است به مراتب از ضررهای مالی سنگین‌تر و طاقت‌فرساتر باشد. بدین ترتیب صدمه به دارایی معنوی ضرر تلقی می‌شود (بابائی، ۱۳۹۸: ۱۳۴-۱۳۵).

حتی برخی از حقوق دانان بر این باورند «یکی از مشکلاتی که نظام نوین مسئولیت مدنی با آن روبه‌روست، برآورد و ارزیابی خسارت معنوی (غیرمالی) ناشی از صدمات جانی است. این خسارات شامل رنج مصدومیت و عدم سلامت، درد ناشی از صدمه بدنی، از دست دادن لذت و خشنودی ناشی از سلامت و ... از امور کیفی و غیر کمی است و قابل اندازه‌گیری نیست. لذا تخصیص هر مقدار و بهایی برای آن فاقد معیار علمی و واقعی است. در برخی از نظام‌ها پس از احراز خسارات معنوی و غیراقتصادی، تعیین میزان آن را به نظر قاضی سپرده‌اند و در برخی دیگر به

هیات منصفه و در برخی نظام‌های حقوقی، در فقدان معیار اندازه‌گیری و تعیین خسارت معنوی، ارقام نجومی برای جبران این خسارات لحاظ شده است. همین امر موجب بروز مشکلاتی در سیستم حقوقی برخی کشورها (مانند افزایش سرسام‌آور حق بیمه و هزینه‌های پزشکی) شده که از آن به بحران مسئولیت مدنی تعبیر شده است. دیه به عنوان ارشادی از سوی شارع مقدس می‌تواند به بهترین وجه، راه حلی در این وادی حیرت به شمار رود و به عنوان امری تعبدی در مقابل خسارات غیراقتصادی و غیرقابل تقویم مالی ملحوظ گردد. بدین ترتیب دیه را می‌توان معادل مالی خسارات غیراقتصادی ناشی از صدمات از جمله خسارت معنوی به شمار آورد (بابایی، ۱۳۸۹: ۱۰-۱۳).

با عنایت به تعاریف دکترین نکته حائز اهمیت آنست که خسارت معنوی به اقتضای زمان و یا مکان ورود ضرر و زیان و حتی نوع عقد یا قرارداد می‌تواند متفاوت باشد و چون امری روحی و درونی است تشخیص آن از اهمیت بسیاری برخوردار است.

۲-۱. مصادیق خسارت معنوی در حقوق ایران

خسارات معنوی با عنایت به اینکه مربوط به حقوق و دارایی‌های معنوی افراد است طیف وسیعی را در برمی‌گیرد و به سهولت قابلیت تقسیم‌بندی ندارد و علاوه بر آن تمامی مصادیق آن نیز قابل جبران به نظر نمی‌رسند و بعضاً حتی ناشناخته باقی می‌مانند. اما به‌طور کلی خسارت یا ضرر معنوی را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود که عبارتند از: ۱. زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت یا به‌طور خلاصه آنچه در زبان عرف، سرمایه یا دارایی معنوی شخص است. ۲. لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی شخص و جریحه‌دار شدن احساسات و عواطف وی، مانند غم و اندوه (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۴۴-۲۴۵) و تألمات روحی ناشی از اشتباه در روند درمان ناباروری، مانند تغییری که در هورمون‌ها پدیدآمده و در پی آن تغییرات ظاهری حادث گردیده‌است یا تأثر روحی شخص که با ازدست‌دادن جنین اهدایی یا ملاحظه درد و رنج طفل معلول ناشی از اهدا و ناامیدی از زندگی نظاره می‌کند.

همچنین محرومیت طفل از داشتن خانواده و حضور پدر و مادر اهداگیرنده در کنار وی و عدم برخورداری از حمایت‌های ایشان، در صورتی که خانواده اهداگیرنده حضانت طفل معلول یا مبتلا به بیماری مزمن را نپذیرند، صدمات روحی جدی است که قابل جبران به نظر نمی‌رسد. بدین ترتیب با عنایت به اصل محرمانگی حاکم بر اهدای گامت یا رویان در مراکز درمانی مصداق اول خسارت معنوی در انواع باروری پزشکی منتفی به نظر می‌رسد و صرفاً مصداق دوم خسارت معنوی در باروری‌های پزشکی مطرح است.

۳-۱. رویه‌های قضایی حاکم در خصوص مطالبه خسارت معنوی

در آرای محاکم نیز مسئله خسارت معنوی مورد توجه قرار گرفته است؛ اما امکان استخراج رویه

قضایی در بسیاری از فروع و مصادیق خسارات معنوی، میسر نیست (میرشکاری و حسینی، ۱۴۰۲: ۳۵۲). در احکام متعدد صادره خسارت معنوی مستقلاً مورد حکم قرار نگرفته و تحت عناوین دیگر خسارات و مشخصاً خسارت بدنی، لحاظ گردیده و حکم به تدارک آن داده شده است. البته در مصادیق محدودی خسارت معنوی به رسمیت شناخته شده و مورد حکم قرار گرفته و در مواردی نیز تقاضای جبران خسارت معنوی منتفی دانسته شده است.

رویکرد اول امکان مطالبه خسارت مازاد بر دیه از جمله امکان مطالبه خسارت معنوی است که برخی از فقهای معاصر نیز بر این عقیده‌اند و استدلال آن‌ها بدین ترتیب است که بنا بر بنای عقلا، قاعده تسبیب، لاضرر و نفی عسر و حرج، مطالبه خسارت مازاد بر دیه، در صورتی که دیه خسارات مادی و معنوی را تماماً پوشش ندهد، میسر است (مرعشی نجفی و شیرازی، ۱۳۹۷: ۱۸۷-۱۹۶). همچنین حقوق دانان نیز با این استدلال که دیه حداقل خسارتی است که بر اثر ورود زیان قابل مطالبه است و مازاد بر آن در صورت اثبات قابل مطالبه است. بدین ترتیب اگر خسارت وارده کمتر از میزان دیه باشد، عامل زیان بایستی دیه مقدر را بدهد و نمی‌تواند از میزان دیه کسر نماید. اما در صورتیکه دیه کفاف تمامی خسارات و مخارج زیان دیده را ننماید، خسارت مادی و معنوی زاید بر دیه قابل مطالبه است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۵-۵۹).

نظریه مزبور در آرای قضایی و نظریات مشورتی متعددی انعکاس یافته و مورد قبول واقع شده است. به‌عنوان نمونه رأی اصراری مورخ ۱۳۷۵/۴/۵ (شماره ۶ و ردیف ۳۶/۷۴) دیوان عالی کشور که چنین استدلال نموده است: «بحث اساسی در دیه این است که آیا دیه کل ضرر و زیانی است که به مدعی خصوصی وارد می‌شود، یا این که بدل از جرم است. لذا با توجه به اینکه ضرر و زیان‌ها بسته به مورد، اختلاف بهای فاحشی دارند نمی‌توان ضرر و زیان را به صورت جزئی و ثابت در نظر گرفت و از خسارات مازاد بر آن چشم پوشید. دلیل دیگر موافقان نظریه مزبور این بود که گاهی ممکن است فعل واحد، ضرر و زیان متعدد را به دنبال داشته باشد و شارع مطالبه خسارات متعدد را نفی نکرده است.» همچنین رأی صادره در خصوص امکان مطالبه خسارت معنوی علاوه بر دیه، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۷۲۰۰۷۹۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۸ است که قضات ارجمند دادگاه تجدیدنظر بر این عقیده بودند: «در صورتی که شخصی بر اثر مسامحه پزشک در امر درمان دچار آسیب جسمی و روحی شده و رابطه سببیت محرز باشد؛ علاوه بر دیه، بر اساس قواعد تسبیب، لاضرر، نفی حرج و قواعد تعدلت و منصفیت، خسارات مازاد بر دیه اعم از مادی و معنوی از پزشک قابل مطالبه است.» دیدگاه مزبور به درستی بر امکان مطالبه خسارت معنوی مازاد بر دیه مبتنی بر قانون مسئولیت مدنی، قواعد لاضرر و نفی حرج تأکید دارد که منطبق بر عدالت و انصاف است. لذا فرض حقوقی کفایت

ضرر به میزان دیه که خلاف آن قابل اثبات نباشد، قابل پذیرش نیست.

دسته دیگری از آرای صادره محاکم در خصوص خسارت معنوی که به نحوی مرتبط با خسارت جانی هستند، این قبیل خسارات را ملحق به خسارات جانی دانسته و در این موارد با تعیین دیه و ارش، جبران خسارت دیگری را برای درد و رنج و همچنین تالامات جسمی و روحی ناشی از خسارت بدنی نپذیرفته‌اند. مهم‌ترین دلیل این گروه آن است که شارع در ادله مربوط به دیه در مقام بیان بوده و صرفاً به پرداخت دیه تصریح کرده و نسبت به پرداخت مازاد بر دیه سکوت نموده و به مازاد بر دیه حکم نشده است. علاوه بر آن در پاره‌ای از روایات آمده که جانی و مجنی علیه می‌توانند در خصوص مقدار دیه نسبت به مبلغ کمتر یا بیشتر مصالحه کنند و یا قصاص را به دیه تبدیل نمایند؛ بدون اینکه به خسارت مازاد بر دیه و هزینه‌های معالجه و اقسام آن تصریح شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۵۸-۳۵۷). حتی برخی از علما بر این عقیده‌اند: وقتی نصوص وارده به صراحت در خصوص تعیین میزان دیه، به بهبودی کامل جراحات یا بهبودی آن همراه با بقای عیب و یا عدم بهبودی جرح توجه نموده و با وجود این، به هزینه‌های درمانی تصریح ننموده و به پرداخت دیه بسنده کرده، این امر به منزله تصریح به عدم ضمان و مسئولیت نسبت به هزینه‌های درمان است (شفیعی سروستانی و دیگران، ۱۳۷۶: ۳۰۸). همچنین برخی از حقوق‌دانان استدلال کرده‌اند «دیه به اعتبار اینکه تعویض شرعی است، تمامی زیان‌های بدنی را می‌پوشاند؛ از ناتوانی مداوم، تفویض منفعت، زایل کردن جمال و دردها و جز این‌ها از ضررهای تن. و با دیه به هزینه‌های معالجه حکم می‌شود؛ از اجرت پزشک، بهای داروها و خسارت مالی ناشی از عجز در کسب و کار در خلال مدت معالجه (ادریس، ۱۳۷۷: ۳۵۲)». لذا دیدگاه مزبور مبتنی بر مبانی معنونه امکان مطالبه خسارت مازاد بر دیه از جمله خسارت معنوی را منتفی می‌داند.

اما نکته حائز اهمیت آنست که بر فرض بپذیریم ادله باب دیات نسبت به جبران خسارات علاوه بر دیه از قبیل هزینه درمان و از کارافتادگی ساکت است، این سکوت شاید به این دلیل بوده که هزینه‌های مزبور در آن زمان اندک و ناچیز بوده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۱۴۲-۱۴۶)؛ درحالی‌که هزینه‌های درمان درحال حاضر با توجه به پیشرفت علم پزشکی افزایش بسیاری یافته و دیه پاسخ‌گوی جبران بسیاری از مخارج و هزینه‌ها نیست و رویه قضایی نیز در خصوص پرداخت هزینه‌های درمان، اصل را بر قابل مطالبه بودن آن نهاده است.

از نمونه آرای که طبق نظریه فوق صادر گردیده‌اند، می‌توان به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۰۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳۰ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران تصریح نمود که راجع به هموفیلی‌ها دادگاه بدوی برای خسارت معنوی وارده مبلغی مجزا از دیه و ارش

لحاظ نموده بود. اما در مرحله تجدیدنظر رأی صادره نقض شد و به دلیل لحاظ دیه یا ارش برای خسارت بدنی، پرداخت مبلغ اضافی را به عنوان خسارت معنوی ناشی از خسارت جانی مردود شمرده است و بدین نحو استدلال گردیده است که در مورد آسیب‌های جسمانی و درد و رنج و تألمات روحی ناشی از آنکه از مصادیق خسارت معنوی هستند، دیه و یا ارش به عنوان تنها وسیله جبران خسارت از سوی مقنن تعیین گردیده است. لذا زیان دیده مستحق مطالبه و دریافت مبلغی به عنوان جبران خسارت معنوی علاوه بر دیه یا ارش تعیین شده، نمی‌باشد و فاقد وجاهت شرعی و قانونی است.

رویه دیگری هم که در محاکم جاری است، در مورد مصادیق دیگر خسارت معنوی است که در برخی آرا مسئولیت مدنی و تکلیف به پرداخت بابت خسارت معنوی، به علت وجود مشکل در نحوه ارزیابی خسارت و پرداخت مبلغ جهت جبران و عدم پذیرش موضوع در حقوق ایران، مردود دانسته شده است. از جمله آرای صادره، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰ صادره از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران است که مقام قضایی خسارت معنوی را برابر قوانین موضوعه جاری قابل مطالبه ندانسته، یا حداقل ملاک ارزیابی برای آن را ممتنع دانسته است.

اینکه ملاک دقیق ارزیابی خسارت معنوی چیست و شامل چه مواردی می‌باشد، نمی‌تواند مانع مطالبه آن گردد. به عبارتی ارجاع به روان‌شناسان، روان‌پزشکان و یا کمیته‌ای متشکل از روان‌درمان، روان‌پزشک، مشاور خانواده و... و مطالبه نظریه در خصوص ارزیابی تقریبی خسارت و ضرر معنوی، می‌تواند ملاک ارزیابی قرار گیرد؛ درحالی‌که محرومیت از مطالبه ضرر معنوی به دلیل اینکه امکان ارزیابی ممتنع است، بی‌شک موجه به نظر نمی‌رسد.

۲. انواع خسارات معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

همانگونه که تصریح گردید، عمده خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی از شق درد و رنج و تالم ناشی از سقط یا تولد نوزاد معیوب، ناقص‌الخلقه و یا مبتلا به بیماری مزمن است. به عبارتی تحمل درد و رنج ناشی از آسیب جسمی (مانند بیهوشی مجدد و درد ناشی از اعمال جراحی متعدد) در صورت تکرار جراحی حسب ضرورت، تحمل سختی‌های روحی دوران بارداری تحمیلی چندقلوبی و زایمان و حتی سقط اجبار، تحمل درد و رنج، پریشانی عاطفی پرورش و نگهداری طفل بیمار یا معلول، آسیب‌های روانی که بعضاً نیاز به درمان و مشاوره روان‌پزشکی دارد و همچنین محرومیت از حق حیات سالم برای طفل با بیماری ناشی از اشتباه پزشکی (برومند و دیگران، ۱۴۰۱: ۵۱-۵۲) از جمله خسارات معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی است. بدین ترتیب در باروری‌های پزشکی نیز مصادیق خسارات معنوی بسیار متعدد است و بعضاً امکان تقسیم‌بندی دقیقی وجود ندارد و نمی‌توان مصادیق اصلی و فرعی را مورد مطالعه قرار داد. لذا جهت مطالعه خسارات معنوی وارده بر اهداگیرنده، طفل و یا

هر دو مهم‌ترین و عمده‌ترین خسارات در ادامه بررسی خواهد شد.

۱-۲. خسارت معنوی ناشی از تأملات روحی و روانی سقط جنین

این قبیل خسارت معنوی به اهداگیرنده وارد می‌شود. آن هم مربوط به مصادیقی است که ناشی از اشتباه هیأت درمانی و یا در موارد معدودی اهداگیرنده، جنین اهدایی سقط می‌گردد که می‌تواند در قالب سقط خود به خودی و یا سقط درمانی باشد. خسارت معنوی ناشی از آن نیز عمدتاً به دلیل تغییرات هورمونی و از دست دادن فرزند است که آسیب‌ها و تألمات جدی روحی را به اهداگیرنده وارد می‌آورد. زوجینی که با امید بسیار به مرکز درمان ناباروری مراجعه نموده و پس از طی مراحل درمانی متعدد و با صرف هزینه و زمان بسیار، به درمان با روش اهدای جنین رسیده و به شروع درمان آی وی اف^۱ رضایت داده است، در روند درمان با حدوث اشتباه جنینی که در رحم پرورش یافته به یک باره از بین برود، مسلماً آسیب جدی روحی و روانی را برای زوجین اهداگیرنده به همراه دارد و جبران و تدارک این قبیل خسارات زمان‌بر و پیچیده است.

۲-۲. خسارت معنوی ناشی از ابتلا به بیماری‌های مزمن یا معلولیت اهداگیرنده یا طفل

این قبیل خسارات معنوی به طفل، اهداگیرنده و یا هر دو وارد می‌شود و به طور کلی هر فردی که مبتلا به بیماری مزمن و یا معلولیت می‌گردد؛ مانند دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۱۸۶ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۳ که علاوه بر طفل، به درستی والدین را نیز مستحق مطالبه خسارت معنوی دانسته است (میرشکاری و حسینی، ۱۴۰۲: ۱۹۲-۱۹۳). بدین ترتیب خسارت معنوی نیز عمدتاً متوجه بیمار یا معلول است؛ هر چند به خانواده وی نیز خسارت معنوی و تألمات روحی و روانی جدی وارد می‌گردد؛ زیرا اهداگیرنده نیز منتظر تولد طفلی سالم بوده اما نوزاد معلول و بیمار متولد شده است. زوجین اهداگیرنده با مراجعه به مراکز درمانی حداقل انتظاری که دارند عبارتست از رعایت اصول و قواعد علم پزشکی برای دارا شدن و تولد فرزند سالم. حال اگر در این میان اشتباهی حادث شود که منجر به معلولیت اهداگیرنده و یا طفل ناشی از اهدا شود مسلماً تدارک خسارت معنوی ضروری می‌نماید.

۳-۲. خسارت معنوی ناشی از عدم تعلق طفل به خانواده در صورت حدوث اشتباه در ماهیت قرارداد

این قبیل خسارات معنوی در روند لقاح آزمایشگاهی و یا در مرحله انتقال یا کاشت در رحم صورت می‌گیرد. بحران هویت طفل ناشی از اهدا و احراز نسبی که در معرض چالش جدی قرار گرفته، فشار جدی روحی و روانی را به طفل وارد می‌نماید؛ زیرا اشتباه هیأت درمانی وی را از تعلق

به زوجینی که جهت درمان ناباروری به روش همگن و بدون دخالت ثالث به مرکز درمانی مراجعه کرده بودند، محروم می‌نماید. هرچند درد و رنج روحی متوجه اهداگیرنده نیز می‌گردد اما امکان بارداری مجدد برای زوجین وجود دارد.

داشتن خانواده و دارا بودن هویت مشخص مسلماً در رشد و تعالی هر فرد و آرامش روحی و روانی وی مؤثر است. این درحالیست که محرومیت طفل از دارا بودن خانواده‌ای که از منظر بیولوژیکی و خونی متعلق به آن باشد، آسیب جدی روحی و روانی تلقی می‌شود و تا پایان زندگی همراه وی است. به عبارتی یکی دیگر از مصادیق خسارت معنوی، سرخوردگی و فشارهای روانی ناشی از عدم دارا بودن خانواده بیولوژیکی و خونی است که هدف از جبران آن، فراهم آوردن آرامش خاطر و منفعت عاطفی و روانی متعهدله است، درحالیکه جبران این نوع خسارت عمدتاً منتفی است.

بنابراین ضرر معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی، طیف وسیعی را دربرمی‌گیرد و شامل درد و رنج روحی و عاطفی، عدم بهره‌مندی از لذت زندگی و با خانواده زیستن، خسارات روحی زیان‌دیدگان غیرمستقیم (مانند درد و رنج روحی ناشی از معلولیت و بیماری مزمن طفل ناشی از باروری پزشکی یا مادر اهداشونده) و ... می‌گردد. اصل جبران کامل خسارات نیز اقتضاء می‌کند تا خسارات زیان‌دیده کاملاً جبران شود و او تا حد امکان به وضعیت قبل از وقوع حادثه زیان‌بار برگردانده شود (ایزائلو و دیگران، ۱۴۰۰: ۳۳)؛ لذا حتی‌المقدور خسارات معنوی نیز بایستی جبران شوند.

لازم به ذکر است در حقوق ما، به عنوان قاعده‌ای کلی خسارت معنوی فارغ از نقض قرارداد یا عدم آن قابل مطالبه است و تفکیک میان تألم ناشی از نقض قرارداد و خسارت معنوی وجهی ندارد. این مهم در قراردادهای باروری پزشکی که طفل ناشی از اهدا طرف مستقیم قرارداد نبوده و پس از تولد، خسارت معنوی را متحمل می‌شود، مطمح نظر است؛ زیرا موضوع اصلی قرارداد درمان ناباروری، تولد طفل و وی محور انعقاد قرارداد تلقی می‌گردد و نمی‌توان مانند سایر قراردادهای قائل به اراده متعاقدين شد و مصالح طفل را نادیده انگاشت.

بنابراین خسارات معنوی در باروری‌های پزشکی در صورت بروز خطا و اشتباه که عمدتاً از جانب کادر درمان حادث می‌گردد و در نظام حقوقی ایران، به رسمیت شناخته شده و قابل جبران است.

۳. روش‌های جبران خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

شیوه‌های جبران خسارات معنوی، روحی و روانی به زیان‌دیده یا زیان‌دیدگان در صورت وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی بایستی مورد مذاقه و بررسی قرار گیرد. علت اهمیت بررسی شیوه‌های تدارک خسارات معنوی آن است که این قبیل خسارات بعضاً جلوه عینی ندارند و نمی‌توان به راحتی ورود ضرر و زیان معنوی را تشخیص داد و همچنین ذات قراردادهای باروری پزشکی جبران خسارات

معنوی وارده را تا حدودی دشوار می‌نماید و نمی‌توان از عموماً شایع‌ترین خسارات معنوی در سایر عقود در این قراردادها بهره برد.

به عبارت دیگر درج حکم در جراید و یا عذرخواهی به عنوان روش‌های جبران خسارت معنوی ناشی از اشتباه و خطا در روند درمان ناباروری محملی ندارد (صادق‌نیا و دیگران، ۱۴۰۰: ۳۱۵).
 قاعده کلی در روش‌های جبران خسارت معنوی آن است که شیوه‌های مزبور بایستی به گونه‌ای باشد که آثار زیان را از بین ببرند و در صورتی که از بین بردن آثار زیان ممکن نباشد، باید به شیوه‌های جبران معادلی بسنده نمود (انصاری، ۱۳۸۳: ۶۳۸).

لازم به ذکر است با وجود اینکه در نظام فقهی روش شناخته شده‌ای برای جبران خسارت معنوی وجود ندارد، اما طرق متداول جبران خسارت معنوی در ایران به شیوه‌های مالی و غیر مالی، از منظر فقهی نیز مقبول و از سکوت و عدم ردع شارع، می‌توان مقبولیت طرق مزبور را دریافت. این درحالیست که در قوانین ایران طرق مختلفی برای جبران خسارات از جمله ضرر و زیان معنوی مستند به مواد ۳ و ۵ قانون مسئولیت مدنی مقرر شده است.

بدین ترتیب مقام قضایی نیز در چهارچوب قانون، با بررسی اوضاع و احوال، وضعیت طرفین و نوع ضرر، میزان ضرر، شرایط اجتماعی زیان‌دیده و واردکننده زیان و همچنین رعایت عرف و عادت، خسارات را تعیین و تقویم نماید (سلطانی‌نژاد، ۱۳۸۰: ۳۲۰).

لذا در ادامه به بررسی شیوه‌های جبران خسارات معنوی در صورت حدوث اشتباه در باورهای پزشکی می‌پردازیم.

۳-۱. جبران مادی خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باورهای پزشکی

اصل جبران کامل خسارات، واردکننده زیان را ملزم می‌نماید که خسارت معنوی را نیز در کنار سایر ضررها، جبران نماید؛ اما آنچه میان اندیشمندان و محاکم موجب ابهام و اختلافات جدی شده، امکان و نحوه جبران آن به طرق مادی است (فهرستی و فصیح‌رامندی، ۱۳۹۰: ۵۳).

به عبارتی پرداخت خسارت معنوی در قالب وجه نقد نیز با مخالفت‌هایی مواجه گردیده است. استدلال مخالفان بر این مبناست که موضوع زیان‌های معنوی اموری غیر مادی و نامحسوس است و ارزیابی میزان اینگونه زیان‌ها برای قاضی و دادرس به‌نحوروشن و واقعی غیر ممکن است. لذا دادرس در مقام برآورد میزان این نوع زیان ناچار باید بر اساس میزان تقصیر که ممکن است سبک یا سنگین و حسب مورد و به ترتیب، باعث ورود خسارت سنگین یا سبک بشود، اقدام نماید که این امر نیز سبب می‌شود که یا برخی از خسارات جبران نشده باقی بمانند (منصوری، ۱۴۰۱: ۳۳۹) یا متضرر و مدعی، سودی بیش از مقدار زیان وارده، تحصیل نماید که هر دو، برخلاف هدف مسئولیت مدنی

که جبران خسارت وارده و اعاده وضع متضرر به حال قبل از تحمل خسارت است، می‌باشند (نجفی فتاحی، ۱۳۸۳: ۱۶۳-۱۶۴).

حتی بسیاری از مخالفان جبران خسارت معنوی، در اصل تدارک ضرر معنوی مخالفی نداشته‌اند اما با جبران مادی خسارت معنوی مخالف هستند. ایراداتی که تا کنون مطرح گردیده را می‌توان به سه دسته کلی تقسیم نمود که عبارتند از: ایرادات نظری، فنی و اخلاقی.

برخی ایرادات نظری عبارتند از: ۱. عدم امکان ارزیابی میزان ضرر معنوی ۲. عدم امکان معادل‌سازی آن با پول ۳. عدم امکان بازگشت به حالت سابق با دادن مال ۴. عدم امکان از بین بردن اثر عمل زیان‌بار ۵. عدم سنخیت و مماثلت میان ضرر و معادل مالی آن (نقیبی، ۱۳۸۱: ۳۲۴). درحالی‌که صرف عدم پذیرش جبران خسارت معنوی به دلیل عدم امکان ارزیابی آن، وجهی ندارد و نمی‌توان برخلاف ضرر مسلمی که به زیان دیده وارد شده، هرچند خسارت روحی و روانی، تدارک آن را منع نمود.

ایراد فنی یا به عبارتی تخصصی نیز همان شیوه یا روش‌های ارزیابی خسارت معنوی است که از پیچیدگی خاصی برخوردار می‌باشد و امری فوق‌العاده دقیق است و همچنین از مؤلفه‌های متعددی تشکیل می‌شود. به عبارتی ارزیابی و سنجش میزان خسارت معنوی بر اساس نظر هر یک از قضات متفاوت می‌شود و همین امر باعث بروز دیدگاه‌های متفاوت و عدم وحدت رویه قضایی خواهد بود و در موارد مشابه آرای کاملاً متعارضی صادر می‌گردد (حسینی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۳۰۳). ایراد مزبور نیز قابل رفع است. به عبارتی می‌توان با استفاده از کمیسیون‌های متشکل از روان‌شناسان، روان‌پزشکان و مشاوران مددکاری و همچنین قضات در اول هر سال جدولی تنظیم نمود و در آن میزان خسارت تقریبی هر یک از آسیب‌های روحی و روانی که احتمال حدوث بیشتری را دارد، پیش‌بینی نمود. به عبارتی توافق ضمنی بر میزان خسارت معنوی در نظام حقوقی شکل می‌گیرد که از صدور آرای کاملاً متعارضی جلوگیری می‌نماید.

از جمله ایرادات اخلاقی که برخی مخالفان مطالبه خسارت معنوی مطرح می‌نمایند، ناشی از این دیدگاه است که تدارک خسارت معنوی با مطالبه وجه نقد یا مطالبه مادی و مالی از اخلاق به دور است. این ایراد نیز قابل خدشه است؛ زیرا جبران خسارت معنوی از باب تشفی خاطر و رضایت زیان دیده صورت می‌گیرد و پرداخت وجه نقد در صورت مطالبه زیان دیده مبتنی بر اصول مسلمی همچون لاضرر و لاجرح، ضروری و مبتنی بر اصول اخلاقی است.

میرهن است طرق جبران خسارت معنوی را نمی‌توان حصری دانست و به عبارت دیگر طرق جبران این قبیل خسارات، طریقت دارند و موضوعیتی برای آن‌ها متصور نیست. ماده ۳ قانون

مسئولیت مدنی نیز به این مهم تصریح می‌نماید که ممکن است کیفیت و نحوه جبران خسارت با توجه به مقتضای هر قرارداد و توافق میان طرفین متفاوت باشد. رأی مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۸ به شماره دادنامه قطعی ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۷۲۰۰۷۹۱، با استناد به مواد ۱، ۲، ۳ و ۵ از قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین بناء عقلاء، فاعل زیان را مکلف به جبران ضرر اعم از مادی و معنوی در قالب وجه نقد بر حسب نظریه کارشناسی نموده است.

فارغ از ایرادات مطروحه در خصوص جبران مادی خسارت معنوی می‌توان اذعان داشت در صورت سقط جنین اهدایی یا متعلق به زوجین به علت حدوث اشتباه در روند درمان، بر اساس وحدت ملاک از ماده ۳۲۸ قانون مدنی می‌توان جهت جبران خسارت معنوی هزینه مجدد اهدای جنین و روند انتقال آن را بر عهده واردکننده زیان قرار داد. در صورتی هم که زیان دیده اهدای مجدد جنین و تکرار روند درمان را نپذیرفت، در صورت موافقت وی پرداخت خسارت معنوی از طریق پرداخت وجه نقد باشد.

نکته حائز اهمیت آن است که در صورتی که جبران خسارت زیان دیده و تشفی خاطر وی، در قالب پرداخت وجه نقد باشد و وی به این امر رضایت داشته باشد، امکان صدور حکم به جبران نقدی خسارت معنوی ارجح است.

همچنین با عنایت به ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی جبران خسارت معنوی در قالب پرداخت مبلغی پول مجاز دانسته شده است؛ ولی این امر مانع از آن نیست که محاکم طرق دیگری را برای جبران خسارت معنوی پیش‌بینی نمایند.

به عنوان قاعده کلی، بهترین ملاک تقویم این نوع خسارات، تقسیم‌بندی اقسام خسارات معنوی و تعیین میزان حداقل و حداکثر مبلغ پرداختی و تفویض اختیار به مقام قضایی برای تعیین میزان خسارت در این محدوده با توجه به مجموعه‌ای از متغیرها و عوامل مؤثر از جمله موقعیت اجتماعی، شخصیت، جنسیت، سن و سایر ویژگی‌های زیان‌دیده و نوع خسارت معنوی وارده است.

۲-۳. حمایت‌های روحی و روانی زیان‌دیده

در باروری‌های پزشکی در نتیجه تشخیص اشتباه در مبتلا بودن جنین یا اهداگیرنده به بیماری‌های مزمن و انتقال آن به هر یک از آن‌ها از جانب دیگری، امید به زندگی و حیات طفل یا اهداشونده با معضلات جدی مواجه خواهد شد. همچنین اگر در محیط آزمایشگاهی در مراحل مختلف درمان از جمله انجماد تا ذوب و کاشت، ویروس یا باکتری به جنین یا گامت اهدایی منتقل و باعث بروز آسیب‌های جدی به سلامت جنین شود، خانواده اهداگیرنده و طفل ناشی از اهدا نیز درگیر خسارات روحی و روانی می‌شوند. بدین ترتیب ابتلای اهداشونده یا طفل، صرفاً زندگی یک

نفر را با خسارات متعدد معنوی مواجه نمی‌نماید؛ بلکه زندگی خانواده متقاضی اهدا و طفل توأمان در معرض آسیب‌های معنوی قرار خواهد گرفت. بدین ترتیب زیان‌دیده می‌تواند متعدد باشد و خانواده اهدا گیرنده و طفل توأمان نیازمند حمایت‌های روحی و روانی باشند.

نحوه جبران خسارت معنوی نیز علی‌رغم اینکه می‌تواند در قالب پرداخت وجه نقد باشد، از طرق دیگری همچون روان‌کاوی و آمادگی مجدد روحی و روانی برای آغاز درمان ناباروری در صورت آمادگی جسمی اهداگیرندگان میسر است. به عبارتی خسارت معنوی ناشی از اشتباه مؤثر در باروری‌های پزشکی بسیار جدی‌تر از سایر قراردادهای توافق است و آن هم به دلیل ماهیت ویژه قراردادهای درمان ناباروری با کمک فناوری‌های پزشکی است. باین حال ضروری است ضابطه‌ای مقرر گردد که ضمن شناسایی آسیب‌های روحی و روانی جدی و مزمن، به عنوان آسیب قابل جبران، از بروز تعداد زیاد دعاوی قضایی ناشی از تألمات روانی ساده و گذرا که واکنش عادی به فراز و فرودهای زندگی روزمره هستند، جلوگیری نماید (صفایی معافی و دیگران، ۱۴۰۲: ۲۷۰).

بنابراین دستیابی به آمادگی مجدد روحی و روانی پس از وقوع اشتباه مؤثر، جبران خسارت معنوی است و می‌توان مجدداً روند درمان ناباروری را آغاز نمود. البته این نوع جبران خسارت چندان مورد استقبال نظام قضایی قرار نگرفته است؛ زیرا حمایت روحی و روانی نیازمند شروع مجدد فرآیند درمان است و احراز آن و ابعاد متفاوتی که دارد چندان امر سهل و ممتنعی نیست.

لازم به ذکر است سایر روش‌های جبران خسارات در خصوص ضرر معنوی جایگاهی ندارد؛ اعاده وضع سابق و یا جبران به روش عینی با عنایت به ماهیت قراردادهای باروری پزشکی نمی‌تواند مطرح نظر قرار داد. به عبارتی جبران عینی، امحای زیان تلقی می‌شود چراکه در این روش جبران خسارت به نحوی است که موقعیت زیان‌دیده به وضع قبل از بروز خسارت بر می‌گردد (نیک‌نژاد و مظلوم‌رهنی، ۱۴۰۲: ۲۸۰) که در باروری‌های پزشکی عملاً منتفی است.

۴. مطالبه خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری پزشکی و تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری

یکی از ابهامات اساسی که پیشروی مطالبه خسارت معنوی است، تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری است. قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان یک قانون شکلی است و اینکه یک حکم ماهوی در قانون شکلی مقرر شود، محل تأمل است. برخی از مصادیق اشتباه در باروری‌های پزشکی ممکن است منجر به آسیب و به تعبیر دیگر منجر به تلف یا صدمه بدنی گردد که در این صورت جرم و مشمول ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی تلقی می‌شود.

ابهام اصلی نیز این است که در صورت حدوث جرم تعزیری مستوجب دیات ناشی از اشتباه در

باروری‌های پزشکی، تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری امکان مطالبه خسارت معنوی را منتفی دانسته است. در اینصورت بی‌تردید با عنایت به تحولات اخیر و فناوری‌های نوین اصلاح تبصره مزبور ضروری است. البته برخی از صاحب‌نظران بر این باورند که زیان‌های مالی ناشی از خسارت بدنی در حد معمول و به شکل ساده تحت شمول دیه بوده و خسارت‌های فراتر از حد معمول و متعارف، در کنار دیه قابل مطالبه است، خواه زیان‌های مذکور مازاد بر دیه باشد یا کمتر از آن که از جمله آنها خسارت معنوی است (کریمی و دیگران، ۱۴۰۱: ۳۷۵).

به علاوه منسوخ دانستن مواد ۳، ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی به موجب تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری موجه نیست و حتی در آرای متعدد محاکم به تمامی مواد مزبور استناد شده است. لذا برای جمع میان مطالبه خسارت معنوی و دیه می‌توان راهکاری را ارائه نمود تا زیان‌دیده نیز متضرر نگردد. به عبارتی می‌توان خسارات معنوی که از مقوله روحی و روانی است و نیازمند حمایت نظام قضایی و قانونی می‌باشد و در قالب جبران خسارت به شیوه مادی و حمایت‌های معنوی قابل تدارک است را زیرمجموعه هزینه‌های درمانی و به‌طورکلی در حکم خسارات مادی در نظر بگیریم. در اینصورت با عنایت به تبصره فعلی و عموماً قانون مسئولیت مدنی امکان جمع خسارت معنوی و دیه میسر می‌شود. از سوی دیگر در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری «پرداخت» خسارت معنوی را قابل جمع با دیه ندانسته است؛ درحالی‌که اگر جبران خسارت معنوی از نوع پرداخت مادی و در قالب وجه نقد نباشد و به عبارتی صرفاً شامل حمایت‌های معنوی از قبیل برگزاری جلسات روان‌کاوی متعدد و ... باشد، با منع قانونی مواجه نخواهد بود. لذا جمع میان حمایت‌های معنوی به‌عنوان یکی از طرق جبران خسارت معنوی و دیه مبتنی بر قانون است و با تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری تعارضی ندارد.

نتیجه

در باروری‌های پزشکی با عنایت به ماهیت آن، ارزیابی و نحوه جبران خسارات وارده ناشی از اشتباه و خطا در باروری‌های پزشکی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در این میان شدت برخی خسارات و ضریب اثرگذاری آن می‌تواند به حدی بغرنج باشد که تمامی ابعاد زندگی فرد را به‌صورت مادام‌العمر تحت الشعاع قرار دهد.

یکی از انواع خسارات و به عبارتی مهم‌ترین نوع خسارت ناشی از وقوع خطا و اشتباه در روند درمان ناباروری، ضرر معنوی است. ضرر معنوی را می‌توان با توجه به متعلق آن ذیل دو قسم بررسی نمود، یکی کسر حیثیت و اعتبار و دیگری صدمات روحی و روانی. در باروری‌های پزشکی قاعدتاً قسم اول موضوعیت ندارد. علت این مسئله آن است که اصل محرمانگی در روند درمان ناباروری و

پزشکی به عنوان یک اصل مسلم لحاظ می‌گردد و اکنون نیز در قوانین و مقررات مربوطه مورد تأکید قرار گرفته و مجرا است. همچنین فارغ از اصل مزبور، ماهیت و ذات درمان ناباروری به حیثیت، عرض و اعتبار اهداگیرنده و یا اهداکننده ارتباطی ندارد. لذا صرفاً قسم دوم در قالب صدمات روحی و روانی مطمح نظر است.

آسیب روحی و عاطفی حاد در صورت وقوع اشتباه مؤثر و سقط جنین یا مرگ طفلی که سالیان طولانی زوجین منتظر تولد وی بودند، می‌تواند جدی‌ترین نوع خسارت معنوی تلقی گردد. این درحالیست که بیماری مزمن طفل و یا معلولیت وی ناشی از اشتباه پزشکی نیز قابل اغماض نیست و کیفیت زندگی طفل ناشی از اهدا را درگیر می‌نماید.

بدین ترتیب شناسایی اقسام ضررهای معنوی ناشی از باروری‌های پزشکی و به رسمیت شناختن هر یک از آنها مسلماً گام نخست در راستای جبران خسارت معنوی است. در وهله بعدی نیز وحدت ملاک قانونی و قضایی در مواجهه با آسیب‌های روحی و عاطفی ضروری است تا از صدور آرای متشتت جلوگیری به عمل آید و ضرر وارده به نحو مطلوبی جبران گردد؛ درحالیکه در حال حاضر آرای متهافتی در خصوص جبران خسارت معنوی صادر می‌شود و رویه‌های متفاوتی در محاکم جاری است. بی‌شک فناوری‌های نوین به مقتضای زمان و پیشرفتی که دارند، در بردارنده خسارات متفاوت و متعددی هستند که بایستی نظام قانونی و قضایی پاسخ‌گویی آنها باشد و به موازات پیشرفت آنها، قوانین و مقررات نیز به‌روزرسانی شوند. به علاوه طیف و گستره ضررهای معنوی بسیار وسیع است و توجه به اوضاع و احوال فردی و اجتماعی زیان‌دیده در ارزیابی و تقویم خسارت معنوی می‌تواند نقش مؤثری ایفا نماید. ذیل ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به این مهم تصریح شده است. توجه به وضعیت روحی و روانی زیان‌دیده، شرایط فرهنگی و اجتماعی وی و نقش عامل زیان، ارزیابی مطلوبی از میزان خسارت معنوی وارده را نمایان می‌سازد.

همچنین اینکه آیا لازم است ارزیابی میزان خسارت معنوی در باروری‌های پزشکی به کارشناس یا خبره واگذار شود، نیازمند مذاقه در نوع اشتباه است. بسیاری مواقع ارزیابی خسارت معنوی اهداگیرنده یا طفل ناشی از اهدا، توسط قاضی هر پرونده به‌عنوان فردی از اعضای جامعه قابل تشخیص است. با این حال در برخی موارد ارزیابی خسارت معنوی می‌تواند توسط خبره یا کارشناس مربوطه صورت‌گیرد. در مورد خسارت معنوی، قاعدتاً روان‌شناسان و روان‌پزشکان به‌عنوان کارشناس و خبره محسوب می‌شوند و بر این اساس می‌توان اذعان نمود که یکی از روش‌های ارزیابی خسارت معنوی، تقویم این خسارات با استفاده از استانداردهای مرتبط با علم روان‌شناسی و روان‌پزشکی است.

با وجود گرایش نظام‌های حقوقی به تقویم خسارت معنوی، از آنجایی که این قسم از خسارات، عینیت نداشته و ملموس و قابل رؤیت نبوده و با معیارهای مادی نیز سنخیتی ندارد و از طرفی نیز به تبع گستردگی ابعاد روحی انسان، قلمرو خسارات معنوی قابل تقویم و همچنین شیوه تقویم این نوع خسارات به طور مشخص تعیین نشده است، نیازمند نظام‌مندی و انسجام مضاعفی در ارزیابی خسارات معنوی ناشی از اشتباه و خطا در باروری‌های پزشکی است. دیدگاه ویژه‌ای که نسبت به نظام جبران خسارات معنوی در باروری‌های پزشکی بایستی لحاظ گردد، نیازمند حمایت ویژه مقنن است تا حمایت معنوی از فرزندآوری با روش‌های پزشکی ارتقا یابد و زوجین محروم از نعمت فرزند، بتوانند با طیب خاطر از روش‌های درمانی بهره‌مند شوند. در غیر این صورت ضعف جدی در این عرصه، غیر قابل جبران است.

بدین ترتیب وجود معیاری مشخص و ثابت برای تقویم خسارت معنوی به دلیل گستردگی ابعاد غیرمادی یا به طور کلی روحی و روانی شخصیت انسان، مطلوب به نظر نمی‌رسد و بر این اساس انعطاف‌پذیری معیارهای تقویم، موجبات جبران هرچه مطلوب‌تر خسارات معنوی را فراهم خواهد آورد. از طرفی رضایت و قبول نوع جبران خسارت معنوی از طرف زیان‌دیده ملاک اساسی تقویم تلقی می‌گردد و بسیار راهگشاست. به عبارتی خسارت معنوی با درونیات انسان سر و کار دارد و حالات روحی و روانی هر فرد بر وی آشکار است و در صورتی که پرداخت وجه نقد برای جبران خسارت معنوی، با رضایت زیان‌دیده همراه باشد، طریق مزبور مطلوب‌ترین روش جبران خسارت معنوی تلقی می‌شود. لذا صدور رأی وحدت رویه، اصلاح قانون مسئولیت مدنی و الحاق یک تبصره به ماده ۵ آن در خصوص جبران خسارات از جمله خسارت معنوی ناشی از باروری‌های پزشکی، اصلاح تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و یا به روزرسانی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و پیش‌بینی نظام منسجم جبران خسارت معنوی ضروری است.

منابع

فارسی

- ابوالحمد، عبدالحمید. (۱۳۷۴). مسئولیت مدنی دولت، تحولات حقوق خصوصی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم.
- ادریس، عوض احمد. (۱۳۷۷). دیه. ترجمه: علیرضا فیض، چاپ دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- انصاری، باقر. (۱۳۸۳). حریم خصوصی در رسانه های همگانی. مجله پژوهش های ارتباطی، دوره ۲، شماره ۳۹ و ۴۰.
- ایزانلو، محسن؛ بادی، حسن؛ نهرینی، فریدون و محمودی مقدم، سیدمصطفی. (۱۴۰۰). نگرشی بر میزان جبران خسارات بدنی با رویکرد مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران، فرانسه و انگلستان، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۸، شماره ۱.
- بابایی، ایرج. (۱۳۸۹). جبران خسارات ناشی از صدمات بدنی در حقوق مسئولیت مدنی ایران، نشریه حقوق و سیاست، دوره ۱۲، شماره ۲۸.
- بابائی، ایرج. (۱۳۹۸). حقوق مسئولیت مدنی مبتنی بر نقد و بررسی آراء و رویه قضایی. جلد اول، چاپ سوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- برومند، ناهید؛ موسوی بجنوردی، سیدمحمد و آذین، سیدمحمد. (۱۴۰۱). مسئولیت مدنی پزشک در خطاهای ناشی از باروری های پزشکی، مجله قرآن و طب، دوره ۷، شماره ۱.
- حسینی نژاد، حسینقلی. (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۵). ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۹، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- رجبی، عبدالله و پیرهادی تواندشتی، محمد. (۱۴۰۳). زیان معنوی در حقوق بین الملل خصوصی. فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۲۱، شماره ۸۲.
- سلطانی نژاد، هدایت ا... (۱۳۸۰). مسئولیت مدنی خسارت معنوی. چاپ اول، تهران: انتشارات نور الثقلین.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم؛ رحمان ستایش، محمدکاظم و قیاسی، جلال الدین. (۱۳۷۶). قانون دیات و مقتضیات زمان. چاپ اول، تهران: انتشارات پیشین.
- صادق نیا، مریم؛ محمدنسل، غلامرضا و خواجهنوری، یاسمن. (۱۴۰۰). راهکارهای ترمیم آسیب های معنوی ناشی از جرم در حقوق ایران و حقوق تطبیقی. پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، دوره ۹، شماره ۱۸.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسد... (۱۳۹۰). مختصر حقوق خانواده، چاپ ۲۹، تهران: نشر میزان.
- صفایی معافی، سیدحسین؛ ایمان پور، اکبر و دریائی، رضا. (۱۴۰۲). شناسایی آسیب های روانی قابل جبران در حقوق انگلستان و ایران. دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۱.
- فهرستی، زهرا و فصیح رانندی، منصوره. (۱۳۹۰). جبران خسارت معنوی ناشی از خسارات مازاد بر دیه. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۳، شماره ۲۳.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). الزام های خارج از قرارداد- قواعد عمومی، جلد اول، چاپ ۱۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- کریمی، عباس؛ بادینی، حسن و جواهرکلام، محمد هادی. (۱۴۰۱). نگرشی انتقادی و تحلیلی بر تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (جمع دیه و خسارت). مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۲، شماره ۲.
 - مرعشی نجفی، سید محمد حسن و شیرینی، عباس. (۱۳۹۷). دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
 - منصوره، محمد مهدی. (۱۴۰۱). بررسی و تحلیل حقوقی جبران خسارت ناشی از کارافتادگی و صدمات جانی. فصلنامه مطالعات حقوق، دوره ۶، شماره ۲۴.
 - میرشکاری، عباس و ارضی، محمد. (۱۴۰۰). تحلیل دو رأی درباره زیان معنوی ناشی از نقض تعهدات قراردادی. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱۰.
 - میرشکاری، عباس و حسینی، فاطمه سادات. (۱۴۰۲). «مطالعه تطبیقی روش جبران زیان معنوی با تأکید بر رویکرد رویه قضایی ایران». مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۱.
 - میرشکاری، عباس و حسینی، فاطمه سادات. (۱۴۰۳). نقد یک رأی در زمینه زیان های ناشی از تولد فرزند بیمار، مطالعه تطبیقی حق بر نبودن و جبران خسارات وارد بر آن. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲۱.
 - نجفی فتاحی، صمد. (۱۳۸۳). جبران مادی خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران. مجله کانون وکلا، دوره ۱، شماره ۱۸۶.
 - نقیعی، ابوالقاسم. (۱۳۸۱). خسارت معنوی در حقوق اسلام و نظام های حقوقی معاصر. تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.
 - نیک نژاد، عاطفه؛ مظلوم رهنی، علیرضا. (۱۴۰۲). شیوه های جبران خسارت معنوی ناشی از نقص زیبایی خطای پزشکی. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۹، شماره ۷۴.
 - هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۷۸). بایسته های فقه جزا. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- عربی**
- هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۲۳ق). قراءات فقهیه معاصره. چاپ اول، قم: مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی.

قابلیت اسقاط حق اعتراض به رأی داور در داوری داخلی با نگاهی به رویه قضایی

✉ Mohammadrezaaramlaw@gmail.com

محمد رضا آرام

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران
فیض اله جعفری

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

چکیده: یکی از مباحث مهم داوری اعتراض به رأی داور است که تنها در قالب درخواست ابطال ممکن است. مواد ۴۸۹ تا ۴۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی به این موضوع اختصاص یافته است. علی‌رغم پیش‌بینی موارد ابطال رأی داور، قانون‌گذار در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط حق اعتراض به رأی داور به صراحت تعیین تکلیف نکرده است. آنچه اعتبار اسقاط حق اعتراض به رأی داور را در نظام حقوقی ما با تردید مواجه می‌سازد، مانع حقوقی نظم عمومی و مانع فقهی اسقاط ما لم یجب است. زیرا از یک سو، عقیده بر این است که مقررات مرتبط با ابطال رأی داور آمره و مرتبط با نظم عمومی است. از طرفی دیگر، اسقاط حق اعتراض قبل از صدور رأی داور، می‌تواند در زمره مصادیق اسقاط مالم یجب محسوب شود، زیرا هنوز حقی به وجود نیامده تا بتوان آن را اسقاط نمود. مقاله حاضر، با بهره‌گیری از روش تحلیلی - توصیفی، درصدد تبیین این نکته است که اسقاط حق اعتراض قبل از صدور رأی داور، ما لم یجب محسوب نشده و معتبر است. اما در خصوص مغایرت با نظم عمومی باید قائل به تفکیک شد: برخی از جهات اعتراض به رأی داور، ارتباط وثیقی با منافع عمومی جامعه دارند که اسقاط حق اعتراض نسبت به آن‌ها فاقد اعتبار است. اما برخی دیگر در راستای تضمین و حمایت از منافع شخصی اطراف داوری پیش‌بینی شده‌اند که اسقاط حق اعتراض نسبت به جهات دسته اخیر، بر اساس اصل حاکمیت اراده و اصل قابلیت اسقاط حق، قابل پذیرش است؛ قاعده اقدام نیز پشتوانه اعتبار چنین اسقاطی است. واژگان کلیدی: اسقاط حق اعتراض، نظم عمومی، اسقاط ما لم یجب، اصل حاکمیت اراده

استناد: آرام، محمد رضا و جعفری، فیض اله. (۱۴۰۴). اسقاط حق اعتراض به رأی داور در داوری داخلی با نگاهی به رویه قضایی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۲۱-۳۶.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726662>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

یکی از اصول حقوقی که کمتر مورد تردید قرار گرفته این است که صاحب حق می‌تواند تنها به اراده خود، حق خویش را ساقط نماید. به سخن دیگر، تنها زمینه‌ای که اصل آزادی ایقاع از احکام آن استنباط می‌شود، اسقاط حق است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۴۲). بر مبنای اصل آزادی اسقاط حق، صاحب هر حق، خواه عینی باشد یا بر اشخاص، می‌تواند از حق خود چشم‌پوشی کند و آن را اسقاط نماید. اعتراض به رأی داور نیز از مقوله حق محسوب می‌شود، لذا امکان اسقاط آن قابل بحث است. پرسش اساسی این پژوهش آن است که آیا اسقاط حق اعتراض به رأی داور از نقطه نظر حقوق داوری داخلی، نافذ و معتبر است؟ پرسش فرعی آن است که آیا میان اسقاط حق اعتراض و اجرای رأی داور ملازمه‌ای وجود دارد یا خیر؟

قانون داوری تجاری بین‌المللی، تحت تأثیر آموزه‌های حقوق تطبیقی، اسقاط ضمنی حق اعتراض^۱ نسبت به مقررات غیرآمره را مورد شناسایی قرار داده است. ماده ۵ قانون مذکور، علم به عدم رعایت مقررات غیرآمره یا شرایط قابل عدول موافقت‌نامه داوری و عدم اقامه ایراد در مهلت مقرر را به مثابه انصراف از حق ایراد تلقی نموده است. این در حالی است که قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه کاملاً ساکت است. البته قانون‌گذار اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی را تجویز نموده است که امکان تسری چنین قابلیت‌هایی به حق اعتراض به رأی داور قابل تأمل است. آنچه پذیرش اسقاط حق اعتراض به رأی داور را در نظام داوری داخلی با تردید مواجه می‌نماید، مانع حقوقی نظم عمومی و مانع فقهی اسقاط ما لم یجب است. زیرا ممکن است تصور شود که تمامی مقررات مرتبط با ابطال رأی داور در راستای تضمین و صیانت از منافع عمومی جامعه وضع شده است، لذا اسقاط حق اعتراض، به دلیل مابینت با نظم عمومی کارا و نافذ نیست. همچنین در نظام حقوقی ما، به تبع از فقه امامیه، اسقاط حقی که به وجود نیامده، اسقاط ما لم یجب محسوب شده و باطل است. از این حیث، اسقاط حق اعتراض قبل از صدور رأی داور، محل تأمل است. فرضیه نگارندگان آن است که، اسقاط حق اعتراض به رأی داور، مصداق اسقاط ما لم یجب محسوب نمی‌شود، همچنین این اسقاط، جز در مواردی که مغایر منافع عمومی جامعه است، تهافتی با نظم عمومی نداشته و معتبر است.

با عنایت به مراتب فوق، جهت رعایت سیر منطقی بحث، ابتدا موانع نفوذ اسقاط حق اعتراض به رأی داور تبیین می‌شود و در ادامه و در بخش دوم، رویکرد قانون آیین دادرسی مدنی را بررسی خواهیم کرد. در واپسین بخش نیز ضمن بررسی دیدگاه‌های مختلف، ارتباط میان اسقاط حق

1. Implied waiver of right to challenge an arbitral award

اعتراض و اجرای رأی داوری بررسی می‌شود.

۱. موانع نفوذ اسقاط حق اعتراض به رأی داور

۱-۱. اسقاط ما لم یجب

اسقاط حق فرع بر وجود حق است، بر این اساس، حقی که هنوز به وجود نیامده است، قابل اسقاط نیست و چنین اسقاطی ما لم یجب محسوب می‌شود. برخی از حقوق دانان، معادل ساده این اصطلاح را اسقاط معدوم می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۳۴)، و در تعریف آن چنین نگاشته‌اند: «اسقاط ما لم یجب یعنی ساقط کردن اثری حقوقی که در زمان ساقط کردن هنوز وجود اعتباری خود را حاصل نکرده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۷۲).

در رویه قضایی برای اثبات عدم امکان اسقاط حق اعتراض به رأی داور، به اسقاط ما لم یجب استناد شده است. در این زمینه، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد به موجب دادنامه شماره ۱۳۷۸/۱۰۱۳۷۷۵۷۵۴/۹۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۶ مقرر می‌دارد: «... اولاً قبل از وقوع اختلاف و صدور رأی داوری، طرفین نمی‌توانند حق اعتراض به رأی داور را از خود سلب نمایند و طبق قاعده فقهی اسقاط ما لم یجب، تا حقی ایجاد نشده باشد امکان اسقاط آن وجود ندارد...» (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۴۰۵). در همین راستا اظهار شده که در نظام قضایی ایران، اسقاط حق اعتراض به رأی داوری، پیش از بروز اختلاف، مصداق اسقاط ما لم یجب بوده و باطل است. بر این اساس، طرفین تنها پس از بروز اختلاف می‌توانند حق اعتراض به رأی داوری را اسقاط نمایند (محسنی دربندی، ۱۳۹۸: ۱۲۵). با عنایت به زمان انشاء اسقاط حق اعتراض، سه حالت قابل تصور است؛ هر کدام را مستقلاً مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

۱-۱-۱. اسقاط حق اعتراض پس از صدور رأی داور

قدر متیقن از ادله اسقاط حق در فقه و حقوق، اسقاط حق بعد از ایجاد و تحقق آن می‌باشد که نفوذ و اعتبار آن، مورد تسالم فقها و حقوق دانان واقع شده است. چنین اسقاطی که پس از اطلاع از رأی داور صورت می‌گیرد، می‌تواند در قالب توافق طرفین و تنظیم گزارش اصلاحی باشد.

۱-۱-۲. اسقاط حق اعتراض پس از حدوث اختلاف و قبل از صدور رأی داور

برخی از فقهای امامیه مانند شیخ مرتضی انصاری در مکاسب، وجود سبب حق را برای ابراء و اسقاط کافی دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۰، ۲۳۸، ۲۴۷، ۲۵۱). در حقوق نیز وجود سبب و منشأ حق برای اسقاط آن کافی است. به عنوان نمونه، می‌توان مدیونی را از دینی که سبب آن ایجاد شده است ابراء نمود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۸۲). بر این اساس، وجود منشأ و سبب حق اعتراض که همان حدوث اختلاف است، برای اسقاط حق اعتراض به رأی داور کفایت می‌کند.

۳-۱-۱. اسقاط حق اعتراض قبل از حدوث اختلاف

اجماع فقهای امامیه، اسقاط ما لم یجب (حقی که سبب آن به وجود نیامده) را باطل می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۴۳)، ولی پاره‌ای از آراء فقها مشهور که برخلاف اجماع مذکور است، اعتبار این اجماع را با خدشه مواجه می‌سازد. شیخ طوسی از جمله کسانی است که اسقاط ما لم یجب را معتبر دانسته و گفته است: «اگر طرفین عقد، قبل از عقد شرط نمایند که بعد از عقد، در بین آن‌ها خیار به وجود نیاید، این شرط معتبر است و عقد به نفس ایجاب و قبول لازم می‌گردد... دلیل ما این است که مانعی برای صحت این شرط وجود ندارد و اصل جواز آن بوده و عموم اخبار دال بر جواز شرط، چنین شرطی را نیز در بر می‌گیرد» (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۹۵).

حتی اگر وقوع اجماع یاد شده را مسلم بدانیم، به نظر می‌رسد دلیل اجماع‌کنندگان امتناع عقلی اسقاط ما لم یجب است. بنابراین، باید تنها اسقاط حق در زمان عدم را فاقد اعتبار بدانیم، زیرا تنها این نوع اسقاط عقلاً باطل است. لیکن اسقاط حق در محل ثبوت آن، از آنجا که از لحاظ عقلی مانعی ندارد، در شمول اجماع قرار نمی‌گیرد (مولودی قلاچی، ۱۳۷۹: ۹۸). در حقیقت، اسقاط حق در زمان عدم، مورد حمایت حقوق نیز نمی‌تواند باشد، چرا که تعلق اراده به چیزی که وجود ندارد و تصرف در امر غیر موجود، غیرممکن است. اما اسقاط حق در محل ثبوت، به این معنا که انشاء اسقاط در حال حاضر و منشأ آن در آینده، یعنی در زمان حدوث حق ظاهر شود، معتبر بوده و مانع عقلایی ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۴۲). به باور نگارندگان، اسقاط حق اعتراض به رأی داور، در حالتی که در محل ثبوت و ایجاد باشد، قبل از حدوث اختلاف نیز نافذ و معتبر است. دلیل اعتبار چنین اسقاطی، نفوذ اصل حاکمیت اراده و فقدان نص قانونی بر بطلان آن است.

۲-۱. نظم عمومی

افزون بر مانع فقهی اسقاط ما لم یجب، نظم عمومی نیز به مثابه مانع حقوقی اسقاط حق اعتراض به رأی داور، مورد استناد رویه قضایی و حقوق‌دانان واقع شده است. به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۳۹۳۴۸۸۱ مورخ ۱۴۰۰/۴/۱۶ شعبه ۲۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان: «... حقیقت آن است که کنترل قضایی رأی داور حکم قانون‌گذار و از قواعد آمره است و حق متداعیین نیست تا بتوانند آن را اسقاط کنند. اینکه عدالت به امانت سپرده شده به داور را از کنترل دادگاه خارج کنند، به این معنا است که داور به عنوان قاضی خصوصی، هر رأیی یا هر شرایطی که مقرر کند، باید توسط دادگستری اجرا شود و این نتیجه برخلاف نظم عمومی است...» (خدابخشی، ۱۴۰۱: ۲۰۲). همچنین مطابق با رأی شماره ۲۰۸۸ مورخ ۷۲/۰۲/۱۷ شعبه ۶ دیوان عالی کشور، اسقاط حق اعتراض به علت مخالفت با قانون آمره رد شده است. در این رأی می‌خوانیم: «به موجب ماده ۶۶۵

قانون (ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی) در صورتی که رأی داور مخالف قانون موجد حق باشد خود به خود باطل و غیر قابل اجراست و هر یک از طرفین دعوا می‌تواند از دادگاه، حکم به بطلان رأی مزبور را بخواهد و التزام طرفین به عدم اعتراض بر رأی داور تأثیری ندارد و ماده ۱۰ قانون مدنی هم مفید همین معنا است. عده‌ای از حقوق دانان نیز برآنند که تکلیف دادگاه‌ها به نظارت قضایی امری مرتبط با نظم عمومی است، لذا سلب حق اعتراض، رسیدگی دادگاه به اعتراض و اعمال نظارت را نفی نمی‌کند. بر این اساس، الزام ناشی از ضرورت مداخله دادگاه‌ها در فرآیند داوری باعث می‌شود توافق برخلاف آن، مغایر با نظم عمومی و فاقد اعتبار تلقی شود (رضایی نژاد، ۱۴۰۰: ۲۶۷).

در باره منیع نظم عمومی، برخی از حقوق دانان تصریح کرده‌اند که قانون به عنوان تجلی‌گاه اقتدار و عزم جامعه، اساس و مبنای نظم عمومی را تشکیل می‌دهد و مخالفت با نظم عمومی در حقوق داخلی، چیزی جز نقض قواعد و مقررات امری نیست (شهیدی، ۱۳۹۵: ۵۷؛ الماسی، ۱۳۹۴: ۱۲۹؛ میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۶: ۱۶۹). لذا دادرسی نمی‌تواند بدون استناد به نص قانونی، به بهانه مغایرت قرارداد با نظم عمومی، حکم به ابطال آن صادر کند (حیاتی، ۱۳۹۶: ۱۲۵). در حقیقت، متعاقب تشکیل دولت‌های قانون‌مدار و پیدایش نظریات حقوقی جدید، نظم عمومی از نظریه‌ای قضایی تبدیل به مفهومی تقنینی^۱ شده است (Ghodoosi, 2016: 735).

بر این بنیاد، در خصوص وجود یا عدم مغایرت اسقاط حق اعتراض با نظم عمومی، می‌بایست مغایرت یا هم‌آهنگی چنین اسقاطی را با مقررات موضوعه مورد واکاوی قرار داد. بر این بنیاد، از یک سو می‌بایست به امکان اسقاط حق اعتراض از منظر قانون اساسی و به ویژه اصل سی و چهارم پرداخت. از دیگر سو، کلی یا جزئی بودن چنین اسقاطی در چهارچوب ماده ۹۵۹ قانون مدنی تبیین می‌شود. در نهایت، آمره یا تکمیلی بودن ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱. برخورد اسقاط حق اعتراض با اصل سی و چهارم قانون اساسی

به موجب دادنامه شماره ۱۱۹۹۶۵۵/۱۴۰۰۲۵۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۱ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد: «... اصل دسترسی اشخاص به دادگاه صالح و دادرسی عادلانه و منصفانه که از جمله حقوق مدنی و سیاسی اشخاص است، مبتنی بر حقوق اساسی و بنیادین انسان و از جمله نسل اول حقوق بشر می‌باشد که در قانون اساسی (اصل ۳۴) و سایر اسناد بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است که با توافق طرفین هم قابل اسقاط و مصالحه نمی‌باشد...» (خدابخشی، ۱۴۰۱: ۴۰۹). همچنین در این زمینه بیان شده که حق دادخواهی در دادگستری و اینکه قوه قضاییه به عنوان مرجع رسمی تظلمات می‌باشد، حقی است ناشی از قانون اساسی و نمی‌توان این حق را از شهروندان

سلب کرد. بر این اساس، توافق طرفین بر قطعی بودن رأی داوری فاقد اعتبار است (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۴۴۳؛ بیرق، ۱۳۹۹: ۹۷).

از منظر نگارندگان، یگانه تلقی نمودن سلب حق دادخواهی و اسقاط حق اعتراض (حق اقامه دعوا)، قابل پذیرش نمی باشد. حق دادخواهی ناظر به «حق دسترسی به دادگاه صالح»، «حق شنیده شدن در محاکم» و «برابری در مقابل دادگاهها» است، که به نوبه خود یکی از مؤلفه‌های اصل برابری حقوق و تکالیف تمام افراد جامعه است (هاشمی، ۱۳۹۷: ۲۲۷). تأمین این حق انسانی در اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته است. این مفهوم در اصل سی و چهارم قانون اساسی ایران چنین تبلور یافته است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد».

حق دادخواهی اصالت دارد، به این معنا که برخلاف حق تبعی، وسیله‌ای برای اجرای سایر حقوق محسوب نمی‌شود. همچنین حقی مستمر است و در طول حیات شخص برای او وجود دارد. استمرار حق دادخواهی متضمن این معنا است که شخص به محض تولد از چنین حقی متمتع می‌شود، اعم از اینکه دعوایی وجود داشته باشد یا اینکه هنوز دعوایی به وجود نیامده باشد، حتی بعد از پایان دعوی نیز این حق از بین نخواهد رفت (کریمی، ۱۳۸۹: ۲۶). علاوه بر این، با عنایت به اینکه حق دادخواهی از حقوق مرتبط با شخصیت انسان است، حقی مطلق و غیر قابل اسقاط است. به واقع، چنین حقی نه به صورت کلی و نه به صورت جزئی قابل اسقاط نمی‌باشد و از شمول ماده ۹۵۹ قانون مدنی خروج موضوعی دارد.

در مقابل، منظور از حق اقامه دعوا، توانایی بالقوه هر شخصی است که اگر حقوق او مورد تضییع یا انکار واقع شود با مراجعه به مراجع قانونی حق خود را به اثبات رسانده و با پشتوانه قدرت حاکمیت آن را احقاق نماید (حیاتی، ۱۳۹۰: ۵۸). در حقیقت، حق اقامه دعوا، یک حق تبعی و امتیازی است که به منظور تضمین اجرای سایر حقوق به اشخاص اعطاء می‌گردد. با عنایت به ماهیت حق اقامه دعوا، امکان یا عدم امکان اسقاط آن وابسته به قابلیت اسقاط حق اصلی است، لذا چنانچه حق اصلی متنازع‌فیه مرتبط با نظم عمومی نباشد، به تبع آن حق اقامه دعوا که ضمانت اجرای حق اصلی محسوب می‌شود، قابل اسقاط به نظر می‌رسد. بنابراین، برخلاف حق دادخواهی، حق اقامه دعوا با رعایت شرایط خاص، به ویژه عدم مغایرت با نظم عمومی و ممنوعیت مندرج در ماده ۹۵۹ قانون مدنی، قابل اسقاط می‌باشد.

۲-۲-۱. برخورد اسقاط حق اعتراض با ماده ۹۵۹ قانون مدنی

برخی از حقوق دانان، در مقام اثبات بی اعتباری اسقاط حق اعتراض به رأی داور تصریح کرده اند که دادخواهی به عنوان یک حق مدنی، به طور کلی قابل اسقاط نمی باشد (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۴۴۳). یا در همین راستا، سلب حق شکایت از رأی، پیش از ایجاد رأی، سلب حق به طور کلی دانسته شده است که ابلاغ رأی، این حق را از یک حق اساسی کلی که غیر قابل اسقاط است، به حق یک شخص در مورد یک رابطه جزئی تبدیل می کند (رضایی نژاد، ۱۴۰۰: ۲۶۷).

می دانیم اسقاط حق اقامه دعوا به طور کلی، به مثابه اسقاط یا سلب اهلیت استیفا بوده و مورد حمایت قانون نمی باشد. دقیقاً بر همین اساس است که ماده ۹۵۹ قانون مدنی در راستای حمایت از شخصیت انسان، با لحنی آمرانه مقرر نموده: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». با وجود این، قدرت بر سلب حق به طور جزئی لازمه اصل حاکمیت اراده و احترام به شخصیت انسان می باشد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۵: ۳۰). در نتیجه، باید برای ماده ۹۵۹ قانون مدنی فرض مخالف هم در نظر گرفت و اسقاط حق به صورت جزئی را معتبر دانست.

چنانکه اساتید حقوق تصریح کرده اند، برای اینکه سلب حق به صورت جزئی درآید، دو وسیله مختلف در دست است: یکی اینکه حق در مورد خاص و نسبت به شخص معینی اسقاط شود، و یا اینکه سلب حق ناظر به مدت معین و کوتاه باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۱۰). بنابراین، صدور و ابلاغ رأی داور، نمی تواند ارتباطی با کلی یا جزئی بودن اسقاط حق اعتراض داشته باشد. در حقیقت، اسقاط جزئی حق اعتراض در مورد یک حق خاص و در برابر یک شخص خاص، در راستای اصل حاکمیت اراده است که نمی توان با افزودن شرط صدور و ابلاغ رأی داور، اراده طرفین داوری را نادیده انگاشت.

۳-۲-۱. برخورد اسقاط حق اعتراض با ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی

این بخش از تحقیق در مقام پاسخ به این پرسش است که آیا تمامی مبانی مندرج در ماده ۴۸۹، جزو مبانی بطلان و مرتبط با نظم عمومی است؟ به باور نگارندگان، نمی توان همه جهات مندرج در ماده ۴۸۹ را مشمول تأسیس بطلان و مرتبط با نظم عمومی دانست، بلکه با توجه به تفکیکی که قانون داوری تجاری بین المللی میان موارد بطلان و ابطال رأی داور پیش بینی نموده است، در داوری درون مرزی نیز می توان میان موجبات بطلان، موجبات ابطال و موجبات بطلان یا ابطال تفکیک قائل شد. بر این اساس، اسقاط حق اعتراض صرفاً نسبت به موجبات ابطال رأی داور معتبر قلمداد می گردد. اما موجبات بطلان، مرتبط با نظم عمومی بوده و نظارت قضایی در این باره قابل اسقاط نمی باشد.

از میان مبانی بی اعتباری رأی داوری مندرج در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. مغایرت با اسناد رسمی (بند

۵) جزو مبانی بطلان و مرتبط با نظم عمومی است. راجع به مغایرت رأی داور با مندرجات دفتر املاک یا با مفاد سند رسمی، بایسته ذکر است که گاه رأی صادره با مندرجات دفتر املاک یا با مفاد سند رسمی مغایرت دارد، اما تغییری در مفاد آن‌ها ایجاد نمی‌کند، مانند موردی که رأی صادره مالکیت موازی ایجاد می‌نماید؛ چنین رأیی خلاف قانون و غیر قابل اجراست. اما در شرایطی می‌توان داور را دارای صلاحیت در تغییر مفاد سند رسمی معتبر یا تغییر در مندرجات دفتر املاک دانست. از جمله این موارد می‌توان به اختیار داور در رسیدگی به اعتبار اسناد رسمی و رأی به بطلان سند رسمی، الزام مالک سند رسمی به انتقال سند (با توجه به تعهد مالک) و ... اشاره کرد. بنابراین، اگر موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده درخواست بطلان سند مالکیت یا سند رسمی تنظیم شده بین طرفین باشد، داور حق دارد به اصالت این اسناد رسیدگی و چنانچه آن‌ها را معتبر ندانست، رأی بر بطلان این گونه اسناد صادر کند (حسین‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۱۳؛ علی دادی ده کهنه و جوهری، ۱۴۰۱: ۳۵۵). در چنین مواردی، رأی داور نمی‌تواند مصداق بند ۵ ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. و از مصادیق رأی قابل نقض محسوب شود (فضلی و بزرگمهر، ۱۴۰۱: ۴۸۰).

اما برخی از جهات مندرج در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. شامل صدور رأی خارج از موضوع داوری (بند ۲)، صدور رأی خارج از اختیارات داوری (بند ۳) و صدور و تسلیم رأی پس از انقضای مدت داوری (بند ۴) جزو جهات ابطال محسوب می‌شوند که ارتباطی با نظم عمومی نداشته و ناظر به تضمین منافع و تامین حقوق شخصی طرفین داوری هستند.

در نهایت، سایر مبانی بی‌اعتباری رأی داور، می‌توانند حسب مورد، جزو مبانی ابطال یا بطلان رأی داور محسوب شوند. راجع به مخالفت با قوانین موجد حق (بند ۱)، می‌دانیم قوانین موجد حق، تلفیقی از قواعد آمره و تکمیلی است (مافی، ۱۳۹۷: ۳۶۴). پس، نقض چنین قوانینی حسب این که آمره و مرتبط با نظم عمومی باشد، یا تکمیلی و صرفاً ناظر به حقوق شخصی طرفین باشد، می‌تواند حسب مورد مشمول تأسیس بطلان یا ابطال گردد. بند ۶ ماده ۴۸۹ دربارهٔ صدور رأی به وسیلهٔ داوران غیر مجاز است. داورانی که مجاز به صدور رأی نیستند به دو دسته ممنوعین مطلق و ممنوعین نسبی تقسیم می‌شوند (مواد ۴۶۶، ۴۶۹ و ۴۷۰ ق.آ.د.م.). در خصوص ممنوعین مطلق، مانند قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی یا اشخاص فاقد اهلیت قانونی، مسئله به نظم عمومی ارتباط پیدا می‌کند و می‌بایست رأی داور را مطلقاً باطل دانست. اما در صورتی که داور به طور نسبی از داوری ممنوع و مثلاً در دعوی نفع بوده است، صدور رأی توسط وی از موارد قابلیت ابطال رأی است. هفتمین و آخرین موردی که در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. به عنوان یکی از مبانی بی‌اعتباری رأی داوری پیش‌بینی شده است، بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری می‌باشد. برای احراز این که بی‌اعتباری

قرارداد داوری منطبق با تأسیس بطلان یا ابطال است، علت بی اعتباری موافقت نامه داوری تعیین کننده است. چنانچه علت بی اعتباری موافقت نامه داوری مغایرت با نظم عمومی یا قواعد امری باشد، به عنوان مثال به علت نامشروع بودن موضوع قرارداد یا غیر قابل داوری بودن آن، رأی صادره مبتنی بر چنین موافقت نامه ای، بدون تردید باطل است. اما چنانچه علت بی اعتباری موافقت نامه داوری مغایرت با مقررات تکمیلی باشد، مثلاً به علت اشتباه یا اقاله قرارداد داوری، صدور رأی بر اساس آن جزو موارد قابلیت ابطال است.

۲. بررسی رویکرد قانون آیین دادرسی مدنی

۲-۱. تفسیر مضیق یا موسع مبانی بی اعتباری رأی داور

در قانون آیین دادرسی مدنی اشاره ای به اصل قطعی یا نهایی بودن آرای داوری نشده است، با وجود این، مفاد ماده ۴۸۸ این قانون حاکی و راوی از قطعی و لازم الاجراء بودن رأی داوری است (رسول زاده فرساد، ۱۴۰۱: ۵۴). پذیرش اصل قطعی و لازم الاجراء بودن رأی داوری، دو برآیند منطقی در پی دارد: نخست آنکه اصل بر تفسیر مضیق موارد بی اعتباری رأی داور است. در حقیقت، رأی داوری که بیشتر واجد ماهیت قراردادی و متأثر از اصل حاکمیت اراده است، محمول به صحت است و تا زمانی که دلیل متقنی بر بطلان آن وجود نداشته باشد، باید معتبر شناخته شود (حیاتی، ۱۳۹۴: ۲۳۸). نتیجه دوم عبارت است از استثنا تلقی نمودن جهات بطلان و عدم قابلیت اجرای رأی داور. بر این بنیاد، به عنوان یک اصل راهنما، می بایست شکایت از آراء داوری را به عنوان یک فرض ابتدایی، ناظر به موارد قابلیت ابطال تلقی نمود و نه بطلان مطلق.

برخی دادگاهها در مواردی، صراحتاً اصل را بر اعتبار رأی داور و عدم مداخله دادگاه در فرآیند داوری گذارده اند. در رأی صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می خوانیم: «... مداخله محاکم در موضوع، محدود به جایی است که بر اساس قواعد آمره قانون گذار اجازه ورود داده است. در غیر این صورت ورود به حریم اراده طرفین قرارداد تلقی شده و هیچ توجیه قانونی ندارد... آنچه مسلم است اصل بر اعتبار رأی داور است، مگر مواردی که قانون گذار تصریح نموده و در ما نحن فیه دلیلی بر بی اعتباری رأی داور از سوی خواهان بدوی ارائه نگردیده است...» (زینالی، ۱۳۹۸: ۱۶۱).

۲-۲. اسقاط حق اعتراض در طرق عادی و فوق العاده اعتراض

قانون گذار در خصوص اسقاط حق تجدیدنظرخواهی (ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م.) و فرجام خواهی (ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م.) صراحتاً اسقاط حق شکایت را تجویز نموده است. به نظر می رسد که در سایر طرق اعتراض نیز علیرغم سکوت قانون می توان به همین نتیجه دست یافت و قاعده کلی امکان اسقاط حق اعتراض را استخراج نمود. درباره خواهی، می توان استدلال نمود که حق و خواهی

جزئی ذاتی و آمره از دادرسی مدنی تلقی نمی‌شود تا در نتیجه اسقاط آن بی‌اعتبار باشد. ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م. نیز صراحت دارد که واخواهی حق محکوم علیه است، لذا باید قابلیت اسقاط حق واخواهی را پذیرفت. به علاوه، اسقاط ضمنی حق واخواهی تحت عنوان انصراف از واخواهی در دکترین مورد پذیرش قرار گرفته است (مهاجری، ۱۳۹۱: ۹۰؛ شمس، ۱۳۹۳: ۱۴۴). به همین ترتیب، اعتراض شخص ثالث مبتنی بر لزوم رعایت حقوق مکاتبه اشخاص است و قابل اسقاط به نظر می‌رسد. ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م. نیز صراحت دارد که اعتراض ثالث از مقوله حق است. اعاده دادرسی نیز نهادی جهت تضمین حقوق اشخاص است و مانند سایر طرق عادی و فوق‌العاده اعتراض، باید معتقد به قابلیت اسقاط حق اعاده دادرسی بود.

با عنایت به آنچه گفته شد، به این نتیجه نائل می‌شویم که تمامی طرق اعتراض، حق بوده و مانند سایر حقوق قابلیت اسقاط دارند. مقنن در برخی از نهادها یعنی فرجام و تجدیدنظر به قابلیت اسقاط آن‌ها تصریح نموده است و در برخی دیگر همانند اعتراض ثالث و واخواهی با استفاده از واژه «حق» مقصود خود را رسانده، و در نهاد اعاده دادرسی سکوت نموده است که اعاده به قصد نانوشته مقنن می‌گردد. واقعیت آن است که قانون‌گذار با نظر داشت به مباحث فقهی ارائه شده درباره اصطلاحات «حق» و «حکم»، واژه حق را استعمال نموده است. در ادبیات فقهی، حق در برابر حکم قرار می‌گیرد. مهم‌ترین و اساسی‌ترین ویژگی حق «قابلیت اسقاط» است (حکیم، بی تا: ۸). این قابلیت حقوق را در برابر احکام قرار می‌دهد، چرا که احکام چنین ظرفیتی ندارند و زمام آن‌ها تحت اراده و کنترل اشخاص نمی‌باشد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۳۵).

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا با وحدت ملاک از مقررات فوق، می‌توان قائل به نفوذ اسقاط حق اعتراض به رأی داور نیز شد؟ در رسیدگی قضایی به لحاظ شکلی بودن مقررات آیین دادرسی، حاکمیت اراده افراد چندان کارا و اثربخش نمی‌تواند باشد، با وجود این، مقنن با «حق» تلقی نمودن اعتراض، امکان اسقاط آن را تجویز نموده است. حال آنکه در داوری، شکل‌گرایی و نظم عمومی رنگ باخته و حاکمیت اراده طرفین به نحو چشمگیری جولان می‌دهد. بر این پایه، به قیاس اولویت، در داوری نیز بایستی جز در مواردی که مرتبط با نظم عمومی است، اسقاط حق اعتراض نافذ و معتبر باشد و این امر نیاز به تجویز خاص قانون‌گذار ندارد. به باور نگارندگان، اصل آزادی اسقاط حق، اصل صحت ایقاعات، همچنین قاعده عقلی اقدام، اسقاط حق اعتراض در موارد مرتبط با منافع خصوصی طرفین داوری (موارد قابلیت ابطال) را توجیه می‌کند.

دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۵۱۲۲۲۰۰۹۵۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ موضوع پرونده شماره ۹۶۰۷۱۴ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی در تأیید نظر نگارندگان، ضمن حق تلقی

نمودن اعتراض به رأی داور، با استناد به اصل حاکمیت اراده، چنین حقی را قابل اسقاط دانسته است. در این رأی می‌خوانیم: «نظر به اینکه تعرض به رأی داور از طریق شقوق هفت‌گانه ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. به دو شیوه اعتراض طرفین اختلاف به رأی داور و نیز از طریق شناسایی رأی داور در مرحله دستور قضایی به اجرای آن است که در طریق اول، حق شخصی افراد بوده که اولاً در مهلت قانونی امکان‌پذیر است؛ ثانیاً به شرطی است که آن را اسقاط نکرده باشند. از این رو، چون در مانحن فیه، طرفین اختلاف به موجب قسمت اخیر ماده ۱۳ قرارداد منعقد، رأی داور را قاطع دانسته و حق هر گونه ادعا و اعتراضی را نسبت به رأی داور از خود اسقاط نموده‌اند که این اسقاط حق و توافق حاصله از نظر دادگاه مغایرتی با قانون ندارد و در اجرای ماده ۱۰ قانون مدنی بین طرفین معتبر و لازم‌الاتباع است...» (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۴۰۶).

۳. اسقاط حق اعتراض و اجرای رأی داور

ممکن است رأی داور مشمول یکی از مبانی بی‌اعتباری مندرج در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. باشد، اما حق اعتراض نسبت به چنین رأیی اسقاط شده باشد، یا داوری‌باخته با عدم درخواست ابطال رأی داور در موعد قانونی، حق اعتراض خود را به طور ضمنی اسقاط نماید؛ در این وضعیت امکان یا عدم امکان اجرای رأی داور قابل تأمل است. در حقیقت، چالش قابل طرح در این مقام آن است که آیا اسقاط صریح یا ضمنی حق اعتراض ملازمه با اجرای رأی داور دارد یا خیر؟ در این زمینه دیدگاه‌های مختلفی مطرح گردیده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. ضرورت صدور دستور اجراء نسبت به جهات مندرج در ماده ۴۸۹

باورمندان به این دیدگاه معتقدند که صرف عدم اعتراض در مهلت مقرر در ماده ۴۹۰ ق.آ.د.م. منجر می‌گردد که قاضی که امر اجرا نزد وی مطرح است مکلف به صدور دستور اجرای رأی داور باشد (حیاتی، ۱۳۹۴: ۲۴۲؛ مرادی گوارشکی، ۱۳۹۲: ۶۵).

دیدگاه فوق چنین تضعیف می‌شود که با ملزم نمودن قاضی به صدور دستور اجرای تمامی آرای داوری، ضرورت اعمال تشریفات مرتبط با صدور دستور اجراء و فلسفه وضع ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. لغو و بیهوده خواهد بود. حال آنکه قاضی پاسبان نظم عمومی است و مکلف است رأی را حداقل از نقطه نظر جهات مرتبط با نظم عمومی مورد پایش قرار دهد و نمی‌تواند دستور اجرای رأی را صادر نماید که با منافع عمومی جامعه مبادینت دارد.

۳-۲. عدم امکان صدور دستور اجراء نسبت به جهات مندرج در ماده ۴۸۹

به اعتقاد عده‌ای از حقوق‌دانان، مهلت مقرر در ماده ۴۹۰ ق.آ.د.م. (بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی داور)، ناظر به جهات نامنصوص بطلان رأی داور است، لیکن مهلت مزبور نسبت به درخواست

ابطالی که بر اساس یکی از مبانی مندرج در ماده ۴۸۹ است، اعمال نمی‌گردد. حتی اگر مبانی مندرج در ماده ۴۸۹ را مشمول مهلت پیش‌بینی شده در ماده ۴۹۰ بدانیم، درخواست ابطالی که با تمسک به یکی از این مبانی اقامه شده، لیکن به دلیل عدم رعایت موعد، با قرار رد مواجه شده است، چنین قراری باعث نمی‌شود که رأی داور، با وجود یکی از مبانی مندرج در ماده ۴۸۹ معتبر و قابل اجرا باشد (شمس، ۱۳۸۵: ۵۷۶).

این دیدگاه قابل پذیرش نمی‌باشد، چرا که با نص ماده ۴۹۰ که مهلت اعتراض به رأی داور بر اساس مبانی مندرج در ماده ۴۸۹ را محدود به مهلت بیست روز نموده است، تعارض دارد. به علاوه، این دیدگاه هیچ تفکیکی میان مبانی بی‌اعتباری مندرج در ماده ۴۸۹ قائل نمی‌شود و در واقع، تمامی جهات را آمره و مرتبط با نظم عمومی می‌داند.

۳-۳. رد درخواست ابطال خارج از موعد و امتناع دادگاه از صدور دستور اجراء

این دیدگاه جهات ابطال رأی داور را محصور به مبانی مندرج در ماده ۴۸۹ می‌داند و از سوی دیگر قائل بر این امر است که ابطال رأی داور منوط به درخواست ذی‌نفع است، مع‌هذا برای دادگاه حق امتناع از صدور اجرائیه را قائل است. طبق این دیدگاه، چنانچه درخواست ابطال رأی داور که مبتنی بر یکی از مبانی مندرج در ماده ۴۸۹ است، خارج از مهلت بیست روز مندرج در ماده ۴۹۰ تقدیم گردد، دادگاه حتی با وجود جهات بطلان، حکم به بطلان رأی داور نخواهد داد و برابر ماده ۴۹۲ قانون یاد شده، قرار رد درخواست صادر می‌کند. لیکن چنین رأیی قابلیت اجرا نخواهد داشت و دادگاه مکلف است از صدور دستور اجراء خودداری ورزد. باور مندان به این دیدگاه تفکیکی میان جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قائل نشده و برآنند که دادرسی می‌تواند حتی با وجود مواردی چون صدور و تسلیم رأی در خارج از موعد نیز از صدور دستور اجراء یا دستور ابلاغ رأی خودداری کند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۷: ۲۶۵).

۴-۳. ضرورت تفکیک میان جهات ناظر به منافع خصوصی و جهات مرتبط با نظم عمومی

چنانچه جهت بی‌اعتباری رأی داور مرتبط با نظم عمومی باشد، نمی‌توان مبادرت به صدور اجرائیه نمود، حتی اگر نسبت به آن درخواست ابطال نشده باشد، اما اگر مبنای بی‌اعتباری رأی داور ارتباطی با نظم عمومی نداشته باشد، در صورتی که درخواست ابطال نشده باشد، دادگاه نمی‌تواند از صدور اجرائیه امتناع ورزد. در حقیقت، همان فلسفه‌ای که در خصوص تفکیک موارد بطلان و موارد درخواست ابطال رأی داور در قانون داور تجاری بین‌المللی وجود دارد، در داوری داخلی نیز قابل اعمال است. در قانون یاد شده، موارد درخواست ابطال و موارد بطلان رأی داور از یکدیگر تفکیک و به ترتیب در مواد ۳۳ و ۳۴ آمده است. چنانکه حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند، در نهاد قابلیت ابطال

درخواست ابطال از سوی یکی از طرفین لازم است، حال آنکه در بطلان مطلق دادگاه می‌تواند رأساً حکم به بطلان صادر نماید. تفکیک بین این موارد ناشی از اهمیت متفاوت علل ابطال است. در حقیقت دسته اول از موارد برای حمایت از طرف دعوی و دسته دوم برای حمایت از منافع جامعه مقرر شده است (صفایی، ۱۳۷۷: ۲۸).

در قانون نمونه آنسیترال نیز میان درخواست ابطال و بطلان تفکیکی دیده نمی‌شود (جعفریان، ۱۳۷۴: ۲۰۱). به همین جهت درباره مبانی مندرج در ماده ۳۴ قانون نمونه اظهار شده: «می‌توان آن جهات را تقسیم کرد: نخست مواردی که مستلزم درخواست یکی از طرفین است، مانند عدم اهلیت یکی از طرفین یا عدم اعتبار قرارداد داوری و دوم مواردی که دادگاه مستقیماً رأی را باطل می‌کند و نیاز به درخواست طرفین ندارد، مانند عدم داوری‌پذیری موضوع داوری و مغایرت با نظم عمومی» (Abedian, 2011: 595).

بر اساس تفکیک فوق‌الذکر، در داوری درون‌مرزی، همه جهات مندرج در ماده ۴۸۹، واجد اهمیت و حساسیت یکسان نیستند. بر این بنیاد، آن دسته از مبانی بی‌اعتباری رأی داور که مرتبط با نظم عمومی و آمره محسوب می‌شود، جزو موجبات بطلان رأی داور بوده و اسقاط حق اعتراض نسبت به آن‌ها فاقد اعتبار تلقی می‌گردد و هیچ‌گونه ملازمه‌ای با اجرای رأی داور ندارد. در مقابل، برخی از مبانی بی‌اعتباری رأی داور، ناظر به تضمین منافع و تامین حقوق شخصی طرفین داوری بوده و ارتباطی با نظم عمومی نمی‌تواند داشته باشد که در دسته موجبات ابطال و نه بطلان جای می‌گیرند. اسقاط حق اعتراض نسبت به جهات دسته اخیر نافذ و معتبر است و ملازمه با اجرای رأی داور خواهد داشت.

رویه قضایی نیز در برخی موارد، ضمن تأیید این دیدگاه، وظیفه دادگاه را در فرآیند اجراء، کنترل مبانی مرتبط با نظم عمومی دانسته است. در دستور اجرای شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران بیان شده: «با وصف اینکه اصل بر الزام‌آور بودن رأی داوری است و عدم قابلیت اجرای آن از طرف محکوم علیه به دادگاه ارائه نشده است و رأی مخالف نظم عمومی نمی‌باشد و موضوع نیز قابلیت ارجاع به داوری را طبق مقررات داخلی دارد و تقلب به قانون جهت عدم اجرای قوانین امری داخلی احراز نگردیده است، بنابراین دادگاه ... دستور اجرائیه و ابلاغ آن را به محکوم علیه صادر می‌کند» (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۶۰۹).

نتیجه

آنچه اعتبار اسقاط حق اعتراض به رأی داور را در نظام حقوقی ما با تردید مواجه می‌سازد، مانع فقهی اسقاط ما لم یجب و مانع حقوقی نظم عمومی است. در پژوهش حاضر به این نتیجه نائل شدیم که اسقاط حق اعتراض به رأی داور، قبل از صدور رأی، ما لم یجب محسوب نمی‌شود، زیرا

سبب اسقاط حق، اختلافی است که میان طرفین داوری حاصل شده است. اما در خصوص اسقاط حق اعتراض قبل از حدوث اختلاف باید گفت، چنانچه اسقاط حق در زمان عدم و نیستی آن باشد، چنین اسقاطی باطل است، زیرا تعلق اراده به معدوم غیر ممکن و تصرف در امر غیر موجود، ممتنع است و اجماع فقها و حقوق دانان نیز ناظر بر همین فرض است. اما چنانچه اسقاط حق اعتراض در محل ثبوت و ایجاد آن باشد، چنین اسقاطی نافذ و معتبر است. در حقیقت، برخلاف امور تکوینی، در امور اعتباری می‌توان حقی را قبل از ایجادش ساقط نمود.

از لحاظ حقوقی، نظم عمومی به مثابه یک سامانه امنیتی، بر اصل حاکمیت اراده تفوق دارد، لذا حاکمیت اراده طرفین داوری تا جایی محترم است که مابینتی با قوانین آمره و مرتبط با نظم عمومی نداشته باشد. بر این اساس، اسقاط حق اعتراض نسبت به آن دسته از مبانی و جهاتی که مرتبط با نظم عمومی است، فاقد اعتبار است. بدین سان، جهات و مبانی مرتبط با نظم عمومی، در دسته موجبات بطلان رأی داور جای می‌گیرد که دادگاه می‌تواند رأساً و بدون درخواست طرفین، متعرض رأی داور شود. نسبت به جهات دسته اخیر نمی‌توان برای رأی داور توان اجرایی قائل شد، حتی اگر حق اعتراض نسبت به چنین رأیی اسقاط شده و نسبت به آن درخواست ابطال نشده باشد. در مقابل، اسقاط حق اعتراض نسبت به عدم رعایت مقررات غیر آمره نافذ و معتبر محسوب می‌شود. بر این بنیاد، جهات و مبانی مرتبط با منافع خصوصی افراد، در دسته موجبات ابطال رأی داور قرار می‌گیرد که نیازمند درخواست محکوم‌علیه رأی داوری بوده و اسقاط حق اعتراض نسبت به آن‌ها ملازمه با اجرای رأی داور خواهد داشت.

خوشبختانه، قانون داوری تجاری بین‌المللی، جهات ابطال را از مبانی بطلان رأی داور تفکیک نموده است. قصد نانوشته مقنن این است که برخلاف جهات قابلیت ابطال که در راستای تضمین منافع خصوصی طرفین داوری است، مبانی بطلان رأی داور در زمره قوانین مرتبط با نظم عمومی جامعه بوده و اسقاط حق اعتراض به رأی داوری در چنین مواردی فاقد اعتبار است. در داوری داخلی، چنین تفکیکی مشاهده نمی‌شود، اما به نظر می‌رسد همان فلسفه‌ای که در خصوص تفکیک مبانی بطلان و جهات ابطال رأی داور در قانون داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد، در داوری درون مرزی نیز قابل اعمال است.

منابع

فارسی

- الماسی، نجاد علی. (۱۳۹۴). تعارض قوانین. چاپ بیست و نهم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی. (۱۳۹۹). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- بیرق، حسین داودی. (۱۳۹۹). فلسفه، مبانی و شیوه های تفسیر آیین دادرسی مدنی. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۲). فرهنگ عناصر شناسی. چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفریان، منصور. (۱۳۷۴). تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی، تصحیح و اعتراض به رأی داور. مجله مجلس و پژوهش، شماره ۱۶.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۰). کلیات آیین دادرسی مدنی. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۶). قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- حسین آبادی، امیر. (۱۳۹۰). موارد بطلان رأی داور. مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران، به اهتمام محمد کاکاوند، تهران: شهر دانش.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۳). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۷). حقوق دعاوی؛ بایسته های حقوق داوری تطبیقی. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۴۰۱). فلسفه حقوق. جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- رضایی نژاد، همایون و رضایی نژاد، امیرحسین. (۱۴۰۰). نظارت قضایی در درخواست بطلان رأی داور (نقد رأی). سالنامه ایرانی داوری، سال سوم، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- رسول زاده فرساد، علی. (۱۴۰۱). اصل قطعی و لازم الاجرا در آرای داوری های ملی و بین المللی. چاپ اول، تهران: انتشارات امجد.
- زینالی، توحید. (۱۳۹۸). دعوی ابطال رأی داوری در رویه دادگاهها. چاپ چهارم، تهران: انتشارات چراغ دانش.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله. (۱۳۹۳). آیین دادرسی مدنی. جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، تهران: انتشارات دراک.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۵). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات امجد.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۷۷). سخنی چند درباره نوآوری ها و نارسایی های قانون داوری. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۴۰.
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۵). اشخاص و محجورین. چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت.

- علی دادی ده کهنه، علی و جوهری، ابوذر. (۱۴۰۱). حقوق داوری کاربردی. چاپ پنجم، تهران: انتشارات قوه قضاییه.
- فضلی، حسن و بزرگمهر، امیرعباس. (۱۴۰۱). تحلیل آیین دادرسی و جهات ابطال رای داوری در رویه قضایی داخلی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات دادگستری کل استان تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). ایقاع. چاپ ششم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها. جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، عباس. (۱۳۸۹). آیین دادرسی مدنی. چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا. (۱۳۹۷). حقوق داوری داخلی. چاپ ششم، تهران: دادگستر.
- مهاجری، علی. (۱۳۹۱). مبسوط در آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات فکرسازان.
- مافی، همایون. (۱۳۹۷). شرحی بر قانون داوری تجاری بین المللی ایران. چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- مرادی گوارشکی، علی اصغر. (۱۳۹۲). قابلیت اعتراض خارج از مهلت نسبت به رای داوری. مجله وکیل مدافع، شماره ۱۰.
- مولودی فلاچی، محمد. (۱۳۷۹). اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۷.
- میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۶). بحثی پیرامون منبع نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، انگلیس و فرانسه. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۱.
- محسنی دربندی، نسترن. (۱۳۹۸). قواعد حقوقی حاکم بر انصراف از حق در حقوق ایران. پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- هاشمی، سیدمحمد. (۱۳۹۷). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی. چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.

عربی

- انصاری، مرتضی بن محمد بن امین. (۱۴۱۵). مکاسب. چاپ اول، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳). بلغه الفقیه. چاپ چهارم، تهران: منشورات مکتب الصادق.
- حکیم، محسن. (بی تا). نهج الفقاهاه. جلد اول، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- طوسی، ابن جعفر محمد بن الحسن. (۱۴۱۷). کتاب الخلاف. تهران: مطبعه اسلامیه.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۳۷۸). حاشیه مکاسب. چاپ اول، تهران: دارالمعارف اسلامیه.

انگلیسی

- Abedian, H (2011). Judicial Review of Arbitral Award in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*, No.6.
- Ghodoosi, Farshad (2016). the Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement. *Nebraska Law Review*, Vol.94.

احکام کیفری مرتبط با رمزارزها با نگاهی به پرونده‌های موسوم به «کینگ‌مانی» و «کریپتولند»

امین تویسرکانی

قاضی دادگستری، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

✉ matinarjmand3@gmail.com

محمدتین ارجمندفر

کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

نرگس فرزانه کندری

استادیار گروه فناوری‌های نوین پژوهشکده قوه قضاییه، تهران، ایران

چکیده: نظام عدالت کیفری زمانی که فاقد زیرساخت‌های تقنینی و اجرایی مکفی برای مدیریت پدیده‌های پیچیده و نوظهور است، در مواجهه با فعالیت‌های ابهام‌آلود حوزه رمزارزها و بعضاً خیل کثیر زیان‌دیدگان از این پدیده چالشی جدی را تجربه می‌کند. در چنین شرایطی نقد و بررسی آرای صادرشده با هدف پی‌ریزی یک رویه قضایی منسجم به منظور صدور آراء متقن و عالمانه اهمیتی آشکار دارد. مقاله حاضر به روش اسنادی و با بهره‌گیری از شیوه‌توصیفی تحلیلی به بررسی رویه قضایی در خصوص پرونده‌های کیفری مربوط به رمزارزها با محوریت دو پرونده برجسته موسوم به «کینگ‌مانی» و «کریپتولند»، پرداخته است. یافته‌ها نشان داد خلأ قانونی، پیچیدگی‌های فنی رمزارزها و عدم آگاهی کافی دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری از مسائل فنی و ماهوی این حوزه در کنار استناد به قوانین عرصه پول و ارز و مصوبات دولتی محدود راجع به رمزارزها که فاقد توان جرم‌انگاری هستند، منجر به بروز چالش‌هایی جدی چون بهره‌گیری غیرفنی از عناوین رمزارز جعلی و صرافتی ساختگی در استدلال قضایی و بعضاً عدم انطباق عناوین مجرمانه‌ای نظیر کلاهبرداری، اخلال کلان در نظام اقتصادی و تحصیل مال از طریق نامشروع با فعالیت‌های مرتبط با رمزارزها شده است. در شرایط کنونی و فقدان نصوص قانونی، رویه قضایی باید ضمن درک جامع و مانع از مباحث فنی رمزارزها بتواند فارغ از اهمیت پرونده در سطح جامعه، ناهنجاری‌های حوزه رمزارز و بلاکچین را در قالب عناوین صحیح کیفری تطبیق دهد و از چهارچوب یک سیاست کیفری دقیق و منطبق با قانون خارج نشود.

واژگان کلیدی: رمزارز، رویه قضایی، جرم‌انگاری، اخلال در نظام اقتصادی، کلاهبرداری، جعل

استناد: تویسرکانی، امین؛ ارجمندفر، محمدتین و فرزانه کندری، نرگس. (۱۴۰۴). احکام کیفری مرتبط با رمزارزها با نگاهی به پرونده‌های موسوم به «کینگ‌مانی» و «کریپتولند». دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۳۷-۶۰.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726791>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

فناوری بلاک‌چین (Blockchain) و ظهور پدیده رمزارزها (Cryptocurrency) در بستر آن، فرصت‌ها و چالش‌های عدیده‌ای را پیش روی جوامع معاصر قرار داده است. با تمام تشابهات و اختلافاتی که در خصوص تعریف و تبیین ماهیت این پدیده و کارایی و کارویژه انواع گوناگون آن وجود دارد (خادمان و دیگران، ۱۴۰۰: ۳۵۱؛ نوری و نواب‌پور، ۱۳۹۷: ۴-۱۰) در مجموع به‌عنوان تعریف رمزارز می‌توان گفت، رمزارز، نوعی دارایی دیجیتال و مجازی به حساب می‌آید که با شیوه‌های فناوری رمزنگاری (الگوریتم‌های رمزگذاری) و اغلب به صورت غیرمتمرکز (بدون وابستگی به یک نهاد مرکزی مالی از جمله بانک مرکزی) ایجاد و اداره می‌شود. طی مدت کوتاهی رمزارزها با واکنش مثبت و تقاضای چشمگیری در جهان به ویژه از سوی تجار و سرمایه‌گذاران و حتی شهروندان عادی مواجه شد. با این حال دولت‌ها که این پدیده را تهدیدی برای اعمال کنترل و حاکمیت بر زنجیره مالی در چارچوب نظام‌های بانکی می‌دیدند بدو با تردید و سوءظن به آن نگرستند که این امر در کنار پیچیدگی‌های فنی و ابهامات حوزه رمزارزها و نتایج نامعلوم تقنین در این زمینه، منجر به سکوت و تأخیر قانون‌گذاری در بسیاری از کشورها گردید. با این حال رشد روزافزون، خاصیت فناوری است و فناوری برای توسعه و چیرگی، منتظر قواعد حقوقی و مقررات قانونی نمی‌ماند؛ چرا که بسیاری از مردم و نهادها در سراسر جهان امروزه با بحث رمزارزها به نوعی درگیر هستند. بنابراین اغلب نظام‌های حقوقی نیز به جای مقابله مطلق و نفی رمزارزها (که می‌تواند فرصت‌های اقتصادی موجود در این حوزه را نیز برای آنان تباہ کند)، به رویکرد مقررات‌گذاری و تنظیم فعالیت‌های مرتبط با رمزارزها با تفاوت در سیاست‌های خود در دو طیف تجویز حداکثری و تجویز حداقلی متمایل شده‌اند (ارجمندفر، فرزانه کندری و تویسرکانی، ۱۴۰۳: ۹).

به‌رغم اینکه رمزارزها می‌توانند منشأ توسعه اقتصادی و رونق کسب‌وکار و تسهیل پرداخت باشند اما هم‌زمان به مانند دیگر مظاهر پیشرفت فناوری آستن مشکلات و آفاتی در حوزه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی و حقوقی هستند (کرمی‌پور و رجبزاده باغی، ۱۴۰۲: ۲۲۸؛ ساورایی، ۱۴۰۱: ۱۱۳) که به‌ویژه این موارد را می‌توان در چهارچوب نظام‌های حقوق کیفری و با مذاقه در فعالیت‌های سودجویانه و مجرمانه‌ای که با استفاده از رمزارزها به ارتکاب آن اهتمام می‌شود (Woods et al, 2023: 1) مورد بحث و امعان نظر قرار داد. در واقع رشد و توسعه فعالیت‌های مرتبط با رمزارزها، نظام‌های کیفری را به چالش جدی کشیده (Romeo, 2016: 76) و کنکاش و مطالعه در این حوزه را برای نزدیک‌تر شدن به عدالت و دفاع از حقوق شهروندان از ضرورت بسزایی برخوردار ساخته‌اند. در منظومه حقوق داخلی بیشتر نوشتگان و مطالعات تاکنون متمرکز بر بررسی ماهیت حقوقی و

آثار معاملات رمزارزها و همچنین جواز قانونی و فقهی آن‌ها بوده‌اند و بخش بسیار مهمی از چالش‌های مرتبط با رمزارزها که در نظام عدالت کیفری متبلور شده مغفول مانده است. از جمله اندک تحقیقاتی که پیرامون رمزارزها در چهارچوب حقوق کیفری به انجام رسیده می‌توان به پژوهش نبوی و صابر (۱۳۹۹) در رابطه با مطالعه تطبیقی چالش‌های نظام عدالت کیفری ایران در دادرسی جرایم مرتبط با ارزهای مجازی اشاره نمود که در آن مسائل شکلی دادرسی و چالش‌های آن در حوزه رسیدگی به ارزهای مجازی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است (نبوی و صابر، ۱۳۹۹: ۱۸۳-۲۰۹). همچنین خلیلی پاچی و شاملو (۱۴۰۰) در مقاله خود به مطالعه پیرامون جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها پرداخته‌اند (خلیلی پاچی و شاملو، ۱۴۰۰: ۲۹-۶۸). ریاضی‌مند (۱۳۹۷)، در کتابی با عنوان بررسی ابعاد حقوقی ارزهای دیجیتال، علاوه بر مطالعه نگرش حکومت‌ها و وضعیت فعلی رمزارزها در جهان، به بررسی موضوع از منظر حقوق خصوصی، چشم‌انداز فقهی و همچنین بررسی برخی ابعاد کیفری رمزارزها، پرداخته است. رجیبی (۱۳۹۷) نیز در چهارچوب یک گزارش پژوهشی، قانون‌گذاری در کشورهای مختلف در مورد رمزارزها را بررسی نموده و پیشنهادهایی برای ایران در پرتو این مطالعه تطبیقی ارائه نموده است. فراتی، شاملو و گلدوزیان (۱۳۹۹) به طور خاص موضوع پول‌شویی از طریق بیت‌کوین را مورد مطالعه قرار داده و به بررسی راهکارهایی برای مقابله با آن پرداخته‌اند (فراتی و دیگران، ۱۳۹۹: ۵۵-۷۴). تاج لنگرودی و دهدار (۱۴۰۳)، ضمن بررسی و رفع شبهات پیرامون مالیت رمزارزها از منظر فقهی و حقوقی، منع مقرر شده در مصوبه هیئت وزیران در خصوص استفاده از رمزارزها در مبادلات داخل کشور را از وجاهت لازم برای بطلان قراردادهایی که در آن‌ها از رمزارزها استفاده می‌شود برخوردار نمی‌دانند (تاج لنگرودی و دهدار، ۱۴۰۳: ۸۷-۱۰۶). ارجمندفر، فرزانه کندری و تویسرکانی (۱۴۰۳) نیز در کتاب خود با تکیه بر مطالعات کتابخانه‌ای و مصاحبه با کارشناسان قضایی به بررسی چالش‌های نظام عدالت کیفری ایران در جرایم مرتبط با رمزارزها و ارائه راهکارهایی برای آن، اهتمام داشته‌اند.

همان‌طور که گفته شد، مطالعه آثار پژوهشی پیشین در حیطه رمزارزها نشان می‌دهد که بیشتر اهتمام نویسندگان پیرامون تبیین ماهیت رمزارزها و احکام آن‌ها و تحلیل رمزارز از منظر فقهی و حقوقی یا بررسی برخی جنبه‌های کیفری و مشکلات دادرسی در این زمینه بوده است و در ارتباط با این دارای‌های نوین عصر دیجیتال و چالش‌هایی که در نظام عدالت کیفری ایجاد نموده‌اند به ویژه مشکلات عملی و مبتلابه با تأکید بر نقد و بررسی آراء مراجع قضایی، مطالعه و تحقیقی صورت نپذیرفته است.

این در حالی است که طی سالیان اخیر پرونده‌های حائز اهمیت و سنگینی در دادسراها و دادگاه‌های

کیفری کشور پیرامون جرایمی نظیر کلاهبرداری (اعم از کلاهبرداری سنتی و رایانه‌ای)، اخلال در نظام اقتصادی، پول‌شویی و ... با محوریت رمزارزها مطرح شده است و تشتت نظرات، ابهامات و اختلافات قضایی عدیده‌ای را پیرامون انطباق فعالیت‌های مجرمانه حوزه رمزارزها با عناوین مجرمانه مذکور در قوانین کیفری و نیز چندوچون رسیدگی، جمع‌آوری و تحصیل ادله و به طور کلی صدور و اجرای حکم در این خصوص ایجاد کرده است؛ و همین امر ایجاب می‌کند تا به مشکلات و معضلاتی که رمزارزها برای رویه قضایی کیفری ایران در پی داشته‌اند، توجهی جدی داشت.

به نظر می‌رسد اولین و مهم‌ترین چالش فراروی دستگاه قضا، صدور احکام قضایی متناسب با اعمال و فعالیت‌های مرتبط با رمزارزها است؛ پرونده‌هایی که بعضاً منجر به شکایت طیف وسیعی از متضررین گردیده و حساسیت‌های بسیاری را برانگیخته است. پیچیدگی رمزارزها و شناخت ناکافی دست‌اندرکاران حوزه عدالت کیفری در خصوص شرایط صحت فعالیت‌های رمزارزی در کنار فقدان آمادگی و انطباق‌پذیری قوانین و مقررات کنونی برای ساماندهی امور رمزارزها، از جمله عواملی است که رسیدگی قضایی به پرونده‌های مزبور را با موانع و معضلات جدی مواجه نموده است.

بر این مبنا، پژوهش حاضر، با استمداد از منابع کتابخانه‌ای و رویکردی توصیفی تحلیلی، برای نخستین بار در شرایط فقر تحقیقاتی در این حوزه با نگاهی آسیب‌شناسانه و ضمن بررسی موردی دو نمونه از پرونده‌های کیفری برجسته و مهم در نظام قضایی ایران، به تحلیل و نقد رویه قضایی مرتبط با رمزارزها می‌پردازد.

شایان ذکر است بررسی‌ها بر اساس متن آرای قطعی هر دو پرونده مذکور است و همچنین انتقادات وارده صرفاً جنبه تحلیلی و علمی داشته و هیچ‌گونه دفاعی از هیچ‌یک از طرفین پرونده‌ها مقصود نگارندگان نیست. علاوه بر این تبیین و تحلیل آراء مذکور به طور موضعی و تنها با اشاره به نقاط برجسته و کلیدی این آرا و صرفاً در جهت شناخت آسیب‌های نظری و بهبود رویه قضایی در خصوص رمزارزها و انطباق هرچه صحیح‌تر عناوین مجرمانه در پرونده‌های این حوزه صورت پذیرفته است و تحلیل کلیه جنبه‌ها و ابعاد این آرا و قضاوت نهایی راجع به این پرونده‌ها موضوع این تحقیق نیست؛ چه‌اینکه هرکدام از این پرونده‌ها به دلیل کثرت موضوعات و مباحث مطروحه و اهمیت آن‌ها می‌تواند موضوع یک پژوهش مستقل باشد.

۱. پرونده موسوم به کینگ‌مانی؛ نقد ادله و جرایم انتسابی

۱-۱. شرح مختصر پرونده

پرونده نخست موسوم به «کینگ‌مانی» (KingMoney) با بیش از ۲۱۰۰ شاکی و ۸ متهم، معطوف به پروژه‌ای است که توسط یک شرکت بازاریابی شبکه‌ای مشهور توسعه یافت است و پا به عرصه دنیای

بلاکچین و رمزارز گذاشت. حسب دادنامه صادرشده در خصوص این پرونده شرکت مزبور با ساخت و تولید و عرضه یک رمزارز با نام کینگ مانی و صرافی مرتبط با آن به اسم یوتیبایت، به منظور انتقال راحت دارایی در صنعت بازاریابی شبکه‌ای (Network Marketing) در ابتدا کاربران مرتبط با موضوع فعالیت شرکت و بازاریابان را جذب کرده و رمزارز موصوف را در اختیار ایشان گذاشته است و سپس پس از گذشت مدتی با افزایش عرضه و تقاضا و افزایش قیمت، کاربران عادی نیز اقدام به خرید این رمزارز نمودند. قیمت این رمزارز در یک بازه زمانی چندین برابر شده و به لحاظ سوددهی بالا افراد زیادی مبادرت به خرید آن کرده‌اند؛ اما با گذشت زمان، قیمت این رمزارز به شدت سقوط کرده و ارزشی ناچیز پیدا کرده است و بدین ترتیب دارایی افراد بی‌ارزش می‌شود و چندین هزار مالباختگان در این زمینه به وجود می‌آید. رفتار متهمان که نشان از متمرکز بودن کامل این پروژه و قیمت‌سازی‌ها و تبلیغات گسترده جهت خرید این رمزارز دارد، و این امر که نهایتاً کاربران دسترسی خود به دارایی‌هایشان را از دست داده‌اند، در مرحله داسرا و سپس دادگاه با عنوان مشارکت در کلاهبرداری شبکه‌ای منجر به اختلال در نظام اقتصادی کشور از طریق ایجاد رمزارز جعلی به اسم کینگ‌مانی و توزیع ارز جعلی بین مردم (سایر اتهامات به دلیل عدم ارتباط با حوزه رمزارز محل بحث نخواهند بود) مورد رسیدگی قرار گرفت و منتهی به صدور حکم قطعی محکومیت با همین عنوان کیفری شد.

در این مورد دادگاه براساس محتویات پرونده و با تکیه بر گزارش‌های ضابط خاص و اطلاعات دیتابیس صرافی «یوتی‌بایت» (UtByte)، نظرات کارشناسان رسمی دادگستری و اظهارات متهمان، اقدامات متهمان در معرفی و عرضه رمزارز کینگ مانی در عرصه و بستر شبکه، احراز اختلال شدید و محدود کردن خروج رمزارزها در صرافی رمزارز یوتی بایت و صرف نظر از دفاعیات وکلای متهمان مبنی بر جعلی نبودن و یا اصیل بودن کینگ مانی به عنوان رمزارز، و با اشعار به این امر که وسیله مذکور توسط متهمان خلق و توزیع شده است و این وسیله مورد معامله مالیت نداشته و افزایش کاذب ارزش برای کینگ مانی با شگردهای انجام شده توسط متهمان ایجاد شده و در نتیجه اقدامات فوق‌الذکر، اموال شکات از سوی متهمان برده شده است، لذا مستنداً به بند الف ماده ۱ و قسمت اخیر ماده ۲ و تبصره ۲ ماده ۲ قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور و دیگر مواد مربوطه قانونی، حکم به محکومیت متهمین بابت اتهام اختلال در نظام اقتصادی کشور از طریق مشارکت در کلاهبرداری شبکه‌ای از طریق ایجاد رمزارز جعلی به اسم کینگ مانی و توزیع رمزارز جعلی بین مردم و لذا تحمل حبس و همچنین رد مال در حق شکات، بر اساس ارزش ریالی رمزارز کینگ مانی به طریقه و میزان مندرج در دادنامه که عبارتست از پرداخت معادل یورویی کینگ مانی‌های هریک از شکات به ارزش هر عدد کینگ مانی (۱۹۴۰ یورو با احتساب ارزش ریالی ارز مذکور در زمان

اجرای حکم توسط اجرای احکام) به نحو تضامن در حق شکات به شرح اسامی و تعداد کینگ مانی هر شاکی مندرج در ذیل دادنامه به استثناء... که توسط واحد اجرای احکام مطابق نظر کارشناس رد مال انجام خواهد شد، صادر می‌نماید.^۱

۲-۱. نقد ادله و جرایم انتسابی

باید اذعان داشت که پیچیدگی‌های فنی رمزارزها و همچنین فقدان سیاست جنایی خاص در این حوزه (محمدی و دیگران، ۱۴۰۳: ۲۴۴؛ غمامی و علی‌پور، ۱۴۰۱: ۱۵۰) چالش‌های پرونده‌های کیفری رمزارزها را دوچندان کرده است. در پرونده فوق نیز بررسی محتویات پرونده از تحقیقات مقدماتی، گزارش‌های واصله و صدور کیفرخواست تا رأی دادگاه، به طور مشهود نمایانگر نوعی تشمت و عدم درک درست از مباحث فنی رمزارز و متعاقباً عدم انطباق صحیح عنوان مجرمانه با رفتار ارتکاب یافته است.

چالش برانگیزترین عنوان انتسابی و وجه استدلالی دادگاه در پرونده مذکور، عدم اصالت و جعلی بودن رمزارز کینگ مانی است؛ حال آنکه در جهان رمزارزها عنوان جعل معنا نمی‌یابد. با این توضیح که در نظام عدالت کیفری ما عنوان جعل یک عنوان مجرمانه با تعریف خاص است که با ارکان قانونی، مادی و معنوی مشخص در مواد مختلفی از قوانین کیفری مشخص شده است. در ساحت حقوق کیفری، جعل در تعریف سنتی خود، «ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به قصد جا زدن آن‌ها به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر» تعریف می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۱: ۲۴۷). البته جعل در معانی عامیانه و عرفی خود هر نوع وارونه جلوه دادن حقیقت و واقعیت نیز گفته می‌شود اما در تعریف حقوقی به صورت خاص و در ذیل مواد قانونی تبیین و تعیین شده است. همچنین جعل اعم از جعل سنتی و رایانه‌ای است (محمدی فردوئی، ۱۳۹۷: ۴۶۱). ماده ۵۲۳ قانون مجازات (کتاب تعزیرات) مقرر می‌دارد: «جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر این‌ها به قصد تقلب.» عناصر مهم جعل سنتی در ماده فوق، تقلب (بر روی یا از روی نسخه حقیقی) و قصد آن است. در خصوص جرم جعل رایانه‌ای نیز در ماده ۷۳۴ قانون جرائم رایانه‌ای ملحق به کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) تعریف شده است. طبق این ماده

۱. دادنامه شماره ۳۲۳۹۸۹۰۰۰۳۶۸۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۱/۲۱، شعبه ۲ دادگاه انقلاب اسلامی شهر تهران ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی، دادگستری کل استان تهران.

هر کس به طور غیرمجاز مرتکب الف. تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا واردکردن متقلبانه داده به آن‌ها، و ب. تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارت‌های حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا واردکردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آن‌ها، جاعل محسوب می‌شود و به مجازات‌های مقرر خواهد رسید. همانطور که در این ماده مشهود است رفتار غیرمجاز مرتکب در خصوص تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد و واردکردن متقلبانه داده محور این جرم قرار می‌گیرد.

با این وصف، نه شرایط حاکم بر جعل سنتی و نه شرایط حاکم بر جعل رایانه‌ای برای جعلی خواندن رمازرز کفایت نمی‌کنند. واضح است که در موضوع این پرونده جعل به معنای سنتی آن محقق نشده است چراکه هیچ‌گونه جعلی بر روی سند محقق نشده است و در خصوص جعل رایانه‌ای نیز رفتار متهمان هیچ‌گونه تطابقی با عنوان جعل داده ندارد.

در دنیای رمازرها اساساً صحبت از اصالت یا جعل رمازرها بی‌معنی است چراکه رمازرها به عنوان یک فناوری متشکل در بستر بلاکچین اکثراً به صورت غیرمتمرکز و بدون دخالت هرگونه نهاد رسمی تولید و عرضه می‌شوند و هیچ نهاد و مرجعی ضوابط خاصی را برای تولید و عرضه رمازرها مشخص نکرده است و اساساً رمازرها در چهارچوب یک الگوی واحد و رسمی تولید نمی‌شوند. در نتیجه اینکه رمازری برخی ویژگی‌های سایر رمازرها را نداشته باشد و عیناً شبیه سایر رمازرها نباشد دلیلی برای مجعول و غیراصیل دانستن آن نیست.

شاید بتوان جعل را در معنای عام آن در خصوص رمازرها به کار برد و آن زمانی است که شخصی بتواند رمازری را طراحی نماید که از لحاظ فنی و اجرایی با یک رمازرز دیگر به طور مثال بیت‌کوین، انطباق کامل داشته باشد و آن را به همان نام و اختصار و علامت به جای رمازرز بیت‌کوین به فروش برساند یا دست‌کم بتواند در رمازرز دیگر دخل و تصرف متقلبانه کند، که چنین عملی در حوزه بلاکچین و رمازرز ناممکن است.

در واقع هیچ استاندارد برای تأیید اصالت و رد در حوزه رمازرها وجود ندارد و صرفاً کارشناسان این حوزه از چندین معیار کمک می‌گیرند تا صرفاً بتوانند به صورت حدس و گمان راجع به اصالت یک رمازرز تصمیم‌گیری کنند چراکه مصادیقی وجود دارد که رمازری تعدادی از معیارهای اصالت را نداشته لیکن در برترین رمازرهای جهان با حجم معاملاتی بالا قرار گرفته است، همچنین مواردی دیگر وجود دارند که تمام معیارهای یک رمازرز اصیل را دارا می‌باشند اما از حیث رتبه‌بندی و حجم معاملاتی در رده ۱۰۰۰ به بالا در این حوزه قرار می‌گیرند.

اما به‌ناچار در مقام قضاوت در حوزه رمازرها، تعیین معیارهای فنی برای تشخیص یک رمازرز

معتبر ضروری است. به نظر می‌رسد این معیارها شامل استفاده از فناوری بلاکچین، بهره‌گیری از الگوریتم‌های رمزنگاری پیشرفته، ساختار غیرمتمرکز و شفافیت در کد منبع و مکانیسم اجماع می‌باشند. اگرچه پروژه‌هایی مانند «کینگ مانی» با ادعاهایی مبنی بر عدم شفافیت در وایت‌پیپر، نبود اطلاعات کافی درباره تیم توسعه‌دهنده، عدم لیست شدن در صرافی‌های معتبر و گزارش‌های متعدد از کلاهبرداری، به‌عنوان پروژه‌های نامعتبر شناخته می‌شوند. به‌رحال برای اعتبارسنجی یک رمزارز بررسی دقیق و جامع تمامی جنبه‌های فنی و غیرفنی ضروری است. به هر تقدیر زمانی که مقررات فنی مشخص کنند یک پدیده مجازی به‌عنوان رمزارز شناخته می‌شود و کارشناسان بر اساس معیارهای دقیق و ضوابط مشخص وظیفه تطبیق را داشته باشند نتیجه و خروجی آن خواهد شد که از عناوینی غیردقیقی چون رمزارز جعلی (که اساساً و فی‌نفسه به آن ایراد وارد است) اجتناب شود.

در این پرونده، رمزارز کینگ مانی در فرایند بررسی اصالت، معیارهای اولیه و اساسی فوق‌را دارا است و از این حیث حکم دادگاه مخدوش به نظر می‌رسد. نخست آنکه این رمزارز در سایت‌های مرجعی مثل کوین مارکت کپ (CoinMarketCap) قرار گرفته است، در صرافی‌های معتبر لیست شده و قابلیت تبدیل و تأیید آن در شبکه بلاکچین وجود دارد؛ سپیدنامه این رمزارز نیز (هرچند ناقص) منتشر گردیده است. جملگی این موارد حاکی از آن است که این رمزارز حداقل الزامات و استانداردهای فنی را دارا بوده و قوانین پایه این حوزه را پذیرفته است. در نتیجه واقعی بودن این رمزارز قطعی است ولی با این حال، اعتماد به آن و اعتماد به تیم توسعه‌دهندگان آن می‌تواند مورد تردید قرار گیرد. رمزارزهای بسیاری وجود داشته‌اند که علاوه بر معیارهای مذکور، معیارهای بیشتری را نیز کسب نمودند ولی در گذر زمان به لحاظ نبود تقاضا در خصوص آن‌ها بی‌ارزش شده و یا به دلایل مختلف از بین رفته‌اند و بالعکس آن.

عنوان صرافی ساختگی و جعلی در کیفرخواست، همانند عنوان رمزارز جعلی دارای ابهام و گمراه‌کننده است. گو اینکه استناد به نظریه هیات کارشناسان در رشته کامپیوتر و اطلاعات و جرائم یارانه که حکایت از عدم احراز اصالت رمزارز کینگ مانی داشته، برای جعلی دانستن آن محل ایراد است. چه اینکه عدم احراز اصالت رمزارز برای کارشناسان به دلیل پیچیدگی‌های فنی و ویژگی‌های آن نمی‌تواند مثبت جعلیت آن باشد.

بررسی نظریه کارشناسان درباره عدم احراز اصالت رمزارز کینگ مانی نشان می‌دهد که استدلال‌های آنان عمدتاً بر فقدان معیارهای استاندارد، شفافیت ناکافی در مستندات فنی و وایت‌پیپر، عدم انتشار سورس کد، و عدم تطابق با عرف رایج رمزارزها متمرکز بوده است. این موارد، همراه با تمرکز بر بازاریابی شبکه‌ای و عدم پذیرش در صرافی‌های معتبر، شائبه کلاهبرداری بودن این پروژه

را تقویت کرده است. با این حال، نبود استاندارد قطعی برای تعیین جعلی بودن رمازرها و در عین حال استفاده کینگ مانی از فناوری بلاکچین و رمزنگاری، باعث می‌شود که بحث درباره ماهیت آن و اکتفا به نظریه کارشناسان مبنی بر عدم احراز اصالت رمازرز و به انطباق رفتار با عملیات مجرمانه اخلال در نظام اقتصادی بر این اساس، همچنان محل ایراد و چالش است.

علاوه بر این، همانطور که در دفاعیات پرونده مندرج شده و نظریات کارشناسی در خصوص سوابق فعالیت‌ها نیز حاکی از آن است، صرافی یوتی بایت با توجه به اسناد موجود، یک صرافی آنلاین بوده و بطور واقعی فعالیت می‌کرده است. از جمله معیارهایی که برای سنجش این موضوع در حوزه رمازرز مورد استفاده قرار می‌گیرد، رمازرهای مورد معامله در آن صرافی و حجم معاملاتی ترید کاربران است.

با این حال بر اساس نظریه کارشناسی دادگستری، رمازرز کینگ مانی عمدتاً در صرافی یوتی بایت معامله شده است و مبادلات داخلی آن به صورت داخلی آدرس دهی شده است، به طوری که تراکنش‌های آن در بلاکچین‌های عمومی قابل رهگیری نیستند. این امر یکی از مهم‌ترین استدلال‌های کارشناسان در عدم اصالت این رمازرز بوده است. همچنین، گزارش کارشناسی تصریح دارد که برخی کیف پول‌های موجود در این صرافی از مانده صفر شروع به کار نکرده‌اند و علاوه بر آن، در سه مرحله تغییراتی در حساب‌های کاربران بدون ثبت تراکنش و بدون الگوریتم مشخص صورت گرفته است. این موارد نشان می‌دهد که داده‌های این صرافی، فاقد شفافیت کافی بوده و نظارت‌پذیری آن با ابهامات جدی روبه‌رو است. با وجود این، نقدی که می‌توان بر این استدلال وارد کرد این است که عدم امکان رهگیری تراکنش‌ها در بلاکچین عمومی، لزوماً به معنای جعلی بودن یک رمازرز نیست. برخی رمازرها از بلاکچین‌های بسته یا خصوصی استفاده می‌کنند که امکان مشاهده عمومی تمام تراکنش‌ها را نمی‌دهد. از سوی دیگر، عدم شروع کیف پول‌ها از مانده صفر یا تغییرات بدون ثبت تراکنش، بیشتر نشان‌دهنده مشکلات مدیریتی و احتمال دستکاری داخلی در صرافی است تا جعلی بودن خود رمازرز. بنابراین، هرچند صرافی یوتی بایت با ابهامات جدی از حیث شفافیت و اعتبار مواجه بوده است، اما استناد صرف به این موضوع برای اثبات جعلی بودن کینگ مانی محل بحث است.

ورود و خروج رمازرهای معتبر نظیر بیت کوین (که به عنوان «استاندارد طلایی» رمازرها شناخته می‌شود (Grinberg, 2012: 159))، به صرافی یوتی بایت و امکان جابه‌جایی رمازرز به پلتفرم‌های معتبر دیگر بر این امر صحنه می‌گذارند. همچنین فرایند «کی وای سی» (KYC (Know Your Customer)) یا همان احراز هویت کاربران از جمله معیارهای سنجش است. در صرافی یوتی

بایت فرایند احراز هویت طبق دستورالعمل‌های استاندارد انجام شده است. در نتیجه پایه‌های اولیه بر انتساب عناوین مجرمانه دچار اختلال است.

با امعان نظر به مراتب فوق‌الذکر، تولید و توزیع رمزارز جعلی و صرافی جعلی که پایه‌های فنی انتساب عناوین مجرمانه در پرونده مذکور هستند، محلّ تشکیک و انتقاد است. حال با این دو فرض ناصحیح، انتساب عنوان مجرمانه کلاهبرداری و متعاقب آن اختلال در نظام اقتصادی دچار تزلزل می‌گردد. به واقع جرم کلاهبرداری و عناصر مادی و معنوی آن در این پرونده ابهام دارد. کلاهبرداری «بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۵۱) است، لذا در جرم کلاهبرداری استفاده از حيله و تقلب برای بردن مال دیگری باید ضرورتاً محقق و موجود باشد و در رأی دادگاه مورد استناد قرار گیرد. در این پرونده به نظر می‌رسد جعل رمزارز به عنوان بخش اول رفتار رکن مادی بزه کلاهبرداری در نظر گرفته است که با توجه به توضیحات قبلی به نظر می‌رسد استناد و استنباط دقیقی نبوده است. در دنیای بلاک چین و رمزارز که افت و خیز قیمت‌ها امری عادی است و در زمانی که جعلی بودن صرافی و رمزارز را از لحاظ فنی چه به صورت کلی و چه در این پرونده نپذیریم، بخش اول رفتار مجرمانه محقق نیست و در واقع انطباق رفتار ارتكابی با حيله و تقلب و در نتیجه جرم کلاهبرداری ممکن نیست؛ مضافاً که موجود بودن توکن‌ها عنصر بردن مال را دچار تزلزل می‌نماید.

تناقض در نظریات کارشناسی و اسناد پرونده نیز به دلیل همان مباحث و پیچیدگی‌های رمزارزها است. توجیهات ادله دیگر نظیر توقف فروش در صرافی، قیمت‌سازی و مدیریت و دستکاری قیمت با معاملات صوری و ساختگی، دستکاری در کیف پول کاربران، نبود سفارش معتبر خرید و فروش، مخفی نمودن عیب‌های شبکه جملگی مواردی است که اثبات آن در پرونده به دلیل تناقض نظریات کارشناسی مورد نقد است. باید توجه داشت صرف نظر از دشواری و صعوبت اثبات وجود یا عدم برخی معیارها در خصوص رمزارزها، حتی در صورت پذیرش استدلال‌هایی مانند توقف فروش در صرافی، قیمت‌سازی و دستکاری معاملات، تغییرات بدون ثبت تراکنش در کیف پول کاربران، نبود سفارشات معتبر خرید و فروش و پنهان‌سازی نقص‌های شبکه، با در نظر گرفتن وجود سایر معیارهای فعالیت‌های مرتبط با رمزارز، انتساب این موارد به جرم کلاهبرداری و اختلال در نظام اقتصادی محلّ تأمل است. در واقع، تحقق کلاهبرداری مستلزم احراز توسل به وسایل متقلبانه با قصد بردن مال دیگری است، اما وجود توکن‌ها و امکان انجام معاملات، عنصر «بردن مال» را دچار تزلزل می‌کند. علاوه بر این، از لحاظ مبنای حقوقی، هیچ‌یک از این رفتارها لزوماً با جرم اختلال در نظام اقتصادی منطبق نیستند، چرا که معیارهای قانونی این جرم، مانند گستردگی و تأثیر مستقیم بر نظم اقتصادی

کشور، احراز نشده است. از طرفی جای این بحث وجود دارد که برخی از این اقدامات (مانند دستکاری در کیف پول کاربران یا تغییرات غیرمجاز در داده‌های صرافی) ممکن است تحت عناوینی مانند کلاهبرداری رایانه‌ای یا دسترسی غیرمجاز به داده‌های مالی بررسی شوند. از این رو، تفکیک دقیق میان عنوان مجرمانه صحیح و انتساب آن به رفتارهای ارتكابی در پرونده، امری ضروری است که در رأی دادگاه جای خالی آن محسوس است.

بنابراین، چندین مورد از موارد مذکور در حوزه بلاک چین به طور کل قابلیت اثبات ندارد و سایر موارد هم در صورت اثبات یقینی، عناصر جرم کلاهبرداری را چه در قالب کلاهبرداری سنتی و چه در قالب کلاهبرداری رایانه‌ای پوشش نمی‌دهد. نهایتاً در صورتی که جرم کلاهبرداری مورد تشکیک قرار گیرد متعاقب آن کلاهبرداری شبکه‌ای و در نتیجه اختلال در نظام اقتصادی با ابهام روبه‌رو می‌شود.

این در حالی است که مستند دادگاه مبنی بر انطباق عمل بر بند الف ماده ۱ قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور به واسطه تحقق کلاهبرداری گسترده به لحاظ تعدد شکات و بالا بودن رقم موضوع پرونده که موجب اختلال در نظام اقتصادی شده است، می‌باشد که در مانحن فیه نیز شرایط تحقق بند الف ماده ۱ قانون فوق محل تردید است.

توضیح اینکه در نظام حقوقی ایران قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور جرایمی که موضوع اختلال در نظام اقتصادی می‌باشند را در دو ماده احصا نموده است که با توجه به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ارتكاب این جرایم که منجر به اختلال در نظام اقتصادی کشور شود به گونه‌ای که رفتار مرتکب سبب اختلال شدید در نظم عمومی جامعه و ورود خسارت عمده به اموال عمومی و خصوصی شود، وی، مفسد فی الارض محسوب می‌شود (کمیلی و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۳). طبق ماده یک این قانون به اختصار موارد اختلال در نظام اقتصادی کشور شامل اختلال در نظام پولی و ارزی از طریق قاچاق ارز، جعل اسکناس و ضرب سکه قلب و ...، اختلال در توزیع مایحتاج عمومی مانند گران‌فروشی کلان و احتکار، اختلال در تولید با فروش غیرمجاز تجهیزات فنی یا ارتشاء در اخذ مجوزها، قاچاق میراث فرهنگی و ثروت‌های ملی، سوءاستفاده مالی از طریق جذب سپرده‌های کلان و حیف‌ومیل اموال مردم، و اقدامات بانندی در صادرات مانند تقلب در پیمان ارزی و قیمت‌گذاری کالاهای صادراتی است.

در پرونده کینگ‌مانی، خلأ احراز رکن قانونی جرم اختلال در نظام اقتصادی کشور از طریق ایجاد رمزارز و صرافی مشهود است چه اینکه هیچ‌کدام از بندهای ماده یک را نمی‌توان منطبق بر این رفتار دانست. در واقع، در حال حاضر هیچ قانونی که نشان از جرم‌انگاری در زمینه ایجاد، ترویج، توزیع و یا خریدوفروش رمزارزها و ایجاد صرافی آنلاین داشته باشد؛ وجود ندارد و صرفاً مطابق مصوبه

هیئت وزیران^۱ مقرر گردیده دولت حمایتی از کاربران و معامله‌گران حوزه رمزارز نمی‌کند و ریسک تبعات استفاده از آن را بر عهده خود افراد واگذار شده است.^۲

توضیح اینکه بر اساس ماده ۱ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور ارتکاب اعمال مذکور در بندهای ذیل ماده جرم و مستوجب مجازات محسوب شده است. این موارد در ماده یک عبارتند از:

- «الف - اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده ارز یا ضرب سکه قلب یا جعل اسکناس یا واردکردن یا توزیع نمودن عمده آن‌ها اعم از داخلی و خارجی و امثال آن.
- ب - اخلال در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق گران‌فروشی کلان‌ارزاق یا سایر نیازمندی‌های عمومی و احتکار عمده ارزاق یا نیازمندی‌های مزبور و پیش‌خرید فراوان تولیدات کشاورزی و سایر تولیدات موردنیاز عامه و امثال آن‌ها به منظور ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه آن‌ها.
- ج - اخلال در نظام تولیدی کشور از طریق سوء استفاده عمده از فروش غیر مجاز تجهیزات فنی و مواد اولیه در بازار آزاد یا تخلف از تعهدات مربوط در مورد آن و یا رشاء و ارتشاء عمده در امر تولید یا اخذ مجوزهای تولیدی در مواردی که موجب اختلال در سیاست‌های تولیدی کشور شود و امثال آن‌ها.
- د - هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی اگرچه به خارج کردن آن نینجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می‌گردد.
- ه - وصول وجوه کلان به صورت قبول سپرده اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان مضاربه و نظایر آن که موجب حیف و میل اموال مردم یا اخلال در نظام اقتصادی شود.
- و - اقدام بانندی و تشکیلاتی جهت اخلال در نظام صادراتی کشور به هر صورت از قبیل تقلب در سپردن پیمان ارزی یا تأدیه آن و تقلب در قیمت‌گذاری کالاهای صادراتی و ...
- ز - تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب درآمد

۱. مصوبه شماره ۵۸۱۴۴/ت/۵۵۶۳۷-هـ مورخ ۱۳/۰۵/۱۳۹۸؛ موضوع جلسه مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۰۶ هیأت وزیران که در بند یک آن مقرر داشته است: «استفاده از رمزارزها صرفاً با قبول مسئولیت خطرپذیری (ریسک) از سوی متعاملین صورت می‌گیرد و مشمول حمایت و ضمانت دولت و نظام بانکی نبوده و استفاده از آن در مبادلات داخل کشور مجاز نیست». شایان ذکر است بند فوق بر اساس آیین نامه شماره ۱۵۱۴۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۲۲ هیأت وزیران موسوم به آیین نامه استخراج رمزارزهایی ها، به قوت خود باقی است.

۲. شایان توجه است که موضوع طرح این جرم برای پیش از تصویب قانون جدید بانک مرکزی کشور مصوب سال ۱۴۰۲ بوده است لذا مشمول این قانون نخواهد بود.

ناشی از افزایش اعضاء به نحوی که اعضاء جدید جهت کسب منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و توسعه زنجیره یا شبکه انسانی تداوم یابد».

حال با توجه به مفاد فوق الذکر و تطبیق آن بر فعالیت‌های رمزارزی در پرونده‌های مربوطه، بیش از هر چیز بندهای الف و هـ می‌تواند گزینه ظاهری مناسبی برای تطبیق و استناد باشد که به تفکیک بررسی خواهند شد. بند الف تصریح می‌دارد: «اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده ارز یا ضرب سکه قلب یا جعل اسکناس یا واردکردن یا توزیع نمودن عمده آن‌ها اعم از داخلی و خارجی و امثال آن». باید پذیرفت با توجه به بند الف ماده ۱ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور از طریق کلاهبرداری قابل تحقق نمی‌باشد چراکه بند الف ماده مذکور به صراحت حیطة رفتار مجرمانه این جرم را مشخص نموده است و استنباط خلاف آن با عمومات و اصول حقوق کیفری در تعارض خواهد بود. اخلال در نظام اقتصادی از طریق کلاهبرداری با توجه به عمومات و اصول و با استناد به بند مذکور امکان‌پذیر نیست و عبارت «امثال آن» قطعاً به موضوعاتی برمی‌گردد که امثال سکه، ارز، اسکناس و غیره مثلاً حوالجات بانکی یا چک‌های تضمین شده و در اینجا امثال نمی‌تواند به رفتار برگردد، چون مخالف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. اگر این‌طور باشد هر رفتار مجرمانه‌ای ممکن است اخلال در نظام اقتصادی کشور باشد. برای مثال اخلال در نظام اقتصادی کشور از طریق توهین یا نشر اکاذیب یا قتل یا اختلاس و غیره که کاملاً غیرمنطقی و برخلاف اصل تفسیر مضیق و قانونی بودن جرم و مجازات است. در انتهای بند صرفاً به ذکر مصادیق بیشتر از رفتار قاچاق و ضرب، جعل و سایر رفتارهای مرتبط با آن اشاره دارد و نمی‌توان معنای آن را بیش از این بسط داد و پا را از محدوده اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی فراتر نهاد. باید به این نکته کلیدی اشاره داشت که فرض یا قید بند مارالذکر، «اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور» است و موارد بعدی که طریقیّت در این امر دارند بایستی محصور در آن باشند در حالی که اساساً رمزارز ماهیتی مجزا از پول یا ارز دارد.

همچنین بند هـ ماده یک قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور «وصول وجوه کلان به صورت قبول سپرده اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان مضاربه و نظایر آن که موجب حیف و میل اموال مردم یا اخلال در نظام اقتصادی شود» را جرم‌انگاری نموده است. از جهات مختلف با توجه به ارکان و شرایط تحقق جرم و به واسطه ظهور کلمه وجوه در پول و لزوم تودیع وجوه به عنوان سپرده (سمیعی زنور و دیگران، ۱۳۹۵: ۳۱) و همچنین موجبیت نوعی عمل در حیف و میل اموال، از حیث انطباق با فعالیت‌های حوزه رمزارز، ممکن است انطباق این ماده با رفتار متهمین در پرونده کینگ‌مانی مورد ایراد باشد. اما در این میان باید گفت ضمن رد دلایل و جهات دیگر، تنها چیزی که منجر به خروج

فعالیت رمزارز در پرونده کینگ مانی از بند «ه» فوق می‌شود، این است که در پرونده کینگ مانی، استناد به بند «ه» ماده ۱ قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور از آن حیث که به وصول وجوه کلان از اشخاص تحت عنوان مضاربه و نظایر آن اشاره دارد، محل تردید است. چه اینکه این بند ناظر بر مواردی است که در آن، اشخاص یا نهادها اقدام به جذب سرمایه یا سپرده از مردم با وعده‌های سوددهی کرده و در نهایت اموال سپرده‌گذاران را حیف و میل کنند. در حالی که در پروژه کینگ مانی، وجوه دریافتی تحت عنوان «قبول سپرده» دریافت نشده است، بلکه خرید و فروش یک رمزارز خاص (کینگ مانی) صورت گرفته است. در واقع، در این پروژه، افراد در ازای پرداخت وجه، توکن‌های کینگ مانی را دریافت می‌کردند و این فرآیند ماهیت فروش دارایی دیجیتال را داشته است، نه جمع‌آوری سپرده‌های نقدی برای سرمایه‌گذاری یا مدیریت وجوه سپرده‌گذاران.

همچنین سایر بندهای ماده مذکور نیز به طور کلی خروج موضوعی داشته و در این مقام قابل بحث نمی‌باشد. در نهایت به نظر می‌رسد پرونده کینگ مانی نشان‌دهنده چالش‌های حقوقی در انطباق مفاهیم سنتی حقوق کیفری با فناوری‌های نو ظهور مانند رمزارزها است. در این پرونده استناد به جرم اخلال در نظام اقتصادی و کلاهبرداری سنتی محل تردید است و انطباق بندهای مربوطه در ماده یک قانون اخلال در نظام اقتصادی کشور بر رفتار متهمین با چالش‌هایی مواجه است. در این پرونده نه پذیرش سپرده‌ای رخ داده و نه جعل رمزارز در مفهوم فنی آن محقق شده است. با این حال، شاید بتوان گفت وجود شواهدی از دستکاری قیمت، معاملات صوری، عدم شفافیت و مشکلات در صرافی یوتی بایت، بررسی پرونده را از منظر جرایم دیگری مانند کلاهبرداری رایانه‌ای یا دسترسی غیرمجاز به داده‌های مالی ممکن نماید. این پرونده نشان می‌دهد که نظام حقوقی کشور نیازمند بازنگری در سیاست‌های کیفری مرتبط با رمزارزها و تعیین ضوابط شفاف برای تمییز پروژه‌های معتبر از مصادیق کلاهبرداری و اخلال در نظام اقتصادی است.

۲. پرونده موسوم به کریپتولند؛ نقد ادله و جرایم انتسابی

۲-۱. شرح مختصر پرونده

در پرونده دوم موسوم به کریپتولند با بیش از ۲۶۵۰۰ نفر شاکی و ۸ نفر متهم، یک صرافی رمزارز تحت همین نام تجاری که رمزارز مختص به خود با عنوان «بی آر جی» (BRG) را نیز تولید کرده بود پس از چندین سال فعالیت از طرف پلیس فتا با اعتنا به شاخص‌های نداشتن پشتوانه، تبلیغات شعاری، تمرکز عمده سرمایه در چند کیف پول و ایجاد نوسان جهت تخلیه سرمایه مردم، موج‌سازی‌های جعلی و غیرواقعی و همچنین قیمت‌سازی جعلی به عنوان پروژه کلاهبرداری شناخته شد و مدیرعامل این شرکت دستگیر و دسترسی کاربران به کاربری و کیف پول جهت برداشت وجوهشان مسدود گردید و

نهایتاً بر اساس کیفرخواست صادره، اتهامات وارده در دادگاه تحت عناوین تشکیل، سردستگی و مشارکت شبکه سازمان‌یافته اخلاص کلان در نظام اقتصادی (ارزی و پولی) کشور از طریق تصدی به عملیات صرافی غیرمجاز و معاملات غیرمجاز رمزارزی و همچنین مباشرت در اخلاص کلان در نظام ارزی و پولی کشور از طریق خیانت در امانت و برداشت غیرمجاز از نقدینگی کاربران صرافی غیرمجاز کریپتولند و تحصیل مال از طریق نامشروع سپرده‌های مردمی (سایر اتهامات به دلیل عدم ارتباط با حوزه رمزارز محل بحث نخواهند بود) مورد رسیدگی قضایی قرار گرفت.

فرازهایی از رأی صادره هیأت قضایی دادگاه بدین شرح است: «در مراحل تحقیقات مقدماتی و دادرسی و توجهاً به مفاد کیفرخواست‌های صادره و اظهارات نماینده دادستان و ملاحظه سایر قرائن و امارات موجود بدین استنتاج رسیده‌اند که بر اساس داده‌های مشکوفه از سامانه‌های رایانه‌ای در اختیار متهمین ... و صرافی موسوم به کریپتولند و ... که تصدیق‌کننده اخذ وجوه و دارایی‌های شکات و معاملات رمزارزی با این دارایی‌ها می‌باشد؛ توجهاً به ادله الکترونیک توقیفی و مکشوفه از سامانه‌های رایانه‌ای مورد استفاده در صرافی موسوم به کریپتولند (موسوم به دیتا بیس) و ... و همچنین ادله دیجیتال ... و توجهاً به اینکه تا این مرحله از رسیدگی مجوزی قانونی برای انجام فعالیت مذکور ارائه نگردیده است و توجهاً به اعلام شکایت متعدد و متکثر از جانب شکات در سامانه طراحی شده در مرحله تحقیقات مقدماتی و از طریق ثبت شکوائیه و توجهاً به اعلام شکایات متعدد و متکثر تعدادی از شکات از طریق ثبت شکوائیه که در بیش از ۲۸ مجلد پرونده ثبت گردیده است و سایر شکات ... و همچنین اظهارات هر کدام از متهمین که مآلاً دلالت بر علم و اطلاع ایشان از اقدامات و عملیات و معاملات رمزارزی بدون مجوز و جذب دارایی‌های مردم توسط صرافی موسوم به کریپتولند ولو ... مدافعات و ادعاهای مطروحه در مورد فقدان منع قانونی معاملات رمزارزی و مجاز بودن آن، هیأت قضایی دادگاه پس از تدقیق در دفاعیات مطرح شده ... بدین استنتاج رسیده است که با توجه به ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب سال ۱۳۹۵ و ماده ۱۴ قانون برنامه ۵ ساله ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵ که عنوان می‌دارد انجام هرگونه عملیات بانکی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی بدون مجوز از بانک مرکزی ممنوع است و همچنین بر اساس ماده نخست قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ و آیین‌نامه‌های اجرایی آن هرگونه فعالیتی که متضمن واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجه و اعتبار به صورت دریافت انواع وجه و سپرده و ودیعه و موارد مشابه تحت هر عنوان و اعطای وام و اعتبار و سایر تسهیلات و صدور کارت‌های الکترونیکی پرداخت و کارت‌های اعتباری باشد از سوی هر شخصی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ممنوع بوده و مستلزم اخذ مجوز تأسیس و فعالیت از بانک مرکزی می‌باشد لذا اشتغال به آن حسب

مورد مشمول مجازات‌های مقرر در قوانین مربوط می‌گردد؛ بعلاوه طبق ماده ۱۰۸ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ الحاقی قانون مبارزه با پول‌شویی، اشتغال به خدمات مالی برای انتقال پول (ریالی یا ارزی) یا ارزش از جمله دریافت وجه، چک، حواله و سایر ابزارهای پولی یا ذخیره‌های ارزش و پرداخت مبلغ متناظر به هر شکل اعم از وجه نقد و به هر طریق منوط به اخذ مجوز از دستگاه‌های متولی نظارتی مربوط است و تبصره دو ماده مذکور انجام که هرگونه خدمات نقل و انتقال ریالی را عملیات بانکی دانسته و به داشتن مجوز لازم از بانک مرکزی منوط نموده است. همچنین بر اساس ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی اشتغال به عملیات بانکی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان و تأسیس و ثبت هرگونه تشکل برای انجام عملیات بانکی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی ممنوع است. عملیات بانکی در این قانون به امر واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار به صورت دریافت انواع وجوه، سپرده و ودیعه و موارد مشابه از جمله رمز ارزها تحت هر عنوان اطلاق می‌گردد بعلاوه طبق مصوبه ... شورای عالی مبارزه با پولشویی که در اعلامیه ... خود اعلام داشته است به‌کارگیری ابزار بیت کوین و سایر ارزهای مجازی در تمام مراکز پولی و مالی کشور ممنوع اعلام شده و از آنجایی که انواع ارزهای مجازی از این قابلیت برخوردار هستند که ابزاری برای پولشویی و تأمین مالی تروریسم و بطور کلی جابه‌جایی منابع پولی مجرمانه بدل شود، حوزه نظارت بانک مرکزی برای پیشگیری از وقوع جرایم از طریق ارزهای مجازی، موضوع ممنوعیت به‌کارگیری ارزهای مجازی را به بانک‌ها ابلاغ کرده است. همچنین طبق مصوبات ۱۳۹۸/۰۵/۱۳ و ۱۳۹۹/۰۷/۱۳، هیئت وزیران اعلام شده: استفاده از رمزارزها صرفاً با قبول و مسئولیت خطرپذیری (ریسک) از سوی متعاملین صورت می‌گیرد و مشمول حمایت و ضمانت دولت و نظام بانکی نبوده و استفاده از آن در مبادلات داخل کشور مجاز نیست؛ ... علاوه بر موارد مرقوم در مورد عملیات انجام شده موضوع پرونده از بانک مرکزی استعلام که در پاسخ چنین اعلام نموده: به استناد بند ۱ مصوبه شماره ۵۸۱۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۳ هیأت محترم وزیران کلیه مبادلات رمزارزها در داخل کشور غیر مجاز بوده و... لذا این بانک با تأکید بر ممنوعیت مبادلات موصوف و اطلاع‌رسانی در خصوص مخاطرات گسترده پدیده رمزارزها این امر را طی اطلاعیه‌های مورخ به صورت عمومی اطلاع‌رسانی نموده است... و هرگونه فعالیتی که متضمن واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجه و اعتبار به صورت دریافت انواع وجه و سپرده و... از سوی هر شخصی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ممنوع بوده و مستلزم اخذ مجوز تأسیس و فعالیت از بانک مرکزی می‌باشد، لذا اشتغال به آن حسب مورد مشمول مجازات‌های مقرر در قوانین مربوط از جمله ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور، ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و ماده ۱۴ قانون برنامه ۶ توسعه می‌گردد». [همچنین با استناد دادگاه به اطلاعیه‌های بانک مرکزی مبنی

بر انحصار انتشار رمزارز با پشتوانه برای بانک مرکزی و غیرمجاز بودن ایجاد و اداره شبکه پولی و پرداخت مبتنی بر فناوری زنجیره بلوک از نظر این بانک و حق پیگرد قانونی برای بانک مرکزی و ... [و این استنتاج که چنانچه افرادی خارج از ضوابط و مقررات تعیین شده از سوی بانک مرکزی اقدام به فعالیت در زمینه رمزارزها نمایند اقدامات این افراد غیرقانونی بوده و اگر موجب گردش مالی فوق‌العاده در زمینه خرید و فروش رمزارزها شود بطوریکه شرایط اخلال در نظام پولی و اقتصادی کشور را فراهم نماید عمل ارتكابی طبق قانون جرم محسوب خواهد شد و نظر به اقدامات انجام شده از سوی صرافانی ... و مدیر عامل آن...، مجموع فرایند انجام شده از مصادیق اخلال در نظام پولی تشخیص داده شد. هیأت قضایی دادگاه مجرمیت متهمین ... و شخصیت حقوقی ... را در حد مشارکت در اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور از جهت اخلال در نظام پولی از طریق معاملات رمزارزی و انتشار رمز ارز بصورت غیرمجاز و تحصیل اموال شکات به صورت نامشروع و غیرقانونی و غیرمجاز به میزان ... و مستنداً به مواد ۲۱۱ و ۱۲۵ و بند ۴ از ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی و با استناد به بند الف از ماده ۱ به علاوه ماده ۲ و تبصره ۴ ذیل آن از قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و توجهاً به بند دال از ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی دائر بر اینکه در صورتیکه مجموعه اعمال ارتكابی در قانون عنوان خاص مجرمانه داشته باشند مقررات تعدد جرم اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات عنوان خاص محکوم می‌گردد حکم بر محکومیت صادر و اعلام می‌گردد...^۱

۲-۲. نقد ادله و جرایم انتسابی

در رابطه با رأی فوق و استدلال و استنادهای آن نیز همچنان انتقادهای فنی و حقوقی که نسبت به پرونده کینگ مانی مطرح شد، وجود دارد، اما وجه متمایزی که در این پرونده حائز توجه است، این‌که از نظر ماهوی در پرونده کریپتولند برداشت از قوانین و مقررات اندک در حوزه رمزارزها نسبت به تصدی صرافانی و ایجاد حلقه ارتباطی بین آن و اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور به درستی صورت نپذیرفته است.

در این پرونده به دفعات نسبت به غیرمجاز بودن صرافانی کریپتولند و عدم اخذ مجوز توسط آن اشاره و تأکید شده است و وجه استدلال و پایه نظریه دادگاه در استنتاج رفتار مجرمانه قرار گرفته است. همانطور که در نظریه قضایی ملاحظه گردید، قوانین مختص تصدی‌گری بنگاه‌های پولی و ارزی مورد استناد قرار گرفته است که هیچ ارتباطی با حوزه رمزارزها ندارند و از سویی دیگر، به

۱. دادنامه شماره ۱۱۸۴۲۹۱۹/۱۴۰۲۶۸۳۹۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۸/۰۹، شعبه ۵ دادگاه انقلاب اسلامی شهرتهران ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی تهران، دادگستری کل استان تهران.

آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اندک حوزه رمزارزها که توسط مراجع دولتی شامل هیأت وزیران، بانک مرکزی و ... تدوین شده است، استناد می‌شود و چنین برداشت شده است که بانک مرکزی و بطور کل نظام اجرایی کشور هرگونه اداره شبکه پولی و پرداخت پولی و انتشار رمزارز بر اساس فناوری بلاک چین را ممنوع اعلام کرده است. شایان ذکر است در زمان رسیدگی به این جرم نیز قانون جدید بانک مرکزی مصوب ۱۴۰۲/۳/۳۰ هنوز مصوب نشده بود.

اینک سوال نخست آن است که آیا به طور کلی دستگاه‌های نظارتی و اجرایی امکان تقنین و جرم‌انگاری دارند؟ این در حالی است که در نظام حقوقی کنونی بر اساس تصریح مصوبه هیأت وزیران، صرفاً دستگاه‌های دولتی از مبادلات رمزارزی منع شده‌اند. لذا در شرایط فقدان منع قانونی، کاربران عادی امکان تولید، توزیع، خرید و فروش و به طور کل امور مربوط به بلاکچین و رمزارز را دارند و صرفاً این مراودات بر اساس تصویب‌نامه هیأت وزیران از حمایت قانون برخوردار نمی‌باشد و ریسک آن بر عهده خود کاربران است. در نتیجه در زمانی که جرم‌انگاری صورت نپذیرفته و هیچ سازمان و ارگانی در کشور متولی اعطای مجوز به صرافی‌ها و فعالیت‌های حوزه رمزارز نمی‌باشد عبارت غیرمجاز در خصوص فعالیت صرافی‌های مزبور فاقد معنا و مبنا خواهد بود. مزید بر اینکه برداشت جرم از تصویب‌نامه دستگاه‌هایی که صلاحیت جرم‌انگاری را دارا نمی‌باشند؛ خلاف فلسفه نظام عدالت کیفری است. هم‌اکنون بیش از چند صد صرافی رمزارز در کشور بدون مجوز صرافی از بانک مرکزی مشغول به فعالیت می‌باشند و افراد کثیری در جامعه در حال استفاده از رمزارزها در زندگی عادی و تجاری خود هستند. در نتیجه استدلال به غیرمجاز بودن صرافی و ارتباط آن به عناصر جرم اخلال در نظام اقتصادی خالی از نقد نیست. اگر قرار بر برخورد کیفری و تحقق جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور است چرا در خصوص این صرافی‌ها که علناً و با تبلیغات گسترده در فضای مجازی و حتی تبلیغاتی محیطی در کشور فعال هستند برخورد نشده است و حتی امتیازات بانکی از جمله درگاه‌های پرداخت اینترنتی در اختیار آن‌ها قرار گرفته است؟

همچنین باید توجه داشت که در خصوص جرم اخلال در نظام اقتصادی، بند الف ماده ۱ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور بیان می‌دارد: «اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده ارز یا ضرب سکه قلب یا جعل اسکناس یا واردکردن یا توزیع نمودن عمده آن‌ها اعم از داخلی و خارجی و امثال آن» که این بند به اخلال در نظام پولی و یا ارزی از طریق موارد احصاء شده اشاره دارد که هیچ‌یک نمی‌تواند مصداق رمزارز، باشد چرا که رمزارزها مشمول قاچاق عمده ارز موضوع قانون قاچاق کالا و ارز قرار نمی‌گیرد، زیرا مطابق با تعریف مندرج در بند پ ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ارز عبارت است از «پول رایج کشورهای خارجی» و تا به حال هیچ رمزارزی پول

رایج هیچ کشوری نبوده است و لذا تحت شمول تعریف ارز قرار نخواهد گرفت. از سوی دیگر، رمزارزها ماهیتاً با پول متفاوت هستند، زیرا مطابق با تعریف مندرج در بند ب ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور «فقط اسکناس و پول‌های فلزی که در تاریخ تصویب این قانون در جریان بوده و یا طبق این قانون انتشار می‌یابد ...» مشمول تعریف پول قرار می‌گیرد و لذا قانوناً هیچ رمزارزی پول به حساب نمی‌آید. با عنایت به موارد فوق‌الذکر رمزارز نه ارز است و نه پول و نمی‌تواند مشمول قاچاق کالا و ارز موضوع بند الف مار الذکر قرار گیرد. از طرفی عنصر مادی بند الف خروج یا ورود ارز رایج، خارج از ضوابط بانک مرکزی است و این در حالی است که بانک مرکزی و هیئت وزیران کلیه مسئولیت‌های خرید و فروش رمزارزها را بر عهده متعاملین نهاده و ضابطه‌ای برای آن تعریف ننموده است.

همانطور که در پرونده قبلی نیز تبیین گردید، زمانی که اخلال در نظام اقتصادی از طریق کلاهبرداری میسر نخواهد بود؛ بدیهی است از طریق خیانت در امانت و تحصیل مال از طریق نامشروع نیز ممکن نیست و از این جهت رویه قضایی و آراء صادره با چالش مبنایی مواجه است. با امعان نظر به مراتب فوق‌الذکر در بند الف ماده ۱ قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور، حیطة رفتار مجرمانه مشخص شده است و هیچ‌یک از رفتارهای مذکور در هر دو پرونده مورد بررسی قابل استنباط از قانون فوق نمی‌باشد.

همچنین در خصوص عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع و امکان استناد به آن در خصوص فعالیت‌ها و معاملات رمزارز باید به این نکته اشاره داشت که وفق قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مقرر شده است: «... یا به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر ردّ اصل مال، به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه‌ی نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد». ضمن اینکه تفسیر موسع از این ماده مورد نکوهش قرار گرفته و به اعتقاد برخی این استدلال که قانون‌گذار با تصویب ماده ۲ در صدد بوده تا تحصیل کنندگان مال یا وجه از طریق نامشروع که از شمول جرم کلاهبرداری خارج هستند را مجازات کند، مبتنی بر هیچ دلیل قابل قبولی نبوده و با منطوق قسمت صدر ماده و شرایط آن متعارض و تفسیر به رأی است (آقایی نیا، ۱۳۹۶: ۱)؛ همچنین باید توجه داشت که در خصوص رمزارزها شرط مقرر در ماده مبنی بر اینکه طریق تحصیل وجه فاقد مشروعیت قانونی باشد با استناد به اینکه مشروعیت قانونی را صرفاً مصوبات مجلس شورای اسلامی و مصوباتی که در حکم قانون هستند، مشخص می‌نماید نه مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی، لذا استناد به تحصیل مال از طریق نامشروع نیز در این مورد خالی از اشکال نخواهد بود. در نهایت پیرامون پرونده‌های مزبور و آرای صادره باید گفت با توجه به اینکه تاکنون قانونی در

خصوص رمزارزها تصویب نشده^۱ و هرگونه خرید و فروش رمزارزها جرم‌انگاری نشده است و از طرفی رمزارزها نه پول هستند و نه ارز فیزیکی و کلاهبردای و خیانت در امانت و تحصیل مال از طریق نامشروع صراحتاً قید نگردیده‌اند؛ لذا نمی‌توانند مشمول عنوان اخلال در نظام پولی و بانکی کشور قرار گیرند. همچنین با توجه به اینکه خرید و فروش رمزارز بر بستر بلاکچین و در فضای صرافی آنلاین صورت می‌گرفته و عمده معاملات آن به صورت تبادل با رمزارزهای دیگر بوده است انطباق آن با عنوان نظام پولی و ارزی کشور و به تبع آن نظام اقتصادی با دشواری همراه می‌شود.

نتیجه

طی دهه اخیر رمزارزها به طور فزاینده‌ای مورد استقبال مردم در سراسر دنیا قرار گرفته‌اند و اینک می‌توان آن‌ها را به عنوان پدیده شاخص اقتصادی معاصر که سایر ابعاد حقوقی، سیاسی، امنیتی و... را نیز در جهان تحت تأثیر خود قرار داده‌اند، به شمار آورد. اغلب نظام‌های حقوقی در مواجهه با رمزارزها یک دوره سرگردانی و ابهام را تجربه کرده‌اند چرا که ماهیت خاص این فناوری از یکسو و ویژگی‌های آن از سوی دیگر منجر به سختی تصمیم‌گیری و اتخاذ موضع قطعی برای حاکمیت‌ها شده است. با این حال بهره‌برداری از رمزارزها در قلمرو کشورهای مختلف از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی منتظر قانون‌گذاری نمانده و امروز شاهد آن هستیم که خیل کثیری از افراد، سرمایه و حوزه کسب و کار خود را به این سمت سوق داده‌اند و سرمایه‌های کلانی در بحث رمزارزها در حال گردش و جریان است. متعاقباً مشکلات حقوقی و قضایی عدیده‌ای نیز به واسطه فقدان قوانین و مقررات مشخص و منجز در مقام تعیین تکلیف در صورت بروز ابهام و اشکال و همچنین در موارد سوءاستفاده از بستر بلاکچین و رمزارزها برای ارتکاب جرایم مختلف، حادث گردیده است و این امر نظام‌های حقوقی و به ویژه سیستم عدالت کیفری را با چالش‌های جدی مواجه ساخته است.

در کشور ما نیز همگام با دیگر کشورها، طی سالیان اخیر رمزارزها به عنوان ابزار سرمایه‌گذاری و مبادله با استقبال چشمگیری از سوی سرمایه‌گذاران و عموم مردم مواجه شده و در عین حال، چالش‌های بی‌سابقه‌ای را فراروی نظام حقوقی و به طور خاص نظام عدالت کیفری نمودار ساخته و با گذاشتن پرونده‌هایی عظیم و کثیرالشاکی روی دست دستگاه قضا، خلأها و شکاف‌های عمیق در سیاست جنایی و نبود قوانین و رویه شفاف و تخصصی برای مواجهه با جرایم نوظهور را به رخ کشیده است. با بررسی چنین پرونده‌هایی به نوعی می‌توان گفت، پیچیدگی‌های فنی رمزارزها، عدم شناخت

۱. اخیراً قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۲ به این مهم پرداخته و بر اساس بند ۱۳ ماده ۴ خود تنظیم‌گری در حوزه رم‌پول‌ها و نظارت بر مبادله آن‌ها در چهارچوب قوانین مربوط را از وظایف و اختیارات بانک مرکزی با رعایت قوانین مربوط دانسته است.

و احاطه کافی مقامات قضایی نسبت به موضوعات ماهوی، دخالت ملاحظات بعضاً غیر حقوقی، در کنار فقدان سیاست جنایی خاص در این حوزه، چالش‌های پرونده‌های کیفری رمزارزها را در نظام حقوقی ایران دوچندان نموده است. این امر نیاز به بازنگری در رویکردهای حقوق کیفری نسبت به جرایم مرتبط با رمزارزها را به وضوح نشان می‌دهد.

در این مقاله در مقام تحلیل و نقد رویه قضایی در خصوص احکام کیفری مرتبط با رمزارزها دو نمونه از پرونده‌های کیفری برجسته و عمده در نظام حقوقی ایران، مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. با امعان نظر به احکام کیفری مرتبط با رمزارزها در پرونده‌های موسوم به «کینگ‌مانی» و «کریپتولند»، رویکرد رویه قضایی نشان‌دهنده چالش‌های جدی در شناسایی پیچیدگی‌های فنی رمزارزها و تزلزل سیاست کیفری در انطباق صحیح فعالیت‌های مرتبط با رمزارزها بر عناوین مجرمانه در این حوزه است. در این راستا، برای مثال، اصرار بر جعلی بودن رمزارز و صرافای ساختگی در رویه قضایی، با وجود منتفی بودن فرض جعل رمزارز و به رغم احراز معیارهای فنی اولیه، از ضعف شناخت صحیح پدیده رمزارز در رویه قضایی حکایت دارد. موضوعی که منجر به انتساب عناوین مجرمانه‌ای همچون کلاهبرداری و اخلال در نظام اقتصادی شده که از منظر مبنای حقوقی محل تردید است. همچنین انتساب عنوان «اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور» با لحاظ تطابق عناصر قانونی این جرم با رفتارهای ارتكابی در معاملات رمزارز، نقطه چالش‌برانگیز آراء مذکور به شمار می‌رود. در کنار جرم اخلال در نظام اقتصادی، استناد به عناوین دیگری چون کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع نیز بر اساس جهاتی که در این تحقیق اشاره شد از جمله فقدان منع قانونی در رابطه با معاملات رمزارز، عدم امکان جرم‌انگاری بر مبنای مصوبات دولتی، انصراف رمزارز از ماهیت پول و ارز و عدم تسری قوانین حوزه پول و ارز به رمزارز، تشکیک در عنصر بردن مال در فرض موجود بودن توکن‌ها و استناد غیر مرتبط به رفتار عملیات صرافای غیر مجاز در خصوص پلتفرم‌های فعال در زمینه رمزارز، قابل انتقاد به نظر می‌رسند.

شایان ذکر است که در تحلیل آرای مورد بررسی در این مقاله هیچ جایگاه قضاوتی وجود نداشته و تنها این آراء از جهت انطباق عناوین مجرمانه با رفتار مجرمین و اوضاع و احوال پرونده مورد نقد قرار گرفته‌اند. بنظر می‌رسد رویه قضایی می‌بایست به سمتی حرکت نماید که ضمن درک جامع و مانع از مباحث فنی رمزارز بتواند فارغ از اهمیت پرونده در جامعه، با عناوین مجرمانه موجود، عنوان کیفری صحیحی را به رفتارهای مختص حوزه بلاکچین و رمزارزها انتخاب کرده و با ناهنجاری‌های این حوزه انطباق دهد تا همین موازین و اصول بنیادی عدالت کیفری حفظ شود و هم نسبت به دادخواهی قربانیان جرم و جبران خسارت بزه دیدگان واقعی اقدام شود. در این راستا، آموزش قضات،

ضابطان و کارشناسان تخصصی درباره مفاهیم فنی و حقوقی فناوری‌های رمزازی، می‌تواند از تفسیرهای نادرست و تصمیم‌گیری‌های غیرعلمی جلوگیری به عمل آورد.

باید اذعان داشت یکی از جهاتی که رویه قضایی را در تبیین رفتارها و تحرکات اقتصادی حوزه رمزازها با مشکل و مانع مواجه می‌کند فقدان تعریف معیارها و اصولی است که معرف شرایط صحت معاملات رمزاز و فعالیت‌های مرتبط با آن (نظیر تولید و توزیع) باشند. در واقع ما در حیطه سیاست جنایی به تقنین با هدف توسعه جرم‌انگاری نیازی نداریم بلکه به مقررات‌گذاری در حوزه تبیین ماهیت و معیارهای رمزاز معتبر نیازمندیم.

منابع

فارسی

- ارجمندفر، محمد متین، نرگس فرزانه کندری، و امین تویسرکانی. (۱۴۰۳). چالش‌های نظام عدالت کیفری ایران در جرایم مرتبط با رمزارزها و راهکارها. تهران: قوه قضائیه.
- آفابی‌نیا، حسین. (۱۳۹۶). با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم؟. آراء، شماره ۴، ۱-۱۶.
- تاج لنگرودی، محمدحسن و دهدار، فرزین. (۱۴۰۳). چالش‌های استفاده از رمزارزها در نظام حقوقی ج.ا.ایران. حقوق فناوری‌های نوین، دوره ۵، شماره ۹، ۸۷-۱۰۶.
- خادم‌ان، محمود؛ کوشا، ابوطالب و نوری، فاطمه. (۱۴۰۰). شناسایی ماهیت حقوقی رمزارزها با تحلیل ساختاری آن‌ها در نظام حقوقی ایران. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۵، ۳۴۹-۳۷۲.
- خلیلی‌پاچی، عارف، و شاملو، محمدباقر. (۱۴۰۰). جرم‌نگاری در حوزه رمزارزها. مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۱۸، شماره ۲۱، ۲۹-۶۸.
- رجبی، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). ارز مجازی؛ قانون‌گذاری در کشورهای مختلف و پیشنهادهایی برای ایران. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شهریور.
- ریاضی‌مند، سید مهران. (۱۳۹۷). بررسی ابعاد حقوقی ارزهای دیجیتال. تهران: برتراندیشان.
- ساورایی، پرویز. (۱۴۰۱). شناخت رمزارز و چالش‌های پیش‌روی نظام‌های حقوقی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵، ویژه‌نامه حقوق و فناوری.
- سمیعی‌زنور، حسین؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر و صابر، محمود. (۱۳۹۵). تحلیل جرم "اخلال در نظام اقتصادی کشور" از طریق قبول سپرده اشخاص در حقوق ایران. آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۳، شماره ۱۱، ۲۷-۵۲.
- غمامی، سیدمحمد مهدی، و علی‌پور، محمدرضا. (۱۴۰۱). بررسی تطبیقی مواجهه با رمزارزها در نظام‌های حقوقی ایران و امریکا. دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۲۹، شماره ۲۱، ۱۵۰-۱۸۴.
- فراتی، مریم؛ شاملو، باقر و گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۹). بیت‌کوین؛ پولشویی و راهکارهای مقابله. تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۳، شماره ۵۰، ۵۵-۷۴.
- کرمی‌پور، مصطفی و رجب‌زاده باغی، مونا. (۱۴۰۲). نقش سیاست کیفری ایران در مدیریت رمزارزها. تمدن حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۱۵، ۲۲۵-۲۴۰.
- کمیلی، محمدرضا؛ دانشور ثانی، رضا و گرایلی، محمدباقر. (۱۴۰۰). ماهیت جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور. مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۱۵، شماره ۴۳، ۱۳.
- محمدی، امیرحسین؛ میرزایی، فرهاد و صعیدی، یاسین. (۱۴۰۳). سیاست جنایی تقنینی حاکم بر رمزارزها با چشم‌انداز به نظام حقوق کیفری اقتصادی. فصلنامه تحولات سیاسی اجتماعی معاصر ایران، دوره ۶، شماره ۱، بهار، ۲۴۴-۲۵۸.
- محمدی فردویی، عطالله. (۱۳۹۷). بررسی جزایی عناصر بزه جعل رایانه‌ای در حقوق ایران. فصلنامه علمی-حقوقی قانون یار، دوره ۲، شماره ۸، زمستان، ۴۵۹-۴۷۶.
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۱). جرایم علیه امنیت و آسایش. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۹). حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اموال و مالکیت. چاپ سی‌ام، تهران: نشر میزان.
- نبوی، سید مهدیو صابر، محمود. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی چالش‌های نظام عدالت کیفری ایران در دادرسی جرایم مرتبط با ارزهای مجازی. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، شماره ۱، ۱۸۳-۲۰۹.
- نوری، مهدی، و نواب‌پور، علیرضا. (۱۳۹۷). مقدمه‌ای بر تنظیم‌گری رمزینهارزها در اقتصاد ایران. تهران: دفتر مطالعات اقتصادی مجلس شورای اسلامی.

لاتین

- Latimer, P., & Duffy, M. (2019). Deconstructing digital currency and its risks: Why ASIC must rise to the regulatory challenge. *Federal Law Review*, 47(1), 121-150.
- Chohan, U.W. (2022). Cryptocurrencies: A Brief Thematic Review. *Economics of Networks Journal, Social Science Research Network (SSRN)*. Archived from the original on 25 December 2017. Available at SSRN 3024330.
- He, D., Habermeier, K. F., Leckow, R. B., Haksar, V., Almeida, Y., Kashima, M., & Kyriakos-Saad, N. (2016). *Virtual currencies and beyond: Initial considerations*. International Monetary Fund.
- Romeo, A. D. (2016). Hidden threat: the dark web surrounding cyber security. *N. Ky. L. Rev.*, 43, 73.
- Grinberg, R. (2012). Bitcoin: An innovative alternative digital currency. *Hastings Sci. & Tech. LJ* 4, 159.
- Woods, Dulani, John S. Hollywood, Jeremy D. Barnum, Danielle Fenimore, Michael JD Vermeer, and Brian A. Jackson. *Cryptocurrency and Blockchain Needs for Law Enforcement*. RAND, 2023.

رأی وحدت رویه؛ از تفسیر قضایی تا قانون گذاری پنهان

✉ r_pourmohammadi@sbu.ac.ir

رضا پورمحمدی

استادیار گروه فقه و حقوق، پژوهشکده زن و خانواده، قم، ایران

چکیده: این مقاله به واکاوی ماهیت رأی وحدت رویه در نظام حقوقی ایران می‌پردازد. علی‌رغم جایگاه ویژه این رأی در ساختار حقوقی ایران، ابعاد نظری و بنیادین آن کمتر به تیغ تحلیل و تأمل سپرده شده است. یکی از پرسش‌های اساسی در این زمینه، چیستی ماهیت حقوقی رأی وحدت رویه و پیامدهای مترتب بر آن است. به طور خلاصه، همه سخن در این نوشته بر سر این است که رأی وحدت رویه از سنخ «قانون» نبوده و نباید بر آن آثار قانون را مترتب ساخت؛ بلکه باید آن را از سنخ «تفسیر قضایی» قلمداد نمود. چنین نگرشی به رأی وحدت رویه آثار و پیامدهایی به همراه خواهد داشت که غالباً از دیده قضاات و حقوق‌دانان پنهان مانده است. از جمله این پیامدها می‌توان به اثر نسبی آرای وحدت رویه یا عدم قابلیت تنقیح مناط از این آراء اشاره نمود.

واژگان کلیدی: هیئت عمومی دیوان عالی کشور، تفسیر قانون، تفکیک قوا، قانون‌گذاری قضایی

استناد: پورمحمدی، رضا. (۱۴۰۴). رأی وحدت رویه؛ از تفسیر قضایی تا قانون‌گذاری پنهان. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۶۱-۸۱.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.724887>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

«رأی وحدت رویه» در نظام حقوقی ایران جایگاه ویژه‌ای دارد. چیزی که باید در نتیجه سال‌ها گفت‌وگو و گذر از هفت‌خان شورای نگهبان حاصل گردد، به یک لحظه در دیوان عالی برای همه دادگاه‌ها معلوم و مقرر می‌شود. این قدرتی است که صرفاً در اختیار قضات دیوان عالی بوده و در دهه‌های اخیر نیز به تدریج افزایش یافته است. تا آنجا که کاتوزیان می‌نویسد: «مطالعه مجموعه‌های رویه قضایی در سال‌های اخیر به خوبی ثابت می‌کند که دیوان کشور مانند گذشته خود را مقید به روح قانون نمی‌داند، و در بسیاری موارد تصمیمی می‌گیرد که با ظاهر قوانین منافات دارد» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۶۸). نویسنده دیگری نیز گفته است: «در ایران، اثر رأی وحدت رویه دیوان عالی ایران چیز دیگر است و آن، لزوم تبعیت دیگر دادگاه‌ها از آن است؛ امری که در دیگر نظام‌های حقوقی شاید بی‌سابقه باشد و حتی ممکن است بتوان گفت این اثر، به بالاترین دادگاه ایران شأنی نظیر شأن قانون‌گذاری بخشیده... بدین‌سان یکی از ارکان قوه قضائیه یعنی دیوان عالی کشور، به نظر می‌رسد که بتواند بدین طریق قانون‌گذاری کند» (جعفری‌تبار، ۱۴۰۰: ۵۵).

همه سخن در این نوشته بر سر این است که رأی وحدت رویه از سنخ «قانون» نبوده و نباید بر آن آثار «قانون» را مترتب ساخت. رأی وحدت رویه یک نهاد بر حل و فصل اختلافات در میان محاکم است، نه یک نهاد در عرض مجلس شورای اسلامی. اگر قضات دیوان عالی - در عمل - به ورطه قانون‌گذاری کشیده شوند، در کار قانون‌گذار مداخله کرده‌اند و این خلاف اصل تفکیک قوا و حاکمیت دموکراسی است. مع‌الأسف در سال‌های گذشته آرای وحدت رویه به طور تدریجی کارکرد «قانون» پیدا کرده و عموم قضات و حقوق‌دانان با آن مراد «قانون» دارند. به باور نگارنده و دیگر نویسندگان حقوقی، بخشی از این انحطاط در نظام حقوقی ایران ناشی از خلأ نظری در مورد ماهیت و چیستی «رأی وحدت رویه» است (نک. شمس، ۱/۱۴۰۰: ۱۱۷). این مقاله با هدف پرده‌برداری از زوایای پنهان و ابعاد نظری این نهاد حقوقی، اولاً در صدد تبیین ماهیت حقوقی رأی وحدت رویه برآمده و سپس تلاش می‌کند تا آثار این رویکرد به رأی وحدت رویه را شناسایی کند. در راستای نیل به این هدف، مقاله حاضر ذیل چهار بخش اصلی سامان یافته است: در بخش نخست به مطالعه پیشنهاد تقنینی «رأی وحدت رویه» در نظام حقوقی ایران پرداخته‌ام. در بخش دوم توضیح داده‌ام که چرا نباید رأی وحدت رویه را «قانون» پنداشت و این قانون‌پنداری با کدام اصول قانون اساسی در تعارض است. در بخش سوم نیز بحثی را مطرح کرده‌ام که رأی وحدت رویه از سنخ «تفسیر قضایی» است و استدلال‌هایی را بر این ادعا اقامه خواهم کرد. در پایان (بخش چهارم) نیز تفصیلاً توضیح داده‌ام که اگر رأی وحدت رویه را «قانون» ندانید، چه آثار و پیامدهای حقوقی بر این رویکرد مترتب

خواهد بود. امیدوارم با مطالعه این پژوهش، خوانندگان به درک جامع‌تری از جایگاه و کارکرد «رأی وحدت رویه» در نظام حقوقی ایران دست پیدا کنند. بنابراین، بحث را با مروری بر پیشینه تاریخی رأی وحدت رویه آغاز خواهم کرد:

۱. سیر تحولات قانونی رأی وحدت رویه در نظام حقوقی ایران

«وحدت رویه» به معنای ایجاد رویه‌ای یکسان در رسیدگی به پرونده‌های مشابه در محاکم، از ارکان مهم یک نظام حقوقی کارآمد است (See Baum, 1992; Caminker, 1994; Clark & Kastle, 2013; Cross & Harris, 1991; Epstein & Knight, 1997; Hellman, 1991; O'Brien, 1960; Schauer, 1987; Simpson, 2011). در نظام حقوقی ایران، نهاد وحدت رویه قضایی فراز و نشیب‌هایی را طی کرده و قوانین مربوط به آن دستخوش تحولاتی شده است (نک. شمس، ۱۴۰۰: ۱۱۷؛ داودی، ۱۴۰۰: ۲۵). در ادامه به بررسی سیر این تحولات خواهم پرداخت:

اولین ریشه‌های وحدت رویه در نظام حقوقی ایران را می‌توان در قانون «اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷» جست‌وجو کرد. هرچند در این ماده مستقیماً به مفهوم «وحدت رویه قضایی» به شکلی که امروزه می‌شناسیم، اشاره‌ای نشده است؛ اما می‌توان ماده ۱۰ و ۱۱ این قانون را تا حدودی مرتبط با این مفهوم دانست. در این مواد آمده است: «قوه قضاییه دیوان تمیز شامل کلیه محاکم عدلیه ایران است... دیوان تمیز در غیر مواردی که قانون استثناء کرده داخل ماهیت دعوی نشده فقط حق نقض و ابرام احکام و نظارت در محافظت قانون و اجرای آن لا بالسویه در تمام محاکم عدلیه دارد». سپس در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ذیل ماده ۵۶ چنین آمده است: «برای حل اختلاف در شعبه اول دیوان کشور مجلسی مرکب از هفت نفر از رؤساء و مستشاران دیوان کشور به انتخاب رییس اول تشکیل و به اختلافات رسیدگی و حکم قطعی می‌دهد».

گرچه در این ماده نیز به صراحت از «رأی وحدت رویه» نامی به میان نیامده؛ اما سازوکار مطرح شده در این بند شباهت زیادی به رویه صدور رأی وحدت رویه دارد. اما اولین اشاره به عبارت «رأی وحدت رویه» به «قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸» مربوط می‌شود. در این ماده واحده چنین آمده است: «هر گاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لاقلاً با حضور سه‌ربع از رؤساء و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد موضوع مختلف‌فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نمایند در این صورت نظر اکثریت هیئت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و سایر دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیئت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود».

پس از انقلاب شکوهمند اسلامی، قانون اساسی با تأکید بر اصل استقلال قوه قضائیه، چارچوب جدیدی برای نهاد وحدت رویه ترسیم نمود. در اصل ۱۶۱ قانون اساسی صلاحیت صدور رأی وحدت رویه به دیوان عالی کشور تفویض شد.^۱ سپس در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، علاوه بر دیوان عالی کشور، به دادستان کل کشور نیز این اختیار داده شد که در موارد اختلاف نظر بین دادگاه‌ها، از دیوان عالی کشور درخواست صدور رأی وحدت رویه کند (ماده ۲۷۰).^۲

پس از آن، در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و اصلاحات بعدی آن، مقررات مربوط به صدور رأی وحدت رویه، با جزئیات بیشتری بیان شده است (مواد ۴۷۱ به بعد). این قانون با تعیین شرایط و تشریفات صدور رأی وحدت رویه، به شفافیت و دقت بیشتر در این زمینه کمک ویژه‌ای کرد. آخرین قانون مرتبط با رأی وحدت رویه نیز قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است. این قانون، موارد صدور رأی وحدت رویه را گسترش داده و مواردی مانند اختلاف در تفسیر قانون و اختلاف در رویه قضایی را نیز شامل شد (ماده ۴۷۱). این گسترش در دامنه شمول، نشان‌دهنده اهمیت روزافزون وحدت رویه در نظام حقوقی ایران است.

مروری بر آرای وحدت رویه صادره از سال‌های ۱۳۲۳ تا به امروز نشان می‌دهد که این نهاد در بدو تأسیس رسالت خود را صرفاً محدود به حل اختلاف میان آرای محاکم می‌دانسته است.^۳ برای

۱. اصل ۱۶۱ قانون اساسی: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد».

۲. ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیأت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود. رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد».

۳. همچنین نک: رأی وحدت رویه شماره ۲۵ مورخ ۱۳۶۲/۱۱/۲۰ «رأی شعبه یازدهم دیوان عالی کشور در این زمینه

مثال، در رأی وحدت رویه شماره ۲۵۹۸ مورخ ۱۳۳۰/۰۷/۲۷ چنین آمده است: «نظر شعبه نهم دیوان کشور مبنی به عدم صلاحیت دیوان کیفر برای رسیدگی به جرائم مذکور در ماده ۱۵۳ قانون مجازات عمومی تأیید می شود». اما به تدریج دامنه آن گسترش یافته و مواردی مانند تفسیر قوانین یا پرکردن خلأ قانون، حتی در فرض عدم اختلاف میان محاکم را در بر گرفته است. احتمالاً به این دلیل است که کاتوزیان می نویسد: «دیوان کشور نیز نشان داده است که در این گونه موارد، پایبند متون قوانین نیست و هر جا که مصلحت اقتضا کند، به بهانه تفسیر قانون، از ایجاد قواعد نو باکی ندارد. مطالعه مجموعه های رویه قضائی در سال های اخیر به خوبی ثابت می کند که دیوان کشور مانند گذشته خود را مقید به روح قانون نمی داند، و در بسیاری موارد تصمیمی می گیرد که با ظاهر قوانین منافات دارد» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۶۸).

به هر روی، امروزه رأی وحدت رویه خصوصاً بعد از تصویب ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری جدید دو کاربرد رسمی در نظام حقوقی ایران دارد: (۱) حل اختلاف میان محاکم (شأن ترافیعی)؛ (۲) تفسیر قانون (شأن تفسیری). در ادامه، تفصیلاً به بررسی این دو کاربرد یا دو شأن خواهیم پرداخت:

۱-۱. شأن ترافیعی

یکی از کاربردهای اصلی رأی وحدت رویه، حل اختلاف میان محاکم در رسیدگی به پرونده های مشابه است. حتی در مواردی که اختلاف در تفسیر قانون وجود ندارد، ممکن است قضات دادگاه های مختلف، رویه های متفاوتی را در رسیدگی به پرونده های مشابه اتخاذ کنند (نک. شمس، ۱۴۰۰: ۱۱۷/۱). در چنین شرایطی هیئت عمومی صرفاً در مقام حل اختلاف میان محاکم برآمده و یکی از آراء را برمیگزیند. به قول اسلامی پناه: «گاه هیئت عمومی فقط به زدن مهر تأیید بر یکی از دو رأی متعارض، آن را به عنوان رأی وحدت رویه برمیگزیند» (اسلامی پناه، ۱۳۹۷: ۲۶۲). در این مقاله از این کاربرد با عنوان «شأن ترافیعی» یاد خواهیم کرد. برای مثال، می توان به رأی وحدت رویه شماره ۷۹۳ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۴ اشاره کرد که در آن، هیئت عمومی صرفاً به حل ترافع میان محاکم پرداخته و هیچ ابراز نظر خاصی در مورد معنای کلمات یا استدلال های حقوقی نمی کند.

۲-۱. شأن تفسیری

کاربرد دیگر رأی وحدت رویه، تفسیر قانون است. در مواردی که قانون مبهم بوده و یا با دیگر

منطبق با موازین قانونی است و با اکثریت آراء تأیید می گردد» رأی وحدت رویه شماره ۱۲ مورخ ۱۳۶۲/۴/۲۸: «هیات عمومی دیوان عالی کشور: «فلذا رأی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور در این زمینه صحیحاً صادر گردیده و مطابق با موازین قانونی است به اکثریت آراء تأیید می شود».

قوانین در تعارض است، هیئت عمومی دیوان عالی کشور می‌تواند با صدور رأی وحدت رویه، به تفسیر قانون پرداخته و ابهامات و تعارضات را برطرف سازد. در این مقاله از این صلاحیت با عنوان «شان تفسیری» یاد خواهیم کرد. برای مثال می‌توان به رأی وحدت رویه‌ای اشاره کرد که در آن‌ها به تفسیر عبارتی نظیر «زوجین»^۱ یا «کسانی که»^۲ پرداخته شده است.

اصولاً تفاسیر و رأی قضایی - هرچند از جانب قضات دیوان عالی صادر شده باشد - الزامی برای دیگر محاکم ایجاد نمی‌کنند، هرچند ممکن است برخی قضات دادگاه بدوی یا تجدیدنظر از باب «احترام» یا «مؤید» به این آرا استناد کنند. همان‌طور که کاتوزیان به درستی اشاره می‌کند: «رأی دادگاه تنها نسبت به اصحاب دعوی و موضوع مورد نزاع معتبر است، و هیچ الزامی برای دادگاه صادرکننده حکم و سایر دادرسان در پیروی از آن ایجاد نمی‌کند» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۵۱). بنابراین تبعیت از رأی قضات دیوان عالی اصولاً بر دیگران لازم نیست. اما استثنائاً به موجب ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری پیروی از رأی هیئت عمومی دیوان عالی در شرایطی خاص «برای مراجع اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است».

۲. رأی وحدت رویه؛ رأی قضایی یا قانون؟

هدف اصلی این مقاله، تأکید بر این نکته است که هیئت عمومی دیوان عالی ابداً حق قانون‌گذاری ندارد. «رأی وحدت رویه» قانون جدیدی وضع نمی‌کند، بلکه صرفاً به حل و فصل اختلافات میان محاکم می‌پردازد (نک. شمس، ۱/۱۴۰۰: ۱۱۸). ماده ۴۷۱ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به روشنی در این باره گفته است: «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود... هیئت عمومی دیوان عالی کشور... تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی‌اثر است».

بر این اساس «رأی وحدت رویه» در سیستم قضایی ایران، حکمی است که توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می‌شود تا به اختلاف‌نظرها و تناقض در آرای دادگاه‌های مختلف در مورد مسائل مشابه پایان دهد. اما نباید فراموش کرد که همچنان از سنخ «رأی» است. دقیقاً به همین دلیل است که در کتب حقوقی از رأی وحدت رویه با عناوینی نظیر «در حکم قانون»، «قسیم قانون» و

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۵.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۲۴۱۶ مورخ ۱۳۱۷/۱۰/۲۸.

«شبه قانون» یاد می‌شود. با این حال، در دهه‌های اخیر، دیوان عالی گرایش‌هایی به «قانون گذاری قضایی»^۱ پیدا کرده است (نک: محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۲۴۹؛ پورمحمدی، ۱۴۰۲: ۱۶۲). این امر چنان صورت افراطی پیدا کرده است که حتی برخی نویسندگان حقوقی که اصولاً مشکلی با قانون گذاری قضایی ندارند، چنین نوشته‌اند: «دادرسان دیوان عالی در رأی وحدت رویه می‌توانند با ارائه تفسیری غریب از قانون، از قانون موجود عبور کنند و به وضع قانونی جدید دست زنند. چنان‌که یک رأی وحدت رویه اعلام کرده است که گواهی عدم تأدیة وجه چک، به منزله واخواست است^۲ با آنکه این رأی آشکارا با قانون مخالف است» (جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۵۵).

نگارنده این موضوع را برای حاکمیت قانون و دموکراسی بسیار خطرناک و نگران کننده می‌داند. اما چرا قضات دیوان عالی فاقد صلاحیت قانون گذاری هستند؟ به طور کلی، قانون گذاری توسط قضات دیوان عالی با دو اصل مهم در قانون اساسی در تعارض است: «دموکراسی» و «تفکیک قوا». ذیلاً به توضیح هر دو خواهیم پرداخت.

۲-۱. تعارض با اصل دموکراسی

«قانون» در این مملکت چیزی است که توسط قوه مقننه تصویب شده و به تأیید شورای نگهبان رسیده باشد. اصل ۵۸ قانون اساسی صریحاً اعلام می‌دارد: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود». بر این اساس، هیچ شخص یا نهاد دیگری از جمله قوه قضائیه و مشخصاً قضات دیوان عالی حق قانون گذاری و اعمال سلطه و ولایت بر مردم ندارند. قضات صرفاً حق داشته که بر اساس قوانینی که پیش‌تر توسط نمایندگان ملت تصویب شده، رأی صادر کنند. برخی نویسندگان حقوقی به درستی گفته‌اند: «درست است که شهروندان در قالب یک قرارداد اجتماعی فرضی، در قبال تأمین نظم و امنیت به قانون گذار اجازه محدود ساختن آزادی‌هایشان را داده‌اند، اما اجازه مزبور به قضات محاکم که هیچ‌گاه منتخب مردم نبوده‌اند نباید سرایت کند» (امیدی، ۱۳۹۸: ۵۴).

حتی قضات به بهانه‌هایی مانند اشتباه قانون گذار و یا جبران نواقص قانون نیز حق ندارند که رأی وحدت رویه را بر ما حاکم سازند (نک: محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۱۳۱؛ پورمحمدی، ۱۴۰۲: ۸۸). قدرت قانون گذاری از آن مردم است و مردم صرفاً در شرایطی مشخص به نمایندگان مجلس وکالت داده بودند؛ اما هیچ‌کسی به قضات چنین وکالت و اجازه‌ای نداده است. حتی طبق اصل ۸۵ قانون اساسی، خود نمایندگان حق ندارند این سمت را به دیگری واگذار کنند. در واقع یکی

1. Judicial Lawmaking

۲. رأی وحدت رویه به شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰.

از گلابه‌های همیشگی حقوق‌دانان این است که نمایندگان نباید این حق را به هر طریقی به قوه مجریه و قضائیه واگذار کنند.^۱

ممکن است گفته شود هرچند قانون‌گذاری صرفاً در صلاحیت قوه مقننه است، اما این نهاد با رضایت خود بخشی از این قدرت را در قالب ماده ۴۷۱ به هیئت عمومی دیوان عالی واگذار کرده است. در نتیجه منافاتی ندارد تا احکام صادره از این هیئت را «قانون» قلمداد کنیم. کاتوزیان در تقریر این دیدگاه می‌نویسد: «چون قانون‌گذار خود می‌داند که در پیش‌بینی همه مسائل ناتوان است و به این وصف دادرس را ناگزیر از صدور حکم در تمام دعاوی می‌سازد، پس به طور ضمنی به او نمایندگی می‌دهد که در تکمیل قانون و رفع اجمال از آن اقدام کند» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۶۰).

اما همان‌طور که دیگر نویسندگان حقوقی اشاره کرده‌اند این ادعا نیز با قانون اساسی در تعارض است (اسلامی‌پناه، ۱۳۹۷: ۲۵۶)، چرا که اصل ۸۵ صریحاً اعلام می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند...». بر این اساس، هیئت عمومی دیوان عالی ابداً حق قانون‌گذاری نداشته و آرای صادره از این نهاد نیز نباید به گونه‌ای فهمیده شوند که شائبه قانون‌گذاری نسبت به آن‌ها برود. دقیقاً به همین دلیل است که کاتوزیان و دیگر حقوق‌دانان بسیار مراقبت می‌کنند تا با عناوینی نظیر «رأی نوعی» از آرای وحدت رویه یاد کنند (نک: کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۶۷).

۲-۲. تعارض با اصل تفکیک قوا

تفکیک قوا در نظام حقوقی و سیاسی ایران از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به قول برخی: «این ماده‌ای که ما داریم قوای مملکت از هم جداست. این در نتیجه تجربه انقلاب‌ها و خون‌ریزی‌ها است».^۲ اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی ایران بیان می‌دارد: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه... این قوا مستقل از یکدیگرند».

۱. برای مثال، جعفری لنگرودی در این باره می‌نویسد: «با وجود اینکه ملت، اختیار قانون‌گذاری را به مجلس نمایندگان می‌دهد، نمایندگان ملت به دستاویزهایی که تا کنون قابل توجیه نبوده است، مقدار بیشتر این اختیارات را از راه وضع آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه به قوه مجریه و حتی اشخاص فاقد صلاحیت می‌دهند...» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ۲۰).
 ۲. رئیس وقت مجلس شورای ملی در یکی از جلسات مجلس می‌گوید: «خدای من می‌داند مملکت ما وقتی می‌تواند از حقوق حقه خودش دفاع کند که مَرّ قانون اساسی رفتار شود. یعنی قدرت مطلقه قوه مقننه در حدود صلاحیت خودش. این ماده‌ای که ما داریم قوای مملکت از هم جداست. این در نتیجه تجربه انقلاب‌ها و خون‌ریزی‌ها است... ما در پشت این میز قسم خورده‌ایم، شما هم مسلمانید به ضرورت قانون اساسی مسلمانید ایرانی هستید برای مردم هستید» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره ۱۹، جلسه ۱۰، ص ۱۰).

در نظام تقسیم قدرت سیاسی، «وظیفه قانون گذاران تصویب قانون و وظیفه قضات تفسیر قانون است» (Scalia, Garner, 2012: 26). هیئت عمومی دیوان عالی که بخشی از قوه قضائیه است حق قانون گذاری نداشته و صرفاً اجازه دارد که به حل و فصل اختلافات میان محاکم پرداخته یا قانون را آن طور که توسط قوه مقننه تصویب شده، تفسیر نماید و همان طور که می دانید، به قول علی اکبر داور، «خیلی فرق است بین وضع قانون و تفسیر قانون» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره ۱۰، جلسه ۳۶).

اصل ۱۵۶ قانون اساسی که به بیان وظایف قوه قضائیه پرداخته، هیچ اشاره ای به صلاحیت این نهاد برای قانون گذاری نکرده است.^۱ حتی در اصل ۱۶۱ نیز گفته است که دیوان عالی فقط می تواند به حل نزاع بپردازد و اساساً نامی از «قانون گذاری» به میان نیاورده است. بر این اساس، حتی اگر قضات دیوان عالی اطمینان پیدا کنند که ماده یا تبصره ای صددرد غلط است، باز هم صلاحیتی برای اصلاح آن ندارند (نک. محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۳۷۸؛ پورمحمدی، ۱۴۰۲: ۸۸). چرا که وظیفه نمایندگان قانون گذاری است و کار قضات و مجریان قانون، صرفاً اجرای آن است. ضعف ها و نقص های قوانین به نمایندگان مجلس مربوط است و قضات وظیفه ای در قبال رفع کاستی ها و نواقص قانون برعهده ندارند و عادلانه بودن یا نبودن قانون و هرگونه غفلت از پیامدهای منفی اجرای یک قانون، به قانون گذاران مربوط است (نک: محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۳۷۸).

بر این اساس، هیئت عمومی دیوان عالی باید مراقبت کنند تا مبدا ادبیات آرای وحدت رویه القاکننده شأن تقنینی برای این نهاد بوده باشد. مناسب است تا ادبیات آرای قضائی ناظر به حل و فصل اختلاف نظر در میان دادگاه ها باشد؛ نه به صورت قوانینی که مجلس به تصویب می رساند. برای مثال، می توان به رأی وحدت رویه شماره ۸۳۱ مورخ ۱۴۰۲/۳/۲ اشاره کرد که در آن آمده است: «بنا به مراتب، رای شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می شود».

۱. اصل یکصد و پنجاه و ششم: «قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسنول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است: ۱. رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می کند؛ ۲. احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع؛ ۳. نظارت بر حسن اجرای قوانین؛ ۴. کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام؛ ۵. اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.»

رای فوق کاملاً القاکننده این محتوا است که هیئت عمومی در مقام حل نزاع میان محاکم برآمده است. در مقابل، آرای ذیل القاکننده شأن قانون‌گذاری برای هیئت عمومی بوده و چندان مناسب به نظر نمی‌رسند:

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۲ مورخ ۱۳۵۳/۹/۴: «نظر اکثریت هیات عمومی که در جلسه مورخ ۴/۹/۵۳ اتخاذ شده به شرح زیر است: (۱) وظایفی که قانون در باب اعلام حجر مجنون یا سفیه به عهده دادستان محول کرده است منافی با اینکه اشخاص ذینفع در صورت اقتضاء برای اثبات حجر به دادگاه مراجعه کنند نیست. (۲) فوت کسی که درخواست حجر او شده مانع رسیدگی دادگاه نمی‌باشد زیرا آثاری که بر حجر مترتب است با فوت محجور از بین نمی‌رود و دادگاه علی‌الاصول باید رسیدگی را به طرفیت وراثت ادامه داده و حکم مقتضی صادر نماید».

۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۳ مورخ ۱۳۶۲/۷/۶: «بسمه تعالی. چنانچه قتل خطئی باشد و کسی که ارتکاب آن به او نسبت داده شده هیچ‌گونه خلافی مرتکب نشده باشد و وقوع قتل هم صرفاً به لحاظ تخلف مقتول باشد راننده مسئول نبوده».^۱

علی‌رغم اینکه هیئت عمومی دیوان عالی کشور وظیفه‌ای جز تفسیر و حل اختلاف میان محاکم ندارد، اما شیوه‌نگارش آرای فوق این شائبه را ایجاد می‌کند که گویی این هیئت در مقام قانون‌گذاری بوده است. به هر روی، ظاهراً برخی حقوق‌دانان چندان مشکلی با قانون‌گذاری توسط قضات دیوان عالی ندارند. برای مثال، کاتوزیان عمیقاً باور دارد که «در قانون اساسی وظیفه قاضی محدود به اجرای قانون نیست، [بلکه وی] مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع نیز هست» (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۹: ۱۳۱). همان‌طور که در توجیه دیگری آورده است: «جدایی قوای سه‌گانه در هیچ دولتی کامل نیست. زیرا، تا این نیروها به هم مربوط نشوند از مجموعشان حکومتی واحد و هماهنگ به وجود نمی‌آید؛ بنابراین، در تعیین صلاحیت و وظایف محاکم بیشتر باید به ماهیت و لوازم کار قضایی توجه داشت و از این راه رابطه ضروری بین قوه قضایی و قانون‌گذاری را معین کرد» (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۹: ۱۳۲). برخی نیز پارافراز گذاشته و در حمایت از قانون‌گذاری به دست قضات گفته‌اند: «نباید دادگاه را در اجرای قانون، قسیم مجلس و هیأت دولت قرار داد... (جعفری‌تبار، ۱۴۰۰: ۷۲) پذیرش وجود قوه قضایی لزوماً به معنی تأیید سه‌گانگی قوای دولت نیست، و می‌توان همچنان باور داشت که دولت به حقیقت دو قوه بیش نیست: مقننه و مجریه... (جعفری‌تبار، ۱۴۰۰: ۷۶) استقلال دو قوه اجرایی و تقنینی از حاکمیت بی‌معنی است؛ قانون‌گذاری

۱. همچنین نک: رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱.

و اجرای قانون کار اصلی حاکمیت است، و استقلال مجلس و مجریان از حاکمیت چیزی جز بیکار شدن حکومت از کارک خود نیست» (جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۷۹).

۳. رأی وحدت رویه؛ تفسیر قضایی یا تفسیر قانونی؟

با پذیرش این امر که رأی وحدت رویه از سنخ «قانون» نیست و نوعی «تفسیر» به حساب می آید، سؤال مهم بعدی این خواهد بود که این تفسیر از چه نوعی است؟ آیا می توان آن را «تفسیر قانونی» دانست یا «تفسیر قضایی»؟ «تفسیر قانونی» به تفسیری گفته می شود که قوه مقننه از قوانین عادی و یا شورای نگهبان از قانون اساسی ارائه می کند (نک: محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۲۶). طبق قانون اساسی ایران، صرفاً شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی برای «تفسیر قانونی» صلاحیت دارند (اصول ۷۳ و ۹۸ قانون اساسی). نظریه تفسیری شورای نگهبان و مجلس «فصل الخطاب» است. یعنی اگر نسبت به اصل یا ماده ای از شورای نگهبان یا مجلس استفساریه شود و آن نهاد نیز نظر خود را اعلام دارد، دیگر تفسیر بر خلاف آن نظر روا نیست. ویژگی اصلی «تفسیر قانونی» نیز همین است که در حکم قانون بوده و احدی حق مخالفت با آن را ندارد. دقیقاً به همین دلیل است که علی اکبر داور، وزیر عدلیه وقت، زمانی گفت: «تفسیر قانونی که مجلس شورای ملی می کند خودش یک قانون ثانوی است» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره ۱۰، جلسه ۳۶).

اما «تفسیر قضایی» به تفسیری گفته می شود که قضات در مقام حل و فصل دعاوی از قانون می کنند (نک: محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۲۷). اصل ۷۳ قانون اساسی به حق تفسیر توسط قضات اشاره دارد. این نوع تفسیر جزو لاینفک از دادرسی بوده و اساساً دادرسی چیزی نیست مگر تفسیر و تطبیق قانون بر وقایع خارجی. در ساختار حقوقی ایران، اصولاً آرا و تفاسیر قضات - هرچند قضات دیوان عالی - برای دیگر قضات الزامی ایجاد نمی کند. حتی قضات در تفسیر قانون مقید به نظر سابق خود نیز نمی باشند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ۹۴). علی اکبر داور (وزیر عدلیه وقت) در نطقی که در مجلس شورای ملی ایراد می کند، به درستی می گوید: «تفسیر قضایی که قضات می کنند... برای آن محکمه حجت است ولی برای محکمه دیگر حجت نیست [۰]. برای جای دیگر و مردم دیگر حجت نیست [۰]. سمت قانونیت ندارد. قانون آنست که برای همه کسی لازم الاتباع باشد و کلیت داشته باشد» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره ۱۰، جلسه ۳۶).

بر این اساس، رأی وحدت رویه از سنخ «تفسیر قضایی» بوده و تبعیت از آن - مانند دیگر آرای قضائی - اصولاً بر دیگر محاکم الزام آور نیست. اما استثنائاً به موجب ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تبعیت از آن بر دیگر محاکم الزامی دانسته شده است. این رأی هرچند کماکان «تفسیر قضایی» محسوب شده و از آثار آن برخوردار است، اما به موجب دلیلی خاص، دیگر محاکم موظف

به تبعیت از آن شده‌اند. توجه به این نکته بسیار حائز اهمیت است که ماده ۴۷۱ هیچ تغییری در ماهیت «رأی وحدت رویه» ایجاد نمی‌کند. این آرا همچنان ماهیتاً «تفسیر قضایی» هستند.

۴. آثار عدم قانونیت رأی وحدت رویه

در بخش‌های پیشین بر این ادعا استدلال کردیم که اولاً رأی وحدت رویه را به هیچ عنوان نمی‌توان «قانون» به معنای دقیق کلمه دانست. ثانیاً باید آن را از سنخ «تفسیر قضایی» قلمداد نمود که صرفاً در مقام حل نزاع و مرافعه میان محاکم موضوعیت پیدا می‌کند. این نوع نگاه و نگرش به رأی وحدت رویه، آثار و لوازمی به همراه خواهد داشت. در این بخش تلاش خواهیم کرد که به اصلی‌ترین این آثار اشاره کنم:

۴-۱. شأن ترافی رأی وحدت رویه

برخی قوانین مخاطب عمومی دارند و همه شهروندان را مورد خطاب قرار می‌دهند. مثلاً ماده ۱۷۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس حیوانات ضاله پیدا نماید باید آن را به مالک آن رد کند». اما مخاطب برخی قوانین صرفاً قوه قضائیه یا قضات هستند. ماده ۴۷۱ آیین دادرسی کیفری از نوع اخیر است. این ماده صرفاً به قوه قضائیه می‌گوید که در صورت اختلاف نظر دادگاه‌ها در تفسیر ماده‌ای از قانون، چطور حل مرافعه کند؛ همین! اینکه هیئت عمومی دیوان عالی چطور حل مرافعه می‌کند، ارتباطی با شهروندان عادی و عموم جامعه پیدا نمی‌کند. افراد جامعه همچنان موظف‌اند که به «معنای عرفی قانون» عمل کنند، نه «تفسیر قضایی دیوان عالی از قوانین». به بیان دیگر، فرض کنید که میان قضات دیوان عالی اختلاف نظر افتد که معنای «وسیله نقلیه» چیست و این اختلاف نظر منجر به تفسیری از جانب هیئت عمومی دیوان عالی شود. هیئت عمومی نیز در رأی خود بیان دارد که «هر نوع وسیله موتوری که حرکت می‌کند اعم از هواپیما، کشتی و خودرو سواری را وسیله نقلیه گویند». این تفسیر قضایی - هرچه قدر هم که غلط و عجیب باشد - برای محاکم لازم‌الاتباع است اما شهروندان عادی همچنان موظف به فهم عرفی خود از قانون هستند. اگر طبق فهم عرفی ایشان «وسیله نقلیه» شامل هواپیما نمی‌شود، پس باید طبق همان فهم عرفی به قانون عمل کنند. آری، اگر عاقبت آن شهروند به دادگاه ختم شود، قاضی موظف است که بر اساس «رأی وحدت رویه» دادرسی کند اما این امر ارتباطی به وظیفه آن شهروند پیدا نمی‌کند. احتمالاً خواهید پرسید که ثمره این تفکیک چیست؟ به قول معروف: «چه کلاه به سر و چه سر به کلاه»!

ثمره این دیدگاه در آنجا خود را نشان می‌دهد که مثلاً ضابط قضایی صرفاً موظف است تا بر اساس معنای عرفی افراد را توبیخ و مجازات کند. برای نمونه، اگر ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری ضابطان دادگستری را موظف می‌داند تا درباره جرائم مشهود اقداماتی را انجام دهند، آن‌ها موظف‌اند

تا فهم عرفی از قانون را محور تطبیق جرائم مشهود قرار دهند، نه نظریات هیئت عمومی دیوان عالی را. حال فرض کنید که ارتکاب عملی طبق معنای ظاهری قانون «جرم» نیست اما بر اساس رأی وحدت رویه دیوان عالی در سال گذشته «جرم» شناخته می شود. ضابطان قضایی همچنان موظف به معنای ظاهری قانون اند. آری، ذیل ماده ۴۷۱ ق.آ.د.ک. گفته است: «رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است». بر اساس این عبارت، همه مراجع اعم از قضایی و غیر آن باید به رأی وحدت رویه تن بدهند. یعنی اختلافاتی که در دیوان فیصله داده می شود بر همه لازم الاتباع است. مثلاً اداره ثبت، دیوان عدالت، بانک مرکزی، اوقاف، سازمان شیلات و... باید آن را محترم بشمارند. اما ابدأ بدین معنا نیست که زین پس معنای کلمات قانون حقیقتاً تغییر می کند. به عبارت دیگر، بخش پایانی ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ ناظر به ماده ۸۹ قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲/۴/۳۰ است که مقرر می دارد: «هرگاه در موارد مشابه، آراء متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان موظف است به محض اطلاع، موضوع را ضمن تهیه و ارائه گزارش در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید. هیأت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی اقدام می نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است».

بر این اساس، می توان گفت که قانون گذار در ماده ۴۷۱ ق.آ.د.ک. با آوردن عبارت «سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن» به طور ضمنی به این نکته اشاره می کند که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور برخلاف رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری، برای تمام مراجع اعم از قضایی و غیرقضایی (از جمله مراجع اداری) لازم الاتباع است (محسنی، ۱۴۰۱: ۲۹۹). یعنی همه باید رأی صادر شده از محاکم هیئت عمومی را محترم بشمارند و بدان تن بدهند، اما به این معنا نیست که معنای کلمات قانون تغییر می کند.

۴-۲. تمایز میان رأی و مقدمات رأی

گاهی اوقات ذیل رأی وحدت رویه به بیان برخی مقدمات و مباحث پرداخته می شود که مشخصاً ارتباطی با شأن ترافیعی یا تفسیری دیوان عالی ندارند. این ملاحظات را نمی توان «رأی وحدت رویه» به معنای دقیق کلمه دانست، لذا برای محاکم نیز الزامی ایجاد نمی کنند. تفکیک میان «رأی نهایی» و «مقدمات رأی» - خصوصاً در آرائی که مقدمات بسیار طولانی دارند - بسیار حائز اهمیت است. برای مثال، در رأی وحدت رویه شماره ۷۱ مورخ ۱۳۵۳/۹/۴ چنین آمده است:

«نظر به این که ماده ۱ قانون روابط مالک و مستاجر صراحت دارد بر این که و به موجب ماده ۲۶

کلیه مقررات و قوانینی که با مفاد این قانون مغایر باشد ملغی گردیده و قوانین مزبور فقط در مواردی که از شمول این قانون خارج است اعتبار دارد و با التفات به این که تبصره ۱ ماده ۲۳ در مواردی که از شمول این قانون روابط مالک و مستأجر را حتی به احکام قطعی که هنوز اجرا نگردیده تسری داده است و با توجه به مفاد ماده ۵۶۲ آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد احکام و قرارها باید اساساً طبق قانونی که در زمان صدور آن لازم العمل است صادر گردد بنا به جهات مذکور قانون روابط مالک و مستأجر در نقاطی که در تاریخ صدور رأی لازم العمل باشد به کلیه دعاوی که قبلاً طرح شده و در جریان است نیز تسری خواهد داشت. این رأی طبق قانون مربوط به وحدت رویه قضایی صوب تیر ماه ۱۳۲۸ لازم الرعایه خواهد بود»^۱.

آنچه «رأی» - به معنای دقیق کلمه - محسوب می‌شود صرفاً فقره اخیر است و مباحث پیشین آن مقدمه رأی قلمداد می‌شوند که تعبد به آن برای محاکم ضرورتی ندارد. بر این اساس، منافاتی ندارد اگر قضات دادگاه بدوی به یکی از مقدمات ذکر شده در صدر رأی (مثلاً اینکه تبصره ۱ ماده ۲۳ در مواردی که از شمول این قانون روابط مالک و مستأجر را حتی به احکام قطعی که هنوز اجرا نگردیده تسری داده است) را نپذیرند. اما باید همچنان به مفاد نهایی حکم پایبند بمانند. برخی نویسندگان حقوقی به درستی گفته‌اند: «آنچه در رأی وحدت رویه برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع می‌باشد نتیجه رأی است و نه استدلال به کار رفته شده در آن» (میر محمدصادقی، ۱۳۳۹۷: ۱۹۶).

۳-۴. ماهیت تبعی آزادی وحدت رویه

یکی از ویژگی‌های مهم آزادی وحدت رویه، تبعی بودن آن‌هاست. این ویژگی بدان معناست که اعتبار و لازم‌الاجرا بودن رأی وحدت رویه، وابسته به قانون مربوطه است. به عبارت دیگر، اگر قانونی که رأی وحدت رویه به تفسیر یا حل اختلاف نسب به آن پرداخته است، به هر دلیلی مانند نسخ صریح یا ضمنی، از اعتبار ساقط شود، آن رأی وحدت رویه نیز اعتبار خود را از دست داده و دیگر لازم‌الاجرا نخواهد بود.^۲ هیئت عمومی دیوان عالی به درستی در رأی وحدت رویه شماره ۸۴۲ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۶ به این مسئله اشاره می‌کند:

«با تصویب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۵ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، نسخ صریح گردیده و رأی وحدت رویه شماره ۷۰۴ مورخ ۱۳۸۶/۰۷/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که در مقام تفسیر قضایی و رفع ابهام از ماده قانونی

۱. برای نمونه دیگر نک: رأی وحدت رویه شماره ۴۸ مورخ ۲۴/۱۰/۱۳۶۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور
 ۲. برای نمونه نک: رأی وحدت رویه شماره ۳۱، مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۰ و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۱ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۷.

اخیرالذکر صادر شده است، به تبع آن قابلیت استناد ندارد».

برخی نویسندگان حقوقی نیز به این مسئله اشاره کرده اند برای مثال، دکتر محمد آشوری، در کتاب «آیین دادرسی کیفری»، این گونه بیان می کند: «آرای وحدت رویه، در واقع بیانگر اراده قانون گذار در مقام تفسیر قانون هستند و نه ایجاد حکم جدید. بنابراین، با از بین رفتن قانون، مبنای وجودی رأی وحدت رویه نیز از بین می رود» (آشوری، ۱/۱۳۹۸: ۳۵۴).

اگر قانونی به طور کلی از نظام حقوقی حذف شود، بدون شک رأی وحدت رویه مرتبط با آن نیز از اعتبار ساقط می گردد. اما اگر ماده ای از قانون منسوخ بعینه در قانون جدید تکرار شود، آیا رأی وحدت رویه که نسبت به قانون قدیم آمده، نسبت به قانون جدید نیز معتبر خواهد بود؟ برخی نویسندگان حقوقی بر این باورند که همچنان می توان به رأی وحدت رویه استناد نمود. برای مثال، خالقی می نویسد: «هرچند در این رأی به ماده ۱۷ ق.آ.د.ک. سابق اشاره شده و هیئت عمومی در مقام تفسیر این ماده بوده که هم اکنون نسخ شده است، اما از آنجا که شماره های مواد، موضوعیت نداشته و تنها قالب هایی برای بیان مقصود قانون گذار هستند و محتوای هر دو ماده یکی است، رأی وحدت رویه فوق را می توان در حال حاضر در مورد ماده ۲۱ ق.آ.د.ک. فعلی نیز قابل اعمال دانست». (خالقی، ۱/۱۴۰۳: ۱۱۲).

۴-۴. عدم صلاحیت برای پر کردن خلأهای قانونی

پیش از هر چیز باید دانست که میان «تفسیر قانون» و «پر کردن خلأ قانون» تفاوت جدی وجود دارد (نک: محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۴: ۱۷). «تفسیر» یعنی قاضی از معنای متن قانون پرده برداری کند؛ اما پرکردن خلأ در اموری معنا پیدا می کند که متنی در میان نیست. یعنی قانون گذار اساساً به آن ها نپرداخته و ذیل عمومات و اطلاقات قانونی نیز قرار نمی گیرند. حال، ممکن است این نپرداختن ناشی از غفلت، نوپدید بودن یا هر عامل دیگری باشد؛ برای مثال، حکم مُمسک در قتل (کسی که مجنی علیه را نگاه می دارد تا جانی او را به قتل برساند) در قوانین مدونه بیان نشده است. این مورد را می توان از مصادیق «خلأ قانونی» دانست. قضات دیوان عالی ابداً در آرای قضایی خود حق پرکردن خلأهای قانونی را ندارند؛ زیرا این امر مصداق بارز قانون گذاری است. در نمونه ای واقعی می توان به رأی شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ اشاره کرد که در آن دیوان عالی اعلام می دارد که به مطلب پزشکان حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد. این نوع آرای قضایی را باید مصداق بارز «قانون گذاری» و ایجاد قواعد حقوقی دانست. اما همان طور که دیگر نویسندگان حقوقی اشاره کرده اند: «قاضی طبق قانون اساسی ما حق ایجاد قاعده حقوقی ندارد» (اسلامی پناه، ۱۳۹۷: ۲۴۳؛ اردبیلی، ۱/۱۳۹۵: ۲۰۰). هیئت عمومی صرفاً می تواند به تفسیر قوانین پرداخته یا یکی از آرای

قضایی را انتخاب کند. اما حق قانون‌گذاری ندارد. برای مثال، بعد از انقلاب لایحه‌ای تصویب شد با عنوان «لایحه قانونی عفو عمومی» مصوب ۱۳/۶/۱۳۵۸ و هدف از آن آزادی ضابطه‌مند زندانیان بود. در تبصره ۲ این ماده واحد برخی جرائم مانند قتل عمدی و اعمال منافی با عفت استثنا شده بودند. پس از اجرای قانون برای محاکم این سؤال پیش آمد که آیا معاونت در قتل نیز مشمول قتل است یا خیر. ماده در این رابطه هیچ ابراز نظری نکرده بود و کاملاً ساکت بود. اصل و قاعده حقوقی خاصی نیز در این رابطه وجود نداشت. در چنین شرایطی باید قوه مقننه ابراز نظر می‌کرد؛ اما کار را به غلط به هیئت عمومی دیوان عالی واگذار کردند. هیئت عمومی نیز در این رابطه اظهار نظر کرد: «منظور از جرائم و محکومیت‌های قتل عمدی که به موجب تبصره ۲ ماده واحده لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳/۶/۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران از مشمول مقررات آن قانون مستثنی گردیده جرائمی است که به مرحله انجام رسیده و منتهی به فوت مجنی علیه شده باشد، بنابراین جرائم و محکومیت‌های کسانی که شروع به اجرای جرائم مذکور نموده و قصد ارتکابشان به واسطه موانع خارجی که اراده آنان در آن‌ها مداخلت نداشته معلق و بی‌اثر مانده و جنایت منظور واقع نشده است در صورتی که مشمول ماده واحده باشد جزو مستثنیات تبصره مزبور محسوب نبوده و از تعقیب و مجازات معاف خواهد بود».^۱

اینکه نظر هیئت عمومی چه بوده است برای نگارنده اهمیتی ندارد، آنچه مهم و البته نگران‌کننده است، در رأی فوق، هیئت عمومی - در عمل - اقدام به قانون‌گذاری کرده که از صلاحیت او خارج است. ممکن است این اشکال مطرح شود که طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قضات می‌توانند در فرض خلأ حقوقی «با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نمایند». پس چرا می‌گویید هیئت عمومی دیوان عالی چنین اجازه‌ای ندارد؟! سر مطلب آن است که آرای قضایی (غیر از رأی وحدت رویه) حتی اگر از قضات دیوان عالی صادر شده باشد، قضیه جزئی محسوب شده و صرفاً برای طرفین دعوا الزام‌آور خواهند بود. حتی قاضی دیوان عالی در آرای آینده نیز الزامی به پایبندی به این رأی پیشین خود نخواهد داشت. اما آرای هیئت عمومی دیوان عالی در حکم قانون است. در نتیجه اگر در رابطه با قضیه‌ای که قانون‌گذار اساساً بدان پرداخته حکمی صادر کند که به صورت عمومی برای همه محاکم لازم‌الاتباع است دیگری تفاوتی با «قانون» مصوب مجلس نخواهد داشت. آری، اگر محاکم درباره چگونگی پرکردن دادگاه خلأ حقوقی اختلاف نظر پیدا کنند، دیوان عالی می‌تواند از باب ضرورت و به حکم اصل ۱۶۱ قانون اساسی، یکی از آراء را برگزیند و

۱. رأی وحدت رویه شماره ۲۳ (ر) مورخ ۱۷/۱۱/۱۳۵۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور

پیروی از آن بر دیگر محاکم الزامی خواهد بود.

۴-۵. عدم امکان تنقیح مناط از رأی وحدت رویه

در تفسیر قوانین معروف است که گفته می شود «مورد قانون مخصص قانون نیست» (محقق داماد و پورمحمدی، ۱/۱۴۰۱: ۴۳۶). یعنی اگر قانون گذار در مقام حل مسئله مشخصی بوده اما آن مسئله خاص در زبان قانونی منعکس نشده است، نمی توان قانون را به گونه ای تفسیر کرد که صرفاً شامل آن مورد خاص گردد. به قول اصولیان امامیه «المورد لا یخصص الوارد» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۱۵/۱، ۴۵۰/۱۵، ۹۴/۱۷، ۲۶۲/۲۵، ۲۹۳/۴۱؛ مظفر، ۲/۱۳۷۵: ۲۹۸). شهید ثانی نیز در این باره می نویسد: «العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب» (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۲۱۶)؛ برای مثال متمم چهاردهم قانون اساسی آمریکا مقرر می دارد: «همه افراد از حقوق مساوی برخوردارند». این قانون اصالتاً برای ایجاد برابری میان سیاه پوستان و سفیدپوستان وضع شده است. اما با توجه به اینکه مورد قانون مخصص نیست، به صورت کلی برای نفی هر نوع نابرابری بدان استناد می شود. آنچه گفتیم در رابطه با قوانین صادق است؛ اما در رأی وحدت رویه قضیه کاملاً بالعکس است. به این معنا که قاضی صرفاً مجاز به تبعیت از رأی وحدت رویه در مواردی است که با مورد رأی شباهت دارند. برای مثال، اگر رأی وحدت رویه در مورد ارتشاء است، نمی توان از آن برای کلاهبرداری یا اختلاس استفاده کرد. دقیقاً به همین دلیل است که ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به صراحت بیان می کند که «آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است». استفاده از عبارت «موارد مشابه» تأکیدی بر این نکته است که قضات تنها در صورتی مکلف به تبعیت از رأی وحدت رویه هستند که با موردی کاملاً مشابه مورد مطرح شده در رأی وحدت رویه مواجه باشند دقیقاً به همین دلیل است که برخی نویسندگان حقوقی خطاب به قضات دیوان عالی نوشته اند: «رأی دادگاه استنباط از قانون است و آنچه اهمیت دارد، قانون است. استنباط از قانون در یک دعوی معین نباید توسعه و تعمیم یابد و شکل قانون به خود بگیرد» (اسلامی پناه، ۱۳۹۷: ۲۵۸). میرمحمدصادقی به درستی در این باره می نویسد: «بدیهی است نمی توان رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور را از جرم خاصی که این رأی در مورد آن صادر شده است (یعنی تخریب) به سایر جرائم تسری داد و مثلاً اظهار داشت که «تخریب در ما نحن فیه خصوصیتی ندارد، و از این رو، قاعده به تمامی جرائم مالی ساری است» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۱۹۶).

۴-۶. اثر نسبی رأی وحدت رویه

در نظام حقوقی ایران، رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور برای ایجاد رویه واحد در تفسیر و

اجرای قوانین و رفع اختلاف نظر بین محاکم، اهمیت زیادی دارند. با این حال، باید به خاطر داشت که این آراء، علی‌رغم الزام‌آور بودن برای محاکم، اثر «نسبی» دارند. به این معنا که تفسیر یا راهکار ارائه شده در هر رأی وحدت رویه، فقط به مورد خاص و ماده قانونی مورد اختلاف مربوط می‌شود و نمی‌توان آن را به سایر قوانین، حتی قوانین مشابه، تعمیم داد. کاتوزیان در این باره می‌نویسد: «اعتبار رأی دادگاه نسبی است و فقط در همان دعوا و بین اشخاصی که در دادرسی شرکت داشته‌اند، ایجاد الزام می‌کند» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۶۸). نویسنده دیگری نیز می‌نویسد: «اعتبار حکم دادگاه، اعتباری نسبی است و این نسبییت هم‌زمان دارای چهار معنی است: اولاً رأی دادگاه، در میان اصحاب دعوا بی‌گمان معتبر است، حتی اگر آنان خود در مباحث حقوقی صاحب نظر باشند و با رأی دادگاه مخالف. ثانیاً رأی دادگاه فقط در میان دو طرف پرونده معتبر است نه دیگران. ثالثاً هیچ دادگاهی مکلف به تبعیت از حکم سابق خود نیست. رابعاً هیچ دادرسی ملزم نیست که از حکم دادرسی دیگر پیروی کند» (جعفری‌تبار، ۱۴۰۰: ۳۷). نهایت امر این است که پیروی از رأی وحدت رویه ذیل ماده‌ای مشخص به موجب ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری برای محاکم لازم دانسته شده است. برای مثال، فرض کنید قانون مجازات اسلامی در ماده‌ای بیان می‌دارد: «فرار از زندان جرم است». حال اگر رأی وحدت رویه‌ای صادر شود که منظور از «زندان» در این ماده، اعم از زندان و بازداشتگاه است، این تفسیر صرفاً در خصوص همین ماده قابل اعمال است و نمی‌توان آن را به سایر مواد قانونی که در آن‌ها از کلمه «زندان» استفاده شده است، تسری داد. این مسئله، کاملاً برخلاف تفاسیر قانونی است که قابل تسری به همه قوانین یا حداقل قوانین مرتبط هستند. در نمونه‌ای واقعی، می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۴۶۶۸ مورخ ۱۳۳۶/۹/۷ اشاره کرد که در تعریف «آلت قتاله» اعلام می‌دارد: «مقصود از کلمه آلت مذکور در ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی وسیله‌ای است که مرتکب به کار برده و به مرگ منتهی شده باشد و اعم است از این که وسیله مزبور معمولاً کشنده باشد و یا آنکه از جهت حساس بودن موضع اصابت به مرگ مجنی علیه منتهی گردد». تعریفی که این رأی از کلمه «آلت قتاله» ارائه می‌کند قابل تسری به دیگر قوانین نیست. آری، ممکن است قاضی در تفسیر ماده دیگری به تعریف مذکور استناد کند، اما الزامی به این استناد وجود ندارد.

نتیجه

مقاله را با این پرسش آغاز کردم که «ماهیت رأی وحدت رویه چیست؟». همان‌طور که در سیر تحولات تاریخی آن مشاهده کردید، این نهاد حقوقی در گذر زمان دستخوش تغییرات زیادی شده است. تلقی اولیه از «رأی وحدت رویه» این بوده که این نهاد به عنوان عالی‌ترین نهاد قضایی به حل اختلاف میان محاکم بپردازد. اما به تدریج صلاحیت‌های دیگری هم به این نهاد اعطاء شده است.

هدف اصلی مقاله حاضر این بود که خوانندگان حقوقی را به این مسئله توجه دهد که رأی وحدت رویه - هر چه که باشد - نهایتاً «رأی» و «تفسیر قضایی» است و باید مراقبت کرد تا مبادا به آن آثار یک «قانون» داده شود. پس از التفات به این مسئله، آثاری بر این نوع نگرش مترتب می‌گردد که تفصیلاً به توضیح هر یک از آن‌ها پرداختم.

مبادا این‌گونه تصور شود که نگارنده با ارج نهادن به جایگاه دیوان عالی در نظام قضایی ایران مخالف است. ابداً این‌طور نیست (همواره یکی از آمال نگارنده این بوده است که دیوان عالی در ایران جایگاه و ساختاری نظیر دیوان عالی آمریکا یا انگلستان پیدا کند)؛ اما عمیقاً باور دارم که منزلت بخشی به دیوان عالی نباید با قانون اساسی تعارض پیدا کند. به هر روی، بخش قابل توجهی از نگرش‌های نادرست نسبت به جایگاه دیوان عالی در ایران، ناشی از کمبود پژوهش و بررسی‌های نظری در مورد این نهاد و مسائل مربوط به آن است. این خلأ نظری باعث شده است که دیوان عالی کشور هویت‌های چندگانه و گاه متناقضی پیدا کند و به قول معروف: «از اینجا رانده و از آنجا مانده شود». یعنی نه کارکردهای دیوان عالی در یک نظام کامن‌لا مانند آمریکا را دارد و نه از مواهب نهادهای مشابه در حقوق فرانسه برخوردار است. این مقاله، در صورت موفقیت، تنها توانسته است بخش محدودی از این جنبه‌ها را روشن سازد و امید است انجام پژوهش‌های بیشتر در این زمینه، به درک بهتر و منسجم‌تر از دیوان عالی و رأی وحدت رویه در نظام حقوقی ایران کمک کند.

منابع

فارسی

- آشوری، محمد. (۱۳۹۸). آیین دادرسی کیفری، تهران: سمت.
- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۹۵). حقوق جزای عمومی، تهران: میزان.
- اسلامی پناه، علی. (۱۳۹۷). رویه قضایی به منزله منبع حقوق. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۱(۸۴)، ۲۴۳-۲۶۵.
- امیدی، جلیل. (۱۳۹۸)، تفسیر قوانین جزایی، تهران: میزان.
- پورمحمدی، رضا. (۱۴۰۲). درآمدی بر تفسیر حقوقی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۱). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: گنج دانش.
- جعفری تبار، حسن. (۱۴۰۰). دیو در شیشه؛ فلسفه رویه قضایی، تهران: نگاه معاصر.
- خالقی، علی. (۱۴۰۳). آیین دادرسی کیفری. تهران: شهر دانش.
- داودی، حسین. (۱۴۰۰). تاریخچه و ظرفیت قاعده‌گذاری دیوان عالی کشور در صدور رای وحدت رویه. مجموعه حقوقی (دیوان عالی کشور)، شماره ۱، ۲۵-۳.
- شمس، عبدالله. (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته. تهران: دراک.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۹)، فلسفه حقوق، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۱). کلیات حقوق، نظریه عمومی. تهران: گنج دانش.
- محسنی، حسن. (۱۴۰۱). اعتبار رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مراجع قضایی و هیئت عمومی دیوان عالی کشور. جستارهای نوین حقوق اداری، شماره ۱، ۲۹۹-۳۳۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی و پورمحمدی، رضا. (۱۴۰۴)، تفسیر قانون، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ حسینی نسب، سیدمصطفی و پورمحمدی، رضا. (۱۴۰۱)، اصول فقه تحلیلی؛ دفتر اول: تفسیر فقهی، قم: بوستان کتاب.
- مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، منتشر شده در لوح مشروح مذاکرات شورای ملی و اسلامی. قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور).
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۷). جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- هاشمی، سیدمحمد. (۱۴۰۲). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: میزان.

عربی

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۶ق)، تمهید القواعد، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
- مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۵)، أصول الفقه، قم: اسماعیلیان.
- نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۴۰۴ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

انگلیسی

- Baum, L. (1992). Policy Goals and Institutional Design: The Supreme Court and Intercircuit Conflict. *The Journal of Politics*, 54(4), 1047-1068.
- Caminker, E. H. (1994). Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents? *Stanford Law Review*, 46(4), 817-873. <https://doi.org/10.2307/1229094>

- Clark, T. S., & Kestel, J. P. (2013). The Supreme Court and Percolation in the Lower Courts: An Optimal Stopping Model. *The Journal of Politics*, 75(1), 150–168. <https://doi.org/10.1017/s002238161200093x>
- Cross, R., & Harris, J. W. (1991). *Precedent in English Law*. Clarendon Press.
- Epstein, L. J., & Knight, J. (1997). *The Choices Justices Make* (1st edition). CQ Press.
- Hellman, A. (1991). The Supreme Court's Second Thoughts. *Yale Law Journal*, 100(7), 1633–1660.
- O'Brien, D. M. (2011). *Constitutional Law and Politics, Vol.1: Struggles for Power and Governmental Accountability*, 8th Edition (8th edition). W. W. Norton & Company.
- Scalia, A. Bryan, G. (2012) *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. 1st edition. St. Paul, MN: West.
- Schauer, F. (1987). Precedent. *Stanford Law Review*, 39(3), 571–605. <https://doi.org/10.2307/1228760>
- Simpson, A. W. B. (1960). *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*. Oxford University Press.



نوع مقاله: پژوهشی
دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۴
دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۱۵ - پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۵

معیار تمایز جرایم مشابه و مختلف در تعدد جرم با تأکید بر رویه قضایی

✉ tavakolpour@ujss.ac.ir

محمدهادی توکل پور

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

مهدی احمدیان

قاضی دادگستری، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده: با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹، مقنن در خصوص قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری، تفکیک میان جرایم مشابه و غیر مشابه و تعیین ضابطه مجزا برای اعمال مجازات در هر یک را مدنظر قرار داد. لکن قانون‌گذار در زمان تصویب قاعده جدید، نه تنها کمافی‌السابق موفق به تعریف جرم مشابه و ارائه معیار کاملی نشد بلکه تنها معیار مصوب نیز از ناحیه شورای نگهبان مورد ایراد قرار گرفته و در نهایت حذف شد. در پژوهش حاضر اهم نظریات مطروحه دکتربین حقوقی طرح و به اجمال بدان پرداخته شده؛ لکن آنچه این نگارش بدان اهتمام ویژه دارد بررسی آراء و نشست‌های قضایی جهت کشف معیار تفکیک با توجه به رویه قضایی کنونی کشور بوده است. نتایج حاصل از بررسی رویه قضایی نشان داد که بر خلاف انتظار، گستره ابهام ناشی از سکوت مقنن بیش از آن است که بتوان با ارائه تفسیر و راهکار از ناحیه قضات این مسئله را حل کرد. در این راستا، نگارندگان با بررسی نظریات موجود دکتربین حقوقی و توجه به رویه قضایی فعلی، همچنین با نگاهی ویژه به منشأ تفکیک به عنوان راهنما، نظریه «وحدت ارزش مبنا و مجازات» را ارائه نمودند؛ نظریه‌ای که بر اساس آن، جهت مشابه شناخته شدن دو یا چند جرم با یکدیگر، برابری ارزش‌های مورد حمایت قانون‌گذار (که موجب می‌گردد قانون‌گذار آن جرائم را تحت عنوان یا موضوعی واحد بداند) و برابری مجازات‌ها لازم است.

واژگان کلیدی: تعدد جرم، جرائم مشابه و مختلف، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، رویه قضایی

استناد: توکل پور، محمدهادی و احمدیان، مهدی. (۱۴۰۴). معیار تمایز جرایم مشابه و مختلف در تعدد جرم با تأکید بر رویه قضایی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۸۳-۱۰۵.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.2057120.1032>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

در کشورهای مختلف، در برخورد با مجرمانی که نظم و امنیت جامعه را بر هم می‌زنند سیاست‌های مجازاتی متفاوتی وجود دارد که یکی از این سیاست‌ها، تفاوت در مواجهه با یک جرم و چند جرم ارتکاب‌یافته توسط یک شخص است. سیاست‌گذاران جنایی، گاه با جمع مجازات، گاه با در نظر گرفتن مجازات جرم اشد و گاه تشدید از طریق اعطای اختیار تشدید به مقام قضایی نسبت به اعمال مجازات جرائم متعدد اقدام می‌کنند. تعدد جرم را در معنای عام خود می‌توان به «نقض متعدد مواد قانونی بدون محکومیت پیشینی» (ذاکر حسین، ۱۳۸۸: ۲۵) و تعدد جرم مادی را می‌توان به «ارتکاب دو یا چند فقره جرم مجزا از هم در یک زمان یا زمان‌های مختلف بدون ایجاد فاصله با محکومیت قطعی یا مرور زمان» تعریف نمود^۱ (رحیمی‌نیا و حسینی، ۲۰۲۱: ۳).

در کشور ما نیز مقنن در طول سالیان، از زمان تصویب اولین قوانین جزایی از قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ تا قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ تاکنون سیاست‌های مختلفی را در قبال برخورد با مجرمان با جرائم متعدد اتخاذ نموده است که یکی از این رویکردها در تفکیک میان جرائم مشابه و غیرمشابه در تعدد مادی جرم بوده است. با توجه به عدم تعیین ضابطه مشخص توسط قانون‌گذار، یکی از مسائل موجود و اختلافی، تشخیص این دسته جرائم از یکدیگر است.

اگرچه تاکنون پژوهش‌هایی در این خصوص انجام شده است که در متن به فراخور به آن‌ها اشاره خواهد شد ولی آنچه در این خصوص حائز اهمیت است برداشتی است که در مقام عمل در رویه قضایی نسبت به این موضوع وجود دارد. لذا لازم است در این خصوص پژوهشی به انجام رسد تا افزون بر آشکار ساختن وضعیت موجود محاکم در برداشت از این مفاهیم، با بهره‌گیری از معیارهای مطروحه به ارائه نظریه مطلوب نیز پرداخته شود.

روش انجام این پژوهش، توصیفی و تحلیلی بوده که با استفاده از منابع کتابخانه‌ای این حوزه و بهره‌برداری از آرای صادره از محاکم کیفری در کل کشور (مندرج در سامانه داخلی تحلیل و نقد آراء دادگستری قوه قضائیه) و صورتجلسات نشست‌های قضایی جهت کشف رویه قضایی حاکم می‌باشد. گرچه یکی از اساسی‌ترین چالش‌های این پژوهش، همانند بسیاری دیگر از پژوهش‌هایی که نگاهی بر آراء و رویه قضایی دارند، عدم دسترسی مناسب به آراء محاکم بوده است. از طرفی با توجه به تصویب قانون کاهش حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹، آرای مندرج در سامانه که جملگی مربوط به سال ۱۳۹۸ و قبل از آن است مرتبط با موضوع پژوهش و قابل بهره‌برداری نبود. از طرف

۱. تعدد جرم انواع مختلفی دارد: تعدد معنوی (یا اعتباری)، تعدد نتیجه و تعدد مادی. آنچه در پژوهش حاضر مد نظر است تعدد مادی جرم است. (برای ملاحظه سایر تعاریف نک: مهدوی فرد، ۱۳۹۶: ۴۰).

دیگر با عنایت به سیاست‌های حفاظتی دادگستری، دسترسی به پرونده و دادنامه‌های مرتبط حتی برای یکی از نگارندگان که شاغل در دادگستری است دشوار بود.

جهت انجام این پژوهش ابتدا به تحولات قانونی موجود در این حوزه پرداخته می‌شود؛ سپس به معیارهای ارائه شده توسط دکترین حقوقی و نظریات مشورتی اشاره می‌شود و در ادامه با اشاره به نشست‌های قضایی، آراء وحدت رویه و آرای برخی محاکم به تبیین رویه قضایی موجود پرداخته خواهد شد و در نهایت نیز نظریه مطلوب ارائه خواهد شد.

۱. تحولات قانونی در خصوص جرائم مشابه و مختلف در تعدد جرم

قانون گذار در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در ماده ۲۵ در بیان قواعد تکرار جرم برای اولین بار از مفهوم مشابهی با نام «جرم نظیر» استفاده نمود.^۱ لکن چنین تفکیکی در تعدد جرم برای اولین بار پس از انقلاب اسلامی ایران و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ صورت گرفت.^۲ در این قانون، قانون‌گذار جرائم را به دو دسته جرائم مختلف و جرائم مشابه تقسیم و برای تعدد در هر دسته قاعده‌ای تعیین نمود؛ بدین صورت که در جرائم مختلف مجازات علی‌حده‌ای مورد حکم قرار می‌گرفت لکن در جرائم مشابه، مقنن اختیار تشدید مجازات را به قاضی اعطا نموده بود. البته این رویکرد دوگانه قانون‌گذار که بعدها مورد انتقاداتی مبنی بر مخالفت با انصاف و عدالت، در تعارض بودن با اهداف تدوین حقوق کیفری و اعمال مجازات‌های شدید و طولانی قرار گرفت (حاجی‌ده‌آبادی، باقرزادگان، و میرزایی، ۱۳۹۵: ۱۰۴)، پس از تصویب و در هنگام اجرا نیز موجب مشکلات فراوانی برای حقوق دانان و قضات گردید. نخست اینکه مقنن در خصوص شیوه تشخیص این جرائم یعنی جرائم مشابه و مختلف، برخلاف جرم نظیر در تکرار جرم قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، هیچ ضابطه‌ای ارائه ننمود. دوم اینکه مقنن اعلام داشت که تعدد در جرائم مشابه می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد؛ اما برخلاف

۱. ماده ۲۵- اگر مجرم دارای سابقه محکومیت جنایی یا جنحه باشد و مرتکب جرم دیگری شود به بیش از حداکثر مجازات جرم جدید محکوم می‌گردد بدون آنکه از یک برابر و نیم حداکثر مذکور تجاوز کند در صورت وجود کیفیات مخفف دادگاه نمی‌تواند مجازات مرتکب را کمتر از یک برابر و نیم حداقل مجازات جرم جدید تعیین کند. در صورتی که جرم جدید نظیر یکی از جرائم سابق مجرم اعم از شروع و مباشرت و شرکت و معاونت در جرم باشد مجازات او بیش از حداکثر مجازات جرم جدید خواهد بود...

تبصره ۱- جرائم سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس، تدلیس، ارتشاء و جرائم دیگری که قانوناً در حکم جرائم مذکور شناخته شده باشند از حیث تکرار جرم نظیر هم محسوب است.

۲. ماده ۲۵- در مورد تعدد جرم هر گاه جرائم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرائم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر ختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ مشخص نبود که محدوده و سقف این تشدید تا کجاست. این موضوعات باعث سردرگمی زیادی در بین اқشار مذکور گردید. (پوربافرانی، ۱۳۸۴: ۲۶) عجیب آنکه این مشکل در اصلاح بعدی قانون یعنی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ همچنان دست نخورده باقی ماند و تنها شماره ماده از ۲۵ به ۴۷ تغییر یافت. از این رو یکی از انتقادات وارد به این قانون نیز مسکوت گذاردن معیار و نحوه تفکیک این جرائم بود (اسحقیان، ۱۳۹۰: ۱۲).

مقنن در آخرین اقدام خود با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در تلاشی جهت دستیابی به مزایای هر دو قاعده، نسبت به ایجاد قاعده‌ای ترکیبی از این دو قاعده اقدام نمود. البته اقدام مقنن در قانون کاهش در خصوص تعیین قواعد تعدد کلیه جرائم موجب تعزیر است و به مجازات حبس اختصاص ندارد (حسینی، ۱۳۹۹: ۵۹). در قاعده جدید، قانون‌گذار تفکیک سابق جرائم مشابه و مختلف و قاعده تعدد جرائم را توأمان مطرح نمود؛ گرچه معضل تعریف و مصادیق جرائم مشابه و مختلف کمافی‌السابق با جعل قاعده پدیدار شده و لاینحل باقی ماند. لذا با مذاقه در مواد قانونی مربوط به تعدد جرم از ابتدای قانون‌گذاری تاکنون، نمی‌توان به شاخصی برای شناسایی جرم مختلف از غیر مختلف دست یافت (احمدزاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۴). ملاحظه سیر مشروح مذاکرات مجلس در زمان تصویب قانون کاهش حبس تعزیری نشان می‌دهد تفکیک جرائم مشابه و مختلف در هنگام تصویب قانون از نظر نمایندگان نیز بدلیل سردرگمی در منشأ تفکیک و علت وضع، محل اشکال بوده است. علیرغم تلاش اولیه بر بیان معیار با الحاق تبصره به ماده ۱۳۴ اصلاحی از جانب نمایندگان در راستای ارائه معیار^۲، همین معیار حداقلی نیز با ایراد اطلاق و عدم شفافیت

۱. ماده ۱۳۴- در تعدد جرائم تعزیری، تعیین و اجرای مجازات به شرح زیر است:

الف- هرگاه جرائم ارتكابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت، دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در این ماده که برای تعدد جرائم مختلف ذکر شده، مجازات را تشدید کند.

ب- در مورد جرائم مختلف، هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، حداقل مجازات هر یک از آن جرائم بیشتر از میانگین حداقل و حداکثر مجازات مقرر قانونی است.

پ- چنانچه جرائم ارتكابی مختلف، بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک، حداکثر مجازات قانونی آن جرم است. در این صورت دادگاه می‌تواند مجازات هر یک را بیشتر از حداکثر مجازات مقرر قانونی تا یک‌چهارم آن تعیین کند.

۲. تبصره ماده ۱۵ طرح - جرائمی از قبیل سرقت، جعل و کلاهبرداری که دارای گونه‌های مختلف با مجازات‌های متفاوت است و جرائمی که به شیوه‌های مختلفی قابل تحقق است، مثل صادرات، واردات، تولید، توزیع، حمل، نگهداری و استعمال مواد مخدر، همچنین جرائمی که به موجب قانون در حکم جرم دیگری محسوب می‌شود و یا مجازات جرم دیگری برای آن مقرر شده است و شروع و معاونت در این جرائم، متفاوت محسوب نمی‌شوند.»

توسط شورای نگهبان رد شد.^۱ با رد این تبصره، نمایندگان نیز اقدامی برای رفع مشکل و موضوع ارائه نمودند. این موضوع شاید به علت فوریت تصویب و جلوگیری از عدم ایراد مجدد شورای نگهبان یا عدم اتفاق نظر در خصوص معیار های تفکیک بوده است.

در ضوابط قانون گذاری، عدم شفافیت در تبیین و تعریف مفاهیم که منجر به ابهام و اجمال قانون می شود نقص مهمی تلقی می شود. این نقص در قوانین جزایی بیش از سایر قوانین اهمیت داشته و نمایان است؛ چه اینکه این قوانین تعیین کننده ضوابط تنبیه، کاهش یا سلب حقوق و آزادی ها و حتی سلب حیات اشخاص است. آنچه واضح است بحث کاهش و یا حذف مجازات حبس یک دهه است که در قالب طرح در کمیسیون قضائی مجلس مطرح بوده، اما به جهت عدم شفافیت و همچنین نگرانی از پیامدهای احتمالی کاهش مجازات حبس مسکوت گذارده شده و هدف اصلی مقنن از طرح مجدد تفکیک جرائم به مشابه و مختلف در قانون، اقدام در راستای کاهش طول مدت مجازات حبس تعزیری می باشد؛ غایتی که آنچنان اهمیت دارد که در عنوان قانون نیز درج گردیده است.

لازم به ذکر است به طور کلی سه رویکرد اصلی در تعدد جرم وجود دارد. رویکرد جمع مجازات که به دلیل ریشه خود در مکتب عدالت مطلق به نظر می رسد از نخستین نگرش های جامعه بشری به تعدد جرم بوده است. در این رویکرد که متداول ترین شیوه تعیین مجازات جرائم متعدد در کشورهای مختلف دوران قدیم بوده (نوروزی، ۱۳۷۷: ۴۴ و ۴۷) و بر اساس تفکر سزاگرایانه^۲ شکل گرفته است بابت هر رفتار مجرمانه باید مجازات جداگانه تعیین و اجرا گردد. گرچه در برخی از کشورها مثل ایالات متحده آمریکا علی رغم استفاده از این رویکرد، برای اطمینان از تناسب و عدالت و جلوگیری از سنگینی بیش از حد مجموع مجازات ها در تعیین مجازات های متعدد، اصل «کلیت»^۳ به کار می رود (Vibla, 2015: 221). در رویکرد عدم جمع مجازات با تعیین یا اجرای مجازات اشد (عدم تشدید)، برای جمیع جرائم فقط مجازات شدیدترین آن ها بدون بالابردن حداکثر مجازات جرم در نظر گرفته می شود (نوروزی، ۱۳۷۷: ۵۹). در رویکرد تشدید مجازات (جمع قضایی مجازات ها، جمع انعطافی یا تشدید قضایی) در صورت مواجهه با تعدد جرم، به دستور قانون، مجازات تمامی

۱. موضوع قابل تأمل آن است که شورای نگهبان، تبصره مذکور را که در آن برای اولین بار در حقوق کیفری کشور، معیارهایی - گرچه حداقلی - جهت تفکیک جرایم مشابه و مختلف مطرح گردیده بود تحت عنوان اطلاق مغایر با بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی دانست؛ در حالی که اصل جعل چنین تفکیکی بدون بیان معیار تفکیک، خود موضوع ابهام در قانون و مغایر شیوه قانون گذاری در بند ۹ سیاست های ابلاغی مقام رهبری پیرامون شفافیت قانون - ناظر بر اصل ۱۱۰ قانون اساسی - به نظر می رسد.

2. Penalism

3. totality principle

جرائم از حداکثر قانونی آن بیشتر می‌شود؛^۱ سپس مجازات اشد انتخاب یا اجرا می‌شود (شامبیاتی، ۱۳۹۶: ۲۲۳). این مجازات مظهر و نماینده تمام مجازات‌های ارتكابی است و تعدد مانند یک کیفیت مشدده عمل می‌کند^۲ (علی آبادی، ۱۳۵۲: ۲۷۳). گرچه گاهی این تشدید با تساهل قضات همراه است (Dhami, 2022 : 55).

در کشور ما در آخرین اصلاحات قانون، مقنن از هر سه رویکرد بهره برده است (منابع انسانی دادگستری کل استان گلستان، ۱۴۰۰: ۸۶). بر اساس فقه اسلامی، در جرائم حدی غیر مشابه، مجازات حدود با یکدیگر جمع می‌شوند (رویکرد نخست) لیکن مجازات جرائم حدی مشابه با یکدیگر جمع نمی‌شود و تنها یک حد جاری می‌گردد (رویکرد دوم). در جرائم تعزیری نیز با اصلاح قانون و تفکیک صورت گرفته، در خصوص جرائم غیر مشابه جمع قضایی مجازات‌ها با امکان تشدید قضایی وجود دارد (رویکرد سوم). در جرائم مشابه اما اجرای مجازات اشد مد نظر قانون‌گذار بوده است (رویکرد دوم) اگر چه اختیار تشدید قضایی توسط قاضی نیز پیش‌بینی شده است (رویکرد سوم).

۲. معیارهای تفکیک در پرتو دکترین حقوقی

در این قسمت به نظریات ارائه شده توسط دکترین حقوقی در قالب شش نظریه اشاره می‌شود. شایان ذکر است که ممکن است نظریات دیگری نیز موجود یا از خلال این نظریات منشعب شوند که با توجه به پرهیز از اطالة کلام از بیان موارد مذکور صرف نظر می‌شود.

۲-۱. وحدت عنوان مجرمانه^۳

نخستین و رایج‌ترین معیاری که برای شناسایی جرائم یکسان و تفکیک آن از جرائم مختلف ارائه می‌شود آن است که کلیه جرائمی که ذیل یک نام و عنوان یا فصل واحد قرار می‌گیرند همگی جرم مشابه به حساب آمده و در غیر این صورت جرائم مختلف محسوب می‌شود. (مصدق، ۱۳۹۹: ۱۲۶) بر این اساس به عنوان مثال کلیه انواع جعل (اعم از اینکه جعل در سند عادی باشد یا رسمی و...)، کلیه انواع سرقت (اعم از سرقت منزل، سرقت مسلحانه، جیب‌بری و...)، کلیه جرائم جاسوسی (مندرج در مواد

۱. برای ملاحظه بیشتر در این خصوص و بررسی نظریات نک: پورباقرانی، ۱۳۸۴: ۳۶-۳۷.

۲. برخی رویکرد اخیر را مبتنی بر فایده عملی می‌دانند چه اینکه از طرفی صورت افراطی رویکرد جمع مجازات‌ها و ایرادات آن را به همراه ندارد و از طرف دیگر صورت تفریطی رویکرد عدم جمع مجازات‌ها و پیامدهای آن را به دنبال نخواهد داشت (مهدوی فرد، ۱۳۹۶: ۵۱).

۳. برداشت‌های متفاوتی از این نظریه در کتب و مقالات وجود دارد که در این قسمت به بیان برداشت رایج موجود پرداخته می‌شود؛ گرچه برداشت دیگری از این نظریه وجود دارد که قرابت زیادی با نظریه منتخب دارد که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

مختلف فصل مربوطه) و کلیه جرائم کلاهبرداری (ساده و مشدد)، صرف نظر از موضوع شان همگی جرم مشابه و از قاعده فوق تبعیت می نمایند (روستایی و رحمانیان، ۱۴۰۱: ۱۱۹). برخی علاوه بر قاعده فوق، شروع و معاونت در این جرائم را نیز در مقایسه با جرم تام آن‌ها از مصادیق جرم مشابه به حساب آورده و حکم فوق را جاری می‌دانند (نوربها، ۱۳۹۶: ۴۳۸). برخی علی‌رغم پذیرش این نظریه اذعان داشته‌اند که عنوان کلی فصل‌های قانون، معیار وحدت یا مشابهت جرائم نیست و همه جرائمی که در یک فصل جانیابی شده‌اند، به لحاظ رکن مادی و شیوه ارتکاب همواره با هم مشابه نیستند. از این رو در مواردی که عناوین مجرمانه مختلف باشد قوانین تعدد از نوع مختلف ملاک عمل قرار می‌گیرد (رستمی، ۲۰۲۵: ۱۲۲). گرچه نظریه وحدت عنوان مجرمانه معیار سهلی ارائه می‌دهد لکن این معیار سهل ممتنع است چه اینکه تعریف معیار مذکور مغالطه دور است^۱ و باید نخست مشخص شود منظور از عنوان مجرمانه واحد چیست؟ در ادامه نظر مذکور در بندهای ۲ و ۶ نظریه مشورتی معروف اداره حقوقی قوه قضائیه پذیرفته شده است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.^۲

۲-۲. وحدت رکن قانونی

به منظور رفع ایرادات نظر نخست، عده‌ای بر این باورند که چنانچه اتهامات متعدد متهم، همگی منطبق بر یک ماده قانونی باشند از مصادیق جرائم یکسان به حساب می‌آیند و در غیر این صورت، حتی بر فرض یکسان بودن نام و گروه جرائم، مختلف خواهند بود (فرهی، ۱۳۹۹: ۱۲۲). مثال، جرم‌انگاری موضوع ماده ۳ و ماده ۱۰ قانون صدور چک است که به رغم وحدت عنوان مجرمانه، مستند قانونی و نیز عنصر روانی این دو جرم یکسان نیست و مجازات‌های یکسانی نیز ندارند. بنابراین نمی‌توان بزه صدور چک بلامحل را با صدور چک از حساب مسدود مشابه دانست. اگرچه نظریه اخیر، برخی ایرادات دیدگاه قبل را مرتفع ساخته (مانند عدم مواجهه با چالش شناسایی جرائم همنام و مشابه محسوب نشدن جرائم غیرهمسان به صرف حضورشان ذیل فصل واحد) و در عین حال دادرس به سادگی می‌تواند جرائم غیر مختلف را از جرائم مختلف تفکیک نماید، لکن این دیدگاه نیز مصون از ایراد نیست.

۱. مغالطه دور: تعریف دو چیز یا لفظ مبهم به یکدیگر، درحالی که برای شناخت هریک، نیازمند به شناخت دیگری باشد.

۲. «...۲- جرایمی که به رغم تعدد عنصر قانونی و متفاوت بودن مجازات‌ها، تحت عنوان جرم واحد شناخته می‌شوند؛ مانند سرقت‌های متعدد، جعل اسناد مختلف، صدور چک بلامحل به هر شیوه که در قانون مقرر شده است...۶- شروع، معاونت و مباشرت در یک جرم...»

۲-۳. وحدت رکن قانونی و مجازات

این معیار مشابه معیار دوم یعنی وحدت رکن قانونی است با این تفاوت که حسب این معیار برای مشابهت دو جرم، صرف وحدت رکن قانونی کافی نبوده و باید مجازات دو جرم نیز با یکدیگر برابر باشد.^۱

۲-۴. تفاوت در رفتار تشکیل دهنده عنصر مادی

دیدگاه فوق نیز با تکیه بر اختلاف بین رفتار فیزیکی جرائم در صدد بیان ضابطه تفکیک می‌باشد و رفتار مجرمانه، محور تشخیص است. با این توضیح که تفاوت در رفتار فیزیکی عنصر مادی موجب مختلف بودن جرائم خواهد شد؛ گرچه از سایر جهات مشابه باشند (طاهری نسب، ۱۳۷۹: ۸۴). البته در این دیدگاه تفاوت در شرایط و اوضاع و احوال جرائم در صورت تشابه در رفتار فیزیکی، منجر به مختلف محسوب شدن جرائم نمی‌شود.

۲-۵. وحدت در اجزای تشکیل دهنده

بر اساس این دیدگاه برای مشابه دانستن دو جرم، علاوه بر بیان دو جرم در یک ماده قانونی، اجزا و عناصر متشکله سه‌گانه آن‌ها نیز باید یکسان باشند. بنابراین در مثال‌های گذشته، جعل و استفاده از سند مجعول، جرائم یکسان به حساب نمی‌آیند زیرا از حیث عنصر مادی با رفتارهای متفاوت ارتکاب می‌یابند. قائلین به این دیدگاه دو دسته‌اند:

دسته نخست برای یکسان قلمداد کردن جرائم مندرج در یک ماده قانونی وحدت و همسانی کلیه اجزای عنصر مادی را ضروری دانسته‌اند و با تفاوت در هر یک از این اجزا (اعم از رفتار، زمان، مکان، وسیله ارتکاب، نحوه ارتکاب و نتیجه) آن جرائم را مختلف به حساب می‌آورند. در مقابل، دسته دوم بر این باورند که جزء سوم عنصر مادی یعنی شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم، از عوامل غیر موثر در ایجاد تفاوت میان جرائم است و صرفاً تفاوت در رفتارها موجب مختلف شدن جرائم ارتکابی می‌شود. اما اگر فرد مرتکب رفتارهای یکسان شده باشد حتی اگر این رفتارهای یکسان نسبت به موضوع‌های مختلف یا منتهی به نتایج مختلف شده باشد، این امر جرائم ارتکابی را مختلف نمی‌کند و این جرائم باید یکسان به حساب آیند (روحانیان، ۱۴۰۱: ۱۲۸).

۲-۶. وحدت اجزای تشکیل دهنده و مجازات

به منظور مرتفع ساختن ایرادات پیش گفته، دیدگاه ششم بر این باور است که جهت مشابه محسوب شدن جرائم علاوه بر وحدت عناصر تشکیل دهنده جرائم، مجازات قانونی آنها نیز باید

۱. این نظر در برخی از نشست‌های قضایی توسط قضات مورد قبول واقع شده است که در مبحث بعدی بدان اشاره خواهیم کرد.

یکسان باشد. حسب این نظر در نظام حقوق کیفری فعلی ایران، باید با تأسیس یک اصل قائل به این شد که «اصل بر مختلف بودن جرائم است» و در نتیجه در موارد مشکوک و مورد تردید، جرائم متعدد ارتكابی توسط متهم را باید از مصادیق جرائم مختلف در نظر گرفت و بدون حصول یقین از توسعه دامنه جرائم مشابه پرهیز نمود (احمدزاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۲۰).

۳. معیارهای تفکیک در پرتو نظریات مشورتی

با توجه به ابهامات موجود در خصوص معیار تفکیک میان جرائم مشابه و مختلف، تاکنون استعلام‌هایی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه انجام شده است که موجب صدور نظریات مشورتی در این خصوص شده است که به آن‌ها اشاره می‌شود.

۳-۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۵۵۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱

در این نظریه اداره حقوقی در درجه اول ارتكاب رفتار به صورت متعدد در خصوص مواد مخدر و روانگردان‌های مختلف موضوع یک ماده را (مثل مواد مشمول ۵ یا مواد مشمول ماده ۸) از حوزه تعدد جرم خارج نموده است. بدین معنا که در این حالت قواعد تعدد جرم اعمال نشده بلکه مواد مخدر مندرج در هر ماده با یکدیگر جمع و سپس حسب قاعده تناسب مجازات تعیین می‌شود. اما حسب همین نظریه، ارتكاب متعدد جرائم مواد مختلف از قانون مبارزه با مواد مخدر مشمول قاعده تعدد جرائم مختلف است. به عنوان مثال نگهداری ۱۰۰ گرم تریاک با نگهداری ۱ گرم هروئین، دو جرم مختلف است.

۳-۲. نظریه شماره ۷/۹۹/۶۷۶ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۴

در آخرین اقدام تحسین برانگیز و البته هم‌زمان انتقادآمیز اداره کل حقوقی قوه قضائیه، این اداره

۱. «استعلام: ملاک تعیین جرایم مشابه جهت اعمال قوانین تعدد جرم چیست؟ به عنوان مثال، آیا سرقت‌های مشمول بندهای مختلف ماده ۶۵۶ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی از مصادیق جرایم مشابه محسوب می‌شوند؟ آیا سرقت مسلحانه و سرقت عادی را می‌توان در زمره جرایم مشابه تلقی کرد؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه: در موارد زیر جرایم غیرمختلف محسوب می‌شوند: ۱- ارتكاب یک جرم خاص به صورت متعدد؛ مانند ارتكاب متعدد سرقت‌های منطبق با یک ماده مشخص. ۲- جرایمی که به‌رغم تعدد عنصر قانونی و متفاوت بودن مجازات‌ها، تحت عنوان جرم واحد شناخته می‌شوند؛ مانند سرقت‌های متعدد، جعل اسناد مختلف، صدور چک بلامحل به هر شیوه که در قانون مقرر شده است. ۳- رفتارهای متعدد مجرمانه که موضوع آن‌ها واحد است؛ مانند حمل، نگهداری، فروش، صادرات، واردات و ساخت مواد مخدر از نوع واحد، مشروبات الکلی، تجهیزات دریافت از ماهواره و اسلحه و مهمات از نوع واحد. ۴- دو یا چند رفتار مجرمانه که در یک ماده قانونی ذکر و برای آن‌ها مجازات پیش‌بینی شده است. ۵- ارتكاب جرایمی که مجازات جرم دیگر درباره آن‌ها مقرر شده است یا طبق قانون جرم دیگری محسوب می‌شود؛ مانند کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره

با ارائه نظریه‌ای شاخص محور، نسبت به پر کردن خلأ قانونی به‌جای قانون‌گذار و جعل معیار تفکیک اقدام نمود. اینکه منشأ معیارهای بیان شده در پاسخ استعلامات چه می‌باشد، موضوع مشخص نیست و به‌نظر می‌رسد اداره برای برون رفت از مشکل، اقدام به رونمایی از لایحه نانوخته قوه قضاییه در این خصوص کرده است. از جهت دیگر، با توجه به هدف اصلی این اداره که ارائه نظر با تفسیر از قوانین می‌باشد، ارائه نظریه خارج از نص قانون‌گذار و ورای آن و بدون هرگونه استدلال، رفتاری تقنینی بوده که خارج از چهارچوب اختیارات این اداره است.

به‌نظر می‌رسد این نظر مشورتی به دلایلی علاوه بر دلیل فوق خالی از اشکال نباشد؛ نخست آنکه مشابه دانستن جرائمی که مجازات‌های متفاوتی دارند وفق بند دوم نظریه اخیر، منجر به لغو دانستن حکم مقرر در بند (الف) ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی خواهد شد؛ زیرا در عمل امکان تعیین یک مجازات در جرائمی که دارای مجازات‌های مختلفند فراهم نیست. (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹: ۱۱۶). دوم آنکه با مشابه در نظر گرفتن تعدد در شروع به جرم، معاونت در تمامی جرائم تعزیری و مباشرت در ارتکاب همان نوع، با توجه به تفاوت در میزان مجازات قانونی این رفتارها (به استناد ماده ۱۲۲ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی)، مجدداً با اشکال فوق روبرو خواهیم شد. سوم آنکه صرف تشابه دو جرم در عنوان جرم و یکسان بودن عنصر قانون با وجود تفاوت در مجازات قانونی موجب مشابهت این جرائم نیست؛ چراکه صرف نظر از استدلال اخیر در خصوص تفاوت در مجازات، وصف رفتار مجرمانه آن‌ها نیز از یکدیگر متفاوت است. چهارم اینکه، تعبیر قاعده مذکور به عنوان یک استثناء در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۴ مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در پایان نظریه صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا هیأت عمومی دیوان در مواردی که جاعل شخصاً از سند مجعول استفاده کرده، این اقدام را مستقل از جرم جعل دانسته و دادنامه‌ای را که بر اساس ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی برای جعل و استفاده از سند مجعول مجازات‌های جداگانه تعیین کرده، مطابق با موازین قانونی و صحیح تشخیص داده است. (احمدزاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۵-۱۶). لذا علیرغم وجود چنین نظریه‌ای به عنوان مبنا با توجه به لازم‌الاتباع نبودن نظریات این اداره، در عمل

آن‌ها مقرر شده است و یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شود. ۶- شروع، معاونت و مباشرت در یک جرم. ضمناً در مواردی که به موجب نص خاص یا رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور از قبیل رأی شماره ۶۲۴ مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (جعل و استفاده از سند مجعول) بر خلاف ضوابط و معیارهای فوق احکام خاصی مقرر شده باشد به همان ترتیب عمل می‌شود. بنابراین کلیه سرقت‌های موضوع بندهای مختلف ماده ۶۵۶ و همچنین سرقت‌های مسلحانه و عادی که در مواد ۶۵۱ به بعد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ آمده است، تحت عنوان کلی سرقت‌های تعزیری، از نوع جرائم مشابه تلقی می‌شوند.»

نیز همچنان اختلاف نظر بین حقوق دانان و حتی پیرامون اصل نظر مطروحه وجود دارد.

۴. معیارهای تفکیک در پرتو نشست‌های قضایی

یکی از روش‌های مفید و موثر در کشف نظر قضات محاکم و رویه قضایی جاری در کشور، بررسی نشست‌های قضایی مربوطه است. نشست‌های قضایی مجموعه جلساتی هستند که با حضور قضات محاکم جهت طرح و بحث مسائل حقوقی روز و ارائه و بررسی نظریات موجود در سطوح شهرستانی (هیئت قضایی) و مرکزی (هیئت عالی قضایی) تشکیل می‌گردد^۱ با این توضیح، بررسی صورت جلسه نشست‌های قضایی تشکیل شده در دادگستری‌ها را می‌توان از منابع مهم پژوهشی و آموزشی به شمار آورد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.^۲

۱-۴. نشست ۱۴۰۰/۱۲/۱۷ استان قزوین / شهر قزوین

در این نشست مشابه تلقی شدن یا نشدن انواع مختلف سرقت تعزیری مورد بررسی قرار گرفته است.^۳ در این نشست در خصوص مشابهت اشکال مختلف سرقت دو نظر مطرح شده است: نظر اکثریت بر عدم مشابهت با برگزیدن معیار سوم (وحدت عنصر رکن قانونی و مجازات) می‌باشد؛ با این استدلال که در تعیین مجازات، قانون‌گذار محکمه را مکلف به تعیین یک مجازات نموده است و با در نظر گرفتن مشابهت بین این جرائم، مکلف به انتخاب صرفاً یک مجازات از بین مجازات‌های متفاوت خواهیم بود که انتخاب هر یک از این مجازات‌ها موجب حذف مجازات رفتار مجرمانه دیگر شده و ترجیح بلامرجه تلقی می‌شود. در مقابل نظر اقلیت که به تأیید هیئت عالی نیز رسیده است معیار اول (وحدت عنوان مجرمانه) می‌باشد؛ با این استدلال که جرائم غیرمختلف جرائمی هستند که به اصطلاح علم منطق از یک جنس هستند یعنی حقیقت واحدی دارند. لذا انواع سرقت‌های تعزیری از لحاظ اینکه در کلیه آن‌ها ربودن مال غیر، عنصر مادی جرم است اختلافی ندارند و علیرغم تفاوت در سایر کیفیات و شرایط ارتکاب جرم و مجازات‌های آن‌ها همگی تحت عنوان فصل بیست

۱. بدین منظور دادگستری هر شهرستان با اختصاص زمانی مشخص در هفته و تشکیل نشست قضایی (هیئت قضایی)، نسبت به طرح مسائل مستحدثه در حوزه قضایی خود که اغلب چالش برانگیز و اختلافی هستند اقدام و قضات، به بررسی و بحث پیرامون نظریات خود در مسئله مطروحه می‌پردازند. در برخی موارد این مسائل به قدری از اهمیت برخوردارند که در سطح استان نیز توسط قضات تجدید نظر مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند که منجر به صدور نظریه هیئت عالی قضایی می‌گردد.

۲. برای مشاهده متن کامل نشست‌ها نک: (آموزش قوه قضاییه، بی تا www.neshast.eadl.ir)

۳. همچنین نک: نشست برگزار شده توسط استان مرکزی/ شهر زننده تاریخ برگزاری ۱۳۹۹/۰۷/۰۹ موضوع: ضابطه تشخیص جرایم متعدد و یکسان در قانون کاهش حبس تعزیری و مصادیق شدید و ضعیف یک جرم

و یکم سرقت و ربودن قرار گرفته‌اند. این تفسیر به نفع متهم و وفق قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری می‌باشد و در موارد ابهام باید به عرف مراجعه کرد و جامعه کلیه موارد سرقت را فارغ از اینکه با کدام مستند قانونی تطبیق نماید به عنوان سرقت می‌شناسد.

۲-۴. نشست ۱۴۰۰/۰۳/۱۱ استان گیلان / شهر املش

در این نشست موضوع ملاک تشخیص جرائم مشابه و مختلف موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۱۳۹۹ بررسی شده است. در این رابطه در خصوص مشابهت اشکال مختلف سرقت دو نظر مطرح شده است: نظر اکثریت بر عدم مشابهت با برگزیدن معیار سوم (وحدت عنصر رکن قانونی و مجازات) می‌باشد؛ چه اینکه مشابه دانستن جرائمی که دارای مجازات‌های متفاوتی هستند منجر به لغو حکم مقرر در بند الف ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی خواهد شد. با این ملاک جرائمی که مجازات جرم دیگری برای آن‌ها مقرر شده است یا آنکه در حکم جرم دیگری محسوب می‌شوند نیز مشابه دانسته شده‌اند. در مقابل اقلیت ضابطه را عنوان مجرمانه با توجه به رکن مادی دانسته و معیار اول (وحدت عنوان مجرمانه) را پذیرفته است. در نهایت هیئت عالی نیز صرفاً نظریه مشورتی شماره ۸۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۰ را به تأیید رسانده است که چنانچه گفته شد این نظریه بر مشابهت جرائم مذکور (و بر اساس معیار اول وحدت عناوین مجرمانه) تأکید دارد.

۳-۴. نشست ۱۳۹۹/۰۵/۰۹ استان کهگیلویه و بویراحمد / شهر یاسوج

در این نشست موضوع تعیین مجازات مناسب در موارد متفاوت بودن ارزش مال و نصاب مقرر در جرائمی از قبیل سرقت و کلاهبرداری با توجه به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس ۱۳۹۹ بررسی شده است.^۱ در این خصوص پیرامون متفاوت بودن ارزش مال و نصاب مقرر در جرائمی از قبیل سرقت و کلاهبرداری، دو نظر مطرح شده است: نظر اکثریت با برگزیدن معیار وحدت عنصر مادی و مجازات قائل به عدم مشابهت است. در مقابل نظر اقلیت، مشابهت با برگزیدن معیار اول (وحدت عنوان مجرمانه) می‌باشد و در نهایت هیئت عالی با ذکر اینکه ملاک تشخیص جرائم مشابه از مختلف، عنوان مجرمانه است و نه تشابه و یا تفاوت در عمل فیزیکی و یا میزان مجازات و رکن قانونی، نظریه اقلیت را به تأیید رسانده است.

۵. معیارهای تفکیک در پرتو آرای قضایی

در تعریف رویه قضایی اگر به صورت مطلق استعمال شود، مقصود مجموع آرای قضایی است که از دادگاه‌ها صادر می‌شود. اما رویه قضایی به معنی خاص خود، بسته به حقوق کشوری که در آن استعمال می‌شود معانی متفاوتی دارد. معنای رویه قضایی به معنای خاص خود این است که دادگاه‌ها

۱. همچنین نک کد نشست ۱۳۹۹/۰۴/۳۰ استان تهران/شهر لواسان، موضوع: ارزش اموال تخریب شده

یا برخی از آن‌ها با توجه به ابهام یا خلأ موجود در قانون، در خصوص یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش بگیرند و آرای راجع به آن مسئله آن قدر تکرار شود که بتوان گفت هرگاه آن دادگاه‌ها با دعوایی مشابه روبه‌رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت. این بستگی چندان محکم است که بیشتر نویسندگان، رویه قضایی را دسته‌ای از آرای محاکم دانسته‌اند که در مسئله‌ای خاص، از یک راه حل پیروی کرده‌اند (اسلامی پناه، ۱۳۹۷: ۲۴۳). با توجه به اصل اعتبار نسبی آراء، روش‌های مرسوم بین محاکم را نمی‌توان از قواعد حقوقی شمرد. لکن این اصل با دو استثنا همراه است که موجب می‌شود رویه قضایی عملاً در ردیف منابع رسمی حقوق قرار گیرد: تثبیت رویه قضایی خاص با پذیرش علمای حقوق^۱ و اثبات رویه قضایی اخص^۲ با صدور رأی وحدت رویه. در این قسمت با اشاره به آراء وحدت رویه و نیز آراء صادره از برخی محاکم به تبیین رویه قضایی این حوزه پرداخته می‌شود.

۵-۱. در آراء وحدت رویه (رویه قضایی اخص)

آرای وحدت رویه صادره از دیوان عالی کشور در موضوع جرائم مشابه و مختلف مصداق محور بوده‌اند که در اینجا به دو مورد از آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۰۸ (مورخ ۱۳۷۵/۰۶/۲۷ پیرامون مشابه بودن انواع صدور چک پرداخت نشدنی): این رأی اشعار می‌دارد صدور چک‌های بلامحل و وعده دار و تضمینی و غیره موضوع مواد ۳ و ۷، ۱۰ و ۱۳ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ و اصلاحی آن در سال ۱۳۷۲ در صورتی که از جانب یک نفر انجام شده باشد از نوع جرائم مختلف نبوده، بلکه جرائم مشابهی هستند که در کلیه آن‌ها با گذشت شاکی خصوصی و یا پرداخت وجه چک، تعقیب مشتکی عنه موقوف می‌شود. البته برخی از جرائم متعدد طبق قانون خاص، جرم واحد محسوب می‌شوند.^۳ مانند صدور چک‌های متعدد بلامحل که این‌گونه جرائم تخصصاً از بند الف ماده ۱۳۴ (یعنی جرائم مشابه) خارج هستند (عابدی، ۱۳۹۹: ۹۴).

۱. اگرچه آرای محاکم برای سایر محاکم لازم‌الاتباع نیست و ضمانت اجرایی نیز ندارد، مع‌هذا به دلایلی در دادرسی‌های مشابه و بعدی خود از نظری خاص و در مواردی از نظر دادگاه‌های عالی پیروی می‌نماید. این عوامل را به دو دسته مهم می‌توان تقسیم کرد: عوامل روانی - اجتماعی و عوامل ناشی از طبقه‌بندی و درجه دادگاه.
۲. در حقوق ایران، رویه قضایی معنای اخصی نیز دارد که همان آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مقام تعیین رویه واحد یا همان «آرای وحدت رویه» می‌باشد.
۳. به عنوان مثال در ماده ۱۵ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران ملاحظه می‌گردد در تبصره ماده مذکور، شروع به ارتکاب جرم‌های مذکور در این ماده را در حکم ارتکاب دانسته است. گرچه مفاد این تبصره خلاف قاعده و صرفاً در خصوص این ماده مجراست لکن مقایسه نسبت ارتکاب جرم و شروع به ارتکاب جرم و یکسان در نظر گرفتن آن قابل توجه می‌باشد.

ب) رأی وحدت رویه شماره ۶۲۴ (مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۸ پیرامون مختلف محسوب شدن جعل و استفاده از سند مجعول): این رأی اشعار می‌دارد نظر به اینکه به موجب مواد (۷۵ تا ۸۲) قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ برای جعل و استفاده از سند مجعول مجازات جداگانه تعیین شده و به علاوه در ماده (۸۳) قانون مزبور نیز برای استفاده‌کننده از سند مجعول در مواردی که جاعل خود استفاده‌کننده باشد مجازات مقرر گردیده است بنابراین بر طبق مواد مزبور استفاده از سند مجعول عملی مستقل از جعل محسوب و نسبت به جاعل نیز بزه جداگانه است.

۲-۵. آراء صادره از محاکم (رویه قضایی خاص)

در ادامه با بررسی و تحلیل تعدادی از آرای صادره از محاکم به بیان معیارهای موجود در آرای قضایی می‌پردازیم:

الف) جرم سرقت: در جرم سرقت رویه محاکم متفاوت بوده است. برخی محاکم با پذیرش معیار وحدت عنوان مجرمانه انواع مختلف سرقت را مشابه در نظر گرفته‌اند.^۱ در مقابل برخی از محاکم با عنایت به تفاوت در میزان مجازات قائل بر عدم مشابهت این جرائم بوده‌اند.^۲

ب) جرائم جعل و کلاهبرداری: بررسی‌های صورت گرفته نشان می‌دهد برخی محاکم بر خلاف

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۱۳۹۰۰۰۱۰۹۳۲۰۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۳۱: حسب این دادنامه، دو فقره سرقت شبانه از محل سکنی و یک فقره سرقت شبانه از محل مهیا برای سکنایه جملگی مشابه تلقی شده است.

دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۳۹۰۰۰۱۲۲۸۸۷۹ دادگاه عالی آباد کتول: حسب این دادنامه که در مقام تجمیع آرای صادره صورت گرفته است، دو فقره سرقت تعزیری ساده، یک فقره شروع به سرقت اموال عمومی و یک فقره سرقت اموال عمومی موضوع پرونده بوده است که این دادگاه جملگی بزه‌های مورد حکم در خصوص محکوم علیه اعلامی از سوی واحد اجرای احکام کیفری آباد کتول را مختلف تلقی نکرده بلکه آنها را جرایم مشابه سرقت محسوب نموده است.

دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۷۳۹۰۰۰۲۴۰۷۰۸: حسب این دادنامه، متهم مرتکب ۵ فقره سرقت تعزیری شده است. این رأی از جهاتی خالی از اشکال نیست؛ چه اینکه دادگاه تمامی سرقت‌های صورت گرفته را حسب استناد مندرج در رأی، مشمول ماده ۶۶۱ (سرقت ساده) در نظر گرفته است در حالی که صرف نظر از اموال مسروقه که بنظر اموال سرقتی از محل سکنی و موضوع ماده ۶۵۶ هستند، در یکی از این سرقت‌ها اموال شرکت گاز سرقت شده است که به نظر می‌رسد با توجه به دولتی بودن شرکت گاز موضوع مشمول ماده ۶۵۹ باشد.

۲. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۸۳۸۳۳۳۰۰۹۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۲۵ دادگاه بخش بافت: حسب این دادنامه، سرقت‌های شبانه کمتر از ۲۰ و بیشتر از ۲۰ میلیون تومان مختلف محسوب شده است.

دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۲۱۴۵۰۲۲۲۶ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۶ دادگاه کیفری دو رودهن: حسب این دادنامه، سرقت‌های از محل سکنی کمتر از ۲۰ و بیشتر از ۲۰ میلیون تومان مختلف محسوب شده است.

رای وحدت رویه جعل و استفاده از سند مجعول را جرم مشابه در نظر گرفته‌اند.^۱ برخی محاکم جعل رایانه‌ای و تحصیل مال از طریق نامشروع از طریق جعل مذکور علی‌رغم اینکه هر دو در راستای کسب مال بوده را جرم مختلف دانسته‌اند.^۲ برخی نیز بر خلاف نظریه مشورتی کلاهبرداری و شروع به کلاهبرداری را غیر مشابه دانسته‌اند.^۳

ج) جرائم مواد مخدر: در خصوص جرائم مواد مخدر، آرای موجود نشان می‌دهد رویه موجود در محاکم مختلف محسوب نمودن مجازات نگهداری مواد مخدر سنتی با صنعتی است؛^۴ لکن در خصوص مواد مخدر هر دسته، مجموع وزن مواد مخدر هر دسته ملاک محاسبه مجازات است.^۵ گرچه در حالت تفاوت در نوع رفتار در خصوص هر دسته از مواد مخدر موضوع اختلافی است. نکته اینکه تفاوت در بین آلات استعمال یعنی تفاوت در شیء موضوع ماده ۲۰ موجب مختلف شدن جرم نگردیده است.^۶ همچنین نگهداری و استعمال یک نوع ماده با هم غیر مشابه فرض شده است.^۷

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۶۳۹۰۰۰۶۱۹۲۹۳ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۳۱ دادگاه کیفری دو ساوه: در این رای دادگاه دو فقره جعل سند عادی و دو فقره استفاده از سند مجعول عادی را جملگی جرم مشابه تلقی نموده و یک مجازات تعیین نموده است.

دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۲۳۹۰۰۰۲۱۶۷۲۰ دادگاه کیفری دو قزوین: حسب این دادنامه، احد از متهمان مرتکب جعل دو فقره سند عادی و متهم دیگر مرتکب استفاده از سند های مجعول مذکور شده است. دادگاه صرف نظر از متفاوت بودن مفاد اسناد عادی، جعل آنها را همانند استفاده از آنها مشابه دانسته است.

۲. دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۰۳۹۰۰۰۷۹۲۲۷۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۱ دادگاه کیفری دو بندرعباس دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۲۳۹۰۰۰۷۸۵۰۲۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۰ دادگاه بروجن.

۳. دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۵۳۹۰۰۰۳۴۹۴۰۲۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ دادگاه تجدید نظر استان خراسان رضوی: حسب این دادنامه که در راستای تجمیع آرا می‌باشد دادگاه این دو دسته (یعنی جرم تام و شروع به جرم) را مختلف دانسته است.

۴. دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۰۳۶۶۹۰۰۱

دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۳۹۰۰۰۳۷۶۴۶۵۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ دادگاه انقلاب شهرستان فلاورجان.

۵. دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۰۳۶۶۸۵۶۱ دادگاه کیفری دو علی آباد: دادگاه نسبت به سه فقره جرم مواد مخدر مذکور، با توجه به مشابهت نوع مواد مخدر موضوع ماده ۸ (صنعتی بودن) و یکسان بودن رفتار (نگهداری)، قاعده تعدد جرم را اعمال نکرده است؛ بلکه با توجه به عدم سابقه صدور حکم، مواد مخدر موضوع ماده مذکور را با یکدیگر جمع نموده است.

۶. دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۷۳۹۰۰۰۰۲۴۰۴۳۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۳۱ دادگاه انقلاب اردبیل

۷. دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۶۳۹۰۰۰۰۹۹۸۸۶۸۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ دادگاه انقلاب شهرستان محلات: حسب این دادنامه دادگاه نگهداری مواد مخدر و استعمال همان ماده را مختلف محسوب و بند ب ماده ۱۳۴ را اعمال نموده است.

د) جرائم مربوط به اسلحه و مهمات: بررسی صورت گرفته نشان می‌دهد محاکم در هر دسته از سلاح (اعم از شکاری، جنگی)، تفاوت در نوع و شرکت سازنده اسلحه را موجب تفاوت در جرم نمی‌دانند^۱؛ لکن نگهداری سلاح و نگهداری مهمات سلاح را جرم مختلف محسوب کرده‌اند.^۲

ه) سایر جرائم: با بررسی صورت گرفته در آرای بدست آمده از محاکم، جرائم توهین و اخلال در نظم عمومی^۳، در دسترس دیگران قرار دادن تصاویر و فیلم‌های خصوصی یک شخص به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای به اشخاص متفاوت^۴، مشابه محسوب شده‌اند. لکن در مقابل، جرائم جرح با سلاح و قدرت‌نمایی با سلاح و تمرد نسبت به مأمورین^۵، حمل چاقو و جرح عمدی با چاقو و تهدید با چاقو و توهین^۶، تضییع اموال دولتی و تعیین و وصول عوارض بدون داشتن مجوز قانونی^۷، در دسترس قرار دادن تصویر خصوصی شاکی بدون اذن در فضای مجازی و نشر اکاذیب از طریق سامانه رایانه‌ای و تهدید عرض^۸، نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز و نگهداری مشروبات الکلی خارجی^۹، ورود غیرمجاز به خاک ایران و اقامت غیرمجاز در خاک ایران^{۱۰}، جملگی با یکدیگر مختلف محسوب شده‌اند.

در جمع‌بندی با نگاه کلی‌تر به آراء محاکم و نظریات مطروحه قضات در نشست‌های قضایی به‌نظر

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۰۱۲۰۹۶۸۳ دادگاه کیفری یک لرستان

۲. دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۱۳۹۰۰۰۰۱۵۱۸۱۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۳۱ دادگاه کیفری دو یاسوج

۳. دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۰۰۷۳۱۴۵۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۳۱ دادگاه کیفری دو بروجرد

۴. دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۶۳۹۰۰۰۱۰۰۰۳۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ دادگاه کیفری دو اراک

۵. دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۲۶۵۲۹۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۳۱ شعبه دادگاه کیفری دو تهران: دادگاه جرح با سلاح سرد و قدرت‌نمایی با سلاح سرد را گرچه موضوع یک فصل از قانون (در جرایم علیه اشخاص و اطفال) بوده (مواد ۶۱۴ و ۶۱۷ تعزیرات) لکن این جرایم را مختلف محسوب نموده است.

۶. دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۰۴۱۵۱۷۹۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ دادگاه کیفری دو قرچک، بایگانی ۰۱۰۰۱۸۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۱۹ دادگاه بخش

۷. دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۵۳۹۰۰۰۵۴۹۶۴۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۲۹ دادگاه کیفری دو ارومیه: حسب این دادنامه، تضییع اموال دولتی (موضوع ماده ۵۹۸ از کتاب پنجم تعزیرات قانون مجازات اسلامی) و تعیین و وصول عوارض بدون داشتن مجوز قانونی (موضوع ماده ۶۰۰ از کتاب پنجم تعزیرات قانون مجازات اسلامی) شده است که این جرایم علیرغم اینکه در یک مبحث قانون (تعذبات مأمورین دولتی نسبت به دولت) مختلف محسوب و برای هر یک مجازات مجزا تعیین و صرفاً مجازات اشد قابل اجرا دانسته شده است.

۸. دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۱۳۹۰۰۰۵۶۹۷۷۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۱ دادگاه کیفری دو یاسوج

۹. دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۸۳۹۰۰۰۱۰۸۶۵۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۱ دادگاه کیفری دو شهر قروه

۱۰. دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۴۴۳۸۹۹۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ دادگاه کیفری ۲ تهران

می‌رسد دو جریان اصلی در رویه قضایی کنونی وجود دارد: دیدگاه اول که با عنایت به اصل تفسیر به نفع متهم و کمینه‌گرایی کیفری قائل به گستره بیشتر جرائم مشابه می‌باشند و با توجه به این موضوع معیار مناسب را معیار نخست می‌پذیرند. این دسته معتقدند، فلسفه قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و هدف قانون‌گذار از تصویب آن، کاهش میزان مجازات حبس‌های صادره می‌باشد. لذا باید قانون را به نحوی تفسیر نمود که در راستای اجرای هر چه بیشتر این هدف و کاهش اعمال قواعد تعدد جرم و اعمال مجازات‌های حبس سنگین‌تر باشد. لذا این دیدگاه نگاهی حداکثری به مفهوم جرائم مشابه دارد.

در مقابل، دیدگاه دوم با اعتقاد به حکمت قانون‌گذار در جرم‌انگاری رفتارهای مختلف، قائل به اصل عدم مشابهت جرائم است. مطابق این دیدگاه مشابه بودن خلاف اصل می‌باشد لذا دامنه مفهوم جرائم مشابه را کمتر از دسته نخست می‌دانند. این دسته با توجه به این اصل معتقدند گرچه قانون مصوب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نام گرفته است لکن چنانچه از مواد مندرج در آن پیداست تمامی مواد آن راجع به کاهش حبس نیستند و در آن مواد اصلاحی قانون مجازات اسلامی و تعزیرات نیز به چشم می‌خورد و لذا این منطبق که غایت قانون‌گذار در خصوص کاهش حبس تعزیری را با اخذ وحدت ملاک به قواعد تعدد تسری داده را خالی از اشکال نمی‌داند.^۱

در حقیقت با مذاقه و تحلیل آرای ذکر شده و امعان نظر به صورتجلسات نشست‌های قضایی، بر خلاف تصور نخستین نگارندگان، برداشت‌ها و رویکردهای موجود در خصوص معیار تفکیک به حدی گسترده و متفاوت هستند که حتی محاکم نیز نتوانسته‌اند از طریق صدور آراء مشابه، نسبت به قبول یکی از رویکردهای موجود به توافق و ایجاد رویه مشترک دست یابند. اما علیرغم اینکه معیار واحدی از مطالعه و بررسی رویه قضایی حاصل نشد، لکن بررسی صورت گرفته و تطبیق و تحلیل منطبق آراء نظریات قضات، در شناخت بهتر زوایای موجود از مسئله و در نهایت کشف معیار منتخب پژوهشگران کمک شایانی می‌نماید.

۶. ارائه معیار مناسب

با بررسی و ملاحظه نظریات شش‌گانه مورد اشاره که از اهم نظریات مطروحه این حوزه هستند می‌توان نقص هر یک را دریافت. نظریه وحدت عنوان جرم گرچه از جهت توجه بیشتر به مشابهت در ارزش‌های نقض شده به معیار مناسب نزدیک است؛ لکن معیار جامع و مانعی نیست. جامع نیست چون ممکن است جرائم علیرغم مشابهت در ارزش، در عناوین یا فصول مختلفی از قانون یا

۱. البته بین قائلین به این دیدگاه نیز چند دستگی وجود دارد. بخشی از معتقدین به این دیدگاه، برای مشابه بودن دو جرم با یکدیگر، قائل به مشابهت شرایط و اوضاع و احوال در ارتکاب جرم نیستند و در مقابل برخی حداکثر مشابهت بین آنها یعنی مشابهت در عنصر قانونی و رفتار مادی و مجازات را لازم می‌دانند. (نظریات ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶)

حتی قوانین مختلفی قرار گیرند (مثل نشر اکاذیب سنتی و رایانه‌ای) که در این صورت حسب این نظریه از مشابهت خارج خواهند شد؛ مانع نیست چون مجازات و برابری آن را در مشابهت لازم ندانسته است. نظریه وحدت عنصر قانونی که نسخه کامل‌تر آن وحدت عنصر قانونی و مجازات است نیز جامع نیست. زیرا لزوماً ارزش‌های مشابه در یک ماده جرم‌انگاری نمی‌شوند. مانند جرائم راجع به چک. نظریات تفاوت در عنصر مادی و وحدت اجزای متشکله نیز فاقد جامعیت هستند زیرا بدون توجه به منشأ تفکیک مطرح شده‌اند. تفاوت در فعل مادی و شیوه ارتکاب جرم باعث تغییر در ارزش نقض شده نمی‌گردد. با اضافه نمودن وحدت مجازات در نظریه ششم (یعنی نظریه وحدت اجزای متشکله + مجازات) علی‌رغم اضافه نمودن مجازات به عنوان یک رکن معیار، همچنان ایراد مذکور باقی است. ضمن اینکه نظریه اخیر به گونه‌ای افراطی دایره جرائم مشابه را محدود می‌سازد که عملاً محلی برای اعمال بند الف ماده ۱۳۴ اصلاحی باقی نمی‌گذارد.

بنابر توضیحات مذکور، نظریات مطروحه جملگی علی‌رغم تفاوت دارای وجه مشترکی هستند. کلیه این نظریات فاقد جامعیت یا مانعیت لازم برای تفکیک هستند؛ علت این امر را می‌توان آن دانست که جملگی این نظریات آنچنان‌که شایسته است به جایگاه و اهمیت منشأ تفکیک توجه ندارند و صرفاً بدنبال ارائه ضابطه‌ای برای حل چالش هستند. به عبارت دیگر این نظریات گرچه در جست‌وجوی معیار مناسب هستند، گاه به گونه‌ای غرق جست‌وجو شده که از توجه به منشأ و تصویر کلی فاصله گرفته و دچار ضابطه‌سازی نادرست قراین به عنوان معیار عینی شده‌اند.

مواردی مانند وحدت عنوان یا وحدت عنصر قانونی، بیش از آنکه یک معیار نهایی برای تشخیص تشابه یا تفاوت باشند، صرفاً قرینه‌ای برای کشف مشابهت و اختلاف بین ارزش‌های نقض شده هستند و ضرورتاً منتج به نتیجه صحیح نخواهند بود. به عبارت دیگر این موارد طریقت دارند نه موضوعیت. لذا علت اصلی انتقادات وارده به هر یک از این نظریات این موضوع است. بنابراین پاسخ سؤال فوق در کشف و شناخت منشأ تفکیک میان جرائم مشابه و مختلف نهفته است؛ چه اینکه در صورت عدم ارائه معیار آنچه اهمیت می‌یابد شناخت مبدأ و علت معیارگذاری است.

با بررسی‌های صورت گرفته میان دلایل احتمالی این تفکیک، به نظر می‌رسد که منشأ اصلی تفکیک میان جرائم مشابه و مختلف، شباهت و تفاوت در ارزش‌های اساسی نقض شده یا چنانچه برخی گفته‌اند شباهت و تفاوت از نظر طبیعت^۱ و جنس جرائم می‌باشد (عسکری آرانی: ۱۴۰۱: ۶۸).

۱. نک: نظریه اکثریت در نشست ۱۴۰۱-۹۰۹۲: «... به اعتقاد ما اشکالی وجود ندارد اگر جرایمی را که از نظر طبیعت با یکدیگر مشابهت دارند، در یک نوع قرار داد و به تشدید مجازات مبادرت کرد...».

گفتیم که جرم، نقض ارزش‌های اساسی جامعه است که مجازات از جانب جامعه ضمانت اجرای نقض آن است. هر ارزشی از جامعه به اندازه‌ای مشخص برای جامعه اهمیت دارد و آنچه مشخص‌کننده میزان این اهمیت است، میزان مجازات و کیفرهای جامعه در برابر نقض این ارزش‌هاست. به عبارت دیگر هرچه ارزش مهم‌تر، نقض آن قبیح‌تر و مجازات آن سنگین‌تر. مؤید این موضوع ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز می‌باشد که در مفهوم خود، جرم مهم‌تر را جرم با مجازات بیشتر دانسته است.^۱ پس می‌توان نتیجه گرفت که ارزش‌های مشابه، طبیعتاً مجازات‌های مشابهی دارند؛ گرچه عکس این قضیه صادق نیست.^۲ مؤید این موضوع تعیین «فقط یک مجازات» برای مرتکب جرائم مشابه در بند الف ماده ۱۳۴ اصلاحی (ماده ۱۲ قانون کاهش) است. در این حالت چنانچه برخی گفته‌اند با وجود مجازات‌های مختلف، انتخاب هر یک ترجیح بلامرجح است.^۳ بنابراین از نظر نگارندگان در تعیین مشابهت میان جرائم، برابری مجازات‌ها که ناشی از مشابهت ارزش‌هاست، یقیناً موضوعیت دارد.

با توجه به وضع کنونی قوانین، رویه قضایی موجود و منشأ تفکیک و با پذیرش این نظر که باید میان شخصی که یک ارزش اساسی جامعه را چندین مرتبه نقض کرده با شخصی که چندین ارزش اساسی جامعه را یکبار نقض کرده تفاوت قائل شد و شخص اخیر را سزاوار سرزنش بیشتری دانست (منشأ تفکیک).^۴ نگارندگان معتقدند آنچه در این تفکیک نقش دارد ارزش مبنای جرم است. منظور از ارزش مبنای جرم چنانچه گفته شد، ارزش موضوع حمایت از ناحیه مقنن از طریق جرم‌انگاری است که نتیجه نقض آن مواجهه با مجازات تعیین شده است. بنابراین حسب نظر منتخب، معیار تفکیک میان جرائم مشابه و مختلف، وحدت ارزش مبنای جرم و مجازات است.

۱. ماده ۳۱۰- متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شود. اگر شخصی مرتکب چند جرم در حوزه‌های قضایی مختلف گردد، رسیدگی در دادگاهی صورت می‌گیرد که مهمترین جرم در حوزه آن واقع شده باشد. چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات مساوی باشد، دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شود، به همه آن‌ها رسیدگی می‌کند. در صورتی که متهم دستگیر نشده باشد، دادگاهی که ابتدای تعقیب در حوزه آن شروع شده است، صلاحیت رسیدگی به تمام جرایم را دارد.

۲. یعنی مجازات‌های مشابه لزوماً ارزش‌های مشابهی ندارند.

۳. نک «ذیل نظریه اکثریت در نشست ۱۴۰۲-۱۰۳۰۱: «چنانچه مجازات‌های دو رفتار مجرمانه واحد و یکسان نباشد، تعیین یک مجازات دیگر موضوعیت نداشته و انتخاب هر یک موجب حذف مجازات رفتار مجرمانه دیگر می‌شود، ترجیح بلا مرجح تلقی می‌گردد...»

۴. البته برخی بر خلاف نظر اخیر معتقدند اشخاصی که مرتکب جرم خاصی به صورت متعدد می‌گردد مجرم حرفه‌ای محسوب شده و برخورد افتراقی و ملایم با این اشخاص قابل توجیه نمی‌باشد (رستمی، ۲۰۲۵: ۱۱۹).

به عبارت دیگر «جرائمی که به‌رغم تعدد عنصر قانونی، مجازات‌های برابری داشته و تحت عنوان جرم واحد شناخته می‌شوند» مشابه هستند. با این اوصاف شق دوم از نظریه مشورتی معروف^۱ قرابت زیادی به نظریه منتخب دارد؛ با این تفاوت که اولاً در نظریه منتخب، مجازات‌ها باید برابر باشند و ثانیاً در این نظریه با نگاهی به منشأ ارزش‌گذاری، عنوان واحد، معنا شده و از تعریف دوری اجتناب شده است.^۲

بدیهی است که ارتکاب یک جرم خاص به صورت متعدد ارتکاب جرائم مشابه است (قدر متیقن تمامی نظریات)؛ لکن با توضیحات فوق و حسب معیار منتخب مذکور، از طرفی اشکال مختلفی از یک جرم (مانند سرقت‌های مسلحانه، به عنف، سرقت از منزل و سرقت ساده) گرچه ارزش مبنای یکسانی دارند (ارزش محترم بودن مالکیت اموال توسط اشخاص) لکن به علت تفاوت در مجازات (در اینجا بخوانید تفاوت در رتبه ارزش) با یکدیگر مشابه نیستند.

از طرف دیگر انواع سرقت‌های ذیل ماده ۶۵۶ (یعنی سرقت از منزل، سرقت از محل محصور، سرقت در شب، سرقت با سارقان متعدد و...) مشابهند و علت این مشابهت یکسان بودن عنصر قانونی نیست (چنانچه نظریه وحدت عنصر قانونی بیان می‌دارد)؛ بلکه وحدت در ارزش مبنای (ارزش محترم بودن مالکیت اموال توسط اشخاص) و برابری در میزان مجازات است.

صدور چک پرداخت نشدنی و صدور چک بلامحل نیز با این ملاک هر دو مشابهند؛ چراکه هر دو در خصوص حمایت از ارزش چک به عنوان یک سند تجریدی پرداختند و مجازات یکسانی دارند؛ گرچه در یک ماده قانونی ذکر نشده‌اند و وحدت عنصر قانونی ندارند.

جرم تام با شروع به جرم، مباشرت با معاونت جرم، حالت ساده یک جرم با حالت مشدد آن جرم، حسب این معیار (با توجه به تفاوت در مجازات‌ها) جرائم مشابه نیستند.

جعل اسناد عادی با جعل اسناد رسمی نیز به همین علت مشابه نیستند. جعل و استفاده از سند مجعول (به دلیل وحدت ارزش مبنای خود - اعتباردهی به اسناد - و برابری مجازات) برخلاف رأی وحدت رویه مشابه هستند. جرائمی که در حکم جرائم دیگرند (مانند فروش مال غیر که در حکم کلاهبرداری است) با توجه به تصریح قانون‌گذار، حکماً مشابهند.

۱. نظریه شماره: ۶۷۶/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۴: «در موارد زیر جرایم غیرمختلف محسوب می‌شوند: ... ۲-

جرایمی که به‌رغم تعدد عنصر قانونی و متفاوت بودن مجازات‌ها، تحت عنوان جرم واحد شناخته می‌شوند...»
 ۲. گفتیم که برداشت‌های متفاوتی از نظریه وحدت عنوان مجرمانه وجود دارد. یکی از برداشت‌ها آن است که وحدت عنوان مجرمانه را به معنای تحت عنوان مجرمانه واحد بودن یا به عبارت دیگر به معنای برابری ارزش مبنای بدانیم. این برداشت از نظریه وحدت عنوان مجرمانه، در صورت پذیرش وحدت مجازات، همان نظریه منتخب خواهد بود.

با توجه به مباحث مزبور، معیار منتخب رهنمود مناسبی در شناخت جرم مشابه از مختلف خواهد بود. این معیار با توجه به جامعیت و مانعیت در شمول مصادیق، معیاری مناسب برای تفکیک جرائم مشابه از مختلف به نظر می‌رسد.

نتیجه

تعدد جرم یکی از مفاهیمی است که در طول زمان قواعد آن بارها توسط مقنن دستخوش تغییرات شده است. در آخرین تغییر صورت گرفته با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، قانون‌گذار تفکیک جرائم مشابه و مختلف و قاعده تعداد جرائم را توأمان مطرح نمود؛ گرچه با عدم تعریف معیار تفکیک جرائم مشابه از جرائم مختلف، معضل تعریف و مصادیق آن کما فی السابق لاینحل باقی ماند. مطالعات صورت گرفته بر رویه قضایی محاکم و صورتجلسات نشست‌های قضایی نشان داد که برخلاف انتظار، گستره ابهام ناشی از سکوت مقنن بیش از آن است که بتوان با ارائه تفسیر و راهکار از ناحیه قضات و در نهایت ایجاد رویه قضایی واحد آن را حل کرد. تشتت نظریات دکترین نیز مؤید همین موضوع است.

در این راستا کشف نظریه منتخب، با بررسی نظریات موجود دکترین حقوقی و تحلیل رویه قضایی فعلی مستحصل از آرا و نظریات قضات در نشست‌های قضایی و با عنایت به منشأ تفکیک جرائم مشابه و مختلف به عنوان راهنما که تفاوت در طبیعت جرائم و ارزش‌های اساسی نقض شده هر یک می‌باشد، نظریه «وحدت ارزش مبنا و مجازات» ارائه گردید. بر اساس این نظریه، جهت مشابه شناخته شدن دو یا چند جرم با یکدیگر، برابری ارزش‌های مورد حمایت قانون‌گذار (که در راستای حمایت از آن ضمانت اجرای کیفری قرار داده می‌شود) و برابری مجازات لازم است.

به نظر نگارندگان، راه برون‌رفت فوری از ابهام موجود در خصوص معیار تفکیک جرائم مشابه و مختلف، با توجه به سکوت فعلی قانون، صدور رأی وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در راستای انجام وظیفه مندرج در ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری و ایجاد رویه واحد است؛ گرچه پذیرش این امر به معنای تایید اجمال، ابهام قانون یا سکوت قانون‌گذار نیست و موارد مذکور همچنان دور از شأن حکمت قانون‌گذار است.

در انتها آنچه به عنوان اقدام اصلی جهت رفع ابهامات موجود اولویت دارد، تعیین تکلیف صریح معیار تفکیک از ناحیه مقنن از طریق تصویب استفساریه یا اصلاح قانون موجود می‌باشد. گرچه ادغام مشدد مجازات‌ها چه در جرائم متشابه چه غیر متشابه (با منشأ پذیرفته شده) چنانچه برخی پیشنهاد داده‌اند نیز به عنوان راه حل دور از ذهن نخواهد بود (کورانی، ۱۳۸۰: ۱).

منابع فارسی

- احمدزاده، رسول؛ و تام، مجتبی. (۱۳۹۹). ملاحظاتی درباره قانون کاهش حبس تعزیری. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات پژوهشگاه قوه قضائیه.
- احمدزاده، رسول؛ الهام، غلامحسین؛ تام، مجتبی. (۱۴۰۰). ضابطه تفکیک جرائم مختلف از غیر مختلف در ماده ۱۳۴ اصلاحی قانون کاهش. پژوهشنامه حقوق کیفری، (۲۴)، ۷-۲۰.
- اسحقیان، سیدحسن. (۱۳۹۰). بررسی تعدد جرائم تعزیری با تاکید بر جرائم مواد مخدر. (پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی). دانشگاه تبریز، تبریز.
- اسلامی پناه، علی. (۱۳۹۷). رویه قضایی به منزله منبع حقوق. فصلنامه تحقیقات حقوقی.
- پوربافرانی، حسن. (۱۳۸۴). تعدد و تکرار جرم در حقوق کیفری ایران. پرتال جامع علوم انسانی.
- حاجی ده آبادی، احمد؛ باقرزادگان، امیر؛ و میرزایی، محمد. (۱۳۹۵). جایگاه تعدد نتیجه در حقوق کیفری ایران. پژوهشنامه حقوق کیفری، (۱۳)، ۱۰۱-۱۲۲.
- حسینی، حدیث سادات. (۱۳۹۹). شرح اجمالی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری. تهران: نشر جنگل.
- ذاکر حسین، محمد هادی. (۱۳۸۸). چشم انداز تعدد جرم از افق مبانی فقهی. ماهنامه دادرسی، (۷۳)، ۲۵-۳۲.
- رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۲). تحلیلی بر مقررات تعدد جرم و دشواری های آن. دیدگاه های حقوقی دانشگاه علوم قضایی، (۲۸-۲۹)، ۹-۳۷.
- رحیمی نیا، محمد؛ حسینی، مسعود. (۲۰۲۱). تعدد و تکرار با نگاهی بر قانون مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹. مقاله ارائه شده در 2nd international conference on jurisprudence law and religious research. گرجستان: SID.
- رستمی، هادی. (۲۰۲۵). نظام تعدد مادی جرایم تعزیری در قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹)؛ چالش ها، ابهام ها و راهکارها. فصلنامه تحقیقات حقوقی، (۱)، ۱۱۵-۱۳۲.
- روستایی، مهرانگیز؛ رحمانیان، حامد. (۱۴۰۱). معیار تفکیک جرائم مختلف از غیر مختلف در اعمال قواعد تعدد مادی جرم. مجله حقوقی دادگستری، (۱۱۸)، ۱۱۵-۱۳۵.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی. (ج ۳). تهران: مجد.
- طاهری نسب، یزدالله. (۱۳۷۹). تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی. (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
- عابدی، احمدرضا. (۱۳۹۹). نگرشی کاربردی به قانون کاهش مجازات حبس تعزیری. تهران: نشر طه.
- علی آبادی، حسین. (۱۳۵۲). حقوق جنایی. (ج ۲). تهران: انتشارات فردوسی.
- عسکری آرنی، محمدصادق. (۱۴۰۱). تاثیر مشابه و مختلف بودن جرایم تعزیری مشمول تعدد جرم بر میزان مجازات ماده ی ۱۳۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی. (پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی). دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران.
- کورانی، محمد. (۱۳۸۰). مقایسه تعدد جرم در حقوق کیفری ایران، لبنان و فرانسه. (پایان نامه کارشناسی ارشد).

- دانشگاه امام صادق (ع)، تهران.
- فرهی، بابک. (۱۳۹۹). یادداشت‌هایی بر قانون کاهش مجازات حبس. تهران: کولاد.
 - مصدق، محمد. (۱۳۹۹). شرح قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹. تهران: نشر جنگل.
 - منابع انسانی دادگستری کل استان گلستان. (۱۴۰۰). شرحی بر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹. تهران: نشر خط سوم.
 - مهدوی فرد، حسن. (۱۳۹۶). تحلیل ماهیت تعدد جرم و ساز و کار های آن در قانون مجازات اسلامی. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه ارومیه، ارومیه.
 - نوروزی، علی. (۱۳۷۷). روش‌های مختلف تعیین مجازات جرائم متعدد. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه تهران، تهران.
 - نوربها، رضا. (۱۳۹۶). زمینه حقوق جزای عمومی. (ویرایش ویراست جدید). تهران: میزان.

انگلیسی

- Vibla, Natalia. (2015). More Than One Crime: Sentencing the Multiple Conviction Offender. In J. V. Roberts (ed.), (J. V. Roberts, ed.), Exploring Sentencing Practice in England and Wales (pp. 221-234). London: Palgrave Macmillan UK.
- Dhami, Mandeep K. (2022). Sentencing Multiple- Versus Single-Offence Cases: Does More Crime Mean Less Punishment? The British Journal of Criminology, 62(1), 55-72. <https://doi.org/10.1093/bjc/azab030>.



نوع مقاله: پژوهشی
دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۴
دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۳۰ - پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۱

درنگی در حکم ماده ۶۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع

✉ khaghani@samt.ac.ir

مهدی خاقانی اصفهانی

استادیار پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)، تهران، ایران

حسین رسولی آسیابی

دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

چکیده: در ماده ۶۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ شمسی آمده است: «مفاد تبصره ۳ ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها، شامل اراضی جنگلی و بیشه‌های طبیعی نیز بوده و مساحت محوطه‌ها و ساختمان‌ها و تأسیسات در منابع ملی شده که تا قبل از تصویب ملی شدن جنگل‌ها احداث شده‌اند تا ۲۰ برابر مساحت زیرینا محسوب خواهد شد». بنا بر یک رویه جدید و بی‌سابقه، محاسبه ۲۰ برابری موضوع ماده فوق‌الذکر، مورد پذیرش شعبه ویژه رسیدگی به دعاوی منابع طبیعی استان مازندران قرار گرفته و در این رابطه آراء متعددی صادر شده است. از طرف دیگر، مسلم است که اراضی موضوع محاسبه ۲۰ برابری، جنگل‌ها و مراتع هیرکانی بوده که متعلق به امام (ع) و یا تحت حاکمیت حکومت اسلامی قرار دارد. با نقد فقهی مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت، این نتیجه حاصل است که واگذاری ۲۰ برابری جنگل‌ها و مراتع هیرکانی، خلاف شرع بین، و اجرای آن دخل و تصرف در مال غیر و حرام شرعی است. از منظر حقوقی نیز اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت نسبت به جنگل‌ها و مراتع هیرکانی، در تعارض آشکار با حق ملت نسبت به اموال عمومی است که دولت، تنها مدیریت امور آن‌ها را به نمایندگی از طرف ملت برعهده دارد. با لحاظ احراز تصرف در مال غیر و معارضه آشکار این ماده قانونی با حق ملت نسبت به اموال عمومی، انتظار می‌رود قانون‌گذار در اسرع وقت نسبت به نسخ صریح این ماده قانونی اقدام نماید. تحلیل این ماده و مقررات دیگر که باعث بزه‌دیدگی جنگل‌های هیرکانی شده است، محور دیگر این مقاله از منظر جرم‌شناسی حقوقی انتقادی است.

واژگان کلیدی: حقوق منابع طبیعی، ماده ۶۳ قانون حفاظت، تبصره ۳ ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها، بزه‌دیدگی جنگل‌های هیرکانی

استناد: خاقانی اصفهانی، مهدی و رسولی آسیابی، حسین. (۱۴۰۴). درنگی در حکم ماده ۶۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱ (۱)، ۱۰۷-۱۲۴.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.724886>

© نویسنندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

قوانین و مقررات متعددی در سطح ملی و بین‌المللی با هدف حفاظت و مدیریت پوشش جنگلی تأسیس گردیده و شاخه‌ای جدید از علم حقوق با نام «حقوق جنگل» را به وجود آورده است. منظور از حقوق جنگل، مطالعه اصول و قواعد، و قوانین و مقررات و رویه‌های قضایی و دکترین‌های حقوقی حاکم بر حفاظت از جنگل‌ها در برابر آسیب‌های وارده است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۷۹: ۱۰۹).

جنگل‌های هیرکانی با ۲۵ میلیون سال قدمت، جزء اموال منحصربه‌فردی هستند که جبران تخریب آن‌ها به هیچ روی ممکن نیست. ثبت اخیر جنگل‌های هیرکانی در یونسکو که تعهدی به جهانیان است بر اهمیت آن‌ها افزوده است. با این حال قانون‌گذار در کنار وضع قوانین و مقررات حمایتی در سیر ادوار تقنینی کشور در حوزه حمایت حقوقی از منابع طبیعی جنگلی، گاهی راهبرد تقنین مخالف و نادرست اتخاذ نموده و حکم حاکمیتی ملی کردن جنگل‌ها را نقض نموده و قوانینی وضع نموده که به اشکال و انحاء گوناگون، فروش و واگذاری عرصه‌های ملی جنگلی را تجویز نموده است. «رویکرد قانون‌گذار نسبت به اراضی جنگلی رفته‌رفته تغییر یافت؛ تا جایی که به جای حفاظت از آنها تمرکز خود را بر واگذاری جهت تغییر کاربری معطوف کرد.» (جمالی باقرآبادی و تقی‌پور، ۱۴۰۳: ۱۳۳) مطالعات (رودگر می و عموزاده، ۱۳۹۷؛ غمامی و برادران بزاز، ۱۳۹۷) نشان می‌دهد بیشترین حجم مصوبات قانونی و آیین‌نامه‌ها پس از ملی کردن جنگل‌ها، مربوط به واگذاری اراضی جنگلی با هدف پرداختن به پروژه‌های کشاورزی، خدمات و مسکن است که بدون توجه به مؤلفه‌های توسعه پایدار - که اهم آن‌ها حفظ و صیانت از ذخایر جنگلی به‌ویژه جنگل‌های هیرکانی است - صورت گرفته است. در گفتار هفتم مقاله، که به نقد قوانین مربوطه از منظر جرم‌شناسی حقوقی انتقادی می‌پردازد، مصادیق و اشکالات این تقنین‌های محافظت‌ستیز و مغایر با هنجار صیانت حقوقی از جنگل‌ها بحث می‌شود.

وانگهی، به موجب ماده یکم قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع (مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ شمسی)، عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بی‌شبه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور، جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است و لو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت کسب نموده باشند. از طرفی، در تبصره ۳ ماده ۲ قانون مذکور مقرر شده است: «عرصه و محاط تأسیسات و خانه‌های روستایی و همچنین زمین‌های زراعی و باغات واقعه در محدوده اسناد مالکیت جنگل‌ها و مراتع که تا تاریخ تصویب این قانون احداث شده‌اند، مشمول ماده یک این قانون نخواهند بود. ادارات ثبت مجازند با تشخیص و گواهی سازمان جنگلبانی ایران، اسناد مالکیت عرصه و اعیانی جداگانه برای مالکین آنها صادر نمایند.» بر این اساس جنگل، اراضی جنگلی، مراتع و بی‌شبه‌های

طبیعی جزء اموال عمومی محسوب شده و در اختیار دولت قرار می‌گیرند. اراضی تصرفی که مشمول عناوین تبصره ۳ ماده ۲ نباشند، مشمول حکم ماده یکم بوده و بعد از تشخیص، متعلق به دولت خواهند بود. به عنوان مثال، یک واحد دامداری در جنگل، از مصادیق تبصره ۳ ماده ۲ نبوده و مشمول حکم ماده ۱ قرار گرفته و متعلق به دولت است. این مقررات قانونی، از لحاظ تکلیف مجری قانون به تشخیص اراضی ملی و تفکیک مستثنیات تبصره ۳ ماده ۲ از اراضی موضوع ماده یکم، بدون اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت مبنی بر محاسبه ۲۰ برابری، محقق می‌شده است.^۱

از همان ابتدای تصویب و اعمال قوانین مربوط به حوزه منابع طبیعی، قانون‌گذار بر اساس واقعیت‌های میدانی، رفع اختلاف ناشی از تشخیص‌های مأمورین دولت و رعایت حقوق متصرفین قبل از سال ۱۳۴۱ شمسی را مد نظر قرار داده و به‌وسیله دائر کردن کمیسیون‌های شبه‌قضایی و در حال حاضر قضایی، درصدد رفع اختلاف متصرفین با مجری قانون برآمده است. اگر اعتراض معترض، توسط کمیسیون ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ملی‌شدن، ماده ۵۶ قانون حفاظت، کمیسیون قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی و در حال حاضر شعب ویژه منابع طبیعی، بررسی شده و اعتراض وارد تشخیص داده می‌شود، حدود مستثنیات جدید لحاظ شده و یا میزان مستثنیات قدیم بر اساس درخواست معترض و تشخیص قطعی نهاد رسیدگی‌کننده، بدون لحاظ مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت، اصلاح شده و حدود جدیدی برای نقشه‌های اراضی ملی و مستثنیات، (تفکیک انفال) تعریف می‌گشت. با این وصف مشخص می‌شود که در هیچ برهه‌ای، نه مجری قانون و نه نهادهای مکلف به رسیدگی به اعتراض معترضین، هیچ‌کدام مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت را در برآورد میزان مستثنیات، لحاظ ننموده و اعمال آن از سوی شعبه ویژه رسیدگی به دعاوی مربوط به منابع طبیعی استان مازندران، رویه قضایی جدید محسوب می‌شود که متأسفانه باعث سرعت‌گرفتن پدیده نابودی جنگل‌ها و مراتع هیرکانی شده است. شایان ذکر است که به عقیده نگارندگان، با توجه به صراحت ماده ۶۳ قانون حفاظت، اعمال آن توسط مجری قانون و یا دادگاه رسیدگی‌کننده به اعتراض معترضین، حتی بدون درخواست اعمال آن از سوی خواهان با محذور قانونی مواجه نخواهد بود.

۱. نه در کروکی‌های موجود در پرونده‌های اجرای مقررات ماده ۵۶ قانون حفاظت و نه در نقشه‌های مأخوذه بعدی بر اساس عکس‌های هوایی دهه ۳۰ و ۴۰ شمسی و در واقع در کلیه اقدامات سازمان منابع طبیعی کشور در جهت تشخیص اراضی ملی شده از بدو تأسیس تا کنون، اثری از محاسبه ۲۰ برابری عرصه‌های مستثنیات موضوع تبصره سوم ماده دوم مشاهده نمی‌شود. این واقعیت در کلیه پرونده‌های متشکله بر اساس قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی مصوب ۱۳۶۷ شمسی که متعاقب اعتراض اشخاص تشکیل شده نیز جاری و ساری است و آن کمیسیون و قاضی عضو آن، حتی در یک مورد، بر اساس محاسبه ۲۰ برابری انشای رأی نکرده‌اند.

بنابراین پرسش این است که بدون احیاء عرصه توسط متصرف و با توجه به باقی بودن آن بر خلقت اولیه و مالکیت ضروری امام اصل (عج) نسبت به اینگونه از اراضی، آیا واگذاری ۲۰ برابری مال غیر به متصرف غیر محیی، شرعاً جایز است؟ آیا قائلین به نظریه حاکمیت حکومت اسلامی نسبت به اراضی انفالی در دوران غیبت، که نظریه پردازان اصلی آنها حتی از واگذاری عرصه اراضی انفالی به اشخاص اجتناب می‌ورزند (خاقانی اصفهانی و رسولی آسیایی، ۱۴۰۴: ۸)، مفاد این ماده قانونی را می‌پذیرند؟^۱ این مقاله پژوهشی جهت پاسخگویی به این دو پرسش اساسی و مؤثر در تشدید یا تخفیف روند فاجعه‌بار تخریب منابع طبیعی استان مازندران و دیگر استان‌های جنگل‌دار و مرتع‌دار کشور، تألیف شده است.

۱. تحلیل مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت

مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع (مصوب ۱۳۴۶) به این شرح است: «مفاد تبصره ۳ ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها، شامل اراضی جنگلی و بیشه‌های طبیعی نیز بوده و مساحت محوطه‌ها و ساختمان‌ها و تأسیسات در منابع ملی شده که تا قبل از تصویب ملی شدن جنگل‌ها احداث شده‌اند، تا بیست برابر مساحت زیر بنا محسوب خواهد شد». بنابراین مفاد این ماده ناظر به گسترش موضوعات تبصره سوم ماده دوم قانون ملی شدن از جنگل‌ها و مراتع، به اراضی جنگلی و بیشه‌های طبیعی است. گویا نسبت به شمول مفاد این تبصره، نسبت به اراضی جنگلی و بیشه‌های طبیعی تردید وجود داشته و ماده موضوع مناقشه، رفع ابهام نموده و همه مصادیق ماده یکم آیین‌نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها و ماده یکم قانون حفاظت را تحت پوشش مستثنیات تبصره سوم ماده دوم قرار می‌دهد. انتهای ماده، ملاک محاسبه ۲۰ برابری اراضی را زیربنای آن‌ها قرار

۱. بر اساس روایات صادره از ائمه متأخر مذهب امامیه علیهم السلام، تصرف در عرصه اراضی انفالی در دوران غیبت جایز بوده و امام غائب (عج) بعد از ظهور، در خصوص تصرفات متصرفین تعیین تکلیف خواهند نمود. بر این اساس مالکیت عرصه برای امام اصل (عج) باقی و متصرفین مالک اعیانی احداثی محسوب می‌شوند. این دیدگاه مورد توجه آیت الله منتظری (ره) قرار گرفته و وی این مبنا را علیرغم انکار مالکیت شخصی امام اصل (عج) به شکل بی‌نظیری پروراند و می‌گوید: «... از همه این کلمات استفاده می‌شود که در زمان غیبت زمین موات به ملکیت کسی در نمی‌آید و این همان چیزی است که اکنون مورد ابتلای ماست و در هر صورت این فقهای بزرگوار ما تصریح دارند که زمین‌های موات از آن امام است و او می‌تواند با فروش و یا بخشش و مانند آن در آنها تصرف کند، و به ناچار خریدار یا کسی که به وی بخشیده شده در این صورت مالک رقبه آن می‌باشد. ولی از سخنانشان استفاده می‌شود که احیاء موجب ملکیت رقبه زمین نمی‌شود، و احیاءکننده نمی‌تواند رقبه آن را بفروشد، بلکه فقط وی اولی به تصرف و احق بدان است (منتظری، ۱۴۰۹: ۸۸). بدون شک واگذاری ۲۰ برابری جنگل‌ها و مراتع، بر اساس مبنای تعلق مالکیت عرصه اراضی انفالی به امام اصل (عج) و یا مبنای حاکمیت حکومت اسلامی در دوران غیبت، قابل توجیه نیست.

می‌دهد که با عنوان «محوطه‌ها» سازگار نیست. اصطلاح «زیربنا» مشیر به محاسبه ساختمان‌ها و تأسیسات است و محاسبه ۲۰ برابری محوطه‌ها را دربر نمی‌گیرد. در حالی که «محوطه‌ها» یک عنوان اصلی در تبصره سوم ماده دوم، و منصرف از تأسیسات و ساختمان‌ها و زیربنای آن‌ها است. بدون تردید نمی‌توان برای محوطه‌ها زیربنایی متصور بود؛ مضافاً به این که بدون توجه به مفاد تبصره سوم ماده دوم، حتی در مورد مراتع این‌گونه به ذهن متبادر می‌شود که مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت، شامل آن نمی‌شود. در حالی که مراتع جزء لاینفک تبصره سوم ماده دوم هستند که ماده ۶۳ درصدد گسترش مصادیق آن است. نتیجه آن که مساحت اراضی مستثنیات واقع در جنگل، مرتع، بیشه طبیعی و اراضی جنگلی، چه ابتدائاً و به موجب تشخیص مجری قانون، و چه بعد از اعتراض معترض متصرف و کشف مستثنیات، و چه در زمان طرح دعوی با موضوع اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت، می‌بایست به صورت ۲۰ برابری محاسبه شود.

۲. نمونه آراء صادره از شعبه ویژه منابع طبیعی استان مازندران در اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت
با وصف حکومت فقه مذهب رسمی کشور و صراحت اصل ۴۵ قانون اساسی در رعایت مصالح عامه، در سالیان اخیر شاهد شکل‌گیری یک رویه قضایی جدید در دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به دعاوی مطروحه علیه تشخیص جنگل‌دار هستیم. به عنوان نمونه، رئیس شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در پرونده شماره ۳۱۸۵۹۹۳/۱۴۰۱۴۷۹۲۰۰۰۳ در خصوص اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت بدین شرح انشاء رأی نموده است: «در باره تجدیدنظرخواهی آقای ... به وکالت از آقای ... به زیان اداره کل منابع طبیعی و آبخیزداری استان مازندران - ساری مازندران که دربردارنده ابطال آگهی تشخیص و رأی قاضی هیأت حل اختلاف موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع نسبت به مساحت ۷۱۹۵ متر مربع واقع در بندی غربی کاشم سی جزکتی می‌باشد برابر نظر هیأت سه نفره کارشناسان رسمی داخل عرصه تعدادی ساختمان مسکونی و دامداری ... به نظر دادگاه نامبرده مشمول ماده ۶۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع می‌باشد ...». نکته قابل توجه آن است که مراجع قضایی بدون سبق مجری قانون در محاسبه ۲۰ برابری، اقدام به اعمال ماده ۶۳ نموده و تأمل برانگیزتر آن که اعمال این ماده در کلیه کمیسیون‌های مربوطه قبل از تصویب قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹ شمسی، مسبوق به سابقه نبوده و خود مراجع قضایی نیز در اقدامی قابل تأمل، در سنوات اخیر دست به چنین اقدامی زده‌اند. در خصوص قانونی بودن اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت و لزوم محاسبه ۲۰ برابری تردیدی وجود ندارد. بنابراین راست است که دادگاه می‌تواند بدون تقاضای خواهان، رأساً اقدام به محاسبه ۲۰ برابری نماید. زیرا همان قانون‌گذاری که مجری قانون را مکلف به شناسایی مستثنیات تبصره

سوم ماده دوم در سال ۱۳۴۱ شمسی نموده، ۵ سال بعد، با تصویب قانون حفاظت، حدود آن را به ۲۰ برابر اراضی تصرفی محاسبه نموده است. لکن در این حقیقت هم تردیدی وجود ندارد که تا قبل از صدور آرای قضایی، نه مجری قانون و نه معترضین توجهی به اعمال این ماده قانونی نداشته‌اند. در هر صورت، مساحت مستثنیات، در خصوص یک بنای مسکونی ۵۰ مترمربعی که محاط به درختان جنگلی هیرکانی است، محاسبه به ۱۰۰۰ مترمربع شده و کل ۹۵۰ مترمربع از اراضی جنگلی محاط به بناء، متعلق به متصرف خواهد بود و فرض هم آن است که گویا قانون‌گذار هیچ عنایتی به روایات حاکی از تعلق «آجام» به امام اصل (عج) نداشته و همچنین این باور که دولت، مدیر اداری امور جنگل‌ها است، افسانه‌ای بیش نبوده و دولت مالک، از اموال طلق خود، به ۲۰ برابر آن به متصرفین می‌بخشد؟! با این اوصاف، بررسی همه‌جانبه موضوع نشان می‌دهد که یک رویه قضایی جدید، در حال اجرای ماده ۶۳ قانون حفاظت است. کسانی که آگاه به اوضاع و احوال اسفبار جنگل‌ها و مراتع کشور، خصوصاً شمال کشور هستند، به‌راستی انگشت حیرت به دهان گرفته‌اند که چرا یک رویه قضایی جدید در دادگاه‌ها، آغازگر مرحله آخر نابودی جنگل‌ها و مراتع طبیعی شده و به تملک متصرفین انقال، به ۲۰ برابر مقدار تصرفی رأی می‌دهد؟ آیا به غیر از حسم ماده فساد^۱ (ماده ۶۳ قانون حفاظت) که توسط رویه قضایی جدید پشتیبانی شده و در حال نابودی جنگل‌ها و مراتع کشور است، چاره دیگری باقی مانده است؟! فساد در اجرای این ماده قانونی هرگز آشکار نشده بود تا اینکه برخی دادگاه‌ها اقدام به استحداث یک رویه قضایی قابل نقد نموده و قلم نگارندگان را در انتقاد از این ماده قانونی و مجریان جدید الحدوث آن مسند قضاء برانگیخته است.

۳. مالکیت امام اصل (عج) و اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت

۳-۱. مالکیت امام اصل (عج)

اراضی انقالی در دوران حضور و غیبت متعلق به شخص امام اصل (عج) است.^۲ محقق حلی

۱. طبق «قاعده فقهی حسم» در مواردی که حکم اولی نتواند مفسده‌ای را از بین ببرد، می‌توان با نزع منشأ نزاع و فساد، و یا با «قلع ماده فساد و نزاع»، مفسده حادث‌شده را ریشه‌کن نمود و مشکل را حل کرد. برای مطالعه درباره آیات و روایات منشأ استنباط قاعده حسم و ملاحظه نظرات برخی فقها در ابواب مختلف فقه در راستای اصطیاد قاعده حسم و نیز شرایط و محدودیت‌های اجرای این قاعده و حل برخی اشکالات مطرح در مسائل نوظهور مرتبط، بنگرید به: محب‌الرحمن و همکاران، ۱۳۹۹.

۲. شیخ مفید (ره) می‌گوید: «... و کانت الأنفال لرسول الله ص خاصة فی حیاته و هی للإمام القائم مقامه من بعده خالصة كما كانت له ع فی حیاته قال الله عز و جل: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ رَسُولَهُ إِنَّ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» و ما كان للرسول (ع) من ذلك فهو لخليفته القائم فی الأمة مقامه من بعده». (مفید، المقنعه، ص ۲۷۸)

(ره) در مورد مالکیت خصوصی امام (ع) بر انفال چنین مقرر داشته: «... انفال اموالی است که امام (ع) به صورت خصوصی مستحق آن است...» (حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۶) بنابراین قضات دادگاه‌ها به موجب آراء صادره، نمی‌توانند اراضی طبیعی را که جزء مایملک شخصی بقیه‌الله‌الاعظم ارواحنا فداه است را به تملک متصرفین در بیاورند. گرچه ادعا می‌شود که فقهای مثل ابوالصلاح حلبی (ره) از اصل تصرف در اراضی انفالی به دلیل تعلق آن به امام اصل (عج) و عدم دسترسی به نظر آن نفس قدسی در خصوص طریقه مصرف، منع نموده‌اند، اما دقت در عبارات فقهای قدیم، مثل خود ابوالصلاح حلبی (ره) و علامه حلی (ره)^۱ و شیخ طوسی (ره)^۲، ما را به این حقیقت رهنمون می‌شود که این اعظام بر اساس ضرورت تأمین حوائج بزرگ مردم (احتیاج به مسکن و نکاح و تجارت)، اقدام به افتتاح باب تصرف در مایملک امام اصل غائب (عج) در دوران غیبت نموده‌اند.^۳ با پذیرش حقانیت این نظریه که مانعی از اصل جواز تصرف در اراضی انفالی وجود نداشته، اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت با نظر شیخ طوسی (ره) در تعارض است. زیرا بر اساس نظر وی، عرصه اراضی انفالی، پیوسته در مالکیت امام اصل (عج) باقی می‌ماند.^۴ اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت بر اساس نظر شهید ثانی (ره) و آیت‌الله سید ابوالحسن اصفهانی (ره) نیز خلاف شرع است. زیرا این بزرگوران با اینکه احیاءکننده را مالک عرصه اراضی انفالی در دوران غیبت می‌دانند، اما تحقق عملیات احیاء

۱. علامه حلی (ره) می‌گوید: «...وقد أباح الأئمة عليهم السلام لشيعتهم المناكح و المساكن و المتاجر حال ظهور الإمام و غيبته لعدم إمكان التخلص من المأثم بدون الإباحة، و ذلك من أعظم أنواع الحاجة». (حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۸۸/۵: ۴۴۳).

۲. شیخ طوسی (ره) می‌گوید: «... و أما حال الغيبة فقد رخصوا لشيعتهم التصرف في حقوقهم فما يتعلق بالأخماس و غيرها مما لا بد له من المناكح و المتاجر و المساكن. فأما ما عدا ذلك فلا يجوز التصرف فيه على حال...» (طوسی، ۱۳۸۷/۱: ۲۶۳)

۳. در واقع باب افتتاح باب تصرف در انفال مستند به همین یک روایت از کتاب عوالی النالی فقهی حکومت اسلامی است: «و رَوَى عَنِ الصَّادِقِ (ع) أَنَّهُ سَأَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ مَا حَالُ شِيعَتِكُمْ فِيمَا حَصَّصَ اللَّهُ بِهِ إِذَا غَابَ غَائِبَتِكُمْ وَ اسْتَتَرَ قَائِمُكُمْ فَقَالَ (ع) مَا أَنْصَفْنَاكُمْ إِنْ وَ اخَذْنَاكُمْ وَ لَا أَحَبَبْنَاكُمْ إِنْ عَاقَبْنَاكُمْ بَلْ نُبِيحُ لَهُمُ الْمَسَاكِنَ لِتَصَحِّحِ عِبَادَتُهُمْ وَ نُبِيحُ لَهُمُ الْمَنَاقِحَ لِطَيِّبِ وَ لَا دَنُتُهُمْ وَ نُبِيحُ لَهُمُ الْمَتَاجِرَ لِيُرَكَّوْا أَمْوَالَهُمْ». آیت‌الله منتظری (ره) در این رابطه می‌گوید: «... این روایت مرسل (فاقد. زنجیره سند) است و عناوین سه‌گانه (مساکن و مناكح و متاجر) جز در این حدیث نیامده است» (ص ۴۳۸) اما تردیدی نیست که برای رفع حوائج بزرگ فقهاء شیعه باب تصرف در اموال امام اصل غائب (عج) را به استناد همین روایت گشوده‌اند.

۴. شیخ طوسی (ره) می‌گوید: «...وَأَمَّا الْأَنْفَالُ وَ مَا يَجْرِي مَجْرَاهَا فَلَيْسَ يَصِحُّ تَمَلُّكُهَا بِالشَّرَاءِ وَ الْبَيْعِ وَ إِنَّمَا أُبِيحَ لَنَا التَّصَرُّفُ...» (طوسی، ۱۴۰۷/۴: ۱۴۶).

در اندیشه آن‌ها عنصر ضروری در جهت تحقق مالکیت محسوب می‌شود و در واقع در اندیشه شیخ طوسی (ره) هم این‌گونه بوده است و این بزرگواران تحقق مالکیت اشخاص را بدون تحقق عملیات احیاء مشروع نمی‌دانسته‌اند.^۱

لکن برخلاف نظر فقهای اسلام، به استناد ماده ۶۳ قانون حفاظت، وجود یک بنای ۵۰ متری در عکس‌های هوایی سال‌های ابتدایی دهه ۲۴۰ مقتضی نقض آگهی تشخیص و مالکیت متصرف بر کلیه درختان جنگلی محدوده ۹۵۰ متری و عرصه، بدون عضدالاشجار و احیاء متناسب عرصه است؟! بنابراین واگذاری ۲۰ برابری جنگل‌ها و مراتع هیرکانی، عین تصرف در مال غیر است. اگر عرصه در دوران غیبت در حاکمیت دولت اسلامی قرار داشته باشد، دولت اسلامی نمی‌تواند مالکیت عرصه را به متصرفین منتقل نماید. نکته مهم آن است که اگر مثل شهید ثانی و آیت الله سید ابوالحسن اصفهانی (ره) مسئله را از بیخ و بنیان، حاکمیتی تصویر نماییم، باز هم این حاکمیت است که بدون احیای عرصه، ۲۰ برابر مقدار تصرفی از جنگل‌های هیرکانی را به متصرف می‌بخشد و این فرضی است که به هیچ عنوان به مخیله قائلین به مالکیت محیی در دوران غیبت، خطور نمی‌کرده است؟! آن‌ها می‌گفتند که اگر احیایی صورت پذیرد به مقدار احیاء مالکیت محقق و امام اصل مالک (عج) بعد از ظهور برود و از مابقی اراضی حق خود را بگیرد. اما تصور حاکمیتی که بدون احیای عرصه، ۲۰ برابر مقدار تصرف شده را به متصرف ببخشد، برای آن‌ها هم نه تنها علمی نبوده، بلکه به دلیل عدم وجود دیدگاه حکومتی، قابل درک هم نبوده است.^۲

۱. بنابراین ملتزمین به مبنای مالکیت شخصی امام اصل غائب (عج)، یا هیچ تفاوتی میان دوران حضور و غیبت در اصل منع از تصرف در اراضی انفالی قائل نیستند که در این صورت وقتی اصل تصرف ممنوع باشد، واگذاری ۲۰ برابری آن به شخص غیر محیی نیز بی معنی خواهد بود و یا قائل به حفظ مالکیت رقبه از برای امام اصل غائب (عج) در دوران غیبت هستند که در این صورت نیز واگذاری ۲۰ برابری عرصه فاقد وجهه شرعی خواهد بود و یا قائل به مالکیت محیی نسبت به اراضی انفالی در دوران غیبت هستند که با توجه به عدم احیاء عرصه، مبنای اخیر نیز قاصر از توجیه شرعی واگذاری ۲۰ برابری اراضی ملی شده به اشخاص غیر محیی است.

۲. قانون ملی شدن جنگلهای کشور در تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ به تصویب هیات وزیران رسیده و بر این اساس، تاریخ معیار در تشخیص اراضی موضوع ماده یکم و تبصره سوم ماده دوم قانون ملی شدن، تاریخ مذکور است. بهترین راه کشف حقیقت عرصه‌های ملی شده و مستثنیات استفاده از عکس‌های هوایی سال‌های پایانی دهه ۳۰ سال‌های ابتدایی دهه ۴۰ شمسی است.

۳. آیت الله شهید مرتضی مطهری در یک اظهار نظر بی سابقه این دسته از فقهاء مذهب امامیه را به کوتاهی نظر متصرف می‌کند. وی می‌گوید: «... اینجا بار دیگر اهمیت مسأله حکومت و ولایت از یک طرف و کوتاهی نظر فقهای شیعه از طرف دیگر ظاهر می‌شود. چگونه ممکن است غیبت امام سبب شود این فلسفه بزرگ معطل بماند و اراضی انفال

۳-۲. اعمال ماده ۶۳ بدون احیاء عرصه

احیاء عرصه در جهت تحقق مالکیت در فقه مذهب امامیه از چنان جایگاهی برخوردار است که فقهای این مذهب که به نام نامی ائمه اصول (علیهم‌السلام) اقدام به تفقه می‌کنند، کتابی جداگانه با عنوان «احیاء الموات» تدوین نموده و در منابع روایی نیز این عنوان به عنوان یک باب مستقل مشاهده می‌شود. در حدیثی از امام صادق (ع) آمده است: «عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) مَنْ غَرَسَ شَجْرًا أَوْ حَفَرَ وادياً بَدَأَ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ أَحَدٌ وَ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ قِضَاءٌ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ (ص)» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸۰). همین جایگاه ویژه در منابع روایی و فقهی عملیات احیاء را تبدیل به یک قاعده فقهی نموده است. آیت‌الله محقق داماد در مورد این قاعده می‌گوید: «این قاعده مستند به احادیث زیر است:

۱. قال رسول الله (ص): «من احیی ارضا مواتا فهو له» یعنی هر کس زمین مرده‌ای را آباد کند، متعلق به او خواهد بود (کلینی، ۱۴۰۷/۵: ۲۷۹). این جمله به تعبیرهای گوناگون در کتب حدیث عامه و خاصه آمده و بعضی آن را به این صورت نقل کرده‌اند: «من احیی ارضا میتة فیهی له». (طوسی، ۱۴۰۷/۷: ۱۵۲).

۲. قال رسول الله (ص): «من غرس شجرا او حفر وادیا بدیا لم یسبقه الیه احد او احیی ارضا میتة فیهی له، قضاء من الله ورسوله»؛ یعنی هر کس درختی بکارد در جایی که کسی بر وی در آن مکان پیشی نگرفته یا زمین مرده‌ای را آباد کند، مال او خواهد بود. این حکم خدا و رسول او است. (کلینی، ۱۴۰۷/۵: ۲۸۰)

۳. «ایما قوم احیوا شیئا من الارض و عمروها فهم أحقّ بها و هی لهم»؛ یعنی هر قومی قطعه‌ای از زمین را آباد کنند، مال آنان خواهد بود». (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۲) نکته قابل توجه آن است که بعد از صدور روایات باب انفال توسط ائمه اصول متأخر مذهب امامیه که مقتضی تحولی عظیم در چگونگی تبویب احکام اراضی بود، این انقلاب و تحول صورت پذیرفته و کتاب احیاء الموات همچنان به صورت جداگانه مورد نظر و تفقه فقهاء قرار گرفته است. در حالی که اراضی موات موضوع آن باب مستقل، تنها یک عنوان از عناوین اراضی انفالی است! موکول شدن حقوق محیی به بعد از تکمیل عملیات احیاء اراضی، در روایات و فتاوی فقها کاملاً مشهود است. علامه حلی (ره) در این رابطه نگاشته است: «... و یتعلق بها الأحکام ثلاثة إحياء و حمی و إقطاع و قد بینا أن هذه الأرض للإمام خاصة ليس لأحد إحيائها إلا بإذنه و إذنه شرط في الإحياء سواء كان قريبا من العمران أو لم

یکن و الذمی لا یملک بالاحیاء و لو أذن له الإمام فالوجه أنه یملکه و إن كان فی بلاد الإسلام و لو بادر مبادر فأحیاءها لم یملکها من دون إذنه و لو كان الإمام غائبا كان المحیی أحقّ بها ما دام قائما بعمارتها فإن ترکها فزالت آثاره فأحیاءها غیره كان الثانی أحقّ فإذا ظهر الإمام كان له رفع یده عنها...» (حلی، ۱۴۰۶: ۱۳۰) ابن البراج ملک مستقر را منوط به احیاء دانسته و مقرر نموده: «فأما الأرضون الموات فهی للإمام (ع) أيضا لا یملکها أحد إلا بالاحیاء باذنه و احیاء الأرض یكون للدار و الحظیرة و الزراعة فاما إحیائها للدار فهو ان یحوط علیها حائطا و یسقف علیه فاذا فعل ذلك فقد أحیاءها و ملکها ملکا مستقرا...» عبارات ابن زهره نیز کاملاً صریح در این معناست که تعلق حقوق محیی به اعیانی احدائی زمانی است که وی به عمارت و آبادانی عرصه همت گمارد و الا امام اصل (ع) می تواند عرصه را از وی پس بگیرد. وی می گوید: «قد بینا فیما مضی أن الموات من الأرض للإمام القائم مقام النبی صلی الله علیه و آله و سلم خاصة و أنه من جملة الأنفال یجوز له التصرف فیها بأنواع التصرف، و لا یجوز لأحد أن یتصرف فیها إلا بإذنه، و یدل علی ذلك إجماع الطائفة، و یحتج علی المخالف بما رووه من قوله علیه السلام: لیس لأحدکم إلا ما طابت به نفس إمامه و من أحیی أرضا بإذن مالکها، أو سبق إلى التحجیر علیها، كان أحق بالتصرف فیها من غیره، و لیس للمالک أخذها منه، إلا أن لا یقوم بعمارتها، أو لا یقبل علیها ما یقبل غیره، بالإجماع المشار إلیه، و یحتج علی المخالف بما رووه من قوله علیه السلام: من أحیی أرضا میتة فهی له، و قوله: من أحاط حائطا علی أرض فهی له، و المراد بذلك ما ذکرناه، من کونه أحق بالتصرف، لأنه لا یملک رقبة الأرض بالإذن فی إحیائها.» (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۹۳).

نکته بسیار مهم آن است که حتی در بحث اقطاع هم که بخششی از سوی امام (ع) است، عنصر احیاء و عدم احیاء کاملاً دخیل در حقوق مکتسبه مقطع علیه است. یحیی بن سعید حلی (ره) در این رابطه می گوید: «... و یصح إقطاع الموات من الامام (ع) و هو کالتحجر، فاذا أقطعها، أو تحجرها، و لم یتمها بالاحیاء لعذر، أجل، و الا قیل له ان أتممتها، و الا فخلها» (حلی، ۱۴۰۵: ۳۷۵). مشاهده شده است که فقهای که به هر دلیل به جای واژه امام اصل از واژه سلطان استفاده نموده اند هم احیاء عرصه را ملاک تحقق مالکیت دانسته اند. ابن حمزه طوسی (ره) در این رابطه می گوید: «و الإقطاع أن یدفع السلطان إلى رجل من رعیتة قطعة من الأرض المیتة أو غیر ذلك من الجبال و المعادن مما لا یظهر إلا بالعمل و المثونة فإن كان ظاهرا كان المسلمون فیها شرعا سواء فإذا قطعه صار أولى بها من غیره فإذا أحیاءها ملک و إن ترک عمارتها كان حکمه حکم التحجر و خیر بین الإحیاء و الترتک» (الطوسی، ۱۴۰۸: ۱۳۴).

آنچه از مالکیت تام بر عرصه های منابع طبیعی در فقه اسلامی مأثور است، همگی مربوط به

مالکیت امام اصل (ع) است که بر اساس روایات باب انفال مالک حقیقی و شرعی اراضی انفالی است و در مورد غیر امام اصل (ع)، تحقق مالکیت بدون تحقق عملیات احیاء، ادعایی فاقد پشتوانه شرعی است. این حقیقت در عرصه قانون‌گذاری قبل و بعد از انقلاب اسلامی نیز رعایت شده و کلیه اراضی موات بالاصاله خارج از محدوده شهرها و روستاها به شرطی که تا سال ۱۳۶۵ شمسی احیاء نشده باشند، بعد از تشخیص و سلب مالکیت صاحب سند، به مالکیت دولت درآمده است. در خصوص اراضی ملی که کلیه قوانین مرتبط با آن، مربوط به قبل از انقلاب است، عدم احیاء عرصه در قالب موضوعات تبصره سوم ماده دوم تا مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷، موجب اعمال حکم مندرج در ماده یکم و سلب مالکیت صاحب سند رسمی می‌شده است. بنابراین فقه، احیای عرصه را برای توجه نگاه تشریحی شارع، و حقوق، احیای عرصه را برای جریان یافتن حق محیی نسبت به عرصه طبیعی، ضروری می‌دانند. استثنای از این امر، مالکیت امام اصل (ع) است و دیگر استثنائات ادعایی فاقد پشتوانه شرعی هستند. به عنوان مثال، قبل از سال ۱۳۴۱ خان‌ها، اربابان زمین و فئودال‌ها مالک جنگل‌ها و مراتع بوده‌اند.^۱ این نوع مالکیت فاقد وجه شرعی بوده و اراضی طبیعی داخل در محدوده اراضی «مفتوحه عنوه»^۲ نیز متعلق به امام اصل (ع) است. توضیح دقیق‌تر آن که اراضی طبیعی اعم از جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی در هر قسمی از اقسام اراضی، متعلق به امام اصل (ع) است و حدود دیگر اراضی دیگر تا حد مالکیت امام اصل (ع) تعرفه شده و شناسایی می‌شوند. اراضی

۱. تا قبل از تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها، مالکیت جنگل‌ها و مراتع برای اشخاص محقق شده و اسناد مالکیت جنگل‌ها و مراتع به نام اشخاص صادر می‌شده است. ماده سوم و چهارم قانون ملی شدن به خوبی حاکی از تحقق مالکیت و حتی صدور سند مالکیت به نام اشخاص دارد. ماده سوم قانون ملی شدن اشعار می‌دارد: «به اشخاصی که دارای سند مالکیت به نام جنگل هستند و یا از مراجع قضایی حکم قطعی دال بر مالکیت آنها به نام جنگل صادر شده و یا دارای حکم قطعی از هیأت‌های رسیدگی املاک و اگذاری به نام جنگل باشند وجوه زیر پرداخت می‌شود: الف: مورد جنگل‌های شمال که از حوزه آستارا شروع و به حوزه گلیداغی ختم می‌شود برای هر هکتار پانصد ریال. ب: در مورد سایر جنگل‌ها و بیشه‌های کشور برای هر هکتار یک صد ریال.

ج: به اشخاصی که جنگل در محدوده اسناد مالکیت آنها یا در محدوده املاکی که به موجب احکام قطعی قضایی یا هیأت‌های رسیدگی املاک و اگذاری به آنها تعلق گرفته قرار دارد برای هر هکتار یک صد ریال.»

۲. اراضی مفتوحه عنوه به زمین‌هایی گویند که با غلبه و جهاد مسلحانه مسلمانان فتح شده‌اند. تصرف در اراضی مفتوحه عنوه بدون اذن امام (ع) جایز نیست. درآمد حاصل از این اراضی در مصالح مسلمانان خرج می‌شود. در تعیین اراضی مفتوحه عنوه، درباره زمین‌های عراق که در زمان خلیفه دوم فتح شد، گویا اتفاق نظر وجود دارد. اما در مورد زمین‌های مکه، شام، مصر، ایران و سایر بلاد مفتوحه اسلامی، فقیهان اسلامی هم‌نظر نیستند. برای مطالعه بیشتر درباره آن اختلاف فقهی و مبانی آن، بنگرید به: مدرسی عاصم، ۱۳۹۶: ۹۲.

«مفتوحه عنوه» متعلق به همه مسلمانان است، اما اراضی طبیعی در محدود فتح، متعلق به امام اصل (ع) است. اراضی طبیعی واقعه در محدوده قرارداد صلح و طوع، متعلق به امام اصل (ع) است. مقتضای ضرورت فقه امامی است که هر کس در عرض امام اصل (عج) مدعی مالکیت اراضی طبیعی باشد، منکر حکم ضروری مذهب تلقی شده و متفرع بر عدم مشروعیت ادعای وی، اختیاری برای او نسبت به اراضی انفالی متصور نخواهد بود. حال چگونه می توان هر نوع مالکیت منبسط را که بر اساس مقتضیات زمان شکل گرفته را بدون تحقق عملیات احیاء، مالک عرصه طبیعی قلمداد کرد؟ آنچه از ائمه هدی علیهم السلام از چگونگی تصرف در اراضی انفالی در دوران غیبت به ما رسیده، بیش از اصل جواز احیاء اراضی و تصرف در آن نیست. با در نظر گرفتن این حقایق فقهی، چگونه می توان بدون تحقق و تکمیل عملیات احیاء، ۲۰ برابر از اراضی انفالی را به متصرف منتقل نمود و وی را مالک عرصه و اعیانی آن اراضی تلقی کرد؟

۴. اصل ۴۵ قانون اساسی و اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت

در اصل ۴۵ قانون اساسی آمده است: «انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، کوه ها، دره ها، جنگلها، نزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند.»

صرف نظر از حکومت عملیات احیاء در تحقق مالکیت اراضی طبیعی، در ابتدای امر این گونه به نظر می رسد که بر مبنای حاکمیت منصبی و اذن ولی امر در تأیید اجرای ماده ۶۳ قانون حفاظت، اعمال این ماده قانونی جامعه مشروعیت به تن کند. لکن در جای خود به اثبات رسیده است که حاکمیت و حکومت حق ذاتی ائمه اصول مذهب امامیه و ولی فقیه در دوران غیبت به عنوان امام فرع، دارای تمام وظائف حاکمانه امام اصل (عج) و محافظ اموال شخصی اوست و اراضی انفالی جزء مایملک شخصی امام اصل (عج) محسوب می شود و نحوه تصرف در آن ها به مقتضای روایات مربوطه صورت می پذیرد. لذا نظر صحیح آن است که اختیار امام فرع در صورت صدور اذن در احیاء، نافذ در اصل احیاء عرصه طبیعی است و وی نمی تواند عرصه را بعد از احیای آن، به متصرف آن تملیک کند. مخلص القول آن که دایره اختیارات ولی امر در دوران غیبت، متسری به اموال شخصی امام اصل (عج) نبوده و توجیه اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت بر اساس این نظر نیز غیر ممکن است. تصرف در اموال شخصی امام اصل (عج) بر اساس روایات و تحت نظارت ولی امر انجام می شود. تنها دیدگاه توجیه کننده اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت، دیدگاه آیت الله منتظری است که نه تنها انفال

را متعلق به ائمه اصول مذهب امامیه نمی‌داند، بلکه نفوس قدسی ائمه اصول مذهب امامیه را در سلک دیگر ائمه اسلامی قرار داده و تنها در صورت حضور حکومت، آن را حق این نفوس قدسی دانسته است (خاقانی اصفهانی و رسولی آسیابی، ۱۴۰۱: ۱۰۶). بر اساس این دیدگاه، همه ائمه اسلامی نسبت به اراضی طبیعی دارای اختیارات حاکمانه بوده و ائمه اصول مذهب امامیه از این امر مستثنی نیستند؛ گرچه تبعیت قانون‌گذار بعد از انقلاب از این دیدگاه کاملاً مشهود است، ولی بطلان آن به اثبات رسیده است.

۵. بزه‌دیدگی جنگل‌های هیرکانی از آشفتگی‌های قانونی؛ نقدی از منظر جرم‌شناسی حقوقی
مطالعات حقوقی انتقادی، رویکرد جریان اصلی بر بنیاد اعتقاد به کمال، خودسامانی و منطقی بودن حقوق را مورد تردید قرار می‌دهد و در نهایت رد می‌کند و نشان می‌دهد که پیروزی‌های جریان سنتی حقوق پیروزی‌های مبهم‌اند. «ادعای مطالعات حقوقی انتقادی در حوزه اندیشه حقوقی، عدم انسجام و نامعینی نهایی خردورزی حقوقی است.» (امیرشکاری، ۱۳۹۵: ۶۸۰). جنبش مطالعات انتقادی حقوق در دهه ۱۹۷۰ در دامان تمدن غربی و به‌ویژه آمریکا شکل گرفت. این جنبش تفکر حقوقی مدرن را به چالش می‌کشد. متدولوژی جنبش انتقادی حقوق چنان‌که از نامش پیداست اصولاً ساختارشکنانه است. «نقد‌های این جنبش، سهم بسزایی در بالندگی دانش و مهارت نقد حقوقی داشته و ابزارها، شیوه‌های استدلال‌ورزی و گفتمان‌پژوهی انتقادی در بستر دانش حقوق داشته است.» (جعفری، ۱۳۹۲: ۳۴۷)^۱ نقد دانش‌های مدعی استقلال از دل دانش‌های مادر - برای مثال، سیاست جنایی از دل جرم‌شناسی و سیاست‌گذاری عمومی - را باید از جمله عرصه‌های وام‌دار دستاوردهای جنبش مطالعات انتقادی حقوق به‌شمار آورد.

فقر فرهنگی و اقتصادی، پایین بودن میزان مجازات مجرمان، افزایش جمعیت، کمبود اراضی کشاورزی، ضعف مدیریتی و نبود نیروهای متخصص و متعهد در ادارات منابع طبیعی و همچنین تناسب نداشتن امکانات و بودجه ادارات منابع طبیعی در برابر وسعت منابع طبیعی، از مهم‌ترین عوامل دامن زنده به تخریب منابع طبیعی در استان هستند (محمودی جانکی و عسکری کمهری، ۱۳۹۹: ۴۳). اما بخش اعظم جنگل‌زدایی‌ها نه به‌واسطه اقدامات غیرقانونی بزهکاران، بلکه با حیله قانونی و با ظاهری موجه انجام می‌گیرد. فقدان اراده واقعی سیاست جنایی حاکم جهت حفاظت جنگل‌ها را باید به عنوان علت نهان جنگل‌زدایی برشمرد.

۱. برای مطالعه تفصیلی رهیافت‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق (CLS: Critical Legal Studis) در نقد شبکه کنترل پنهان اجتماعی برآمده از غلبه لیبرالیسم بر شکل‌گیری و توسعه علوم جنایی مدرن، بنگرید به: قمی، محمودی جانکی و قورچی‌بیگی، ۱۴۰۲.

نقض ملی کردن جنگل‌ها گاهی به طور آشکار و با واگذاری قطعی آن‌ها صورت می‌گیرد؛ و گاه به صورت نامحسوس، در مقام اجرا مسیر قانونی را برای تغییر کاربری اراضی ملی شده و پاک‌تراشی جنگل‌ها می‌گشاید. نقض آشکار با واگذاری‌های قطعی در قالب عناوین زیبای قانونی اما تهی از توجیحات علمی، پیوستارهای محیط‌زیستی و توسعه اقتصادی پایدار صورت می‌گیرد.

از جمله مصادیق این تقنین‌های منافی با اصل حفاظت از منابع طبیعی، واگذاری‌های قطعی که صریحاً برخلاف ملی کردن جنگل‌ها است، مواد ۳۱ و ۳۲ آیین‌نامه «لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران» (مصوب شورای انقلاب اسلامی ۱۳۵۸) می‌باشد.^۱ مطابق این دو ماده، زمین‌های ملی شده برای ایجاد مؤسسات پرورش طیور و خیریه و... قابل واگذاری است. بهره‌وری شایسته از اراضی جنگلی و مرتعی که دارای خصوصیات منحصر به فرد تاریخی و پناهگاه حیات وحش هستند، بزه‌دیده اهدافی با اهمیت بسیار کمتر همچون تأسیس مؤسسات خیریه، پرورش آبزیان و مانند آن شده است.

از دیگر قوانینی که با الگوی واگذاری قطعی، ملی بودن جنگل‌ها را نقض می‌کند، ماده ۱۰۸ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایران مصوب ۱۳۹۷ است. این ماده دولت را موظف نموده است آن قسمت از منابع طبیعی را که قابل احیاء و بهره‌برداری کشاورزی است، با اقساط پنجساله واگذار کند. این واگذاری، محل تأمل جدی از باب جواز فقهی است.

نتیجه

۱. اراضی انفالی در دوران حضور و غیبت متعلق به امام اصل غائب (عج) است. این حکم تحت تأثیر قانون‌گذاری معارض قرار نگرفته و حکومت اسلامی نمی‌تواند ۲۰ برابر مستثنیات تبصره سوم ماده دوم قانون ملی شدن را به متصرفین هبه کند.

۲. غیبت امام اصل (عج) تغییری در وضعیت مالکانه وی نسبت به جنگل‌ها و مراتع به وجود نیاورده و اختلاف در چگونگی معامله با اراضی انفالی در دوران غیبت، هیچ قدری به لزوم تحقق

۱. ماده ۳۱ مقرر می‌دارد: «به منظور کمک به توسعه و ایجاد مؤسسات دامداری و پرورش طیور و آبزیان و واحدهای وابسته به آنها، وزارت کشاورزی و عمرانی روستایی مجاز است طرح‌های اشخاص حقیقی و حقوقی ایران را مورد بررسی قرار دهد و در صورت تصویب، رأساً نسبت به واگذاری اراضی متناسب با طرح مصوبه از اراضی ملی شده با سایر زمین‌های دولتی از طریق اجاره اقدام نماید...» همچنین بر اساس ماده ۳۲ این قانون: «اراضی مورد احتیاج وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی و مؤسسات خیریه و عام‌المنفعه و همچنین اراضی مورد نیاز برای مصارف غیرکشاورزی بر اساس طرح‌های مصوب سازمان‌های مربوطه به وسیله وزارت کشاورزی و عمران روستایی بررسی و زمین‌های ملی شده و دولتی اختصاص و با شرایط مناسب رأساً توسط وزارت مذکور واگذار خواهد شد.»

عملیات احیاء وارد نمی‌آورد. بنابراین ملتزمین به مبنای مالکیت شخصی امام اصل غائب (عج)، یا هیچ تفاوتی میان دوران حضور و غیبت در اصل منع از تصرف در اراضی انفالی قائل نیستند که در این صورت وقتی اصل تصرف ممنوع باشد، واگذاری ۲۰ برابری آن به شخص غیر محیی نیز بی‌معنی خواهد بود و یا قائل به حفظ مالکیت رقبه از برای امام اصل غائب (عج) در دوران غیبت هستند که در این صورت نیز واگذاری ۲۰ برابری عرصه فاقد وجهه شرعی است و یا قائل به مالکیت محیی نسبت به اراضی انفالی در دوران غیبت هستند که با توجه به عدم احیای عرصه، مبنای اخیر نیز قاصر از توجیه شرعی واگذاری ۲۰ برابری اراضی ملی شده به اشخاص غیر محیی است. ضمن اینکه به دلیل فقدان دیدگاه حکومتی، تصور حاکمیتی که بدون احیای عرصه، ۲۰ برابر مقدار تصرف شده را به متصرف ببخشد، برای صاحبان نظریه اخیر، قابل فرض نبوده است.

۳. فقه مذهب امامیه، احیای عرصه را برای توجه نگاه تشریحی شارع، و حقوق، احیای عرصه را برای جریان یافتن حق محیی نسبت به عرصه طبیعی، ضروری می‌دانند. استثنای از این امر، مالکیت امام اصل (ع) است و دیگر استثنائات ادعایی، فاقد پشتوانه شرعی هستند. تحقق مالکیت ۲۰ برابری علاوه بر مقدار تصرفی مشهود در عکس‌های هوایی، تفاوت ماهوی با پذیرفتن مالکیت اشخاص بر جنگل‌ها و مراتع، طی سنوات قبل از مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ ندارد. آن نوع از مالکیت منبسط خلاف شرع بین بوده و این هبه ۲۰ برابری نیز خلاف شرع بین است.

۴. هیچ مصلحتی برای عموم ملت در ایجاد یک رویه قضایی نامناسب جدید و واگذاری ۲۰ برابری جنگل‌ها و مراتع به اشخاص حقیقی متصرف وجود ندارد. بنابراین مفاد ماده ۶۳، خلاف نص صریح اصل ۴۵ قانون اساسی است. ضمن اینکه مصوبین ماده ۶۳ در سال ۱۳۴۶، هیچ توجهی به انفال شرعی و چگونگی اعمال حاکمیت حکومت اسلامی در دوران غیبت بر آن نداشته‌اند.

۵. به استناد ماده یکم قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷، جنگل‌ها و مراتع، متعلق به ملت ایران هستند. دولت به موجب قانون و به نمایندگی از ملت، اداره امور این منابع طبیعی را برعهده دارد. واگذاری ۲۰ برابری جنگل‌ها و مراتع، نقض آشکار عمومی بودن جنگل‌ها و مراتع، و نتیجه آن خصوصی کردن آن‌ها به بیش از مقدار احیاء شده است. بنابراین مفاد ماده ۶۳ قانون حفاظت، نه با مبانی شرعی و نه با اهداف قانون‌گذار مصوب قانون ملی شدن جنگل‌ها، مطابقتی ندارد.

۶. با اعمال ماده ۶۳ قانون حفاظت، آینده‌ای برای جنگل‌ها و مراتع کشور و بقای آن‌ها متصور نیست و اعمال این ماده قانونی توسط برخی دادگاه‌های استانی اصل ۴۹ قانون اساسی (به‌ویژه این دادگاه در استان مازندران)، همانا باقی‌مانده این جنگل‌ها و مراتع را به ویرانی خواهد کشید. بر این اساس، با لحاظ عدم مشروعیت اعمال ماده فوق‌الذکر، انتظار می‌رود قانون‌گذار در اسرع وقت نسبت

به نسخ صریح این ماده قانونی و صدور مقررات مرتبط و بایسته در پی این نسخ مطلوب، اقدام نماید. ۷. جنبش مطالعات انتقادی حقوق که در اواخر قرن بیستم در آمریکا شکل گرفت بر این عقیده است که حقوق به طور کلی جنبه اصولی و عقلانی نداشته، بلکه کاملاً متأثر از فرایندهای اجتماعی است و قواعد و اصول حقوق در بستر جامعه و تحت تأثیر نهادهای اجتماعی شکل گرفته، توسعه یافته و اجرا می‌شوند. از منظر این رویکرد به حقوق، بسیاری از قوانین و مقررات واگذاری قطعی، ملی‌بودن جنگل‌ها را نقض می‌کند و این‌ها قوانین و مقرراتی جرم‌زا و موجب بزه‌دیدگی جنگل‌ها به‌ویژه جنگل‌های بسیار ارزشمند هیرکانی می‌شوند؛ اگرچه ظاهراً قوانین و مقرراتی واجد اعتبار قانونی هستند.

منابع

فارسی

- احمدی، امیر. (۱۴۰۰). جایگاه و نقش سیاست جنایی قضایی کیفری و غیرکیفری در حمایت از منابع طبیعی (از دیدگاه قضات با مطالعه میدانی). فصلنامه مجلس و راهبرد، دوره ۲۸، شماره ۱۰۷.
- امیرشکاری، امیرعباس. (۱۳۹۵). تأثیر مطالعات انتقادی حقوق بر تحولات نگره‌ای دانشوری حقوق. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۳.
- جعفری، مجتبی. (۱۳۹۲). جامعه‌شناسی حقوق کیفری؛ رویکرد انتقادی به حقوق کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- جمالی باقرآبادی، محبوبه؛ تقی‌پور، علیرضا. (۱۴۰۳). الگوشناسی جنگل‌زدایی قانونی در پرتو جرم‌شناسی سبز، فصلنامه تعالی حقوق، دوره ۱۰، شماره ۲.
- خاقانی اصفهانی، مهدی؛ رسولی آسیابی، حسین. (۱۴۰۱). نقد فقهی و حقوقی ابطال رأی موات هیأت واگذاری و احیاء اراضی توسط دادگاه اصل ۴۹ قانون اساسی استان مازندران، فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی، دوره ۳۰، شماره ۱۵.
- رودگرمی، پژمان؛ عموزاده، محمدتقی. (۱۳۹۷). بررسی قوانین و مقررات کشوری مرتبط با جنگل‌ها و مراتع، فصلنامه مدیریت اراضی، دوره ۶، شماره ۲.
- عبدالحسین قمی، زهرا؛ محمودی جانکی، فیروز؛ قورچی‌بیگی، مجید. (۱۴۰۲). گفتمان قدرت و دانش در تحلیل مجازات مدرن، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۱۲، شماره ۴۵.
- غمامی، سیدمحمد مهدی، غمامی؛ برادران بزاز، شیدا. (۱۳۹۷). آسیب‌شناسی نظام حقوقی حمایت از محیط زیست در ایران (مطالعه موردی زمین خواری)، همایش ملی حقوق سبز با تأکید بر چالش‌های زیست‌محیطی. کرم‌پور، سالم؛ انصاریان، مجتبی؛ شاطری‌پور، شهید. (۱۴۰۳). تحلیلی بر عوامل اقتصادی و اجتماعی و حقوقی مؤثر بر ارتکاب جرایم تخریب جنگل در استان کرمانشاه، فصلنامه تحقیقات حمایت و حفاظت جنگل‌ها و مراتع ایران، دوره ۲۲، شماره ۱.
- محب‌الرحمن، محمدعلی؛ قراملکی، علی‌مظهر؛ محب‌الرحمن، محمد مهدی. (۱۳۹۹). قاعده حسم در مستندات فقهی امامیه. فصلنامه فقه و اصول، دوره ۵۲، شماره ۳.
- مدرسی عاصم، مانده [و همکاران] (۱۳۹۶). بررسی دیدگاه شیخ قطیفی (ره) و محقق کرکی در خصوص دریافت خراج از زمین مفتوح عنوه و انفال و مقایسه آن با دیدگاه‌های امام خمینی (ره)، همایش ملی پژوهش‌های علوم انسانی.
- محمودی جانکی، فیروز؛ عسکری کمهری، رحیم. (۱۳۹۹). تحلیل جرم‌شناختی تخریب جنگل و تصرف منابع طبیعی با رویکرد پیشگیرانه (مورد مطالعه: استان کهگیلویه و بویراحمد)، فصلنامه رهیافت پیشگیری از جرم، دوره ۳، شماره ۲.

عربی

- ابن‌براج الطرابلسی [قاضی]، عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). المهذب، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- بغدادی مفید، محمّد بن محمد بن نعمان عکبری. (١٤١٣ق). المقنعة (للشيخ المفيد)، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم: انتشارات حوزه علمیه قم.
- حلبی [ابن زهره]، حمزة بن علی حسینی. (١٤١٧ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلبی [علامه]، حسن بن یوسف بن مطهر. (١٤٠٦ق). تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية، جلد دوم، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلبی [محقق]، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلبی [علامه]، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (١٣٨٨ق). تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلبی [علامه]، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (١٤٢٠ق). تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلبی، یحیی بن سعید. (١٤٠٥ق). الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- طرابلسی ابن براج، عبد العزیز. (١٤٠٦ق). المهذب، جلد ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (١٨٧ق). المبسوط فی فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (١٤٠٧ق). تهذیب الأحكام. تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (١٤٠٨ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (١٤٠٧ق). الکافی. جلد پنجم، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی. (١٤٠٦ق). قواعد فقه، جلد اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی. (١٣٦٣). کتاب الخمس و الأنفال، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.



نوع مقاله: پژوهشی
دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۴
دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۵ - پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۱۵

تأثیرپذیری احکام محاربه از بازتاب‌های رسانه‌ای؛ تغییر و تشدید عنوان مجرمانه با نگاهی به رویه قضایی

✉ mehdikazemi.mk1376@gmail.com

مهدی کاظمی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

محمدخلیل صالحی

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

چکیده: تغییر و تشدید عنوان مجرمانه به این دلیل رخ می‌دهد که در هنگام بازتاب رسانه‌ای جرم، دستگاه عدالت کیفری جهت اقناع مردم و رسانه‌ها، رفتار ارتکاب‌یافته توسط مجرم را به علت وجود مرز باریک میان عنصر مادی دو یا چند جرم، با جرم شدیدتر انطباق می‌دهد؛ مصداق اعلیٰ و اجلای سخن مذکور، خلط نمودن جرم محاربه با جرایم سرقت مسلحانه، بغی، قدرت‌نمایی با چاقو، سلب آسایش عمومی و جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی (موضوع مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی) می‌باشد که پس از انتساب اتهام جرم محاربه، متهمان، به شدیدترین مجازات از میان چهار مجازات محاربه که اعدام باشد در دادگاه بدوی و در برخی موارد در دیوان عالی کشور، محکوم گردیده‌اند. روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی بوده که با استفاده از منابع کتابخانه‌ای (کتاب، مقالات، سایت‌های خبرگزاری) و همچنین مصاحبه با قضات دادسرا، دادگاه و اساتید دانشگاه صورت پذیرفته است و همچنین روش نمونه‌کاوی پرونده‌های مورد بررسی در این تحقیق، روش نمونه‌گیری گلوله برفی می‌باشد. نتایج تحقیق حاکی از این است که انتساب اتهام جرم محاربه به متهمان از سوی دستگاه قضایی، به دستاویز امنیتی و تنبیهی تبدیل گشته و همچنین می‌توان با بیان موضوع نقض احکام بدوی از سوی دیوان عالی کشور در جرایم دچار بازتاب رسانه‌ای، بر وجود تأثیر رسانه بر صدور احکام سنگین از سوی دادگاه بدوی و حاکمیت عوام‌گرایی به جای نخبه‌گرایی بر پرونده، صحنه گذاشت.

واژگان کلیدی: بازتاب رسانه‌ای جرم، عوام‌گرایی کیفری، رویه قضایی، محاربه

استناد: کاظمی، مهدی و صالحی، محمدخلیل. (۱۴۰۴). تأثیرپذیری احکام محاربه از بازتاب‌های رسانه‌ای با تأکید بر رویه قضایی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱ (۱)، ۱۲۵-۱۴۱.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.725927>

© نویسنندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

مقصود از بازتاب رسانه‌ای جرم، حالتی است که از ارتکاب عمل مجرمانه، خبر یا ویدیوکلیپ در فضای مجازی انتشار پیدا نموده که این رویداد گاهی اوقات با واکنش در سطح جامعه همراه بوده و مطالبه عمومی در خصوص دستگیری و مجازات متهم را دربرداشته (فرجیها، ۱۳۸۵: ۶۳) و همچنین همراه با پیگیری‌های رسانه‌ها تا زمان مشاهده نتیجه برخورد دستگاه قضایی، بوده است.

در توضیح مفهوم تغییر و تشدید عنوان مجرمانه، می‌توان این طور بیان نمود که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برخی از جرایم وجود دارند که میان عنصر مادی آنان با یکدیگر، شباهت‌هایی برقرار می‌باشد که امکان تطبیق آن با جرم دیگر را فراهم می‌نماید. به عنوان مثال جرایمی نظیر محاربه، قدرت‌نمایی با چاقو، سلب آسایش عمومی، سرقت مسلحانه و ایراد ضرب یا جرح عمدی با چاقو از انواع جرایمی هستند که چنانچه فردی مرتکب رفتاری با قابلیت انطباق با جرایم فوق‌الذکر گردد، در هنگام انتساب عنوان مجرمانه به متهم، اتهام جرم شدیدتر که محاربه می‌باشد، ممکن است به وی تفهیم شود. توضیح اینکه در بازتاب رسانه‌ای جرم، احتمال وقوع چنین رخدادی بالا خواهد بود. موضوع تحقیق حاضر را می‌توان تا حدود زیادی با مبحث جرم‌شناسی فرهنگی مرتبط دانست. جرم‌شناسان فرهنگی بر نقش تصویرها و مفهومی‌های نمادین در میان بزهکاران و خرده‌فرهنگ‌های مجرمانه تأکید می‌ورزند؛ این تصویرها و مفهومی‌های نمادین می‌توانند از گذر بازنمایی رسانه‌ای و سامانه دادگستری جنایی، در جامعه و افکار همگانی نیز بازتاب یابند (رایجیان اصلی، ۱۴۰۱: ۳۸۹) در واقع این بازنمایی رسانه‌ای، تصویری از یک هراس اخلاقی که رسانه‌ها ساخته و پرداخته‌اند که در نتیجه، هراس اخلاقی، به عنوان یک مفهوم کلیدی در جرم‌شناسی فرهنگی، عبارت است از رویه‌هایی که نهادهای اجتماعی مانند رسانه‌ها، پلیس و دستگاه قضایی، گروه‌ها یا افراد خاصی مانند بعضی از مجرمان را منحرف یا تهدیدی علیه جامعه می‌انگارند.

به عنوان مروری بر پیشینه تحقیق، تحقیقی را که به طور خاص به مفهوم تغییر و تشدید عنوان مجرمانه پرداخته باشد، یافت نگردید و تحقیقات موجود، بازنمایی رسانه‌ای جرم را از منظر سایر جنبه‌ها نظیر پیشگیری از جرم و... مورد بررسی قرار داده‌اند، اما آثار ذیل را به دلیل داشتن برخی مبانی مشترک با تحقیق حاضر، می‌توان به عنوان پیشینه تحقیق بیان نمود.

در مقاله «بررسی آثار بازنمایی رسانه‌ای جرم در اخبار و گزارش‌های رسانه‌ای با تأکید بر پیشگیری از جرم» (میرخلیلی و عزیز، ۱۳۹۸) به بازنمایی رسانه‌ای جرم از منظر تأثیر بر پیشگیری از جرم پرداخته شده است که وجه تفاوت آن با تحقیق حاضر، اولاً در خصوص تغییر و تشدید عنوان مجرمانه بوده که بحثی به میان نیاورده و ثانیاً در خصوص برخی از جرایم خاص نیز بحثی به عمل

نیاورده و به طور کلی مقوله جرم را بررسی نموده و به جرم خاصی ورود پیدا نکرده است. مقاله «سیاست کیفری عوام‌گرا در جرایم خشونت‌آمیز» (باغبان زاده، ۱۳۹۶) در مقام بیان جرایم خشونت‌آمیز به طور مطلق برآمده که شامل جرایم جنسی و سایر جرایم خشونت‌آمیز نیز می‌شود که وجه افتراق آن با تحقیق حاضر این است که اولاً به بررسی کلیه جرایم خشونت‌آمیز پرداخته است نه جرایمی خاص؛ هر چند که در صورتی که فرض بر هم‌پوشانی جرایم هر دو تحقیق باشد، وجه افتراق مهمی که ضرورت وجود تحقیق حاضر را توجیه می‌نماید، بررسی پدیده تغییر و تشدید عنوان مجرمانه است که در تحقیق فوق‌الذکر بدان پرداخته نشده است. نویسندگان مقاله «رویکرد عوام‌گرایی کیفری به جرایم جنسی» (مقدسی و فرجیها، ۱۳۹۲) نیز به بررسی عوام‌گرایی کیفری در حوزه جرایم جنسی پرداخته‌اند که از حیث توضیح علت‌های رخداد عوام‌گرایی کیفری دارای مبانی مشترک با تحقیق حاضر می‌باشند، اما به علت اینکه به بررسی تغییر و تشدید عنوان مجرمانه نپرداخته و همچنین به جرایم ارتكابی با سلاح نپرداخته است، باعث افتراق با تحقق حاضر می‌شود.

توضیح اینکه جرایمی که رسانه‌ای می‌شوند، به دو دسته عام و خاص تقسیم می‌گردند: نخست جرایم عام که تنها با انتشار کلیپ و نشر خبری آن، پرونده اخبار مربوط به آن جرم بسته شده و تقریباً دیگر خبری در خصوص سرنوشت متهمان آن پرونده مشاهده نمی‌گردد. مانند کلیپ سرقت مسلحانه شبانه از یک کیوسک در شهرستان چهاردانگه^۱ و چندین کلیپ، و اخباری که در خصوص زورگیری و سرقت‌های مسلحانه به صورت ماهیانه انتشار می‌یابد و برخی حتی به خبرگزاری نیز نرسیده و سرنوشت آن‌ها با همان ویدیو کلیپ یا تصویر، به پایان می‌رسد. دوم، جرایم خاصی که پس از انتشار خبر، ویدیو کلیپ از عمل مجرمانه، از سوی رسانه‌ها پیگیری شده و تا زمان صدور حکم محکومیت، ادامه خواهد داشت. برخی از این پرونده‌ها عبارتند از زورگیری اتوبان نیایش^۲،

۱. در نخستین ساعات بامداد شنبه ۱۴ مرداد سال ۱۴۰۲ سه سارق مسلح نقاب‌دار با اسلحه وینچستر و قمه به یک کیوسک در میدان چهار دانگه حمله کردند که لحظات سرقت به واسطه تصاویر و فیلم‌های دوربین مدار بسته موجود در کیوسک، در فضای مجازی انتشار پیدا نمود.

۲. این پرونده عبارت است از انتشار یک کلیپ زورگیری در مرداد ماه ۱۴۰۱ در بزرگراه نیایش تهران که فردی با قمه در حال زورگیری و سرقت تلفن همراه یک شهروند که داخل خودرو در ترافیک بوده است می‌باشد که پس از سرقت نیز به سرعت متواری می‌شود.

زورگیران اتوبان صدر^۱، شهید عجمیان^۲، محسن شکاری^۳، شهید علی وردی^۴، تیراندازی مسلحانه در گوهردشت کرج^۵، مجید رضا رهنورد^۶.

نکته‌ای که می‌بایستی مورد توجه قرار بگیرد این است که معمولاً جرایمی به صورت خاص رسانه‌ای می‌شوند که اولاً بزه‌دیدگان به دلیل شرایط سنی، جسمی، جنسی، شغلی و اجتماعی در جایگاه ویژه‌ای قرار دارند که عبارتند از اطفال و نوجوانان، معلولان، بانوان، افراد سرشناس حکومتی و افراد مشهور و سلبریتی در جامعه؛ ثانیاً بزه ارتكابی به صورت سریالی باشد مانند سرقت‌های مسلحانه زنجیره‌ای و قتل‌های سریالی؛ ثالثاً شرایط خاص حاکم بر جامعه مانند اغتشاشات سال ۱۴۰۱ که سه شرط مذکور اغلب باعث بازنمایی رسانه‌ای جرم می‌گردد. اما در خصوص شرایط خاص حاکم بر جامعه مانند اغتشاشات، این موضوع جنبه استثنایی داشته و آن هم بدین دلیل است

۱. در تاریخ ۲۱ فروردین ۱۴۰۳ یک ویدیو کلیپ در فضای مجازی انتشار یافته است که شخصی در اتوبان صدر تهران در حال سرقت تلفن همراه احدی از شهروندان با سلاح سرد بوده که پس از سرقت متواری می‌شود.

۲. در ایام اغتشاشات سال ۱۴۰۱ در آبان ماه عده‌ای نا مشخص اقدام به بستن اتوبان کرج- قزوین نمودند که منجر به شلوغی اتوبان و حضور پلیس و ضابطان بسیجی گردید که در جریان این شلوغی، عده‌ای در مرحله نخست با شهید عجمیان درگیر می‌شوند و بر تعداد مردمی که در صحنه بودند و به شهید حمله ور می‌شوند افزوده شده و به ۱۴ نفر می‌رسند که هر یک به نوعی ضربه به پیکر شهید وارد می‌نمایند عده‌ای با چاقو و سنگ و عده‌ای هم با مشت و لگد که مجموع برخی از ضربات منجر به فوت وی می‌گردد.

۳. شرح ماجرا از این قرار بوده است که آقای محسن شکاری در جریان اغتشاشات سال ۱۴۰۱ اقدام به شرکت در اغتشاشات و بستن خیابان ستار خان نموده و با سلاح سرد به مامور نیروی انتظامی حمله نموده است که مامور مزبور از ناحیه کتف دچار جراحت گردیده است محسن شکاری در مهر ماه ۱۴۰۱ دستگیر و در آذر ماه همان سال به اتهام جرم محاربه اعدام گردید.

۴. در ایام اغتشاشات سال ۱۴۰۱، شهید علی وردی در محله شهرک اکباتان تهران جهت مقابله با نیروهای اغتشاشگر حاضر گردیده که تعداد نزدیک به ۱۵ نفر پس از تنها شدن شهید علی وردی به سمت وی حمله‌ور شده و وی در اثر ضربات چاقو و ضربات جسم سخت بر سر فوت می‌نماید.

۵. در تیر ماه ۱۴۰۱ یک کلیپ در فضای مجازی تحت عنوان درگیری مسلحانه اراذل و اوباش در کرج انتشار یافت با این مضمون که یک خودروی تندر نود مشکی جلوی درب یک مغازه توقف نموده و سه نفر با سلاح گرم وینچستر و قمه از خودرو پیاده شده که بدون هیچگونه داد و فریاد و تهدید، مستقیماً وارد مغازه شده و اقدام به تیراندازی نموده که نهایتاً فرد مورد نظر را به قتل رسیده و سپس به سرعت متواری می‌شوند.

۶. وی پس از اینکه در روز ۲۸ آبان در جریان اغتشاشات سال ۱۴۰۱ بازداشت شد، متهم گردید که در روز ۲۶ آبان در خیابان «حر عاملی» مشهد به شش بسیجی حمله کرده و در جریان این حمله دو تن از آنان کشته و چهار تن دیگر مجروح شده‌اند که دادگاه برای او حکم محاربه صادر و به اعدام محکوم شد.

که اغتشاشات به صورت نادر در کشور رخ می‌دهد اما دو شرط دیگر در جامعه وجود داشته و استثنایی نمی‌باشد؛ لذا شرط تحقق بازنمایی رسانه‌ای جرایم، همان دو شرط اول خواهد بود مگر اینکه شرایط حاکم بر جامعه خاص گردد. در نهایت با توجه به آنچه که بیان گردید زمانی که تمامی زمینه‌ها جهت رسانه‌ای شدن یک پرونده به صورت خاص فراهم آید، در آن واحد زمینه‌های تغییر و تشدید عنوان مجرمانه نیز جهت ایجاد تسلی خاطر جامعه و همچنین نمایش اقتدار دستگاه قضایی در برخورد با مجرمین نیز، فراهم شده است.

ساختار تحقیق در دو بخش تنظیم گشته است به طوری که در بخش اول، تبیین تغییر و تشدید عنوان مجرمانه مطرح گردیده و در بخش دوم نیز بررسی تغییر و تشدید عنوان مجرمانه در رسیدگی کیفری مورد بررسی قرار داده شده است.

۱. چرایی تغییر و تشدید عنوان مجرمانه

در طی سالیان اخیر با ملاحظه برخی پرونده‌هایی که رسانه‌ای شده‌اند، موضوع انتساب عنوان مجرمانه برای جرم ارتکاب یافته، محل بحث بوده است. به عبارت دیگر زمانی که ارتکاب جرم توسط یک فرد جنبه رسانه‌ای پیدا نموده و امنیت روانی جامعه مختل گشته و همچنین باعث ترس از جرم و ناامنی در سطح جامعه می‌گردد، جدای از اینکه علت نتایج فوق می‌تواند بازنمایی رسانه‌ای جرم باشد (فرجیها و مقدسی، ۱۳۹۲: ۱۰۸)، بحث اینکه دستگاه قضایی در مرحله دادسرا کدامین عنوان اتهامی را به وی منتسب می‌نماید پدیدار می‌گردد. با توجه به تفسیر بردار بودن متون حقوقی و قانونی، مقام قضایی در صورت وجود ابهام یا اجمال متون قانونی، مجبور به تفسیر قانون می‌باشد که این نوع از تفسیر قانون، تفسیر قضایی نام دارد (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۲۱۵).

عناصر سه‌گانه جرایم را قانون‌گذار در نصوص قانونی ذکر نموده است، اما برخی از جرایم وجود دارند که عنصر مادی آنان با یکدیگر مشابهت‌هایی دارند که امکان جایگزینی آن با جرم دیگر را فراهم می‌نماید. به عنوان مثال جرایم سرقت مسلحانه، محاربه، سلب آسایش عمومی، قدرت‌نمایی با چاقو و ایراد ضرب یا جرح عمدی با چاقو، از آن دسته جرایمی هستند که اگر فردی دچار یک رفتاری گردد که رفتار وقوع یافته قابلیت انطباق با حداقل دو نوع از جرایم مذکور، در انتساب عنوان مجرمانه شدیدتر به متهم وجود داشته باشد، در جرایمی که رسانه‌ای شده‌اند امکان اینکه این اتفاق به وقوع بپیوندد وجود خواهد داشت. برای نمونه حالتی را در نظر بگیرید که آقای الف با در دست داشتن سلاح سرد از قبیل چاقو و قمه اقدام به داد و فریاد و تهدید به دلیل مسائل شخصی یا ناموسی در مقابل محل کسب یک فرد، می‌نماید. فرد مذکور نیز از ترس وارد شدن جراحت به وسیله سلاح سرد، داخل محل کسب خود مانده و درب را قفل نموده است و تصویری که از اقدام آقای الف در

جریان است، سلب آسایش عمومی، قدرت‌نمایی با چاقو و تهدید متصور خواهد بود. توضیح اینکه اگر چنانچه عمل آقای الف توسط رسانه‌ها پوشش داده شود و کلیپ و تصویری از آن انتشار یابد، امکان انتساب جرم محاربه نیز دور از ذهن نخواهد بود، زیرا این گونه اقدامات در دستگاه قضایی بی سابقه نبوده است؛ اما اگر عمل آقای الف مانند ده‌ها و شاید صدها تهدید و قدرت‌نمایی با چاقو که در سطح کشور توسط افراد مختلف به وقوع می‌پیوندد رسانه‌ای نشود، نهایتاً به وی اتهامات تهدید و قدرت‌نمایی با چاقو منتسب خواهد گردید.

۲. جرایم مشمول تغییر و تشدید عنوان مجرمانه

مهم‌ترین عنصر از میان عناصر سه‌گانه جرایم از حیث اخلال در نظم جامعه، عنصر مادی جرم می‌باشد. زیرا افراد جامعه تنها اقدام صورت گرفته از سوی متهم را مشاهده نموده و به حالات ذهنی وی توجه نمی‌نمایند (پرت، ۱۳۹۲: ۱۹۴)، از همین رو نیز با توجه به اخلالی که عمل متهم در سطح جامعه ایجاد نموده، اقدامات دستگاه قضایی در جهت پاسخ به اقدام صورت گرفته نیز تحت رصد مردم قرار خواهد داشت (وی رابرتز و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۶۸-۲۶۰). یک سری از جرایم وجود دارند که در عنصر مادی، با یک سری از جرایم، مشابهت‌هایی داشته و در برخی مواقع امکان تفهیم اتهام جرم شدیدتر به متهم وجود دارد. به عنوان نمونه جرم محاربه (موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات)، جرم بغی (ماده ۲۸۷)، سرقت مسلحانه (موضوع ماده ۶۵۲)، قدرت‌نمایی با چاقو (موضوع ماده ۶۱۷)، سلب آسایش عمومی (موضوع ماده ۶۱۸) و ایراد ضرب و جرح عمدی (موضوع ماده ۶۱۴) از دسته این جرایم بوده که شدیدترین آنان، جرم محاربه بوده که در خصوص تفهیم اتهام محاربه به جای هر یک از جرایم فوق به علت ارتکاب رفتار مجرمانه توسط متهم، بی سابقه نبوده است.

با اندکی مذاقه در جرایم فوق‌الاشاره، این امر بر ذهن متبادر خواهد شد که یک رفتار اصلی و تقریباً مشابه در میان تمامی جرایم فوق وجود دارد که آن رفتار عبارت است از رویت فردی سلاح به دست و برهم‌زننده آسایش عمومی یا ایجاد رعب و وحشت در سطح جامعه. همچنین ذکر این نکته نیز خالی از فایده نیست که در خصوص جرم بغی نیز داشتن سلاح شرط اصلی تحقق آن جرم بوده و اینکه بزه دیده از اقدامات متهم حکومت یا عوام باشد، در نتیجه، که برهم زدن آسایش عمومی و ایجاد ارباب عمومی می‌باشد تفاوتی ایجاد نخواهد کرد (هاشمی و محمودی، ۱۴۰۱: ۲۰۸).

در بسیاری از پرونده‌هایی که رسانه‌ای گردیده است به وضوح شاهد انتساب جرم محاربه به جای هریک از جرایم مذکور حتی جرم بغی بوده‌ایم. به عنوان نمونه پرونده زورگیر اتوبان نیایش، محسن شکاری، درگیری خصوصی چند تن از اراذل و اوباش معروف کرج، پرونده شهید عجمیان و شهید آرمان علی‌وردی که تقریباً تمامی پرونده‌های مزبور تردد فردی در سطح شهر با سلاح و

ایجاد رعب و وحشت بوده است. توضیح اینکه طبق تحقیقات و بررسی میدانی پرونده‌های دادگاه کیفری یک، در اکثریت رفتارهایی که حاکی از حمل سلاح سرد و قدرت‌نمایی با آن می‌باشد، با توجه به اینکه عمل شخص رسانه‌ای گشته باشد یا خیر، تفهیم نوع اتهام به متهم متفاوت خواهد بود به طوری که در بررسی‌های میدانی به عمل آمده تقریباً تعداد انگشت‌شماری تفهیم اتهام جرم محاربه به جای جرایم فوق‌الاشاره وجود داشته است و در صورتیکه در رفتار مزبور اگر سرقتی صورت نمی‌پذیرفت، نهایتاً به اتهامات ضرب و جرح عمدی، اخلال در نظم و آسایش عمومی و قدرت‌نمایی با چاقو متهم رسیدگی می‌شده است و اگر هم سرقتی با سلاح از یک منزل یا محل کسب تجاری صورت پذیرفته بود، اتهام سرقت مسلحانه تفهیم گردیده است. در حالیکه دور از ذهن نخواهد بود که جرم محاربه به یک دستاویز امنیتی و تنبیهی تبدیل شده است که تحت شرایط خاصی اعمال می‌شود و در خصوص نحوه احراز ارکان مادی و معنوی آن در خصوص عمل متهم، میان حقوق‌دانان بحث و جدل ایجاد نموده است.

تقریباً در اغلب پرونده‌هایی که رفتار فوق‌الاشاره را متهم انجام داده باشد و عمل وی رسانه‌ای در معنای خاص شده باشد یا در شرایط زمانی خاصی مانند تجمعات و اعتراضات سال ۱۴۰۱ که منجر به اغتشاش گردید، اتهام جرم محاربه به متهم تفهیم گشته است. در حالیکه با مطالعه پرونده‌های مطروحه در دادگاه کیفری یک و کیفری دو و مطابقت رفتار مجرمانه آنان با پرونده‌های محسن شکاری، مجیدرضا رهنورد، شهید عجمیان و شهید علی وردی و ... می‌توان بیان نمود که در پرونده‌های مذکور، اتهامات قتل عمدی، قتل شبه عمدی، ایجاد ضرب و جرح عمدی، سلب آسایش عمومی و ... بر رفتارهای آنان صدق می‌نموده در حالیکه به علت جو حاکم بر جامعه و بازتاب رسانه‌ای پرونده‌های فوق‌الذکر، عناوین مجرمانه آن‌ها دچار تغییر و تشدید گشته و به متهمان، اتهام محاربه تفهیم گردیده است.

۳. بررسی پرونده‌های واقعی در خصوص تغییر و تشدید عنوان مجرمانه

در این بخش پرونده‌هایی که اخیراً رسانه‌ای گشته و محل بحث میان حقوق‌دانان بوده و اغلب برای آنان تفهیم اتهام محاربه صورت پذیرفته است، به طور موردی، بررسی خواهیم کرد.

الف) پرونده زورگیر اتوبان نیایش تهران: شرح این پرونده عبارت است از انتشار یک کلیپ زورگیری در مرداد ماه ۱۴۰۱ در بزرگراه نیایش تهران که فردی با قمه در حال سرقت تلفن همراه یک شهروند که داخل خودرو در ترافیک بوده است که پس از سرقت نیز به سرعت متواری می‌شود. پس از دستگیری و سیر روند بسیار سریع تحقیقات دادرسی، خبر صدور کیفرخواست به اتهام جرم محاربه در هفتم شهریور ماه ۱۴۰۱ برای متهم انتشار یافت. توضیح اینکه با توجه به تعریف جرم محاربه بر اساس

ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با مطالعه چندین پرونده سرقت مسلحانه در دادگاه کیفری یک، این نکته قابل بیان می‌باشد که پرونده‌های فوق تماماً زورگیری در خیابان با استفاده از سلاح سرد بوده است و تنها وجه متمایزکننده پرونده‌های مذکور با پرونده زورگیر اتوبان نیایش، انتشار کلیپ از عمل مجرمانه در پرونده اخیر بوده که به طور کلی مسیر پرونده را تغییر داده و وارد وادی جرم محاربه گردیده است. زورگیر اتوبان نیایش به مانند سایر سارقان مسلح تنها مرتکب یک سرقت مسلحانه شده، زیرا عمل وی جنبه شخصی داشته و قصدی نسبت به عموم مردم نداشته است. با توجه به کلیپ، خودروها در حال گذر از کنار خودروی بزه‌دیده هستند و مشکلی در تردد و امنیت سایر مردم نیز ایجاد نشده است و اگر این عمل را محاربه تلقی نماییم، می‌بایست تمامی زورگیری‌های با استفاده از سلاح سرد در شوارع را محاربه تلقی نماییم؛ در صورتیکه با مطالعه چندین پرونده سرقت مسلحانه مبرهن گردید که چنین موضوعی در کار نبوده و اتهام آنان تنها سرقت مسلحانه بوده است.

با مطالعه کامل پرونده‌های سرقت مسلحانه و بررسی رفتار ارتکاب‌یافته با استناد به گزارش ضابطان دادگستری، اعتراف متهم و شهادت شهود بدین نتیجه ختم گردید که رفتارهایی که متهمان پرونده‌های سرقت مسلحانه مرتکب شده‌اند، عیناً مشابه رفتار ارتکابی زورگیر اتوبان نیایش بوده است. زیرا از رفتار کامل وی ویدیو کلیپ موجود است و این ضرب‌المثل را به ذهن متبادر خواهد ساخت: «آنچه که عیان است چه حاجت به بیان است». متأسفانه این موضوع رخ داده و در نهایت اتهام محاربه به زورگیر اتوبان نیایش تفهیم گردید و این اتهام در دادگاه انقلاب تهران مورد تأیید قرار گرفته و در نهایت حکم اعدام برای متهم صادر گردید، به هر حال با توجه به اینکه دسترسی به پرونده‌های دادگاه انقلاب برای نگارندگان میسر نبوده است و همکاری‌های لازم در این خصوص صورت نپذیرفت، اگر ادله خاصی دال بر وقوع جرم محاربه در پرونده وجود نداشته است و با این وجود، حتی اگر قضات در راستای صدور حکم محاربه، استدلال و تحلیل نیز نموده باشند، صدور حکم محاربه محل تفکر و تعمق خواهد بود. لازم به ذکر است که دلیل این اتفاق نیز پیگیری و تیرهای رسانه‌ها و همچنین واکنش سلبریتی‌ها از طریق فضای مجازی بوده که منجر به فشار بر قوه قضاییه از جهت نحوه برخورد با متهم از دید مردم گردید که در نهایت منجر به چنین سرنوشتی در حق متهم شد.

۲. پرونده زورگیران اتوبان صدر تهران: این پرونده نیز مشابه پرونده قبلی بوده و در تاریخ ۲۱ فروردین ۱۴۰۳ یک ویدیو کلیپ در فضای مجازی انتشار یافت که شخصی در اتوبان صدر تهران در حال سرقت با سلاح سرد از یکی از شهروندان بوده و پس از سرقت متواری می‌شود. تمامی جزئیات کلیپ و حادثه مشابه پرونده قبلی بوده است که پس از انتشار کلیپ، متهمان به صورت ضرب‌العجل در تاریخ بیست و هفتم فروردین ماه ۱۴۰۳ دستگیر شدند. پس از آن نیز در تاریخ

بیست و چهارم اردیبهشت ۱۴۰۳ کیفرخواست متهمان به جرم محاربه صادر گردید و متأسفانه در نهایت حکم اعدام متهمان ردیف اول و دوم و حکم ۲۵ سال حبس برای متهم ردیف سوم به اتهام معاونت در محاربه در تاریخ بیستم تیرماه ۱۴۰۳ از شعبه ۲۸ دادگاه انقلاب تهران صادر گردید. هرآنچه که در پرونده زورگیر اتوبان نیایش رخ داده بود، عیناً در این پرونده نیز تکرار گردید؛ به طوری که از تاریخ ارتکاب جرم لغایت صدور حکم اعدام سه ماه نیز زمان نبرده است و این اقدامات همگی به علت رسانه‌ای شدن عمل متهمان بوده و در سایر پرونده‌ها از این آمار و ارقام خبری نبوده است و آنچه که تا به الان نیاز به جمع‌بندی دارد، دو پرونده‌ای که در اصل سرقت مسلحانه بوده اما به علت رسانه‌ای شدن پرونده‌های مزبور، از سایر پرونده‌های سرقت مسلحانه که رفتار ارتکاب یافته با هر دو پرونده فوق مشابه است، تغییر مسیر داده و وارد جرم محاربه و از همه جالب‌تر آنکه از میان چهار مجازات موجود برای جرم محاربه، فقط صدور حکم اعدام در دستور کار قرار گرفته است، در حالیکه در پرونده‌های مشابه، اولاً جرم سرقت مسلحانه بوده و حکم آن چندین سال حبس است و ثانیاً در برخی پرونده‌ها حتی حکم به حداکثر مجازات نیز صادر نشده چه برسد به احراز جرم محاربه. ثالثاً حتی در برخی پرونده‌ها اعمال تخفیف نیز صورت پذیرفته است.

۳. پرونده محسن شکاری: یکی از پرونده‌های پرهیاهوی اغتشاشات سال ۱۴۰۱، پرونده شخص مذکور بوده است. شرح ما وقع از این قرار بوده است که وی در جریان اغتشاشات سال ۱۴۰۱ اقدام به شرکت در اغتشاشات نموده و با سلاح سرد به مأمور نیروی انتظامی حمله کرده و مأمور مزبور از ناحیه کتف دچار جراحت گردیده است. محسن شکاری در مهر ماه ۱۴۰۱ دستگیر و در ۱۷ آذر ماه ۱۴۰۱ به اتهام جرم محاربه اعدام گردید.

بحث‌ها و مناظره‌هایی در خصوص پرونده وی و شرایط تحقق جرم محاربه شکل گرفت که برخی به صحت رأی دادگاه بر اتهام محاربه و برخی به عدم صحت آن عقیده داشتند؛ اقدام محسن شکاری که بستن خیابان با در دست داشتن قمه برای مقابله با حکومت بوده و مردم را به همراهی با خود ترغیب می‌نموده و به عبارت دیگر تهدیدی علیه مردم بوده است و از آنان فقط طلب یاری داشته است و با قمه موجود در اختیارش به مأمور انتظامی حمله نموده است را می‌توان با جرایمی از قبیل: بغی (موضوع ماده ۲۸۷)، قدرت‌نمایی با چاقو (موضوع ماده ۶۱۷)، سلب آسایش عمومی (موضوع ماده ۶۱۸)، و ایراد ضرب و جرح عمدی (موضوع ماده ۶۱۴) مطابقت داد. زیرا اقدامات این چنینی توسط اراذل در سطح کشور بی‌سابقه نیست. لازم به ذکر است که اراذل مذکور در بسیاری از مواقع اقدام به تهدید و آسیب علیه جان و مال شهروندان می‌نمایند که با مشاهده پرونده‌های موجود در دادگاه‌های کیفری دو و مطالعه رفتارهای ارتکاب یافته و ادله موجود در پرونده، معزز گردید که رفتارهای ارتکابی توسط اراذل

تقریباً یکسان و در مواردی شدیدتر از اقدام محسن شکاری بوده اما برای افراد فوق، اغلب کیفرخواست‌هایی با موضوع اتهامات جرایم سلب آسایش عمومی، قدرت‌نمایی با چاقو و ایجاد جراحت عمدی با چاقو و توهین و تهدید صادر گشته و در خصوص برخی نیز تخفیف در مجازات نیز صورت پذیرفته است، حال اینکه پرونده محسن شکاری به علت رسانه‌ای شدن با وجود اینکه وی ۲۲ سال سن داشته و دارای سابقه کیفری نبوده است، به شدیدترین حالت ممکن مجازات تعیین شده است و بازهم صدور حکم محاربه و از میان چهار مجازات مقرر، تنها اعدام انتخاب گشته است.

۴. پرونده شهید عجمیان: در ایام اغتشاشات سال ۱۴۰۱ در آبان ماه عده‌ای نامشخص اقدام به بستن اتوبان کرج - قزوین نمودند که منجر به شلوغی اتوبان و حضور پلیس و ضابطان بسیجی گردید که در جریان این شلوغی شهید عجمیان به قتل رسید. با توجه به مدارک موجود و جزئیات جلسه علنی دادگاه، شرح واقعه از این قرار بوده است که عده‌ای در مرحله نخست با شهید عجمیان درگیر می‌شوند و بر تعداد مردمی که در صحنه بودند افزوده شده و به ۱۴ نفر می‌رسند که هر یک به نوعی ضربه به پیکر شهید وارد می‌نمایند. عده‌ای با چاقو و سنگ و عده‌ای هم با مشت و لگد که در مجموع برخی از ضربات منجر به فوت وی می‌گردد. نکته حائز اهمیت این است که در این پرونده نیز با وجود احتمالات و وجود ادله بر قتل عمدی شهید عجمیان، باز هم حکم بر محاربه و افساد فی الارض بر علیه همه متهمان صادر شد که در این میان دو تن به اعدام محکوم گردیده و مابقی به نفی بلد طولانی محکوم شدند. با مطالعه پرونده‌های دارای رفتار مشابه رفتار متهمان قتل شهید عجمیان در دادگاه کیفری یک و کیفری دو، مشخص گردید که متهمان این قبیل رفتارها نیز به قدرت‌نمایی با چاقو، ایجاد جرح عمدی با چاقو، قتل عمدی و قتل شبه‌عمدی محکوم می‌گردند و علت وجود چنین برخورد شدیدی با متهمان پرونده شهید عجمیان که اغلب فریب‌خورده بودند رسانه‌ای شدن عمل آنان و علاوه بر آن، نقض نرم اصل استقلال قضایی توسط خود قضات بوده است و به همین علت اتهامات محاربه و افساد فی الارض به آنان تفهیم شده است. زیرا هیچ‌گاه با صرف یکبار بستن خیابان یا مشارکت در ضرب و جرح یک فرد، افساد فی الارض واقع نخواهد شد و این موضوع، ضرورت بازبینی در شاخص‌های روان‌شناختی قضات، توسط معاونت منابع انسانی قوه قضاییه در جذب و ارتقای قضات را ایجاب می‌نماید، زیرا قاضی صادرکننده حکم، می‌تواند تعیین‌کننده سرنوشت زندگی یک شخص قلمداد شود و نایستی از بازنمایی رسانه‌ای آن قدر تأثیر بپذیرد که عنوان مجرمانه را دچار تغییر و تشدید کرده و در نهایت عنوان مجرمانه‌ای نادرست را تفهیم نماید.

۵. پرونده شهید آرمان علی‌وردی: در این پرونده شرایط مشابه پرونده شهید عجمیان می‌باشد. بدین شکل که شهید علی‌وردی در محله شهرک اکباتان تهران جهت مقابله با نیروهای اغتشاش‌گر حاضر

گردیده و تعداد نزدیک به ۱۵ نفر پس از تنها شدن شهید علی‌وردی به سمت وی حمله‌ور شده و وی در اثر ضربات چاقو و ضربات جسم سخت بر سر فوت می‌نماید. پس از دستگیری متهمان و برقراری جلسه دادگاه، متهمان به مشارکت در قتل و محاربه محکوم گردیدند. توضیح اینکه در این پرونده نیز کمافی‌السابق برای متهمان این پرونده اتهام محاربه در نظر گرفته شده است که انتساب این جرم به متهمان محل تأمل است. زیرا با هیچ کدام از قیود جرم محاربه هم‌خوانی نداشته و بزه‌دیده از عوام مردم نبوده و انگیزه متهمان شخصی بوده است که وی مذهبی و حزب‌الهی است و نه بستن خیابانی انجام شده نه جرم علیه جان و مال مردم بوده است و مانند تمام درگیری‌های منجر به قتل عادی که پرونده‌های آن در دادگاه‌های کیفری مطرح است، شهید آرمان علی‌وردی را در کنار خیابان به قتل رساندند، اما به علت رسانه‌ای شدن قتل شهید علی‌وردی، اتهام جرم محاربه به متهمان تفهیم شد.

۶. پرونده تیراندازی مسلحانه در گوهردشت کرج: در تیر ماه ۱۴۰۱ یک کلیپ در فضای مجازی انتشار یافت تحت عنوان درگیری مسلحانه ارادل در کرج با این مضمون که یک خودروی تندر نود مشکی جلوی درب یک مغازه توقف نموده و سه نفر مسلح از آن پیاده شده که بدون فریاد و تهدید، مستقیماً وارد مغازه شده و فرد مورد نظر را به قتل رسانده و سپس متواری می‌شوند. در نهایت پس از دستگیری اتهام محاربه به متهمان منتسب می‌گردد. لازم به ذکر است با توجه با مصاحبه رئیس دادگستری استان البرز در خصوص جزئیات این پرونده، علت قتل اختلافات قبلی بوده است؛ نکات قابل ملاحظه در خصوص این پرونده موارد ذیل می‌باشد.

اولاً قید انگیزه عمومیت داشتن در جرم محاربه در خصوص این پرونده مخدوش است، زیرا مطابق با آنچه که بیان گردید، انگیزه قتل شخصی بوده است. چنانکه در ماده ۲۷۹ نیز صراحتاً قید گردیده که «هر گاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد، محارب محسوب نمی‌شود». دوم اینکه اقدامات آن‌ها بنابر مدارک موجود به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم نبوده و تنها به قصد جان یک شخص خاص عزیمت نموده‌اند و تقریباً انتساب جرم محاربه به آنان غیرممکن بوده است، اما به علت رسانه‌ای شدن عمل آنان جرم محاربه تفهیم شده و در نهایت در دادگاه نیز بابت همین اتهام حکم اعدام صادر و اجرا شده است.

۴. جرم محاربه

در جمع‌بندی مطالب فوق بایستی بیان نمود که نقطه مشترک پرونده‌های فوق‌الذکر، به جای انتساب جرایمی همچون قتل عمدی، قتل شبه عمدی، بغی، سرقت مسلحانه و تمامی جرایم مشمول تغییر و تشدید عنوان مجرمانه فوق‌الذکر، انتساب اشتباه جرم محاربه به متهمان بوده و در حالت اسفناک‌تر، از میان چهار مجازات مقرر برای محاربه، تنها حکم اعدام انتخاب و صادر شده است.

به همین دلیل نکاتی جهت جمع‌بندی شرط تحقق جرم محاربه به شرح ذیل بیان می‌گردد. محاربه را یا باید جنگ با مردم دانست یا حکومت؛ زیرا جمع هر دو غیرممکن است. حکومت و مردم قابل جمع با یکدیگر نیستند و لفظ مردم به‌ماهو مردم است و قدر متیقن این است که افراد حکومتی (بالخصوص نیروی‌های نظامی و انتظامی) در زمان اجرای وظیفه، داخل در مردم نمی‌شوند اما در سایر مسائل لفظ مردم بر تمامی افراد نیز صدق خواهد کرد (قاسمی مقدم و نیک زر، ۱۳۹۹: ۳۸۱).

یکی از تفاوت‌های جرم محاربه و بغی، تفاوت از حیث موضوع جرم است؛ موضوع جرم آن چیزی است که جرم بر روی آن واقع می‌شود. در جرم سرقت موضوع جرم مال غیر است و در جرم قتل موضوع جرم حیات انسان است. محاربه یکی از مصادیق بارز جرایم علیه امنیت داخلی بوده لذا موضوع آن هم امنیت کشور است، لیکن این امنیت بیش از آنکه ناظر به امنیت دولت باشد بیشتر ناظر بر امنیت عمومی مردم است (پورباقرانی، ۱۳۹۱: ۵۷). مقابله با دولت و حکومت اسلامی در قلمرو جرم بغی قرار می‌گیرد، در حالیکه در جرم محاربه، اخلال در امنیت جامعه (مردم) ایجاد می‌شود. صرف نظر از اینکه دولت حاکم چه دولتی باشد (کریمی و احمدی، ۱۴۰۲: ۶۰). سوءنیت خاص جرم محاربه عبارت از تعلق اراده مرتکب بر نتیجه مجرمانه است. در تعبیری دیگر سوءنیت خاص عبارت از قصد تحصیل نتیجه مجرمانه است و نتیجه مجرمانه جرم محاربه هم عبارت از «ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم است». این جرم از زمره جرایمی است که هم از رکن مادی مقید به حصول نتیجه است و هم از حیث رکن روانی و شرط تحقق آن وجود سوءنیت خاص یعنی قصد تحصیل نتیجه مجرمانه ضروری است. اگر در مرتکب جرم چنین قصدی هم نباشد، مثلاً مردم به طور اتفاقی از او بترسند جرم محاربه محقق نیست (سام‌خانینی، ۱۳۹۳: ۱۴۰).

به طور کلی در جرم محاربه چند رکن اساسی وجود دارد. نخست اینکه قصد متهم عموم مردم باشد و نه یک شخص خاص، دوم اینکه در عمل نیز همین اتفاق انجام شود و بزه‌دیده مردم باشند نه فردی مشخص با هدف قبلی (که به عنوان مثال وی را از بانک تعقیب نموده و در خیابان با چاقو کیف وی را می‌رباید). سوم هم اینکه قصد ایجاد ناامنی در محیط را نموده باشد و در عمل نیز این ناامنی اتفاق افتاده باشد (باقری، ۱۳۹۸: ۲۴). توضیح اینکه در خصوص قیود فوق، متن قانون کمی کلی بوده و دارای ابهام می‌باشد و همین امر باعث اختلاف نظر میان حقوق‌دانان و قضات گشته است که کمی به توضیح آن می‌پردازیم.

بنا بر آنچه بیان شد واژه‌هایی که کار را مشکل ساخته است عبارتند از: «مردم»، «ناامنی» که در تفسیر هر یک اختلافاتی وجود دارد. به عنوان مثال، در جریان اغتشاشات سال ۱۴۰۱ اختلاف نظراتی میان حقوق‌دانان مطرح گردید که آیا هنگام مقابله اغتشاش‌گر با مأمورین نظامی و انتظامی، واژه مردم

به مأمورین مزبور نیز صدق می‌کند یا خیر. اینکه آنان در زمان اجرای وظیفه جزء حکومت قرار می‌گیرند و از مردم عادی منفک می‌شوند، تأثیری در این برداشت ندارد؟ همچنین در خصوص واژه نامنی، منظور تا چه میزان نامنی است آیا بایستی در حد فرار شهروندان از خیابان و پناه به منزل و اختلال شدید چندین ساعته یا چندین روزه در تردد و نظم عمومی باشد یا در حد اینکه در حال گذر هستند و لحظه‌ای بترسند نیز کفایت می‌کند (مانند پرونده اتوبان زورگیر نیایش و زورگیر اتوبان صدر) و در نهایت احراز سوءنیت خاص مذکور در عبارت «به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن‌ها» در ماده ۲۷۹ که از اجزای لازم برای تحقق و احراز جرم محاربه می‌باشد، با مشکل مواجه بوده و برای این موارد متأسفانه استفساریه‌ای از مجلس شورای اسلامی تا کنون درخواست نشده تا بتوان به درستی جرم محاربه را احراز نمود تا به ابزار و دست‌آویز امنیتی - تنبیهی و جو رسانه‌ای تبدیل نشود. لازم به توضیح است که منظور از دست‌آویز امنیتی، حاکم بودن جو خاص بر جامعه مانند اغتشاشات سال ۱۴۰۱، در زمان ارتکاب جرم و صدور حکم بوده و منظور از دست‌آویز تنبیهی زمانی است که جامعه در حالت عادی می‌باشد، اما دستگاه قضایی در راستای نمایش اقتدار در برخورد با مجرمین و اقناع رسانه‌ها، از جرم محاربه استفاده می‌نماید.

۵. بررسی تغییر و تشدید عنوان مجرمانه در رسیدگی کیفری

در این قسمت نیز به بررسی تأثیر بازنمایی رسانه‌ای جرم بر ایجاد پدیده فوق‌الذکر در مراحل دادگاه بدوی و دیوان عالی کشور خواهیم پرداخت.

۵-۱. دادگاه کیفری بدوی

با وجود ماده ۲۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری که مضمون آن بدین شرح است: «عنوان اتهامی که در کیفرخواست ذکر می‌شود، مانع از تعیین عنوان صحیح قانونی توسط دادگاه نیست»؛ دادگاه دارای اختیار تغییر و تصحیح عنوان اتهامی و به تبع آن حصول اطمینان از نحوه رفتار ارتكابی و تعیین عنوان اتهامی صحیح به متهم می‌باشد (خالقی، ۱۳۹۹: ۳۸۸). اما در خصوص پرونده‌هایی که رسانه‌ای شده‌اند، تقریباً در تمامی موارد دادگاه عناوین اتهامی موجود در کیفرخواست را تأیید می‌نماید. در مطالعات انجام شده در خصوص پرونده‌های عادی موجود در دادگاه کیفری یک، این امر محرز گردید که در بسیاری از پرونده‌های عادی، به عنوان مثال از دادسرا، کیفرخواست با اتهام قتل عمدی ارسال گشته اما دادگاه بدوی آن را غیرعمدی تشخیص داده است؛ غرض اینکه دادگاه بدوی در خصوص صحت عنوان اتهامی پیگیر بوده و اقدام به جست‌وجو می‌نماید و تا حد امکان صحیح‌ترین عنوان اتهامی را به متهم منتسب می‌نماید، اما در خصوص پرونده‌هایی که رسانه‌ای شده‌اند، لااقل پرونده‌های فوق‌الذکر که مورد بررسی قرار گرفت، عناوین اتهامی آنان صحیح نبوده

و از جانب دادگاه نیز اقدامی در این خصوص به عمل نیامده است. به نظر می‌رسد که اقدامات دادگاه‌ها نیز به علت فشار رسانه‌ها و خشونت در میان طیف خاصی از مردم (که انتظار مجازاتی بسیار سنگین را برای متهم دارند) باشد؛ دادگاه در تعیین نوع عنوان اتهامی آزاد بوده اما مانند آنچه که در دادسرا اتفاق افتاده است، در دادگاه به طور کمتری اتفاق می‌افتد، زیرا قسمت عمده کار و عناوین اتهامی شدید را دادسرا انجام داده است و دادگاه آن عناوین را تکمیل و تأیید می‌نماید، اما این موضوع نافی این نخواهد بود که دادگاه، نقش مؤثر و تعیین‌کننده‌ای نسبت به دادسرا، در تعیین عنوان اتهامی متهم، قبل از صدور حکم را دارد زیرا با توجه به ماده فوق‌الذکر، دادسرا هر عنوان اتهامی را که متناسب با رفتار مجرم تشخیص دهد، می‌تواند در کیفرخواست آن را مطرح نموده و از دادگاه درخواست محکومیت و مجازات بابت آن اتهام را بنماید اما دادگاه می‌بایستی با توجه به اقتضای اصل عدالت، تفسیر غایی و تفسیر مضیق قوانین کیفری، از گسترش دامنه شمول جرم شدیدتر مانند محاربه و یا تطبیق با جرایم شدیدتر نظیر قتل عمدی و قتل شبه عمدی، خودداری نموده و به مثابه سایر پرونده‌های مطروحه برخورد نماید تا به رسیدگی عادلانه خدشه وارد نگردد.

۲-۵. دیوان عالی کشور

با توجه به این که در جرایمی که رسانه‌ای شده‌اند، دیوان عالی کشور در خصوص عنوان اتهامی از سوی دادگاه، دخالتی ننموده و فقط در خصوص نوع و میزان مجازات صادره از دادگاه بدوی اقدام به اظهار نظر و صدور رأی می‌نمود اما با بررسی اطلاعات پرونده‌های رسانه‌ای شده، این موضوع محرز گردید که در برخی از پرونده‌های فوق، دیوان عالی کشور به درستی و به دور از فشار رسانه‌ها و افکار عمومی، به اتهامات اشخاص رسیدگی می‌نماید و رأی شدید و محل اشکال دادگاه بدوی را نقض می‌نماید به عنوان نمونه در پرونده شهید عجمیان، در ابتدا پنج نفر از متهمان محکوم به اعدام شدند و حکم دو نفر آنان تأیید و اجرا شد اما در خصوص سه نفر دیگر، حکم دادگاه بدوی نقض گردیده و نهایتاً حکم افراد فوق، از اعدام به نفی بلد تغییر یافت. در خصوص پرونده عقرب سیاه نیز دیوان عالی کشور، رأی دادگاه بدوی در خصوص اعدام متهم را نقض، وی را تبرئه نموده و پرونده به دادگاه بدوی اعاده گردیده است. همچنین در خصوص پرونده زورگیر اتوبان نیایش، دیوان عالی کشور در پاسخ به اعتراض به حکم اعدام، حکم صادره را نقض نموده و با ایراد نقص تحقیقات پرونده را به دادسرا اعاده نمودند که پس از تحقیقات مجدداً حکم اعدام توسط شعبه ۱۵ دادگاه انقلاب اسلامی تهران صادر گردید و مجدداً اعتراض متهم را در پی داشته است که دیوان عالی کشور پس از نقض رأی صادره، پرونده را به شعبه هم‌عرض، شعبه ۲۹ دادگاه انقلاب اسلامی تهران ارسال نموده که شعبه مذکور رأی محکومیت بر حبس و نفی بلد متهم صادر کرده است.

با عنایت بر آنچه بیان شد مشخص گردید، دیوان عالی کشور در برخی پرونده‌ها به دور از فشار رسانه‌ها و افکار عمومی عمل نموده و توانایی مقابله با عوام‌گرایی کیفری را دارد که این موضوع خود باعث امیدواری از جهت وجود پتانسیل مقابله با عوام‌گرایی کیفری در دستگاه قضایی می‌باشد، هرچند که در اکثریت پرونده‌های رسانه‌ای شده، دیوان اقدام به تأیید احکام و عناوین مجرمانه انتسابی به متهمان نموده اما اقدام به نقض در همین چند پرونده نیز، نشانه‌های امیدواری را باقی می‌گذارد.

عنوان مجرمانه منتسب به متهم، از لحاظ ماهوی ریشه آغازین روند رسیدگی کیفری می‌باشد؛ به طوری که اگر بازنمایی رسانه‌ای جرم، پرونده را تحت تأثیر قرار نداده و خللی بر مجرای عدالت در رسیدگی کیفری وارد نسازد، شاهد انتساب عنوان مجرمانه صحیح به متهم بوده و صدور حکم بر مجازات حتی به حداکثر مجازات، با هیچ‌گونه انتقادی مواجه نخواهد شد زیرا دادگاه از اختیارات قانونی خود استفاده نموده و در راستای اقتناع عوام و آرام نمودن جو متشنج جامعه، قدمی بر نهاده است، اما در این خصوص از دیوان عالی کشور انتظار می‌رود که در صحت و سقم عناوین مجرمانه پرونده‌های پرهیاهو ورود نموده تا از نفوذ و تأثیر عوام‌گرایی کیفری بر رسیدگی قضایی جلوگیری نماید و باعث حرکت پرونده در مسیر عادلانه گردد.

نتیجه

پدیده تغییر و تشدید عنوان مجرمانه، گریبانگیر افرادی که جرم‌شان دچار بازتاب رسانه‌ای گردیده، شده است. اگر روند تحقیقات و رسیدگی کیفری در زمان مناسب سپری گردد، از شدت و میزان فشار رسانه‌ها و افکار عمومی کمی کاسته شده و مقامات دادرسی و دادگاه می‌توانند عادلانه‌تر اتهامات صحیح را به متهم منتسب نموده و برای وی حکم مجازات مقتضی صادر نمایند. توضیح اینکه بنابر آنچه تا کنون بیان گردیده است، دادگاه رسیدگی کننده جهت اثبات اقتدار دستگاه قضایی و اقتناع افکار عمومی، در هرگونه جرایمی که قدرت نمایی با چاقو باشد چه سرقت مسلحانه، بغی و جرح عمدی، متوسل به جرم محاربه گردیده و از میان چهار مجازات مقرر محاربه، برای متهمان ردیف اول صرفاً احکام اعدام را انتخاب می‌کند. این موضوع در حالی است که در سراسر کشور روزانه تعداد بی شماری رفتار عیناً یکسان و در بسیاری از موارد شدیدتر از جرایم ارتكابی که بازتاب رسانه داده شده‌اند، در حال رخ دادن بوده و اغلب به جرایم مرتبط خودشان محکوم می‌گردند و احراز جرم محاربه را به سهولت رقم نمی‌زنند.

در خصوص جرمی که رسانه‌ای شده است، جرایم: بغی، قدرت نمایی با چاقو، سلب آسایش عمومی، ضرب جرح عمدی، سرقت مسلحانه و جرایم ضد امنیت داخلی کشور با جرم محاربه خلط گردیده است و می‌توان بیان کرد که جرم اخیرالذکر به دست‌آویز امنیتی و تنبیهی تبدیل شده به طوری

که در جریان اغتشاشات سال ۱۴۰۱ جهت آرام کردن جو خاص حاکم بر طیف فکری خاصی از جامعه به دست‌آویز امنیتی تبدیل شده و در خصوص زمانی که جامعه در حالت عادی بوده اما بازنمایی رسانه‌ای یک جرم، جو روانی جامعه را متشنج نموده، به دست‌آویز تنبیهی تبدیل شده است. پس از طی روند رسیدگی دادگاه بدوی و صدور حکم اغلب خشونت‌آمیز نظیر اعدام، از میزان فشار رسانه‌ها و افکار عمومی کمی کاسته می‌شود به طوری‌که در مواردی احکام اولیه صادره از دادگاه بدوی، توسط دیوان عالی کشور نقض گردیده و این موضوع حکایت از خودمختاری دیوان داشته که البته صرفاً در خصوص برخی از پرونده‌ها صادق بوده و در مورد برخی دیگر از پرونده‌های دارای بازتاب رسانه‌ای، دیوان رأی صادره محل اشکال دادگاه بدوی را ابرام می‌نماید.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی. جلد نخست. چاپ چهل و پنجم. تهران: نشر میزان.
- باقری، ابراهیم. (۱۳۹۸). «موضوع شناسی محاربه و افساد فی الارض در فقه و حقوق اسلامی». نشریه پاسخ، شماره ۱۵ و ۱۶.
- پرت، جان. (۱۳۹۲). عوام‌گرایی کیفری بسترها، عوامل و آثار. ترجمه هانیه هژیرالساداتی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- وی رابرتز، جولیان و ایندرومار، دیوید و هاف، مایک و لورتا، جی استلانز. (۱۳۹۲). عوام‌گرایی کیفری و افکار عمومی: درس‌هایی از پنج کشور. ترجمه: رضوانی، سودابه و هژیرالساداتی هانیه، باقری نژاد زینب و کاظمی جویباری، مهدی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- پور بافرانی، حسن. (۱۳۹۱). تحلیل جرم محاربه. مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره سوم. شماره ۴.
- خالقی، علی. (۱۳۹۹). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. چاپ شانزدهم. تهران: نشر موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۴۰۱). کلیات جرم‌شناسی: محتوا و تحول؛ از دیروز تا امروز. چاپ دوم. تهران: نشر نگاه معاصر.
- سام خانینانی، بهمن. (۱۳۹۳). بررسی فقهی و حقوقی محاربه با توجه به قیود ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات اسلامی. مجله رسائل. شماره ۱.
- فرجیها، محمد و مقدسی، محمدباقر. (۱۳۹۲). بسترهای ظهور عوام‌گرایی کیفری. نشریه نامه مفید. دوره نهم، شماره ۲.
- فرجیها، محمد. (۱۳۸۵). بازتاب رسانه‌ای جرم. نشریه رفاه اجتماعی. دوره ششم. شماره ۲۲.
- قاسمی مقدم، حسن و نیک زر، نیکو. (۱۳۹۹). رکن‌نهایی در جرم محاربه و عنصر روانی ناظر بر آن. نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی. دوره پنجاه و سوم. شماره ۲.
- کریمی، محمدکاظم و احمدی، سیدمهدی. (۱۴۰۲). تحلیل محاربه در جرایم علیه امنیت و نظم عمومی کشور. نشریه پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار، دوره ششم. شماره ۲۳.
- هاشمی، سیدحسین و محمودی، احمدعلی. (۱۴۰۱). بررسی جرم بغی در فقه و حقوق کیفری ایران. دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، دوره نهم. شماره ۲.



نوع مقاله: پژوهشی
دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۴
دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۲ - پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۱۵

استناد مسئولیت به هوش مصنوعی با تأکید بر رابطه سببیت در جرایم سایبری

✉ yasinkeramat70@gmail.com

کرامت میرشکارلو

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

جلال‌الدین قیاسی

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

چکیده: تمایزات کمی و کیفی جرایم سایبری با جرایم سنتی کارآیی نظام کیفری سنتی را با چالش‌های جدید مواجه ساخته است. فناوری هوش مصنوعی با توانایی تجزیه و تحلیل داده‌ها و یادگیری از الگوها و تصمیم‌گیری‌های خودکار به عنوان یک ابزار قدرتمند برای کاربردهای قانونی و یک وسیله خطرناک برای فعالیت مجرمانه شناخته می‌شود. با شیوع جرایم سایبری که توسط عامل انسانی به وقوع می‌پیوندد و ظهور این سیستم‌ها در دو سطح هوشمند پیشرفته و نیمه‌هوشمند مبنای استناد و مسئولیت در جرایم سایبری را چالش برانگیز ساخته است. در علوم کامپیوتری هوشمند برای این سیستم‌ها قدرت تحلیل و انجام مختار یک فرمان را در نظر می‌گیرند و آن را دارای قوه ادراک و عملکرد مختار فرض می‌نمایند. پس شناخت عامل نیازمند تحلیل رابطه سببیت و سؤال از معیار استناد و شناسایی جایگاه طرفین است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد در رویه قضایی ایران، مواردی که مستقیماً به مسئولیت هوش مصنوعی مربوط باشد، وجود ندارد و در پرونده‌های مرتبط با جرایم سایبری، محاکم معمولاً به دنبال شناسایی شخص یا اشخاصی هستند که از فناوری برای ارتکاب جرم استفاده کرده‌اند. به عنوان مثال، در پرونده‌های کلاهبرداری اینترنتی، مسئولیت به فردی که از نرم‌افزار یا سیستم‌های خودکار برای انجام جرم استفاده کرده، نسبت داده می‌شود، لذا مسئولیت کاربر همچنان مبتنی بر تقصیر و مسئولیت سازنده مطلق است و هوش مصنوعی را بیش از یک شیء تلقی نمی‌کنند. هدف این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی بر آن است که محاکم با مذاقه به جایگاه اختیار در تعیین مسئولیت و استناد، عامل هوش مصنوعی هوشمند پیشرفته را در جرم سایبری با توجه به نحوه عملکرد مختار آن، با الگوی استناد عرفی و ملهم از نظریه مسولیت اشیاء تعیین نمایند و حتی با وجود خصایص منحصر به فرد هوش مصنوعی پیشرفته شایسته است برای آن شخصیت مستقل تعریف شود.

واژگان کلیدی: هوش مصنوعی، مسئولیت کیفری، جرایم سایبر، استناد مستقل و عرفی، آمریکا و اتحادیه اروپا

استناد: کرامت میرشکارلو، یاسین و قیاسی، جلال‌الدین. (۱۴۰۴). استناد مسئولیت به هوش مصنوعی با

تأکید بر رابطه سببیت در جرایم سایبری. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱ (۱)، ۱۴۳-۱۶۰.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726385>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

برای تحقق مسئولیت کیفری «قابلیت انتساب جرم به مرتکب» امری ضروری است که برای مجازات مرتکب جرم همیشه احراز رابطه علیت بین رفتار مجرمانه و نتیجه امری ضروری است. لذا رابطه سببیت یکی از ارکان مهم مسئولیت کیفری و قابلیت استناد مبتنی بر مبانی حقوق کیفری است. همیشه عامل رفتار مجرمانه مطابق سنت حقوق کیفری فردی انسانی است و فرض دائمی در محاکم است که انسان مختار مرتکب جرم از جمله جرایم سایبری می‌شود. با ورود فناوری‌های نوین بعضی مفاهیم دستخوش تحول می‌گردند. از هوش مصنوعی در زمینه‌های مختلف حقوقی - قضایی، نظامی - امنیتی، حمل‌ونقل، پزشکی، محیط‌زیست استفاده می‌شود.^۱ هوش مصنوعی در برخی از این زمینه‌ها ممکن است سبب بروز جرایمی گردد که ایجاد مسئولیت کیفری کند. منظور از مسئولیت هوش مصنوعی، موقعیتی است که یک سامانه یا دستگاه مبتنی بر هوش مصنوعی به‌واسطه عملکرد خود سبب ارتکاب جرایم و خساراتی شود. پیشرفت فن‌آوری وضعیت را به وجود آورده که دانش کامپیوتر و فن‌آوری‌های نوین برای نقض موضوعات مورد حمایت قانون‌گذار استفاده می‌شود، به‌طور مثال توهین و فحاشی که از جریان‌های همیشگی جوامع است (Jeff, 2011: 122). تصور کنید سیستم هوش مصنوعی در نوشتار صوتی کلمات را غیرمقصود گوینده تایپ نموده و موجب ارتکاب جرم توهین یا قذف گردد یا یک خودروی خودران مبتنی بر هوش مصنوعی به‌واسطه تشخیص غلط یا دیر هنگام خودرو یا عابر پیش‌رو، به آن برخورد کند و سبب خسارت مالی یا جانی شود. در چنین موقعیت‌هایی مسئولیت کیفری بر عهده چه شخصی است؟ آیا می‌توان مسئولیت هوش مصنوعی را در این مواقع محرز دانست؟ اگر جواب مثبت باشد، در نتیجه در قبال اعمال خود باید متحمل آثار کیفری شود. در این صورت، اجرای مسئولیت کیفری به چه شکل خواهد بود؟ اما اگر جواب منفی باشد، میان مخترع، برنامه‌نویس، کاربر، مالک حقوقی، چه شخصی و تا چه مقدار مسئول می‌باشد. برای احراز مسئولیت هوش مصنوعی در حوزه مسئولیت مدنی و کیفری نظریات مختلفی ارائه گردیده که به اختصار عبارتند از:

۱- مسئول شناختن مخترع سامانه هوش مصنوعی: به این شکل که برخی معتقدند که مسئولیت هوش مصنوعی با مخترع سامانه آن است و طراح اصلی و تولیدکننده باید در این خصوص پاسخگو باشد (ولی پور و اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۱۲).

۲- مسئول شناختن به کارگیرنده سامانه هوش مصنوعی: به این شکل که برخی دیگر از

۱. ماده شش سند ملی هوش مصنوعی جمهوری اسلامی ایران، مصوب خرداد ۱۴۰۳.

نظریه پردازان اعتقاد دارند که مسئولیت هوش مصنوعی در مواقع وجود مسئولیت کیفری، با شرکت به کارگیرنده آن است (ولی پور و اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۱۴).

۳- مسئول شناختن متصدی (کاربر) سامانه هوش مصنوعی: به این معنا که مسئولیت هوش مصنوعی نیمه هوشمند عمومی (نیمه اتوماتیک) در موارد گفته شده، با شخص استفاده کننده آن است. به طور مثال در فرضی که شخصی که صوت و تصویر دیگری را به با استفاده از سیستم هوش مصنوعی تغییر داده و در فضای مجازی منتشر می نماید (نوعی و واحدی زاده و افراسیابی، ۱۴۰۱: ۲۸).

۴- یک نظر دیگر اینست که هوش مصنوعی پیشرفته بر مبنای یافته ها و آموخته های خود می تواند اعمال مختلفی را برای رسیدن به هدف خود قصد نموده و به انجام برساند. در صورتی که ضرری به واسطه آن رفتار به شخصی وارد گردد، بنا بر این نظر می توان خود هوش مصنوعی را مسئول دانست، چرا که به نوعی آگاهانه بوده و همچنین نماینده شخص دیگری نیز نیست و مستقلاً آسیب وارد نموده است. لذا مطابق حقوق ایران، هوش مصنوعی را نمی توان شخص نامید، زیرا مشمول تعریف کنونی شخص حقیقی نیست و اعتبار شخص حقوقی را نیز ندارد (ولی پور و اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۱۵).

۵- در نگرشی دیگر مسئولیت هوش مصنوعی چنین بیان می شود که «امروزه نظام های حقوقی نیازمند شناسایی شخصیت حقوقی برای این سیستم ها هستند تا هم مسئولیت مدنی و هم مسئولیت کیفری آن ها که اجتناب ناپذیر هست، قابل استناد گردد» (Vijayalakshmi, Durgadevi, 2024: 102). نویسنده ای بیان می کند که «پیرو حضور روزافزون ربات های هوشمند در حوزه های مختلف ...، سوالات بنیادین پیرامون میزان خودمختاری و هویت مستقل آن ها از انسان های حقیقی طراح و تولیدکننده آن ها مطرح شده است لذا ...، حقوق کیفری نه تنها پایه پای این حوزه از فناوری پیشرفته، بلکه از آنجا که حقوق ملهم از نظام ارزشی و اخلاقی جامعه است به تعبیر خود نویسنده در دوره مدرن تکنولوژی و حقوق اغلب در دو سر مخالف یک طیف قرار می گیرند. تکنولوژی هوش مصنوعی باعث به وجود آمدن نوآوری های تحول خواهانه می شود، در حالی که حقوق به دلیلی که اشاره شد در مسیری محافظه کارانه گام برمی دارد. نمونه مشخص این بحث تکنولوژی شبیه سازی انسان است که در حال حاضر، تکنولوژی قابلیت لازم را برای تحقق آن یافته است ولی قوانین ملهم از نظام اجتماعی مجوز آن را صادر نمی کند» (گابریل هالوی، ۱۴۰۰: ۱۶).

لذا اهداف ضروری این پژوهش، ارائه راهبرد مؤثر در پیاده سازی هوش مصنوعی برای ادغام موفقیت آمیز فن آوری های هوشمند در تجزیه و تحلیل جرم و استناد مسئولیت است که در نتیجه توصیف فوق و بر اساس آن با ثبت رسمی ابزار هوشمند و در نتیجه شناسایی آن به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل بتوان در رویه قضایی محاکم بر مبنای نظریه استناد عرفی با امعان نظر به

نظریهٔ مسولیت اشیا، در جرایم سایبری ناشی از عملکرد ارادی سیستم‌های هوشمند، علاوه بر سایر عوامل رفتار مجرمانه، حتی برای خود سیستم هوشمند نیز مسولیت کیفری قایل شد. در متن پیش رو به روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا مفهومی از هوش مصنوعی و نحوهٔ ادراک آن بیان می‌شود، سپس به ابعاد حقوقی مسولیت هوش مصنوعی در اروپا و آمریکا و لزوم تغییر آن پرداخته می‌شود. در ادامه نگاه‌های موجود در زمینهٔ مسولیت کیفری در میان حقوق‌دانان بررسی می‌گردد و در آخر، به بیان تلاشی در جهت ارائهٔ یک پاسخ منسجم و جامع حقوقی نسبت به اینکه، آیا هوش مصنوعی عاملی مختار است یا تحت ادارهٔ اشخاص و آیا می‌توان قائل به قابلیت استناد به هوش مصنوعی به عنوان یک عامل مستقل در جرایم سایبری شد، می‌باشد. مطالعاتی نیز هم‌سو با پژوهش حاضر در سال‌های اخیر انجام گرفته که چند نمونه از آن‌ها ذکر می‌شود:

- ۱- آقای Velasco در فوریه ۲۰۲۲ مطالعه‌ای با موضوع «جرایم سایبری و هوش مصنوعی» انجام داده و یکی از نتایج بدست آمده به این شکل است که برای مقابله با جرایم رایانه‌ای توسط هوش مصنوعی نیازمند سیاست‌گذاری نوین شناخت مسولیت کیفری آن‌ها هستیم (Velasco, 2022: 100).
- ۲- در مطالعه‌ای دیگر که توسط آقای فارسانی و همکاران در سال ۱۴۰۲ با عنوان «چالش‌ها و موانع مسولیت کیفری در ربات‌های با قابلیت هوش مصنوعی» صورت گرفته است، بیان می‌شود که براساس قانون مجازات اسلامی بعد از قانون جرایم رایانه‌ای برای اولین بار دربارهٔ مجازات اشخاص حقوقی قانون‌گذاری نموده و بر همین اساس وضعیت ربات‌های هوشمند کاملاً شبیه اشخاص حقوقی است و آن‌ها می‌توانند اهلیت جزایی داشته باشند و چون صاحب اراده هستند و حالت خطرناک دارند، مستعد ارتکاب جرم هستند و دیگر چه دلیلی نیاز است که جرم‌انگاری شوند؟... لذا بحث مسولیت کیفری آنان را با نظریه دفاع اجتماعی توجیه نمودند (فارسانی و حسینی، ۱۴۰۲: ۱۹).
- ۳- در مطالعه‌ای دیگر آقای جزایری و همکاران در سال ۱۳۹۹ در موضوع «مسولیت کیفری هوش مصنوعی» بیان می‌کنند که در تعیین مسولیت کیفری، هوش مصنوعی در حیطهٔ وسایل و ابزار ارتکاب جرم قرار می‌گیرد در حالی که به عنوان یکی از مداخله‌کنندگان در جرم دارای خصوصیات و توانایی‌هایی همچون قدرت تصمیم‌گیری، هوشمندی، همکاری و خودمختاری ناشی از ارادهٔ آزاد می‌باشد. لذا محل تردید است که با قوانین کیفری ایران بتوان برای هوش مصنوعی مسولیت کیفری قائل شد اما قانون‌گذاران می‌بایست در مقابل وقوع جرایم توسط آن‌ها... دنبال چاره‌اندیشی باشند. در این راستا وضع فرض قانونی «اشخاص الکترونیکی» برای هویت‌بخشی به هوش مصنوعی در ایجاد مسولیت کیفری مؤثر می‌باشد (جزایری و عظیمی، ۱۳۹۹: ۴۶).
- ۴- در مطالعه‌ای دیگر آقای عطازاده و همکاران در سال ۱۳۹۸ با موضوع «بازپژوهی مفهوم

مسئولیت کیفری هوش مصنوعی در حقوق اسلام، ایران، آمریکا و آلمان» انجام داده‌اند به این نتیجه رسیدند که علی‌رغم وجود شباهت‌ها و تفاوت‌ها میان اصول حاکم بر مسئولیت کیفری در اسلام و کشورهای مورد مطالعه، نمی‌توان مبانی مسئولیت کیفری سنتی را به هوش مصنوعی تسری داد (عطازاده و انصاری، ۱۳۹۸: ۵۶).

۱. مفهوم و ادبیات تحقیق

۱-۱. هوش مصنوعی

هوش مصنوعی که به اختصار آن را AI^۱ می‌نامند، یک موضوع نوین میان رشته‌ای در علوم مهندسی است. هدف این رشته ایجاد سیستم هوشمندی است که قادر بر فهم باشد و موضوعات را ادراک کند و یک هویت هوشمند مستقل باشد که بدون نیاز به انسان اهداف مشخص شده را دنبال و به ثمر برساند (Kumar Meena, 2015: 144). در واقع هوش مصنوعی سامانه‌هایی است که می‌توانند رفتارهایی مشابه رفتار انسانی از خود نشان بدهند، لذا به توانایی ماشین برای انجام عملکردهای خودکار و نظام‌مند از جمله یادگیری، درک، استنتاج، حل مسئله، پیش‌بینی، تصمیم‌گیری و اقدام از طریق به‌کارگیری دانش و اطلاعات و پردازش داده گفته می‌شود.^۲ هوش مصنوعی دارای دو بُعد ساختار منطقی و ساختار انسانی بیان می‌گردد که می‌بایست با پیوند متناسب با یکدیگر، شبیه‌ساز تفکر و رفتار انسانی باشند. بر این اساس سازنده هوش مصنوعی باید به سیستم آموزش دهد تا بر هوش انسانی مسلط شود (به مانند انسان عمل نماید) و با توانایی کامل یک انسان دریافتی‌های خود را پردازش کند و مستقلاً تصمیم بگیرد. پس همان‌طور که انسان برای انتقال، ذخیره و پردازش اطلاعات نیاز به شبکه‌های عصبی دارد، هوش مصنوعی نیز باید شبکه عصبی اختصاصی خود را دارا باشد و همانگونه که انسان از طریق حواس چندگانه با محیط اطراف ارتباط برقرار می‌سازد و ورودی‌های خود را دریافت می‌کند، هوش مصنوعی نیز با یک وسیله شبیه‌سازی باید بتواند با محیط اطرافش ارتباط بگیرد و خود اطلاعات مورد نیاز و تجربیاتش را فراهم نماید (Cerka, Grigien, Sirbiky, 2015: 98). لذا هوش مصنوعی می‌تواند به صورت مستقل بر اساس اطلاعات ورودی و تجربه‌های خود از محیط پیرامون و اهداف غایی تعریف شده‌اش، بهترین راه را برای رسیدن به آن اهداف انتخاب کرده و به تبع آن افعال مورد نیاز را انجام می‌دهد. در واقع این تکنولوژی قابلیت تفکر و سپس اجرا دارد. البته این قابلیت تفکر با آنچه که ما به نام اختیار انسانی می‌شناسیم تا حد زیادی تفاوت دارد اما حقیقتاً سعی دارد تا از آن تقلید نماید (Nilsson, 2019: 122).

1. Artificial intelligence

۲. ماده یک سند ملی هوش مصنوعی جمهوری اسلامی ایران، مصوب خرداد ۱۴۰۳

۲-۱. استناد به رابطه سببیت در جرایم سایبری (علیت عرفی)

موقعی که چند عامل در وقوع جرم دخالت دارند مسئولیت بر عاملی تحمیل می‌شود که بین رفتار آن عامل با نتیجه حاصله ارتباطی برقرار باشد. این ارتباط که موجب مسئولیت شخص خاصی است، رابطه سببیت نام دارد و برای احراز آن بایستی عناصر و اجزای آن بررسی و تبیین شود. استناد به رابطه سببیت هم در جرایم مطلق و هم در جرایم مقید شرط تحقق بزه است (نوعی، واحدی‌زاده و افراسیابی، ۱۴۰۱: ۱۸). البته در جرایم مطلق برخی اساتید بیان داشته‌اند که «به لحاظ اینکه موضوع سببیت همواره در مقام اثبات رابطه بین فعل و نتیجه نمی‌باشد و بعضاً در مقام اثبات رابطه بین مرتکب و فعل او فارغ از نتیجه هم مطرح می‌گردد» فلذا بحث سببیت را حتی در جرایم مطلق نیز جاری و ساری می‌دانند (قیاسی، ۱۳۹۴: ۱۱۰). در جرایم سایبری نیز مانند سایر جرایم در اثبات رکن مادی و انتساب آن به مرتکب، باید یک ارتباط علی و معلولی بین عامل و نتیجه مجرمانه برقرار باشد، با اینکه ابزار و روش ارتکاب این جرایم و همچنین دخالت مستقیم یا غیرمستقیم اشخاص و ابزار هوشمند با سایر جرایم متفاوت است، اما قطعاً ارتکاب فعل مجرمانه سایبری و اثبات آن نیازمند احراز و استناد نتیجه مجرمانه بر اساس مبانی تثبیت شده حقوق کیفری در باب رابطه سببیت به عاملی مختار و تصمیم‌گیر می‌باشد، چرا که جهت وقوع جرم، احراز رکن معنوی یکی از ارکان ضروری است که نقش عرف در قوانین کیفری سایبری نیز از این باب مستثنی نیستند. فلذا احکام قضایی صادره در جرایم سایبری در تعیین عامل مجرمانه و نوع مسئولیت باید رابطه سببیت را نیز در این جرایم احراز نماید، همانگونه که یکی از اساتید حقوق کیفری بیان می‌دارند «وظیفه محاکم فقط این نیست که به ذکر رابطه سببیت اکتفا کنند بلکه الزامی است توجه کافی برای اثبات برقراری چنین رابطه‌ای را داشته باشند» (قیاسی، ۱۳۹۴: ۱۱۱).

۲. چالش نیاز به تعیین معیار استناد رابطه سببیت

اغلب نظام‌های حقوقی در بحث از رابطه سببیت با چند چالش اساسی روبه‌رو هستند. چالش اول مربوط به تعریف جامع از سبب و تعیین معیار تشخیص عامل و مرتکب جرم است. چالش دیگر مشکل احراز رابطه سببیت در موقعی است که رفتار مجرمانه به صورت ترک فعل ظهور یافته باشد. چالش مهم دیگر نیز در مورد نقشی است که بزه‌دیده از جرم در وقوع بزه ایفا کرده است (محسنی، ملکوتی، ۱۳۹۴: ۱۹). پاسخ به همه این موارد نیازمند داشتن معیارهای معین جهت تبیین انتساب رفتار فاعل به نتیجه مجرمانه است. به زبان دیگر باید رابطه‌ای مشخص مابین رفتار و نتیجه از طریق یکی از معیارهای پذیرفته‌شده حقوقی موجود باشد تا بتوان به چالش‌های فوق پاسخ داد. امروزه در برخی از نظام‌های حقوقی بررسی این رابطه (بیش از توجه به عناصر مادی) مبتنی بر مشخصه‌های

سنجش سرزنش‌پذیری اعمال است که نوعی معیار عرفی است. از یک طرف دیدگاه سبب متعارف با اتکا به مفاهیم عمد و تقصیر به عنوان معیار تشخیص سبب‌های قانونی با مبانی مشابه در فقه امامیه مبنای بحث سببیت در قانون مجازات اسلامی را تشکیل داده و از طرفی آمیزش ناگسستگی مفهوم سببیت قانونی با ملاک عرفی در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله ایران انفکاک رابطه سببیت از رکن روانی را بیش‌ازپیش غیرممکن می‌سازد. اجمالاً می‌شود بر ایند دست‌گاه سببیت در قانون مجازات اسلامی را این‌گونه تصویر کرد که دیدگاه سبب متعارف در فروض اجتماع یگانه سبب انسانی با سایر عوامل طبیعی به کار رود. به‌کارگیری معیار این نظریه یا هر نظریه دیگری در فروض اجتماع اسباب متعدد انسانی به دلیل پیچیدگی و کثرت مصادیق آن ناکارآمد است. از این رو تشخیص سبب مؤثر قانونی را در این فروض باید به قضاوت‌های سببی عرف و اگذار کرد. معیار دیدگاه سبب متعارف و قضاوت‌های عرفی هر دو مبتنی بر سرزنش‌پذیری رفتار به‌ویژه در نتایج غیرمستقیم متکی بر عناصر روانی است (خسروی سلیم، ۱۳۹۹: ۴۶).

۳. نگاهی به جایگاه هوش مصنوعی به عنوان عامل رابطه سببیت در اتحادیه اروپا و امریکا

نقش هوش مصنوعی به عنوان عامل در رابطه علی جرایم سایبر به طور فزاینده‌ای در اسناد منطقه‌ای و ملی شناخته می‌شود. این شناخت ناشی از توانایی هوش مصنوعی در تحقق اجزای مسئولیت کیفری از جمله *mens rea* و *actus reus* است که برای تعیین مقصر در جرایم مربوط به فناوری ضروری هستند. هوش مصنوعی را می‌توان به عنوان یک موضوع بالقوه جرم دانست که قادر به ایجاد آسیب از طریق اقدامات خودمختار خود است اما ابزارهای قانونی فعلی اغلب فاقد مشخصات دقیق در مورد نقش هوش مصنوعی در جرایم سایبری هستند که منجر به شکاف در مسئولیت قانونی می‌شود (Velasco, 2022: 122).

۳-۱. سیستم مسئولیت چندسطحی اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا چهارچوب قانونی برای رسیدگی به پیامدهای هوش مصنوعی در فعالیت‌های جنایی در حال تکامل است و تعاریف و مسئولیت‌های جدیدی را برای سیستم‌های هوش مصنوعی ضروری می‌سازد (Vellinga, 2024: 156). رابطه بین هوش مصنوعی و جرم سایبر در اتحادیه اروپا به طور فزاینده‌ای شناخته شده است، به ویژه از طریق چهارچوب‌های نظارتی مانند دستورالعمل مسئولیت هوش مصنوعی (AILD). این دستورالعمل یک رژیم مسئولیت مدرن پیشنهاد می‌کند و اطمینان حاصل می‌کند که قربانیان آسیب‌های مرتبط با هوش مصنوعی حمایت کافی دریافت می‌کنند و این دستورالعمل علیت را معرفی می‌کند و به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا مسئولیت را در پرونده‌های مربوط به سیستم‌های هوش مصنوعی تعیین کنند. مقررات قانونی فعلی ممکن است برای

رسیدگی به پیچیدگی‌های جرایم هوش مصنوعی کافی نباشد و این نیاز به به‌روزرسانی قانون‌گذاری را برجسته می‌کند (Qatawneh, 2023: 122). پارلمان اروپا در مورد پتانسیل اعطای وضعیت قانونی به هوش مصنوعی بحث کرده است، که می‌تواند مسئولیت‌پذیری را در حوادث مرتبط با هوش مصنوعی تغییر شکل دهد (Bikeev, 2019: 68). اتحادیه اروپا (EU) در حال بررسی یک سیستم مسئولیت چند سطحی است که شامل:

تأثیر بر ذی‌نفعان: پیامدهای این چهارچوب‌های مسئولیت به ذی‌نفعان مختلف، از جمله توسعه‌دهندگان هوش مصنوعی، تولیدکنندگان و کاربران گسترش می‌یابد. هر یک از طرفین بسته به نقش خود در زنجیره ارزش هوش مصنوعی ممکن است سطح متفاوتی از مسئولیت را بر عهده بگیرد. این تمایز برای تخمین دقیق علت و تخصیص مسئولیت هنگامی که سیستم‌های هوش مصنوعی آسیب می‌رسانند بسیار مهم است (Lee, 2023: 14).

ملاحظات زنجیره ارزش: سیستم چندسطحی پیچیدگی زنجیره ارزش هوش مصنوعی را تشخیص می‌دهد و جایی که چندین طرف ممکن است در توسعه و استقرار سیستم‌های هوش مصنوعی کمک کنند، سطح مسئولیت هر ذی‌نفع ممکن است بر اساس دخالت آن‌ها متفاوت باشد، که امکان درک دقیق‌تری از علت و مسئولیت را فراهم می‌کند. این امر برای اطمینان از اینکه کسانی که سیستم‌های هوش مصنوعی را طراحی، تولید و استفاده می‌کنند، مسئول اقدامات خود هستند ضروری است (Lee, 2023: 15).

۳-۲. ایالات متحده آمریکا

مسئولیت کیفی هوش مصنوعی در ارتکاب جرایم سایبری در ایالات متحده یک مسئله پیچیده و در حال تحول است چراکه چهارچوب‌های قانونی فعلی برای رسیدگی به چالش‌های منحصر به فرد ایجاد شده توسط هوش مصنوعی با مفاهیم سنتی مسئولیت کیفی ممکن است مستقیماً در مورد موجودات غیرانسانی اعمال نشود و چراکه عنصر مادی و معنوی جرم در سیستم‌های هوش مصنوعی فاقد توانایی‌های شناختی برای داشتن نیت هستند که این امر استفاده از استانداردهای سنتی مسئولیت کیفی را پیچیده می‌کند (Shestak, 2019: 19). بسیاری از اقدامات هوش مصنوعی توسط الگوریتم‌ها تعیین می‌شوند و سؤالاتی در مورد مقصر بودن هوش مصنوعی در مقابل برنامه‌نویسان یا کاربرانی که آن را کنترل می‌کنند مطرح می‌شود (Kirpichnikov, 2020: 98). مدل‌های مسئولیت کیفی هوش مصنوعی که در آمریکا بیان شده عبارتند از:

- مسئولیت طبیعی - احتمال - پیامد: این مدل فرض می‌کند که اگر اقدامات هوش مصنوعی منجر به نتایج جنایی قابل پیش‌بینی شود، مسئولیت ممکن است به اپراتورها گسترش یابد.

اپراتورهای سیستم هوش مصنوعی تعهدات قانونی قابل توجهی را بر عهده دارند، به ویژه در مراحل طراحی و اجرا، جایی که تصمیمات می‌توانند منجر به نتایج جنایی شوند (Hallevy, 2011: 78).

- مسئولیت مستقیم: برخی هم استدلال می‌کنند که هوش مصنوعی در صورتی که به طور مستقل اقداماتی را انجام دهد که منجر به آسیب می‌شود، به شرطی که معیارهای شناختی خاصی را برآورده کند، می‌تواند مستقیماً مسئول شناخته شود (Lagioia, 2020: 89).
- در امریکا با اینکه پتانسیل مسئولیت جنایی هوش مصنوعی مورد بحث قرار گرفته است، اجماع به ضرورت پاسخگویی اپراتورهای انسانی برای اقدامات سیستم‌های هوش مصنوعی متمایل است. کارشناسان طرفدار قوانین جدید نیز به طور خاص به نقش هوش مصنوعی در جرایم سایبری برای تقویت قابلیت‌های اجرای قانون و همکاری بین‌المللی توجه دارند (Rasyid, 2024: 74).

۴. مسئولین اولیه جرایم سایبری توسط هوش مصنوعی

۴-۱. سازنده هوش مصنوعی

در تعریف هوش مصنوعی عمومی هرچند اختلاف نظرات زیادی وجود دارد اما تقریباً در همه تعاریف «آن را روشی برای ساخت یک کامپیوتر، یک ربات کنترل‌شده توسط کامپیوتر یا یک نرم‌افزار می‌دانند که همانند ذهن انسان هوشمندانه فکر می‌کند» (Géron, 2023: 42). با مذاقه در تعریف بالا سؤال اینست که سازنده آن روش کیست؟ اگر کنترل می‌شود پس اختیارش به چه شکل است؟ فلذا به طور قطع می‌توان این سیستم را هرچند به ظاهر با عملکرد خودکار و دارای تجزیه و تحلیل دانست اما به طور کامل اهداف و نتیجه رفتار را بر ساخته‌ای از ذهن یک انسان که طراح تمام الگوریتم‌هایی است که این سیستم بر پایه آن عمل می‌کند و نیز نوعی استقلال ظاهری از خود نشان می‌دهد را با منشأ تعقل قطعی انسانی دانست. پس می‌توان سیستم هوش مصنوعی عمومی را در طول اختیار طراح و سازنده آن دانست و عملکرد آن را هرچند که ظاهراً مختار جلوه می‌نماید، اما به صورت اجباری در درون الگوریتم‌های تعریف شده سازنده آن ملحوظ دانست. پس سازنده هوش مصنوعی شخص انسانی می‌باشد که رفتار و نتیجه رفتار این سیستم را آگاهانه طراحی و برنامه‌ریزی نموده است. اما در سیستم هوش مصنوعی تمام اتوماتیک با توجه به اینکه سازنده با علم به اهداف غیرمجرمانه سیستم را ساخته و احتمال آن در حد تقصیر نیز نباشد و ایضاً این قسم از سیستم‌ها نیز بر مبنای سیستم عصبی و داده‌های اولیه در شرایط مشابه رفتار منطبق با انسان عاقل را انجام می‌دهند و همانگونه که در فوق بیان گردید به نوعی تداعی جایگزین تعقل انسانی است، لذا در صورت وقوع جرم در مسولیت شخص سازنده باید با تردید عمیق نگریست و مسئول دانستن ایشان بعید به نظر

می‌رسد. اما اگر علم نداشته ولی احتمال آن را می‌داده لذا تعیین میزان تقصیر سازنده با نظر کارشناسی قابلیت تعیین دارد.

۴-۲. استفاده‌کننده یا کاربر هوش مصنوعی

پس از تعریف سازنده و شناخت اینکه رفتار مجرمانه و نتیجه منتسب به هوش مصنوعی قهراً باید توسط عامل انسانی ایجاد گردد و تماماً عملکرد آن در راستای برنامه‌ریزی سازنده می‌باشد و اختیار مطلق و کامل مورد نظر حقوق کیفری موجود نیست، می‌رسیم به شخصی که جدای از سازنده این سیستم، از این ماشین به عنوان ابزار و وسیله در جهت اهداف و نیت خود استفاده می‌کند. زمانی که یک سیستم ساخته شده و در برنامه‌ریزی آن اهداف قانونی تعریف شده و اما شخص استفاده‌کننده برخلاف اهداف ماشین در جهت ارتکاب رفتار خلاف قانونی که در الگوریتم سیستم هوش مصنوعی تعریف نشده است، استفاده می‌کند را می‌توان مسئول دانست و به تبع آن می‌توان عملکرد سیستم هوش مصنوعی را از حیطه اختیار سازنده جدا و در تسلط استفاده‌کننده دانست چرا که تمام فرامین به ماشین توسط ایشان داده می‌شود.

۵. تشریح امکان سنجی استقلال شخصیتی هوش مصنوعی برای استناد مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری در محیط سایبر به معنای پذیرش آثار ناشی از فعل مجرمانه فرد است که در محیط سایبر به وقوع پیوسته است. مقنن ایران فصل ششم قانون جرایم رایانه‌ای را به موضوع مسئولیت کیفری اختصاص داده که شاید بتوان گفت مهم‌ترین تغییری که در رابطه با مسئولیت کیفری ایجاد نموده ایجاد مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی است (موسوی و رضوی فرد، ۱۳۹۵: ۵۶). هوش مصنوعی در حوزه‌های مختلفی باعث انجام خودکار بسیاری از کارها شده و این روند در حال گسترش است. یکی از مهم‌ترین پرسش‌ها که در حوزه‌های مطالعات اخلاقی و حقوقی هوش مصنوعی مطرح می‌شود این است که مسئول خطاهای سرزده از این سیستم‌های هوشمند کیست؟ آیا انسان‌ها همیشه می‌توانند مسئولیت استفاده از هوش مصنوعی را بر عهده بگیرند؟ ممکن است انسان نتواند کنترل کافی را روی هوش مصنوعی داشته باشد و مسئله شکاف مسئولیت به وجود بیاید. مثلاً خودروهای خودران هنگامی که در موقعیت تصادف یا موقعیت‌های پرمخاطره قرار می‌گیرند ممکن است به انسان فرصت کافی برای نشان دادن واکنش ندهند. در چنین مواقعی مسئولیت با چه کسی است؟ معمولاً برای انجام یک کار یا در ایجاد شدن یک اثر چند فرد درگیر هستند و یک فرد را نمی‌توان مسئول کل فرایند دانست. به همین خاطر واگذاری مسئولیت میان عاملان متعدد درگیر در تولید خروجی کاری دشوار خواهد بود. یک پاسخ برای این مسئله این است که مسئولیت را توزیع کنیم. ولی توزیع مسئولیت یک بعد زمانی دارد، اینکه چه کسی چه کاری را در چه زمانی انجام داده

است. «علاوه بر کاربرد و توسعه هوش مصنوعی، حفظ و نگهداری از آن هم امر مهمی است. اگر نگهداری از هوش مصنوعی مسئولانه نباشد، به این معنا که نتوان مسیر علی عملکرد آن را ردیابی کرد، مسئولیت‌ها را نیز نمی‌توان به درستی توزیع کرد. پس واگذاری مسئولیت نیازمند این است که مسیر علی عملکرد آن قابل ردیابی باشد. آری در تعیین مسئولیت باید همه روابط ساختاری و زمانی را توأمان در نظر گرفت، روابط انسان‌ها با یکدیگر و رابطه آن‌ها با چیزها و روابط چیزها با یکدیگر باید به طور مجزا مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین لازم است که مشخص کنیم چه عناصر دیگری در سیستم وجود دارند، نحوه تعامل آن‌ها چگونه است، چطور در مسئله مشارکت دارند، رابطه آن‌ها با انسان‌ها چگونه است.» (Coeckelbergh, 2020: 56).

۵-۱. هوش مصنوعی مسئول رفتار مجرمانه خویش

بحث شخصیت داشتن هوش مصنوعی به این شکل که در ایران مطابق قانون مدنی و تجارت دو مدل شخص مخاطب قانون می‌باشد: اول شخص حقیقی که دارای روح است و دوم شخص حقوقی که مثل شرکت‌ها دارای شخصیت تلقی می‌شوند. اصل بر این است که موجودی را می‌شود دارای حق و تکلیف قرار داد و مسئول تلقی کرد که دارای شرایط عامه تکلیف و حیات باشد و منشأ این‌ها روح است. با پیشرفت علوم، هوش مصنوعی از دید علم رایانه‌ای درکی مستقل می‌یابد، اما به دلیل نداشتن حیات و روح نمی‌شود آن را شخص حقیقی دارای اراده نامید. اما مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نیز به صورت اعتباری در حقوق کیفری متصور گردیده است. اما اساساً با توجه به شرایط خاص این فناوری، در گروه اشخاص حقوقی نیز قرار نمی‌گیرد، زیرا شرکت‌ها ایجاد شده از اراده افراد حقیقی هستند که قانون به آن‌ها اهلیت و مسئولیتی داده که یک هویت اعتباری باشند. مرکز امنیت تکنولوژیکی اطلاعات ایالت جورجیای آمریکا^۱ در سال ۲۰۰۹ طی گزارشی اعلام کرد که در سال گذشته ۱۰٪ کامپیوترهای برخط به عنوان شبکه رباط‌ها - سیستم هوشمند بوده که تعدادی از این سیستم‌های برخط مثل عامل بوتنت^۲ عمل کرده‌اند. در این گزارش تعداد سیستم‌های برخط در سال ۲۰۱۰ به ۱۵٪ می‌رسد و شیوه کار این بوتنت‌ها به این ترتیب است که شما پیام جالبی را از آشنایی مثلاً از فیسبوک دریافت و روی آن کلیک می‌کنید. سپس از شما می‌خواهد که برای دیدن ویدیوی مورد علاقه خود نیازمند نصب فلش پلیر هستید و یا باید آن را به روز کنید. بعد از کلیک شما در واقع یک سیستم هوشمند بدافزار روی دستگاه شما ذخیره شده و طبق فرمان برنامه، همه اطلاعات شما را به صورت اتوماتیک برای طراحان برنامه می‌فرستد. در چنین روشی بزهکاران بدون

1. CIIC
2. botnet

نیاز به اقدام دیگری به صورت مستمر به شکلی اتوماتیک به سیستم اطلاعات شما دسترسی پیدا می‌کنند. هکر می‌تواند این رباط‌ها را در رایانه‌های متعدد وارد کرده و شبکه بوتنت‌ها را ایجاد نماید. این شبکه‌ها که در اختیار هکرها هستند، می‌توانند به صورت اتوماتیک حجم انبوهی از اطلاعات را ارسال و دریافت نمایند (Kamal, 2005: 89). با دقت در گزارش فوق هوش مصنوعی به جای هویت اعتباری دارای ویژگی‌های مادی و ملموس است و ظاهراً در این دسته قرار نمی‌گیرد.

۵-۲. هوش مصنوعی به عنوان ابزار مجرمانه

آیا هوش مصنوعی همچون ابزار و اموال و حیوان متعلق به مالک است؟ در حقوق مدنی، در مورد ضرر وارده می‌توان شباهتی بین حالتی که یک مال یا حیوان متعلق به مالک باشد و بدون دخالت مالک، مستقلاً موجب ایراد ضرری به فردی شوند را در نظر گرفت. در اینجا چه حکمی باید داد؟ به نظر طبیعتاً حکم صادره در خصوص حیوان یا شیء، همان حکمی است که برای هوش مصنوعی خواهد بود، زیرا هوش‌های مصنوعی به وجود آمده، تماماً دارای پدیدآورنده و مالک هستند؛ چراکه برای اهداف مجرمانه یا اجتماعی یا شخصی به استخدام درمی‌آیند. پس یا همان شخصی که از آن نفع می‌برد، مالک آن به حساب می‌آید (مانند مخترع یا کاربر) و یا شخصی که به طور رسمی، مالک آن شده و آن را خریداری کرده است. در این صورت، مالک مسئول رفتار مایملک خود خواهد بود. البته اگر مالک در نگهداری آن‌ها تقصیر و کوتاهی نداشته باشد، مسئول نخواهد بود. طبق ماده ۳۳۳ قانون مدنی، صاحب دیوار اگر از عیب دیوار مطلع باشد یا بر اثر عدم مواظبت او ضرری به وجود بیاید، مسئول خواهد بود. ماده ۳۳۴ قانون مدنی نیز که بیان می‌دارد، مالک یا متصرف حیوان مسئول خسارت از ناحیه آن حیوان نیست، مگر در حفاظت از حیوان تقصیر کرده باشد. اما اگر حیوان به واسطه رفتار شخصی منشأ ضرر گردد، فاعل آن رفتار مسئول خواهد بود. همه این مواد ذکر شده راهی برای احراز رابطه سببیت میان ضرر و منشأ آن است. پس اگر مالک و صاحب امتیاز هوش مصنوعی حفاظت‌های لازم برای این نوع از محصول پیشرفته را به عمل نیاورده باشد، مسئول است و در غیر این صورت، برای آسیب وارده، مالک مسئول نیست و آسیب یا جرم بدون مسئول و جبران باقی می‌ماند که این اتفاق نیز مخالف مبنای مسئولیت مدنی و کیفری و قواعد فقهی است. به موجب یک قاعده در کامن‌لا، پروفیسور اشورث بیان می‌دارد «نتایج قصد شده هرگز خیلی دور نیستند». نقش عنصر قصد در تسبیب بسیار مهم و تعیین‌کننده است و بدون قصد اثبات مسئولیت کیفری غیر ممکن است (Aurélien Géron, 2023: 123).

۵-۳. هوش مصنوعی همچون مجنون و صغیر - سبب اقوا از مباشر

از سویی می‌توان خود هوش مصنوعی را نیز مسئول دانست، زیرا رفتارهای خود را با آگاهی نسبی

انجام داده است و با یک قیاس، مسئولیت را برای آن ثابت کرد. طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید موجب ضرر شود، ضامن است». عمل حقوقی صغیر در تمام معاملات مالی غیرنافذ است، زیرا صغیر بر صلاح و فساد خود آگاهی کامل ندارد و نمی‌تواند میان امور به تمیز بپردازد. صغیر هرچند امور خود را با اراده و بدون آگاهی کامل انجام می‌دهد، اما قانون او را مسئول آسیب وارده می‌داند. هوش مصنوعی اگر از یک فرد بالغ در درک و آگاهی برتر نباشد، به مراتب از صغیر برتر است. پس می‌توان او را نیز مسئول دانست. به طریق اولی مجنون از هیچ قوه عاقله‌ای برخوردار نیست، اما با صرف وقوع فعل زیان‌بار، اگر به واسطه سهل‌انگاری و عدم مراقبت ولی و قیامش نبوده باشد، خود او مسئول خواهد بود، زیرا هدف نهایی از مسئولیت مدنی جبران ضرر است. پس اینکه چه شخصی مسئول باشد و در چه وضعی به سر می‌برد، مهم نیست. در پاسخ به فرض مذکور باید بیان کرد که در ابتدا قیاس اشتباه است، زیرا صغیر و مجنون مطرح شده در ماده مذکور انسان هستند و دارای روح‌اند، هرچند قوه عاقله در آن‌ها وجود نداشته باشد و یا کامل نباشد. بنابراین تا حدودی دارای حق و تکلیف‌اند (هرچند ناقص) و عدم کمال عقل آن‌ها صرفاً باعث عدم مجازاتشان می‌شود (عدم مسئولیت تام کیفری) ولی در مسئولیت مدنی به علت وجود ارکان ضرر، فعل و رابطه سببیت مسئول خواهند بود.

۴-۵. هوش مصنوعی و مسئولیت نسبی و نظریه‌ی نمای‌ندگی هوش مصنوعی

میان برنامه‌نویس و طراح هوش مصنوعی با سفارش‌دهنده آن (که اغلب اشخاص حقوقی هستند) نیز باید در استناد و مسئولیت رفتار مجرمانه و نتیجه آن تمایز قایل شد. مسئولیت سازنده، برنامه‌نویس، کاربر یا شخص ثالث با توجه به گستردگی زمینه هویتی و کاربردی هوش مصنوعی در ایجاد آسیب، باید رابطه سببیت را میان افراد زیادی تحلیل کرد، زیرا یک گروه متشکل از چند فرد، زمینه ایجاد ضرر را فراهم کرده‌اند. از میان افراد توسعه‌دهنده که شامل برنامه‌نویس، عصب‌شناس رفتاری (رفتارشناس)، مدیر پروژه و اعضای کاربر آموزش‌دهنده هوش مصنوعی هستند، چه کسی را باید برای پرداخت خسارت سیستم هوشمند، مسئول بدانیم؟ آیا توسعه‌دهندگان باید به نسبت میزان سببیت و یا به تساوی متعهد باشند؟ در تعدد اسباب چند نظریه وجود دارد: برخی حقوق‌دانان قائل به این هستند که طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، هرکس به میزان تأثیر رفتارش مسئول خواهد بود. نظر دیگر اینکه هرگاه چند نفر مجتمعاً زانی وارد آوردند، میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک، از طرف دادگاه تعیین خواهد شد. این نظر نیز مشابه نظر نخست است که مسئولیت میان همه افراد تقسیم می‌شود، اما ملاک تقسیم را اثر نهایی در آسیب ندانسته، بلکه نحوه مداخله و نوع فعل قرار داده است. این دو نظر طبق قواعد حقوقی و اصول فقهی منطقی به نظر

می‌رسند، اما در زمینه هوش مصنوعی پیشرفته، تقریباً محال است که بتوان میزان افعال و اثرات مداخله هر فرد را در واکنش‌های هوش مصنوعی تعیین کرد. نظر دیگر آنست که همه توسعه‌دهندگان را به اندازه مساوی مسئول دانست. مؤید این نظر هم ماده ۳۶۵ قانون سابق مجازات اسلامی است که بیان می‌دارد: «اجتماع چند سبب در یک ضرر، همه به تساوی مسئول هستند.» همچنین ماده ۱۶۴ قانون دریایی، مصوب ۱۳۴۳ «مسئولیت کشتی‌هایی که مرتکب خطا شده‌اند را براساس درجه تقصیرشان معین می‌کند و در آخر اگر ممکن نباشد، به طور مساوی مسئول خواهند بود.» در میان فقیهان مشهور همین مورد آخر است. علامه حلی و امام خمینی (ره) قائل به تساوی هستند (حلی، ۳/۱۳۹۸: ۹۸؛ خمینی، ۲/۱۳۹۰: ۵۹۰). بنابراین شرکت‌های تولیدکننده سیستم‌های هوشمند دارای شخصیت حقوقی، مسئول خواهند بود و الا همه اشخاص صدرالذکر مسئول هستند. ولی همانطور که در بعضی از اپلیکیشن‌های اینترنتی، امضای اشخاص توسط الگوریتم‌های نیمه‌هوشمند انجام می‌شود، حقوق‌دانان آن سیستم هوشمند را وسیله‌ای برای ابراز رضایت و ایجاب شخص صاحب اپلیکیشن می‌دانند. پس می‌توان هوش مصنوعی را نیز همان نماینده کاملاً هوشمند شخص سازنده، صاحب یا کاربر آن دانست که صرفاً از جانب او اراده می‌کند و انجام می‌دهد. اما با توضیحاتی که در چستی ساختار هوش مصنوعی ارائه شد، می‌دانیم برخی اهداف کلی برای آن تعیین می‌شود و لزوماً اهداف تعیین شده به نفع فرد سازنده یا گسترش‌دهنده نیست. در حال حاضر، هوش مصنوعی‌های عمومی ایجاد شده‌اند که فقط هدف آن‌ها ارتقای خودشان است. پس در این هدف تعیین شده، تنها مزیت و نفع ایجاد شده برای خود هوش مصنوعی است و تصور نمایندگی در این حالت ممکن نخواهد بود.

۵-۵. هوش مصنوعی و معیار انتساب عرفی به عنوان عامل مجرمانه

فقهای امامیه، قضات و حقوق‌دانان برای شناسایی علت یک واقعه به «فهم عرفی» خود استناد می‌کنند و بنابر تصریح خودشان تلاش می‌کنند تا واقعه را از منظر یک انسان عادی و نه یک فیلسوف یا دانشمند مورد بررسی قرار دهند. (محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۰). در این نگرش، وجود انتساب عبارت است از اینکه عرف فعل مجرمانه وارده را منتسب به عاملی تلقی کند. انتساب عرفی می‌بایست مسلم باشد. مثلاً در فرض اختیار قایل شدن به هوش مصنوعی (فوق پیشرفته)، هوش مصنوعی ممکن است به اطلاعات شخصی و حریم شخصی افراد لطمه وارد کند یا در خلال کمک کردن، دچار خطا و اشتباه شود و در نتیجه شخصی متحمل آسیب شود. عرف عامل آسیب‌های وارده را مشخص می‌کند و فرقی میان هوش مصنوعی و دیگر مسبب‌های فعل مجرمانه وارده وجود ندارد. لذا در هر یک از نگرش‌های فوق، چه شخصیت مستقل برای ماشین هوش مصنوعی قائل شدن و

چه ابزارانگاری آن، مشکلی در تشخیص مسئول در این زمینه به خصوص وجود ندارد. از این رو تشخیص سبب مؤثر قانونی را در این فرض باید به قضاوت‌های سببی عرفی واگذار نمود.

۵-۶. مسئولیت مطلق یا بدون تقصیر

برای تحمیل مجازات در حقوق کیفری بر مجرم، لازم است که عنصر مادی و عنصر روانی فعل به طور هم‌زمان موجود باشند. ولی در قانون استثنائاتی وجود دارد که برای مصالحی از جمله جلوگیری از رفتار خطرناک و حمایت از منافع عمومی، مقرراتی را وضع نموده که انجام آن عمل را به علت مشکل بودن اثبات سوءنیت به طور مطلق جرم‌انگاری کرده است. این فرآیند که «مسئولیت مطلق یا مسئولیت کیفری بدون تقصیر» نامیده می‌شود، موجب کیفر مرتکب خواهد شد، اگرچه عنصر روانی لازم را نداشته باشد (عنصر روانی مفروض پنداشته می‌شود). به عبارتی، اعم از اینکه هدف او نقض قانون باشد یا نباشد؛ این اصل از حقوق کیفری موجب می‌شود که در مواقعی مجازات بر فرد «بدون تقصیر» تحمیل شود (جانی‌پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۱۴). بعنوان مثال در خصوص تجهیزات نظامی که هوش مصنوعی مستقر در آن به سیستم اجازه می‌دهد حتی در غیاب یک عامل انسانی هم بتواند انجام مأموریت و شلیک کند و نیز در فرض وجود کاربر صرف نظر از موارد خاص وی در حکم ناظر سیستم نظامی محسوب می‌گردد، لذا عملاً بحث از تقصیر و استناد به دلیل فقدان مشارکت در کنترل ابزار نظامی که بتواند کاربر را قادر به تغییر عملکرد آن نماید منتفی است و در نتیجه باید مسئولیت را بر شرکت سازنده آن‌ها قرار داد و مسئولیت کاربر را استثنایی قلمداد نمود. بدین ترتیب در حقوق کیفری و فقه امامیه، در مواقعی با شرایط خاص مسئولیت مطلق کیفری را پذیرفته‌اند. لذا هدف از ایجاد مسئولیت مطلق تحمیل مجازات بدون در نظر گرفتن تقصیر مرتکب است. البته همانند تشریح در منابع فقهی در باب حوادث غیرمترقبه، گاهی نیز در باب سیستم‌های هوشمند امکان پذیر است که ما نتوانیم استناد را اثبات و احراز کنیم که این بحث دیگر خارج از موضوع این مقاله می‌باشد.

نتیجه

نظر غالب در دکترین و رویه قضایی آن است که فی‌الحال نمی‌توان هوش مصنوعی را شخص نامید، زیرا نه به موجب قانون اعتبار حقوقی مانند شرکت دارد و نه دارای روح است که مانند شخص حقیقی مخاطب حق و تکلیف باشد و مسئولیت کیفری مبتنی بر عنصر معنوی (قصد و سوءنیت) و عنصر مادی (اراده آزاد) است و چون هوش مصنوعی فاقد اراده و قصد کیفری است، نمی‌توان آن را مستقیماً مسئول دانست پس باید سازندگان، مالکان و کاربران آن را با توجه به میزان ورود ضرر به تقصیر مستقیم یا تسبیب مسئول دانست و اگر با ضابطه دقیق سهم هریک قابل تشخیص باشد، این

مسئولیت به مقدار سهم هریک تجزیه خواهد شد. در غیر این صورت همگی به تساوی مسئول خواهند بود. اما امروزه ضرورت سازگارسازی مقررات با چالش‌های فناوری نوین بسیار احساس می‌شود از جمله این موارد هوش مصنوعی است. همان‌گونه که در سند ملی هوش مصنوعی ج.ا.ا. نیز بیان شده، نظام‌مند کردن مقوله مسئولیت هوش مصنوعی به لحاظ امنیتی، اجتماعی و اقتصادی حائز اهمیت است. با اینکه استفاده از ابزارها و وسایل نوین هوشمند، خصوصاً در محیط سایبر فرصت‌های جدید برای ارتکاب جرم توسط مجرمین به وجود آورده است که چنانچه حقوق کیفری نتواند متناسب با این پیشرفت‌ها تغییر پیدا کند تبعاً جرایم و بزهکاری‌های زیادی به وجود می‌آید که بدون مجازات متناسب باقی خواهند ماند، اما متأسفانه در ایران مقررۀ خاصی در حوزه مسئولیت کیفری هوش مصنوعی به صورت اختصاصی با توجه به ماهیت خاص آن تدقیق نشده و تنها باید در هر مورد پرونده مسئولیت کیفری و شرایط و اوضاع و احوال را بررسی کرد، فلذا گزینش یک نظام مشخص و منسجم مسئولیت کیفری برای هوش مصنوعی در جرایم سایبری لازم خواهد بود. زمانیکه هوش مصنوعی پیشرفته بر مبنای دانش و تجربیات خود و اهداف اساسی که برای آن طراحی گردیده، رفتار متفاوتی را برای رسیدن به هدف قصد کند و سپس به اجرا بگذارد و در نتیجه آن عملکرد ضرری به شخصی وارد گردد، می‌توانیم خود هوش مصنوعی را با محدودیت‌هایی مسئول بدانیم. زیرا آگاهانه بوده و مراحل شبیه‌سازی منطقی تصمیم‌گیری و قصد را گذرانده و او نماینده شخص دیگری نیز نبوده و مستقلاً ضرر وارد کرده است. در حقوق ایران نیز با تفسیر موسع و وحدت ملاک گرفتن از اصل پذیرفته شده مسئولیت اشخاص حقوقی، هوش مصنوعی احراز هویت شده قابلیت دارا بودن از شخصیت و اهلیت حقوقی مستقل برای مسئولیت کیفری را خواهد داشت.

با توجه به ضرورت شناخت مسئولیت شخص حقوقی و تحول بنیادی آن در ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مطابق مواد ۲۰، ۱۴۳ و ۷۴۳ و با استناد به سند ملی هوش مصنوعی ج.ا.ا. مصوب ۱۴۰۳ در ماده ۱ (اخلاق هوش مصنوعی) و بندهای ۱ تا ۴ ماده ۵ (تدوین نظام حکمرانی و لوایح قانونی و...) و نیز بند ۵ تحقیق حاضر مبنی بر ضرورت استقلال شخصیتی هوش مصنوعی، باید هوش مصنوعی را به عنوان یک عامل مستقل (شخصیت حقوقی) شناخت و مرجعی جهت تشخیص و تعیین سیستم‌های هوشمند و اعتباربخشی رسمی شخصیت حقوقی آن‌ها معین کرد. همچنین قوانین اختصاصی کیفری در حوزه هوش مصنوعی باید تصویب گردد.

منابع

فارسی

- اردبیلی، محمد علی. (۱۴۰۰). حقوق جزای عمومی. جلد اول. نشر میزان: تهران.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۹۴). حقوق مدنی. جلد دوم و پنجم. تهران: انتشارات سمت.
- امیریان فارسانی، امین و حسینی، سیدمحمد. (۱۴۰۲). چالش‌ها و موانع مسئولیت کیفری در ربات‌های با قابلیت هوش مصنوعی. فصلنامه تمدن حقوقی، ۳۹.
- آفانی‌نیا، حسین. (۱۳۹۵). حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص. جلد اول. تهران: میزان.
- جانی پور، مجتبی و عباسی، مراد. (۱۳۹۲). بررسی مسوولیت مطلق از منظر حقوق کیفری و فقه امامیه با تأکید بر مسئولیت پزشک. مطالعات حقوقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی)، ۳ (۶)، ۲۳-۶۸.
- جزایری، سیدعباس و عظیمی، مینا. (۱۳۹۹). بررسی مسئولیت کیفری هوش مصنوعی در حقوق کیفری ایران، ششمین کنفرانس ملی علوم انسانی و مطالعات مدیریت.
- خسروی سلیم، محمد مهدی. (۱۳۹۳). نقش رکن روانی در رابطه سببیت. تهران: انتشارات میزان.
- خسروی سلیم، محمد مهدی. (۱۳۹۹). نقش رکن روانی در رابطه سببیت. مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۵۰، شماره ۱، ۶۷-۸۷.
- خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۵). تحریرالوسیله. جلد اول. تهران: دارالعلم.
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۵). «مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد». تهران: سمت.
- عطازاده، سعید و انصاری، جلال. (۱۳۹۸). بازپژوهی مفهوم مسئولیت کیفری هوش مصنوعی (مطالعه موردی خودروهای خودران) در حقوق اسلام، ایران، آمریکا و آلمان. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۶ (۴) (پیاپی ۲۲)، ۸۶-۵۵.
- قیاسی، جلال‌الدین، (۱۳۹۴). تسبیب در قوانین کیفری، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ص ۱۹-۲۳، تهران
- گابریل هالوی، (۱۴۰۰). مسوولیت کیفری ربات‌ها - هوش مصنوعی در قلمرو حقوق کیفری. ترجمه فرهاد شاهیده و طاهره قوانلو، تهران: نشر میزان.
- محسنی، فرید و ملکوتی، نصیر. (۱۳۹۴). رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۹، شماره ۹۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی و پورمحمدی، رضا. (۱۴۰۰). اصول شناخت علل وقایع از منظر فقه امامیه و حقوق انگلستان. فصلنامه پژوهش‌های اسلام و غرب.
- موسوی، سید نعمت‌الله و رضوی فرد، بهزاد. (۱۳۹۵). مسئولیت کیفری در فضای سایبر در حقوق ایران. پژوهش حقوق کیفری، سال ۵، شماره ۱۶، ۳۰-۴۶.
- نجیب حسینی، محمود. (۱۳۸۵). رابطه سببیت در حقوق کیفری. ترجمه سیدعلی عباس نیای زارع. چاپ اول. مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- نوعی، امیر؛ واحدی‌زاده، جواد و افراسیابی، علی. (۱۴۰۱). نواندیشی در مفهوم رابطه سببیت در پرتو قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. فصلنامه میان رشته‌ای فقه، شماره ۷.
- ولی پور، محسن و اسماعیلی، علی. (۱۴۰۰). امکان‌سنجی مسئولیت مدنی هوش مصنوعی عمومی ناشی از

ایجاد ضرر در حقوق مدنی. فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر، دوره دوم، شماره ششم.

انگلیسی

- Ahmad Kamal. (2005). *The Law of Cyber-Space. An Invitation to the Table of Negotiations*. Published by United Nations Institute for Training and Research
- Ankur Kumar & Sanjay Kumar. (2015). Study and Analysis of MYCIN Expert System. *International Journal of Engineering and Computer Science*.
- Aurélien Geron. (2023). Hands-on Machine Learning with Scikit-Learn, Keras, and TensorFlow Concepts, Tools, and Techniques to Build Intelligent Systems.
- Cerka, P. Grigien, J & Sirbikyt, G. (2015). Liability For Damages Caused By Artificial Intelligence. *Computer Law & Security Review*.
- Coeckelbergh, Mark. (2020). Artificial Intelligence, Responsibility Attribution, and a Relational Justification of Explainability, *Science and Engineering Ethics*.
- Danila, Kirpichnikov., Albert, Valentinovich, Pavlyuk., Yulia, Grebneva., Hilary, I., Okagbue. (2020). *Criminal Liability of the Artificial Intelligence*.
- Davi D'Agostino, Greg Wilshusen, (2011). *Defense Department Cyber Efforts: DoD Faces Challenges in Its Cyber Activities*, DIANE Publishing.
- Francesca, Lagioia., Francesca, Lagioia., Giovanni, Sartor., Giovanni, Sartor. (2020). AI Systems Under Criminal Law: a Legal Analysis and a Regulatory Perspective. *Philosophy & Technology*.
- Frankel, David S. (2003). *Model Driven Architecture: Applying MDA to Enterprise Computing*, OMG Press, Wiley Publishing.
- Gabriel, Hallevy. (2011). Virtual Criminal Responsibility. *Social Science Research Network*.
- Ibrahim, Suleiman, Al, Qatawneh., A., Moussa., Maher, Haswa., Z., M., Jaffal., Jamal, Barafi. (2023). Artificial Intelligence Crimes. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*.
- Igor, Izmailovich, Bikeev., Pavel, A., Kabanov., Ildar, Begishev., Zarina, Khisamova. (2019). *Criminological risks and legal aspects of artificial intelligence implementation*.
- Jae, Mok, Lee. (2023). *The main content, prospects and legislative implications of the EU AI Liability Directive*. Beobhag yeon'gu - Cungbug daehag'gyo.
- Jeff B. Zhang. (2011). *Accusing the American Judicial System of Rampant Corruption*, Pittsburg Pennsylvania, Dorrance Publishing.
- Muh., Fadli, Faisal, Rasyid., Muh., Akhdharisa, SJ., Karlin, Z., Mamu., Saptaning, Ruju, Paminto., Wahab, Aznul, Hidayat., Abdenmour, Hamadi. (2024). Cybercrime Threats and Responsibilities: The Utilization of Artificial Intelligence in Online Crime. *Journal Ilmiah Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan*.
- Nilsson, Nils (2009). *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*. New York: Cambridge University Press.
- Nilsson, Nils (2019). *Artificial Intelligence: A New Synthesis*. Morgan Kaufmann.
- Nynke, Vellinga. (2024). Rethinking compensation in light of the development of AI. *International Review of Law, Computers & Technology*.
- S Vijayalakshmi, P Durgadevi, Lija Jacob, Balamurugan Balusamy, Parma Nand, (2024), *Artificial Intelligence for Cyber Defense and Smart Policing*. crc press.
- Velasco. Cristos. (2022). Cybercrime and Artificial Intelligence . February 2022ERA Forum 23(1).
- Victor, Shestak., Aleksander, Volevodz., Vera, Alizade. (2019). *On the Possibility of Doctrinal Perception of Artificial Intelligence as the Subject of Crime in the System of Common Law: Using the Example of the U.S. Criminal Legislation*.

نقد و تحلیل نحوه ارزیابی خسارت عدم النفع در پرونده لغو امتیاز نمایندگی ایران خودرو

✉ mirshekariabbas1@ut.ac.ir

عباس میرشکاری

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

مونا عبدی

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده: عدم النفع خسارتی شناخته شده و پرکاربرد است که با سه ویژگی مهم خود یعنی غیرقطعی بودن، خاص (غیرمستقیم) بودن و شخصی بودن، دشواری هایی را برای مرحله اثبات و محاسبه میزان خسارت ایجاد کرده است. این ویژگی ها سبب شده تا محاکم و دیوان های داور در عین حال که اصل قابل جبران بودن این خسارت را می پذیرند، در مرحله ارزیابی ادله و محاسبه میزان خسارت، سخت گیری، احتیاط و دقت زیادی به خرج دهند. انعکاس این دقت فراوان را می توان در هر سه ویژگی آن ملاحظه نمود: با توجه به این که غالباً این خسارت در گروه خسارات خاص طبقه بندی می شود در نتیجه لازم است توسط زیان دیده صراحتاً مطالبه گردد و میزان آن هم با معتبرترین ادله در دسترس او به اثبات برسد، چنانچه هرگونه عدم همکاری در این زمینه مشاهده شود بستر مناسبی برای اعمال قاعده «استنباط مخالف یا معکوس» فراهم می شود. همچنین با توجه به اینکه عدم النفع معیار سنتی قطعیت (قطعیت مطلق) را ندارد و برای قابل جبران تلقی شدن، معیار قطعیت معقول ملاک احراز شرط قطعیت آن قرار می گیرد، در عمل دشواری هایی را برای محاکم ایجاد کرده مبنی بر این که قطعیت معقول از توجه به چه عواملی به دست می آید تا بتوان ادعا نمود که این خسارت به طور معقول اثبات و ارزیابی شده است؟ به علاوه، وجود ویژگی شخصی بودن این خسارت سبب شده تا محاکم از صدور رأی بر مبنای فرضیات و مانند آن خودداری کنند و صرف نظر از اینکه نوعاً اشخاصی در موقعیت زیان دیده چقدر زیان می بینند، به دقت بررسی کنند که این زیان دیده خاص با توجه به این اوضاع و احوال چه میزان زیان متحمل شده است. تحلیل دادنامه پیش رو (صرف نظر از بحث قابل جبران دانستن یا ندانستن آن در حقوق ایران که بسیار مورد بررسی نویسندگان قرار گرفته و با فرض پذیرش قابلیت مطالبه آن با هر تفسیری) فرصتی را فراهم کرده تا میزان احتیاط و دقت محاکم ایران در ارزیابی خسارت عدم النفع مورد کنکاش و نقد قرار گیرد.

واژگان کلیدی: استاندارد اثباتی بالا، خاص بودن، شخصی بودن، عدم قطعیت، قاعده استنباط مخالف (معکوس)

استناد: میرشکاری، عباس و عبدی، مونا. (۱۴۰۴). نقد و تحلیل نحوه ارزیابی خسارت عدم النفع در پرونده

لغو امتیاز نمایندگی ایران خودرو. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۱۶۱-۱۸۴.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726863>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

عدم‌النفع یکی از مهم‌ترین و کاربردی‌ترین خسارت در گروه «خسارات غیرقطعی»^۱ و مصداق بارز این گروه از خسارات است که هم در حقوق داخلی اکثر کشورها و هم در اسناد بین‌المللی، قابلیت جبران آن سال‌هاست که پذیرفته شده است. اهمیت فراوان این خسارت که سبب تولید آثار علمی بسیار توسط پژوهشگران و حقوق‌دانان شده است، گستردگی حدود و میزان آن، تنوع در مصادیق و اشکال تحقق سود (نفع)، کاربردی بودن و رایج بودن مطالبه آن در دعاوی داخلی و خارجی، دشواری و پیچیدگی زیاد در ارزیابی و محاسبه خسارت و مشابهت برخی دیگر از اقسام خسارات با آن است که ضرورت بررسی‌های تفصیلی و تطبیقی پیرامون آن را توجیه می‌کند. در ارتباط با قابلیت جبران خسارت عدم‌النفع از دیرباز همواره ایرادات متعددی مطرح می‌شده که یکی از مهم‌ترین آن‌ها نبود معیار «قطعیت» مورد نیاز برای جبران بوده است. بعدها با تغییر معیار جبرانی در خصوص این خسارات از «قطعیت مطلق» به سمت «قطعیت معقول» قابلیت جبران آن پذیرفته شد. علت این تغییر معیار جبرانی که آثار زیادی را حتی بعد از پذیرش آن، به‌ویژه در مرحله ارزیابی و ارائه دلیل پدید آورده، ایجاد تعادل میان دو نگرانی متضاد است:

نگرانی اول ناشی از این امر است که داشتن انعطاف زیاد در پذیرش این خسارت و پایین آوردن آستانه اثباتی، این نگرانی را در میان فعالان اقتصادی ایجاد خواهد کرد که با یک نقض کوچک یا غیرعمدی (به‌ویژه با در نظر گرفتن ریسک‌های مربوط به توسعه) متحمل پرداخت خسارت بزرگی شوند و در نتیجه این مسئولیت، آثار منفی بسیاری (همچون عدم پذیرش مسئولیت و انعقاد قرارداد، مذاکرات طولانی مدت، درج شروط متعدد و...) از نظر اقتصادی و اجتماعی بر جامعه تحمیل گردد؛ نگرانی دوم در نقطه مقابل حالت اول، ناشی از این امر است که وضع استانداردهای اثباتی بسیار بالا و سخت‌گیرانه ممکن است سبب این امر شود که هم بخش بزرگی از خسارت زیان‌دیده و انتظاراتش، جبران نشده باقی بماند و در نتیجه یکی از اهداف مهم نظام جبران خسارت عقیم گردد و هم انگیزه نقض تعهد توسط ناقصین افزایش یابد و سبب دارا شدن ناعادلانه خواننده در نتیجه وضع قواعد ناکارآمد گردد.

در تلاش برای ایجاد تعادل میان این دو نگرانی متضاد رفته‌رفته شرط قطعیت مطلق در اثبات این نوع خسارات کنار رفت و شرط قطعیت معقول جایگزین آن شد. در این معیار جدید اولاً قید

۱. منظور از خسارات غیرقطعی آن دسته از خساراتی هستند که معیار سنتی «قطعیت مطلق» را که سال‌ها به‌عنوان تنها معیار ارزیابی مسلم بودن و قطعی بودن خسارات قابل جبران در نظر گرفته می‌شد، دارا نیستند و از این حیث غیرقطعی نامیده می‌شوند اما به‌جای آن برای قابل جبران دانستن آن‌ها از معیار دیگری با عنوان «قطعیت معقول» استفاده می‌شود (برای بررسی تفصیلی این گروه از خسارات، ویژگی‌های آن‌ها و نحوه ارزیابی و محاسبه هر کدام ر.ک: عبدی، ۱۴۰۱).

«قطعیت» همچنان وجود دارد تا مانع از آن باشد که هر امر فرضی و حدسی که تابع احتمالات است - همچون نوسانات یا احتمال تغییر قیمت در بازار - (Lloyd & Chase, 2016: 349) به عنوان خسارت پذیرفته و محاسبه گردد (Lloyd, 2010: 12-16). ثانیاً قید «معقولیت» به آن اضافه شد تا انعطاف بیشتری از حیث ادله و استانداردهای اثباتی امکان پذیر باشد.

با پذیرش این معیار جدید می توان ادعا نمود که امروزه در قابلیت جبران این خسارت تردیدی وجود ندارد و آنچه بیشتر در محاکم یا دیوان های داورى مورد تردید و موشکافی قرار می گیرد و موضوع نوشتارهای علمی بسیاری است، اصول و رویه های حاکم بر نحوه ارزیابی و محاسبه دقیق میزان این خسارت (به دور از احتمالات و فرضیات) است. در این میان، وجود سه ویژگی مهم و متمایزکننده در خسارت عدم النفع سبب شده تا محاکم و دیوان های داورى در عین حال که اصل قابلیت جبران این خسارت را می پذیرند در مرحله بررسی ادله اثباتی و محاسبه میزان خسارت واقع شده، سخت گیری، احتیاط و دقت زیادی به خرج دهند. این سه ویژگی عبارتند از: غیرقطعی بودن، خاص یا غیرمستقیم بودن و شخصی بودن خسارت عدم النفع که در ادامه به عنوان مقدمه ای بر نقد رأی مورد نظر، مروری مختصر بر آنها خواهیم داشت:

در کنار ویژگی غیرقطعی بودن^۱ خسارت عدم النفع (نداشتن معیار سنتی قطعیت مطلق برای جبران خسارت) که در ابتدای این قسمت مورد اشاره قرار گرفت، ویژگی دیگری که سبب شده در اثبات و ارائه دلیل برای آن دقت و سخت گیری بیشتری صورت گیرد، خاص بودن یا غیرمستقیم بودن آن در غالب موارد^۲ است. منظور از خسارت عام یا مستقیم خساراتی هستند که نتیجه طبیعی و

۱. به عنوان نمونه دیوان داورى در رأی نهایی خود در پرونده شماره ۸۴۴۵ مورخ ۱۹۹۶ به این ویژگی اشاره کرده است: «... خواهان زیان دیده ملزم نیست مقدار خسارت را با اطمینان صددرصد به اثبات برساند آن هم در جایی که حصول چنین اطمینانی ممکن نیست. چنانکه در مورد خسارت عدم النفع چنین وضعی مصداق می یابد بلکه ... همه آنچه لازم است برآوردی منطقی و معقول از خسارت براساس چنان عناصر و مقدماتی است که در اختیار و دسترس است.» یا در داورى دیگری موسوم به پرونده سفیر، داور اعلام نموده است: «... به منظور آنکه خسارات مورد رأی قرار گیرد لازم نیست مقدار دقیق خسارت وارده به اثبات برسد بلکه برعکس در فرضی که اثبات مقدار خسارت وارده به ویژه در اثر رفتار عامل زیان غیر ممکن باشد کافی است دادرس بتواند با ظن کافی وجود و میزان خسارت را احراز کند.» به نقل از (سلیمانزاده، جلالی، و جعفری فشارکی، ۱۴۰۱: ۱۴۳۶-۱۴۳۴).

۲. از نظر ماهیت، در گذشته خسارت عدم النفع صرفاً در گروه خسارات خاص یا غیرمستقیم (تبعی) شناخته می شد اما به تدریج نظر دیگری مطرح شد که در شرایط ویژه می تواند به عنوان خسارت عام یا مستقیم نیز تلقی گردد. بنابراین، انحصاری بودن تلقی این خسارت به عنوان خسارت خاص در برخی موارد محدود و نادر شکسته شد. با این وجود

ضروری یک تخلف یا نقض تعهد است و معمولاً برای طرفین قابل پیش‌بینی است چون نتیجه مستقیم و بلافصل عمل زیان‌بار می‌باشد درحالی‌که منظور از خسارات خاص یا غیرمستقیم خساراتی هستند که اگرچه ممکن است نتیجه طبیعی یک فعل زیان‌بار باشند اما لزوماً نتیجه ضروری آن نیست و ناشی از شرایط و اوضاع و احوال خاص و فوق‌العاده است؛ در نتیجه در شرایط عادی برای واردکننده زیان قابل پیش‌بینی نیست مگر اینکه متعاملین وجود این شرایط خاص را به اطلاع یکدیگر رسانده باشند یا اوضاع به‌گونه‌ای باشد که می‌بایست آن‌را نیز پیش‌بینی می‌کردند. (Chitty, 1999: 1270-1271)

1277; Treitel, 2003: 926-927) عدم‌النفع در این گروه اخیر خسارات جای دارد؛ بنابراین، ضرورتاً می‌بایست اولاً صراحتاً توسط خواهان مطالبه شود و ثانیاً، هم اصل وقوع زیان و هم میزان آن با ارائه بهترین و معتبرترین دلایل در دسترس خواهان اثبات گردد.^۱

ویژگی دیگر خسارت عدم‌النفع که سبب تفاوت آن با برخی دیگر از خسارات مشابه و دشواری بیشتر در پذیرش ادله و محاسبه خسارت شده است، شخصی بودن آن است. برخلاف برخی خسارات مشابه دیگر از جمله از دست دادن حق استفاده (تفویت منفعت)^۲ که در آن از روش محاسبه نوعی از جمله اجرت‌المثل یا توجه به ارزش نوعی کالا در بازار استفاده می‌شود، در عدم‌النفع در هر پرونده خاص تلاش محکمه بر این خواهد بود تا تعیین نماید با توجه به اوضاع و احوال خاص این مورد، چه

غالباً خسارت عدم‌النفع به‌عنوان خسارات خاص یا تبعی در نظر گرفته می‌شود؛ در ارتباط با ملاک تشخیص عام با خاص بودن این خسارت، برخی معتقدند اگر عدم‌النفع ناشی از قرارداد میان طرفین باشد خسارت مستقیم محسوب می‌گردد اما اگر منفعی باشد که می‌توانست از قراردادهای دیگر میان یکی از طرفین با اشخاص ثالث بدست آید، خسارت غیرمستقیم یا خاص محسوب می‌شود. به‌تعبیر دیگر، اگر قرارداد صراحتاً اجازه داده باشد که یک طرف منافع آن پروژه را مطالبه نماید یعنی منافع از مذاکرات طرفین در زمان انعقاد قرارداد به‌دست آید خسارت، مستقیم خواهد بود اما اگر مشخص شود که این منافع مربوط به دیگر پروژه‌های مرتبط با قرارداد اصلی یا پروژه‌های فرعی بوده است خسارت مورد مطالبه برای منافع از دست‌رفته غیرمستقیم خواهد بود (Quin & Quin, 2017: 25-26). بر اساس نظری دیگر اگر از الفاظ یا عبارات صریح قرارداد یا رفتار و گفتار ضمنی طرفین در مرحله پیش‌قرارداد یا در جریان انعقاد، اینگونه استنباط گردد که طرفین قرارداد به عدم‌النفع به‌عنوان نتیجه احتمالی نقض تعهد فکر می‌کرده‌اند و از آن آگاهی داشته‌اند بهتر است عدم‌النفع را جزئی از خود قرارداد و بنابراین شکلی از خسارات مستقیم بدانیم. به‌عبارت دیگر، اگر طرف غیرناقص صراحتاً در مورد عدم‌النفع بحث کرده یا آن‌را مطرح کرده باشد این خسارت نتیجه مستقیم و فوری نقض تعهد ناقص خواهد بود، در غیر این صورت جزء ترتیبات فرعی یا جانبی قرارداد خواهد بود و به‌عنوان خسارت غیرمستقیم یا خاص در نظر گرفته می‌شود (West, 2015: 991).

1. Alaniz v. Jones & Neuse, Inc, 907 S.W.2d 450, 452 (Tex.1995).

۲. برای آگاهی بیشتر از جزئیات تفاوت‌های میان این دو خسارت به‌لحاظ علمی و عملی ر.ک: میرشکاری و عبیدی،

منافعی و به چه میزان قابل تحقق یا مورد انتظار بوده است صرف‌نظر از این‌که نوعاً مشخصی در موقعیت زیان‌دیده چه میزان خسارت متحمل می‌شده‌اند. در نمونه‌ای دیگر در محاسبه خسارت از دست دادن اعتبار تجاری و به تبع آن کاهش یا حذف حجم فروش قبلی، از روش ارزیابی‌های پیشین^۱ (پیش از وقوع زیان) استفاده می‌شود درحالی‌که در محاسبه عدم‌النفع روش ارزیابی پسین^۲ (بعدی) مدنظر قرار می‌گیرد. منظور از روش پیشین جمع‌آوری و تحلیل اطلاعات و اسناد تا زمان نقض تعهد یا تقصیر و خطای خواننده است و منظور از روش پسین توجه و ملاحظه اطلاعات و اسناد تا زمان محاسبه خسارت و حتی در برخی موارد، کمی بعد از آن تا زمان اجرای حکم، (Roah, 2003: 3, 38) مثلاً توجه به تورم، رکود اقتصادی یا بحران‌های مالی پیش‌آمده تا زمان محاسبه خسارت است (Stephenson et al, 2012: 2). به تعبیر برخی دیگر از نویسندگان، در از دست دادن اعتبار تجاری، اطلاعات در دسترس در تاریخ نقض تعهد یا تقصیر خواننده ملاک عمل قرار می‌گیرد درحالی‌که در عدم‌النفع، اطلاعات در دسترس تا تاریخ محاسبه خسارت باید مورد توجه قرار گیرد تا کلیه عوامل شخصی (و نه نوعی یا فرضی) در محاسبه میزان این خسارت لحاظ گردد (Turner, 2000: 178). بر این مبنا به هیچ‌عنوان نباید در مرحله محاسبه خسارت عدم‌النفع، براساس فرضیاتی همچون ثابت بودن شرایط یا تحقق یک امر مورد انتظار عمل نمود و صراحتاً کلیه تغییرات رخ داده و عوامل مؤثر تا زمان محاسبه خسارت می‌بایست در رأی دادگاه یا نظریه کارشناس درج شود.

در نتیجه، همان‌طور که مورد اشاره قرار گرفت وجود این سه ویژگی خاص و مهم سبب شده تا محاکم و دیوان‌های داوری درعین‌حال‌که اصل قابلیت جبران این خسارت را می‌پذیرند در مرحله بررسی ادله اثباتی و محاسبه میزان خسارت، سخت‌گیری، احتیاط و دقت زیادی به خرج دهند و در احراز شروط سه‌گانه لازم برای جبران خسارت - وجود رابطه سببیت، قابل پیش‌بینی بودن (بعید یا دور نبودن خسارت) و مسلم یا قطعی بودن خسارت - در مورد عدم‌النفع از استانداردهای اثباتی بالاتری نسبت به دیگر خسارات پیروی نمایند. این رویکرد را می‌توان در بسیاری از آراء صادره از دیوان داوری ایران - ایالات متحده آمریکا^۳ (به‌عنوان نمونه‌ای از آراء با ارزش صادره از دیوان‌های داوری در این زمینه) نیز ملاحظه نمود از جمله توجه به: ۱. اصل عدم استصحاب عدم‌النفع، (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۶۸) ۲. عدم امکان مطالبه عدم‌النفع به‌دلیل عدم تولید مستقیم کالا یا

1. Exante method.

2. Expost method.

۳. برای آگاهی بیشتر از برخی از مهم‌ترین آراء صادره از این دیوان در موضوع عدم‌النفع، ر.ک: مرکز امور حقوقی

بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳.

خدمت توسط خواهان و تولید توسط شرکت مادر در نتیجه عدم آگاهی از حجم تولید شرکت مادر و شرکت‌های تابعه، (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۴۱) ۳. عدم امکان مطالبه عدم‌النفع به دلیل عدم استقرار فعالیت مستمر یا عدم استمرار (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۲۴) ۴. عدم امکان انتظار تحقق سود آینده به دلیل وجود حق فسخ (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۶۷) ۵. عدم تحقق عدم‌النفع در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۵۸) یا ۶. عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت عدم‌النفع در صورت عدم امکان محاسبه دقیق میزان سود از دست‌رفته و بسیاری از نمونه‌های دیگر که از لابه‌لای آرای صادره از این دیوان قابل مشاهده است.

پس از بیان این مقدمه کوتاه در توضیح چرایی لزوم احتیاط و دقت بسیار بالا در خصوص پذیرش ادله و محاسبه میزان خسارت عدم‌النفع، در ادامه به نقد و بررسی یکی از آرای جالب در این خصوص خواهیم پرداخت که اگرچه از جهت تلاش صادرکننده آن برای به رسمیت شناختن قابلیت جبران خسارت عدم‌النفع، توجه به قاعده تفسیر به زیان تنظیم‌کننده قرارداد به‌ویژه در قراردادهای الحاقی (تیپ)، حمایت از طرف ضعیف‌تر (کم‌تجربه و ناآشنا)، توجه به سهم بازار در مرحله ارزیابی و محاسبه خسارت، عدم تعمیم عملکرد بنگاه‌های مشابه به یکدیگر به دلیل تفاوت در مؤلفه‌ها و شرایط مؤثر (توجه به ویژگی شخصی خسارت عدم‌النفع در هر بنگاه خاص) و نیز در نظر گرفتن اسناد مالیاتی ابرازی از سوی خواهان به اداره مالیات در مرحله ارزیابی قابل توجه است اما از منظر عدم توجه به برخی از اصول و رویه‌های بنیادین اثباتی و ارزیابی این خسارت قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در نهایت نیز از نظر دادگاه تجدیدنظر به واسطه وجود ایرادات متعدد از جنبه‌های مختلف شایسته نقض تشخیص داده شده است.^۱ پیش از بررسی و تحلیل این دادنامه ذکر دو نکته به‌عنوان مقدمه ضروری به نظر می‌رسد: ۱.

۱. این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۰۳۳۹۰۰۳۶۶۸۳۰۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۸/۲۸ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان نقض می‌شود. در بخشی از این رأی چنین می‌خوانیم: «... با توجه به توافق طرفین که بدون اکراه، اجبار یا اضطرار بین طرفین منعقد شده است اختیار فسخ قرارداد صراحتاً به شرکت از سوی نماینده اعطا گردیده است و منوط نمودن فسخ قرارداد یا لغو نمایندگی به مراجعه ابتدائی به داوری خلاف تصریح طرفین در موارد فوق‌الذکر بوده ... و از طرف دیگر ماده ۱۲ قرارداد در مورد داوری ناظر بر تفسیر و اجرا بوده و شامل انحلال قرارداد در مواردی که صراحتاً در مورد آن تعیین تکلیف شده است، نمی‌باشد چه اینکه یکی از اصول تفسیر قرارداد بر مبنای تفسیر براساس قصد مشترک طرفین می‌باشد و ... پذیرش اینکه در چنین قراردادهای شرکت علی‌رغم تصریح در قرارداد، شرکت حق فسخ بدون مراجعه ابتدائی به داوری را نخواهد داشت امری غیرمنطقی تلقی خواهد شد ... لذا ضمن پذیرش تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه ... حکم بر بطلان دعوا ... صادر می‌گردد...».

دادنامه مورد اشاره از جهت برخی از موضوعات دیگر حقوقی نیز قابل بررسی است اما به دلیل وجود محدودیت در حجم مقاله و نیز جهت تمرکز بیشتر بر موضوع مورد بحث، صرفاً از بُعد نحوه ارزیابی و محاسبه خسارت عدم النفع مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت. ۲. نکته دیگر آن که با توجه به نقض این رأی در مرحله تجدیدنظر - به علت صحیح تشخیص دادن اعمال حق فسخ توسط خوانده - دیگر بحث از خسارات قابل جبران از جمله عدم النفع و مباحث پیرامون آن مطرح نبوده تا نظر دادگاه تجدیدنظر نیز در خصوص آن مورد بررسی قرار گیرد؛ لذا مطالب این نوشتار صرف نظر از دادنامه مرحله تجدیدنظر و با فرض این که اگر حق فسخ به نحو صحیحی اعمال نمی شد و در نتیجه بحث خسارات قابل جبران همچنان مطرح می بود، صرفاً از منظر رعایت اصول و رویه های اثباتی و محاسباتی این خسارت و معقول بودن میزان ارزیابی شده توسط کارشناسان و دادگاه مطرح شده است.

۱. شرح وقایع پرونده

در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۳ قراردادی با موضوع اعطای امتیاز نمایندگی یکی از شعب ایران خودرو در شهرستان گنبد کاووس استان گلستان جهت فروش محصولات ایران خودرو، ارائه خدمات پس از فروش، فروش قطعات یدکی در منطقه گنبد کاووس به صورت خرده فروشی و امداد خودرو شامل سرویس های دوره ای و خسارات ناشی از تصادفات و فروش کارت طلایی، میان خواهان (آقای ع-ا) و شرکت ایران خودرو منعقد می گردد. در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۱۶ از سوی شرکت ایران خودرو اختطاری کتبی مبنی بر تخلفات فروش و عدم خدمات رسانی مناسب و استانداردسازی به شعبه نمایندگی خواهان ارسال می گردد و متعاقب آن از تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴ تا ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ فعالیت این نمایندگی به حالت تعلیق درمی آید. پس از آن، مجدداً به واسطه تکرار تخلفات بر اساس گزارش های معاونت بازاریابی و فروش ایران خودرو مبنی بر شکایت مشتریان و تخلفات فروش و وجود مشکلات متعدد در نمایندگی و عدم اجرای رأی قبلی کمیسیون لغو امتیاز، فعالیت این نمایندگی از تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۷ به حالت تعلیق کامل درمی آید و از ۱۳۹۲/۹/۴ لغایت ۱۳۹۳/۸/۶ امتیاز آن لغو می گردد. پس از اعطای مجدد امتیاز، دوباره به واسطه تکرار تخلفات در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۲۴ این نمایندگی اختطاری کتبی دریافت می کند و از تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۶ مشمول تعلیق کامل فعالیت و در نهایت از ۱۳۹۵/۱۲/۲۳ مشمول لغو کامل امتیاز می گردد. پس از وقوع این اتفاق خواهان با این استدلال که شرکت ایران خودرو به طور یک جانبه و بدون ارجاع امر به داوری (براساس ماده ۱۲ قرارداد) اقدام به لغو قرارداد نموده، جهت دریافت خسارات وارده به خود از جمله از دست دادن درآمدهای قطعی ممکن الحصول خود در نتیجه نقض تعهد خوانده، اقدام به طرح دعوا نمود. در ابتدا خواهان دادخواستی به طرفیت ۱. وزارت صمت ۲. دفتر منطقه ای ایران خودرو مستقر

در شهرستان ساری و ۳. شرکت ایران خودرو با خواسته‌های: ۱. صدور حکم مبنی بر محکومیت خواندگان به پرداخت خسارت ناشی از نقض تعهد به سبب قرارداد موجود و استتکاف از ایفای آن در دو نوبت از تاریخ‌های ۱۳۹۲/۷/۱۷ لغایت ۱۳۹۳/۱۱/۲ و ۱۳۹۵/۱۰/۱۱ لغایت اجرای حکم ۲. اعطای مجدد امتیاز با همان کد نمایندگی به انضمام مطالبه خسارت دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه نزد شعبه دوم دادگاه عمومی شهرستان گنبد کاووس مطرح نمود. در مقام دفاع، خواندگان به بند ۱۲ قرارداد استناد نمودند که به موجب آن: «طرفین قرارداد کوشش خواهند کرد تا کلیه اختلافات ناشی از اجرا یا تفسیر این قرارداد را به طرق دوستانه حل و فصل نمایند و چنانچه طرفین به راه حل مورد توافق نرسیدند، مورد اختلاف به کمیسیونی شامل یک نفر از ایران خودرو و یک نفر از سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و (یک نفر به انتخاب) صاحب امتیاز ارجاع و رأی اکثریت کمیسیون مذکور به عنوان رأی و حکم برای طرفین لازم‌الاجرا خواهد بود.» نسبت به صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوا ایراد نمودند و خواستار ارجاع امر به داوری شدند. دادگاه نیز با توجه به ماده ۱۲ مذکور و موادی از قوانین مربوطه قرار عدم استماع دعوا صادر نمود. این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۱۷۱۱۱۰۰۷۴۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۷ صادره از شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان تأیید گردید و تجدیدنظرخواهی تجدید نظرخواه رد شد.

متعاقب صدور این آراء، خواهان با ارسال اظهارنامه‌های مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۴ و ۱۳۹۸/۵/۹ به شرکت ایران خودرو ضمن معرفی داور منتخب خود، خواستار قبول داوری و معرفی داور منتخب خوانده در مهلت‌های تعیین شده گردید. پس از عدم پذیرش داوری از سوی داوران تعیین شده، خواهان مجدداً برای مطالبه خسارات وارده بر خود اقدام به طرح دعوا نمود که پس از ثبت، به شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی گرگان جهت رسیدگی ارجاع گردید.

خوانده (شرکت ایران خودرو) در لایحه دفاعیه خود به چند نکته اشاره می‌کند: «... به لحاظ ماهوی مطابق ماده ۶ قرارداد منعقد فی مابین طرفین در دفترخانه اسناد رسمی، چنانچه صاحب امتیاز به تشخیص ایران خودرو از شرایط و ضوابط و تعهدات مندرج در قرارداد و عدم رعایت ضوابط فعلی و آتی به نحوی از انحاء تخلف نماید شرکت ایران خودرو می‌تواند رأساً نسبت به اتخاذ تصمیم از جمله لغو امتیاز و فسخ قرارداد (بند ۶ ماده ۶) اقدام ضمناً به موجب تبصره ۲ ماده مذکور چنانچه بر اثر تخلف صاحب امتیاز، ایران خودرو متحمل هزینه یا خسارتی گردد شرکت می‌تواند علاوه بر فسخ یک‌جانبه کلیه هزینه و خسارات ناشیه را یکجا از صاحب امتیاز مطالبه نماید. مضافاً مستند به ماده ۸ قرارداد مذکور از دیگر علل فسخ قرارداد تخلف صاحب امتیاز عنوان گردیده که در این صورت نیز شرکت می‌تواند فوراً و به‌صرف تشخیص خود نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید و

قرارداد به محض ابلاغ اطلاعیه فسخ، فسخ شده تلقی می‌گردد... شایان ذکر است طبق بند الف ماده ۹ قرارداد در صورت فسخ قرارداد طرف دیگر حق هیچ‌گونه ادعا و اعتراض و یا مطالبه خسارت ناشی از فسخ قرارداد را نخواهد داشت... و پس از فسخ قرارداد و لغو امتیاز، صاحب امتیاز می‌بایست کلیه عناوینی را که حاکی از ایران خودرو می‌باشد، حذف نماید. ۴- نمایندگی مذکور بدو طی مصوبه مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۴ کمیسیون اعطا و لغو (امتیاز) نمایندگی‌ها به دلیل گزارش معاونت بازاریابی و فروش ایران خودرو مبنی بر شکایت مشتریان و تخلفات فروش و وجود مشکلات متعدد در نمایندگی و عدم اجرای رأی قبلی کمیسیون لغو امتیاز و پس از موافقت مجدد با اعطای امتیاز به نامبرده طی مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۳ کمیسیون مذکور و به همان دلایل تکرار تخلفات در امر فروش خودرو و ارائه خدمات پس از فروش لغو امتیاز گردیده است. ۵- لازم به ذکر است که ماده ۱۲ قرارداد صرفاً در خصوص حل و فصل اختلافات ناشی از اجرا یا تفسیر قرارداد می‌باشد...».

در راستای ارزیابی ادعای خواهان و اعتبارسنجی دفاع خواننده دادگاه مبادرت به صدور قرار کارشناسی نمود. خلاصه نظریه کارشناس این است که: «۱. با توجه به مستندات ارائه شده در پرونده می‌توان مواردی از قبیل بالا بودن شکایات در بخش فروش خودرو (مثل دریافت وجه و عدم ثبت قرارداد)، جعل مدرک، عدم جذب نیروی انسانی مورد نیاز، عدم رعایت استانداردهای پذیرش و عدم آراستگی نمایندگی ۲. با توجه به مستندات موجود در پرونده حاضر، فسخ قرارداد به طور یک طرفه و بدون رأی داوری در ماده ۱۲ صورت پذیرفته است. ۳. با عنایت به درآمد حاصله در نمایندگی‌های مشابه ایران خودرو در سطح شهرستان گنبد کاووس و با لحاظ اثرات حذف نمایندگی مورد مناقشه بر سهم از بازار محصولات ایران خودرو در شهرستان گنبد کاووس و تعدیل براساس درجه کنترل کیفی خسارت وارده یا به عبارتی فرصت سود از دست رفته نمایندگی تا تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۹ بدون لحاظ قدرت خرید طبق جدول شماره ۵ مبلغ ۳۷۷،۶۴۲،۲۴۴ ریال و بالحاظ قدرت خرید براساس شاخص تورم بانک مرکزی طبق جدول شماره ۶ مبلغ ۳۹۸،۳۵۰،۶۲۲ ریال می‌باشد.» با توجه به این که خواننده ردیف اول به این نظریه اعتراض نمود و خواهان نظریه کارشناس را کامل ندانست متعاقباً نظریه تکمیلی از کارشناس اخذ گردید.

خلاصه نظریه تکمیلی کارشناس بدین‌گونه مطرح شد: «... با عنایت به اطلاعات مندرج در صفحه ۱۲۵ پرونده (اطلاعات جدید ارائه شده توسط خواهان) فرصت درآمدی کل از دست رفته توسط این نمایندگی ... مبلغ ۷۹۹،۰۸۷،۴۱۱،۱۷۸ ریال که با اعمال میانگین ضریب سودآوری ۲۵٪ فرصت از دست رفته نمایندگی اخیرالذکر مبلغ ۱۹۵،۷۷۱،۶۰۲،۴۴ ریال تا پایان سال ۱۴۰۱ برطبق آخرین شاخص اعلامی بانک مرکزی اعلام می‌گردد...» پس از ابلاغ این نظریه به طرفین

نهایتاً با توجه به اعتراض خواهان و خوانده ردیف اول دادگاه مبادرت به ارجاع امر به هیئت کارشناسان نمود. هیئت کارشناسان پس از مطالعه پرونده، برگزاری جلسات کارشناسی با طرفین پرونده، استماع اظهارات آنها، استعلام از اداره امور مالیاتی شهرستان گنبد و بررسی اسناد و مدارک ابرازی آنها نظریه خود را بدین شرح ارائه نمودند:

«... حسب اطلاعات ارائه شده از سوی نماینده حقوقی شرکت ایران خودرو ممه‌ور به مهر شرکت ایساکو (پیوست شماره ۱) ... در جلسه کارشناسی در خصوص دلایل لغو امتیاز و تعطیلی نمایندگی ... و اظهارات ایشان موارد زیر موجب لغو امتیاز و فسخ قرارداد به صورت یکجانبه ... گردیده است:

۱- بالا بودن شکایات در بخش فروش خودرو (با ارائه آمار شکایت و تصویر مدارک) ۲- جعل مدرک (با ارائه تصویر نمونه و تصویر مدارک مربوطه) ۳- عدم جذب منابع انسانی مورد نیاز ۴- عدم رعایت استانداردهای پذیرش و همچنین آرایستگی نمایندگی.

... با عنایت به مراتب عنوان شده در بندهای (۱-۴-۳) و (۲-۴-۳) گزارش، از آنجایی که خواهان محترم از ارائه هرگونه اطلاعات ریالی از عملکرد نمایندگی تحت مدیریت خود امتناع نموده است و از طرفی طی لایحه ارائه شده به نوعی در اطلاعات شرکت ایران خودرو نیز تشکیک نموده است و همچنین اطلاعات ارائه شده از سوی خواننده دارای ابهاماتی بوده که امکان اتکا به آن و اظهار نظر کارشناسی بر اساس آن مقدور نبوده است، همچنین مراجعه حضوری به نمایندگی‌های مشابه منتج به کسب اطلاعات معقول، منطقی و مستند که مبنای مناسبی برای برآورد کارشناسی را مهیا نماید، نگردیده است و از طرفی تعمیم دادن عملکرد بنگاه‌های اقتصادی مشابه از حیث این‌که مؤلفه‌ها و شرایط مؤثر در کسب عواید اقتصادی در آن‌ها متفاوت و قابل مقایسه نمی‌باشد، منطقی به نظر نمی‌رسد لذا هیئت کارشناسی مناسب‌ترین منبع اطلاعاتی را جهت برآورد خسارت احتمالی ناشی از منع فعالیت نمایندگی موضوع مناقشه، اطلاعات مندرج در اوراق مالیاتی موجود در پرونده‌های سنواتی اداره امور مالیاتی که عمدتاً از طریق خواهان محترم به مراجع مالیاتی ابراز و اظهار گردیده که بنا بر مندرجات اوراق مالیاتی در برخی سنوات که فعالیت کامل در آن‌ها جاری و ساری بوده مستند به دفاتر قانونی و اسناد و مدارک ذی‌ربط بوده است، تشخیص داد و با اعمال نرخ تورم سالانه اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نسبت به خالص عوائد مکتسبه سال مالی ۱۳۹۱ مندرج در اوراق مالیاتی ذی‌ربط به‌عنوان سال مالی قبل از اولین مرحله منع فعالیت در سال ۱۳۹۲ که از قضاء بیشترین عواید اقتصادی مکتسبه در سال‌های فعالیت نمایندگی مزبور بوده است و با فرض عدم تغییر و ثابت بودن سایر شرایط و عوامل مؤثر در کسب بیشترین درآمد جاری و ساری در سال ۱۳۹۱ در سنوات بعدی آن در فرض تداوم فعالیت میزان عواید اقتصادی قابل

کسب توسط نمایندگی موضوع دعوی به عنوان خسارت احتمالی جمعاً به مبلغ ۹۷،۹۳۹،۰۲۱،۰۹۹ ریال (نود و هفت میلیارد و نهصد و سی و نه میلیون و بیست و یک هزار و نود و نه ریال) برآورد و اعلام نموده است. لازم به ذکر است که از این میزان مبلغ ۷،۲۶۸،۱۳۳،۵۹۵ ریال مربوط به فعالیت در بازه زمانی از تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۷ لغایت ۱۳۹۳/۱۱/۲ و مبلغ ۹۰،۶۷۰،۸۸۷،۵۰۴ ریال مربوط به عدم فعالیت از تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۱ لغایت تا زمان اعلام آخرین نرخ شاخص تورم ماهانه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی در شهریور ماه ۱۴۰۲ می باشد...».

رأی دادگاه: «... آن چه بر این دادگاه مستنبط است اینکه: ... ۲. در خصوص ماهیت اختلاف، ملاحظه شرح فوق حکایت از آن دارد که تفسیر مفاد قرارداد، مورد اختلاف متداعیین می باشد. خواهان مدعی است به استناد ماده ۱۲ قرارداد خوانده در صورت وجود ادعا و اختلاف می بایست به داوری مراجعه می داشت ... اما خوانده در دفاع اعلام نموده که به استناد ماده ۶ قرارداد به صورت علی الرأس و یکجانبه می توانسته قرارداد را لغو کند... نتیجه اینکه قرارداد مبهم است و بیش از دو برداشت از قرارداد استنباط می شود... به ناچار می بایست با مراجعه به متن قرارداد نهایتاً به تفسیر ظاهری آن پردازیم. در چنین فرضی قاعده تفسیر به زیان تنظیم کننده آن مطرح می گردد... در چنین حالتی قاعده تفسیر به زیان تنظیم کننده ایجاب می کند که تفسیر قرارداد به نحوی باشد که حقوق طرف ضعیف تر و کم تجربه تر قرارداد را حفظ و حراست نماید... در نتیجه استناد خوانده به ماده ۶ بدون مراجعه به داوری موضوعیت نخواهد داشت... دادگاه با توجه به توجیهات فوق، الغای امتیاز از سوی خوانده ردیف اول را نامشروع و ناصحیح می پندارد در نتیجه تردیدی در لزوم اعاده امتیاز وجود ندارد از سویی نیز چون رفتار قراردادی ناصحیح منتهی به محرومیت از درآمد برای خواهان گشت در قلمرو نظریه تسبیب تکلیف به جبران خسارت بر دادگاه پوشیده نیست... النهایه دعوی خواهان وارد به نظر می رسد و دادگاه به استناد مواد ۱۰، ۱۴۰، ۱۲۵۸، ۹۷۵ و ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و ... ضمن پذیرش دادخواهی خواهان حکم بر ۱) اعلام غیرقانونی و ناصحیح بودن انحلال یکجانبه و الزام به اعطای مجدد امتیاز با همان کد نمایندگی ... و از باب خواسته های ردیف دوم و سوم (۲) محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت میزان ۹۷،۹۳۹،۰۲۱،۰۹۹ ریال (تا پایان شهریور ۱۴۰۲) و از باب خواسته ردیف اول (۳) محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت میزان ۵،۸۱۴،۰۰۰ ریال از باب هزینه دادرسی (۴) محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت میزان ۱۳۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال از باب حق الزحمه کارشناسی در حق خواهان صادر و اعلام می دارد...»

۲. تحلیل رأی از حیث نحوه ارزیابی خسارت عدم النفع و توجه به ادله اثباتی

در خصوص دادنامه مورد اشاره و نظرات کارشناسان ارزیاب آن، چند نکته قابل توجه است که

ذیل قسمت‌های پیش‌رو مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت:

۱-۲. عدم توجه دادگاه به موضوع قرارداد و اشکال مختلف تحقق سود

همان‌طور که مطرح شد، یکی از دلایل اهمیت خسارت عدم‌النفع اشکال مختلف تحقق سود است که همین امر سبب دشواری محاسبه آن در برخی موارد می‌شود. پرونده مورد اشاره نیز یکی از همین موارد است که موضوع فعالیت و در نتیجه کسب سود در آن دارای تنوع بسیاری بوده است. براساس قرارداد منعقد، خواهان از طرق مختلفی کسب درآمد می‌کرده از جمله فروش محصولات، فروش قطعات یدکی، ارائه خدمات و سرویس‌های دوره‌ای، پس از فروش، پس از وقوع تصادفات و غیره. برای محاسبه درآمد ممکن‌الحصول از دست‌رفته لازم است سود قابل تحقق در هر قسمت بر مبنای ادله و اسناد موجود در پرونده مورد محاسبه قرار گیرد. در قسمت اول یعنی سود حاصل از فروش محصولات ایران خودرو - اعم از خودرو و قطعات یدکی - محاسبه سود از دست‌رفته با دشواری زیادی روبه‌رو نخواهد بود. در این قسمت، سود از دست‌رفته بر اساس سهم این شعبه نمایندگی از دریافت محصولات ثبت نام شده (یا در نظر گرفتن تعداد ثبت‌نام‌ها در سال‌های گذشته) و توجه به قیمت بازفروش تعیین شده توسط شرکت برای خودرو یا قطعات یدکی یا دستمزد و کمیسیون پرداختی بابت فروش هر خودرو (شروط و محتوای قرارداد منعقد) به راحتی قابل ارزیابی خواهد بود اما دشواری عمده مربوط به درآمد حاصل از ارائه خدمات مختلف است که در این قسمت، ارائه دلیل و محاسبه خسارت دشوارتر است و می‌بایست با دقت بیشتری صورت پذیرد. براساس آنچه در دادنامه و نظریه کارشناسان آمده است، دقیقاً مشخص نیست که سود مربوط به هر قسمت از موضوع فعالیت این نمایندگی چه میزان است و براساس چه دلایلی و به چه شیوه‌ای محاسبه شده است.

۲-۲. تعبیر دادگاه از ماهیت خسارت عدم‌النفع: عام یا خاص بودن

نکته دیگر این است که با توجه به این‌که عدم‌النفع غالباً در گروه خسارات خاص طبقه‌بندی می‌شود - حتی در کشورهایی که صراحتاً قابلیت جبران آن در قانون پذیرفته شده است - برای صدور رأی توسط دادگاه لازم است خواهان صراحتاً در مطالبات و خواسته‌های خود از این خسارت نام ببرد و اصل و میزان آن را اثبات نماید. اگرچه خواهان در توضیحات خود در مورد خواسته‌اش، درآمدهای قطعی ممکن‌الحصول خود را ذکر کرده اما دیگر هیچ اقدامی برای اثبات میزان آن انجام نداده بلکه از ارائه هرگونه اطلاعات ریالی عملکرد خود هم امتناع ورزیده است. در رأی صادره توسط دادگاه نیز صرفاً به استناد ماده ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی رأی به جبران خسارت عدم‌النفع داده شده است؛ در نتیجه، این‌گونه به نظر می‌رسد که از نظر دادگاه محترم از دست دادن درآمدهای ممکن‌الحصول (به‌عنوان مصداقی از خسارت عدم‌النفع) در نظام حقوقی ما به‌عنوان یک

خسارت عام و در نتیجه با صرف اعمال قاعده تسبیب پذیرفته شده در حالی که همان طور که اشاره گردید حتی در نظام‌هایی که جبران این خسارت را صراحتاً در قوانین خود پذیرفته‌اند، آن را به‌عنوان یک خسارت خاص تلقی می‌کنند و در مواردی که صراحتاً مورد مطالبه و اثبات با دلایل معتبر قرار نگیرد به آن رأی نمی‌دهند. این امر در نظام حقوقی ایران که استاندارد بسیار بالاتر و سخت‌گیرانه‌تری برای اثبات وقوع این خسارت دارد،^۱ اهمیت دوچندانی پیدا می‌کند. در نتیجه، اگر از نظر دادگاه محترم جبران خسارت عدم النفع در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است، بهتر بود که به مستند قانونی قابلیت جبران آن (ماده ۱۴ ق.آ.دک. و تبصره‌های آن) اشاره می‌شد و نه به قاعده کلی تسبیب که اتفاقاً در قانون‌گذاری‌های بعدی و مؤخر بر قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی (تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و ۲۶۷ ق.آ.د.م) صراحتاً بر عدم قابلیت جبران خسارت عدم النفع و در نتیجه عدم شمول قاعده کلی تسبیب بر جبران خسارت عدم النفع تصریح شده است. همچنین، در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.دک. نیز قاعده تسبیب مطرح نشده و برعکس، قابلیت جبران این خسارت محدود به صدق عنوان اتلاف شده است. بنابراین بهتر بود دادگاه محترم از نظر حکمی نیز تفسیر خود را از این تبصره در جهت پذیرش قابلیت جبران خسارت عدم النفع^۲ به‌عنوان یک خسارت عمومی و براساس قاعده تسبیب توضیح می‌داد.

۳-۲. عدم توجه دادگاه به توصیف صحیح نوع خسارت در ارزیابی کارشناس

نکته دیگری که لازم است مورد توجه قرار گیرد این است که از لحاظ توصیف ماهیت خسارت،

۱. براساس تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید ...

۲. پس از وضع قانون جدید آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ حقوقدانان و محققان متعددی تفاسیر مختلفی جهت قابل جبران دانستن خسارت عدم النفع در حقوق ایران براساس این قانون ارائه دادند از جمله گفته شده که منظور مقنن از اضافه کردن واژه اتلاف این بوده است که احتمال و درجه قطعیت تحقق منافع مورد انتظار باید به اندازه‌ای قوی بوده باشد که در واقع از دست رفتن آن نوعی اتلاف به حساب بیاید. واژه اتلاف در فقه نیز اعم است از اتلاف بالمباشرة و اتلاف بالتسبیب؛ بنابراین فرقی نمی‌کند رابطه سببیت میان فعل عامل زیان و زیان، مستقیم یا غیرمستقیم (باواسطه) بوده باشد، صرفاً باید رابطه سببیت قوی وجود داشته باشد. (ر.ک: میرشکاری و دیگران، ۱۴۰۲: ۸-۹) یا در تعبیر دیگری این‌گونه مطرح شده که هدف قانون‌گذار از اضافه کردن «صدق اتلاف نماید» در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. اتلاف در برابر تسبیب نیست بلکه بر لزوم احراز قطعیت عرفی عدم النفع برای صدور رأی تأکید شده است. در حقیقت، درجه احتمال فوت منفعت باید به اندازه‌ای باشد که بتوان ضرر مورد مطالبه را از دید عرف، مسلم شمرد نه از دست دادن بخت و اقبال. (ر.ک: میرشکاری و مددی، ۱۴۰۲: ۸۷ و ۹۸-۹۹). برخی دیگر از نویسندگان معتقدند به‌جای استفاده از واژه عدم النفع مناسب‌تر این است که اموال را به چهار دسته عین، منفعت، نفع بالقوه و نفع موهوم تقسیم کنیم. این گروه از نویسندگان عدم النفع را به معنای نفع موهوم می‌گیرند و منظور قانون‌گذار را از عبارت منافع ممکن‌الحصول در بند ۲ ماده ۱۴ به نفع بالقوه‌ای که در دید عرف بالفعل است، تفسیر می‌کنند. (ر.ک: شهبازی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۱۵ به بعد).

در نظریه اول کارشناسی (کارشناس واحد) و نیز نظریه تکمیلی او، میان خسارت «عدم‌النفع» و «فرصت ازدست‌رفته» نوعی خلط مطلب صورت گرفته است. با وجود آن‌که موضوع این پرونده و خواسته خواهان درآمدهای قطعی ممکن‌الحصول (عدم‌النفع) است، کارشناس محترم متوجه این تفاوت نبوده و از عباراتی همچون «فرصت کل درآمدی از دست‌رفته» یا «فرصت سود از دست‌رفته» استفاده کرده است و روش محاسباتی خود را نیز بر مبنای شیوه رایج محاسبه فرصت ازدست‌رفته قرار داده است (ضریب سودآوری ۲۵٪ فرصت ازدست‌رفته) در حالی که پرواضح است به لحاظ حقوقی و همین‌طور محاسباتی، میان این دو نوع خسارت تفاوت‌های متعدد و مهمی وجود دارد^۱ که دو مورد از بدیهی‌ترین آن‌ها، این است که در فرصت ازدست‌رفته، عنصر شانس یا فرصت، نامنظم یا غیرقابل پیش‌بینی و کاملاً احتمالی است در حالی که در عدم‌النفع، تحقق سود اگرچه صددرصد و قطعی به‌طور مطلق نیست اما با درجه معقولی از قطعیت قابل پیش‌بینی است به حدی که از دید یک انسان معقول اگر نقضی صورت نمی‌گرفت تحقق‌یافته محسوب می‌شد (Riberio, 2005: 42-43). همچنین، در فرصت ازدست‌رفته، خسارت بر اساس در صد احتمال تحقق نتیجه، مورد محاسبه قرار می‌گیرد (در پرونده حاضر ۲۵٪ یا یک چهارم کل سود) که غالباً کمتر از تحقق کل نتیجه مورد انتظار است. در واقع به ارزش فرصت یا شانس از دست‌رفته رأی داده می‌شود در حالی که در عدم‌النفع (اگر اثبات شود) به محصول آن فرصت یعنی کل نتیجه رأی داده می‌شود؛ بنابراین میزان عدم‌النفع بیشتر از فرصت از دست‌رفته است. (Pryor, 2007: 558).

۲-۴. عدم توجه دادگاه به مؤلفه‌های ارزیابی معقول خسارت عدم‌النفع و روش اثباتی آن

نکته دیگر این است که همان‌طور که مطرح شد عدم‌النفع یکی از انواع خسارات غیرقطعی است که برای قابل جبران تلقی شدن آن، معیار احراز شرط قطعیت، از «قطعیت مطلق» به «قطعیت معقول» تغییر یافته است اما سؤالی که تا مدت‌ها ذهن حقوق‌دانان را به خود مشغول کرده بود این بود که منظور از قطعیت معقول چیست یا به تعبیر دیگر قطعیت معقول از توجه به چه عواملی به دست می‌آید تا بتوان بر مبنای آن ادعا کرد ارزیابی صورت گرفته از میزان این خسارت - علی‌رغم غیرقطعی بودن - در نظر عرف، معقول و منطقی است و خارج از فرضیات و حدس و گمان‌های معمول است. با وجود نبود معیاری واحد و مشخص برای تشخیص «قطعیت معقول»، برخی از نویسندگان بر اساس تجزیه و تحلیل هزاران پرونده در این زمینه به شش عامل کلیدی رسیده‌اند که بررسی آن‌ها در گام نخست ارزیابی و محاسبه این خسارت، برای محاکم ضروری و درعین حال

۱. جهت آگاهی بیشتر از تفاوت‌های میان آن دو خسارت (ر.ک: عبدی، ۱۴۰۱: ۴۵۶ به بعد).

کمک‌کننده خواهد بود. این شش عامل کلیدی عبارتند از:

۱. برای دادگاه مسلم شود زیان دیده واقعاً متحمل زیان شده است. ۲. اطمینان محاکم از این که اطلاعات جمع‌آوری شده و روش‌های محاسبه خسارت صحیح و قابل اتکا بوده نه بر مبنای فرضیات و حدسیات. ۳. بررسی این امر که درجه یا میزان تقصیر یا حداقل تقصیر اخلاقی خواننده تا چه حد بوده است. ۴. بررسی این که تا چه حد خواهان توانسته بهترین دلایل موجود و در دسترس خود را به دادگاه ارائه نماید. ۵. میزان و مقیاس خسارت تا چه حد بوده است؛ هرچقدر میزان خسارت مورد ادعا کمتر باشد محاکم موشکافی کمتری انجام می‌دهند و با دلایل ساده هم ادعا را می‌پذیرند اما هرچقدر میزان عدم النفع ادعایی بیشتر باشد محاکم برای اثبات وقوع خسارت و میزان آن، دلایل قوی‌تر و قابل اتکاتری را مطالبه می‌نمایند. ۶. آیا خسارات جایگزین دیگری برای جبران زیان دیده وجود دارد یا خیر (Lloyd, 2010: 17-18).

بر همین مبنا در اینجا نیز دادنامه مورد اشاره براساس همین شش عامل کلیدی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت تا مشخص گردد آیا رقم نهایی تعیین شده معقول و منطقی بوده یا به تعبیر دیگر معیار قطعیت معقول در صدور رأی به این میزان رعایت شده است یا خیر؟

از نظر عامل «مسلم بودن وقوع زیان»، با توجه به محتویات پرونده و سوابق آن برای دادگاه مسلم شده است که زیان دیده واقعاً در نتیجه نقض تعهد قراردادی زیان‌زننده (شرکت ایران خودرو) متحمل زیان شده است. در واقع، از دست دادن درآمدهای ممکن‌الحصول، نتیجه طبیعی چنین نقض تعهدی بوده است. از نظر عامل «میزان و مقیاس خسارت»، با توجه به این که حجم خسارات وارده هم از نظر زمان و طول مدت محرومیت و هم از نظر حجم درآمدی که از دست رفته است (به دلیل تنوع در موضوع فعالیت و طرق کسب سود) قابل توجه بوده، لازم است که محکمه در ارزیابی و محاسبه خسارت دقت و موشکافی بیشتری به خرج دهد نه این که بدون بررسی دقیق و صرفاً براساس نظر کارشناسان که در بخش‌هایی قابل انتقاد است، رأی صادر نماید. از نظر توجه به «درجه تقصیر یا حداقل تقصیر اخلاقی»، دادنامه صادره قابل انتقاد به نظر می‌رسد چراکه اگرچه شرکت ایران خودرو به دلیل تصور این که با درج صریح شروطی مبنی بر امکان فسخ یکجانبه در صورت تخلف خواهان، می‌تواند اقدام به لغو مجوز نماید، این کار را انجام داده اما براساس مستندات ارائه شده از سوی خواننده - که در هر دو نظریه کارشناسی - به وجود آن‌ها تصریح شده و ضمیمه پرونده است علت چنین لغوی تخلفات متعدد و مکرر خواهان بوده (براساس مستندات پرونده بین سال‌های ۹۱ تا ۹۵ خواهان سه بار مشمول اخطار کتبی و تعلیق فعالیت قرار گرفته بود) که بسیاری از آن‌ها همراه با اسناد ارائه شده است از جمله جعل در مدارک با ارائه نمونه تصویر مدرک مربوطه یا حجم بالای شکایات

مشتریان در زمینه‌های مختلف که علی‌الاصول شکایات آنان - چه به صورت تلفنی و چه به صورت کتبی با درج در سامانه شرکت یا طرق دیگر - ثبت می‌شود و صحت و واقعی بودن آن‌ها برای ارزیابی ادعای خواننده به راحتی قابل پیگیری و بررسی بوده است. با این وجود نه تنها دادگاه این موارد را در مرحله ارزیابی میزان خسارت اصلاً مدنظر و مورد بررسی قرار نداده بلکه برعکس بر اساس نظر هیئت کارشناسان به خالص عوائد مکتسبه سال مالی ۱۳۹۱ که از قضا بیشترین عواید اقتصادی مکتسبه در سال‌های فعالیت نمایندگی مزبور بوده، رأی داده است؛ درحقیقت با معیار قرار دادن سالی که بیشترین درآمد برای خواهان حاصل شده علاوه بر این که میزان خسارت ارزیابی شده را از یکی از معیارهای ضروری احراز معقولیت دور کرده است، خواهان را هم در تکرار تخلفات بیشتر و عدم ارائه کیفیت مطلوب خدمات به مصرف‌کنندگان تشویق کرده است. بنابراین نه تنها تقصیر اخلاقی بلکه حتی تقصیر از منظر حقوقی هم برای خواهان وجود داشته و همین تقصیرها علت رفتار خواننده (فسخ یکجانبه) قرار گرفته است. در نتیجه حداقل باید از این منظر در بخش ارزیابی میزان خسارت، دقت و موشکافی بیشتری صورت می‌گرفت.

یکی دیگر از انتقادات وارده بر این دادنامه این است که به عامل «خسارات جایگزین» در رأی صادره توجهی نشده است؛ یعنی مشخص نشده که آیا در مدت لغو امتیاز، خواهان، عوایدی از محل ارائه خدمات خصوصی خود یا مثلاً دریافت بیمه‌های بیکاری و غیره داشته یا خیر و در صورتی که عوایدی کسب شده، این مبالغ از خسارت نهایی کسر شده است یا خیر. عدم توجه به این عامل، خسارت ارزیابی شده را از صحت و دقت لازم دور می‌کند و ممکن است خواهان را در وضعیت جبران بیشتر خسارت (بیش از میزان واقعی) قرار دهد.

از نظر توجه به این عامل که تا چه حد خواهان توانسته «بهترین دلایل موجود و در دسترس» خود را به دادگاه ارائه نماید نیز این دادنامه قابل انتقاد است چراکه اولاً براساس قاعده کلی «البینه علی المدعی» این خواهان است که ادعای خسارت کرده و باید با ارائه دلیل، آن را نزد محکمه اثبات نماید. ثانیاً همان‌گونه که تصریح شد عدم‌النفع غالباً در گروه خسارات خاص یا غیرمستقیم طبقه‌بندی می‌شود. در نتیجه لازم است که هم توسط خواهان مطالبه شود و هم اصل وقوع زیان و میزان آن با ارائه دلایل از سوی او اثبات گردد. بار اثبات میزان خسارت نیز با خواهان بوده است. در کنار این دو دلیل می‌توان به دلیل سومی هم اشاره کرد و آن امکان اعمال قاعده «استنباط مخالف یا معکوس»^۱ توسط دادگاه بوده که اصلاً مورد توجه قرار نگرفته است؛ بنابر تصریح هیئت کارشناسان:

1. Adverse inference rule.

«خواهان محترم از ارائه هرگونه اطلاعات ریالی از عملکرد نمایندگی تحت مدیریت خود امتناع نموده است» و باتوجه به این‌که خسارت عدم‌النفع یک خسارت خاص و شخصی است لذا نمی‌توان بر اساس مقایسه با سایر نمایندگی‌ها یا اخذ میانگین به‌صورت کلی و بدون در نظر گرفتن شرایط خاص و ویژه این نمایندگی در سال‌های مختلف فعالیت اقدام به ارزیابی و محاسبه خسارت نمود. لذا ارائه کلیه اطلاعات و آمار و ارقام ریالی این شعبه نمایندگی در سال‌های گذشته، برای ارزیابی صحیح و دقیق‌تر خسارت یکی از اطلاعات بنیادین و ضروری بوده که ارائه نشده است.

منظور از قاعده استنباط مخالف یا معکوس این است اگر در پرونده‌ای یکی از طرفین، از ارائه شواهد و مدارکی که تحت کنترل و تصرف اوست و به موضوع اختلاف مربوط است بدون ارائه توضیحات کافی یا منطقی خودداری کند، فرد رسیدگی‌کننده به دعوا می‌تواند برعکس یا خلاف منافع دارنده این مدرک استنباط کند یا به تعبیر دیگر این‌گونه استنباط کند که اگر آن مدرک ارائه می‌شد به‌ضرب این شخص بوده که حاضر به همکاری و ارائه آن نشده است. (National Labor Relations Board, 1973: 320) مبنای اصلی استفاده از این قاعده دستیابی به یک تصمیم عادلانه است چراکه اگر مدرکی در رسیدگی مهم و اثرگذار باشد و ارائه نشود امکان اخذ تصمیم صحیح و عادلانه خدشه‌دار می‌شود. همچنین مبنای دیگر استفاده از آن، جلوگیری از منتفع شدن طرف خطاکار است. بنابراین دادگاه این‌گونه استنباط خواهد کرد که مدارک پنهان‌شده برای فردی که آن را ارائه نکرده، نامطلوب و مضر بوده است. قاعده استنباط مخالف یا معکوس یکی از قواعد مربوط به ادله است و معمولاً اعمال آن دارای ماهیت اختیاری است. همچنین ممکن است در شرایط مختلفی قابل اعمال باشد از جمله این‌که یکی از طرفین، شیء یا مدرک یا سندی تحت کنترل دارد و آن را تحویل دادگاه یا دیوان داوری ندهد یا شاهد خاصی را به جلسه رسیدگی نیاورد یا اگر خودش مطلع از موضوعی هست به‌عنوان شاهد موضع خاصی نگیرد (National Labor Relations Board, 1973: 320). همچنین این قاعده، هم در مورد اثبات دعوا و هم در مورد دفاع از دعوا قابل اعمال است. بنابراین اگر در هر دو وضعیت، شواهد و مدارکی منحصراً در اختیار یکی از طرفین باشد و علی‌رغم دستور دادگاه به ارائه یا افشا، دارنده آن بدون دلیل معقول از ارائه یا افشای آن خودداری نماید قاضی یا داور می‌تواند برخلاف منافع چنین فردی استنباط نماید و براساس آن رأی صادر نماید. (Sharpe, 2006: 549) همین‌طور این قاعده می‌تواند هم در مرحله مسئولیت و هم در مرحله تعیین خسارت مورد استفاده قرار بگیرد و قاضی را به استنباطی فراتر از موضوعی که مدارک پنهان‌شده به آن مربوط است،

سوق بدهد و کل پرونده را شامل شود (Bedrosyan, 2016: 253).

از منظر سابقه و ضرورت ایجاد چنین قاعده‌ای باید گفت که امروزه داورهای تجاری بین‌المللی تبدیل به یک بازار بسیار رقابتی شده که شرکت‌های بزرگ و وکلای قدرتمند و متبحر را هم درگیر کرده است. با توجه به این که مشاوران حقوقی در داورهای تجاری، با فشار ناشی از بازار روبه‌رو هستند مبنی بر این که با ارائه بیشترین کمک به موکلین خود بتوانند مشتریان زیادی بدست بیاورند. از طرف دیگر با توجه به این که داور فاقد ضمانت اجرا و نیروی قهری محاکم داخلی است تا بتواند طرفین دعوا و وکلایشان را وادار به رفتار صحیح نماید، ریسک بسیار زیادی ایجاد می‌شود که در رسیدگی‌ها، وکلا به موکلین خود توصیه نمایند تا اسناد مضر یا نامطلوب را اصلاً ارائه نکنند. (Lynch, 2003: 112) قاعده استنباط مخالف یا معکوس به عنوان قوی‌ترین و مؤثرترین ضمانت اجرای در دسترس دیوان‌های داور جهت مقابله با چنین خطرات و انگیزه‌هایی در طرفین اختلاف برای ارائه کلیه اسناد به داوران ایجاد شد و در سال‌های اخیر توسعه بسیاری پیدا کرد. این قاعده که به عنوان تکنیکی از محاکم کامن‌لا^۱ وام گرفته شده هم در دستورالعمل‌های صادره از سوی کانون وکلای بین‌المللی،^۲ هم در منابع غیرالزام‌آوری

۱. یکی از پرونده‌های بسیار معروفی که در آن قاضی دادگاه به هیئت منصفه دستور داد که به این قاعده توجه کنند، دعوی مطرح شده از سوی شرکت Apple علیه شرکت Samsung در سال ۲۰۱۲ بود (Apple, Inc. v. Samsung (Electronics Co 881. supp.2d 1132, 1138, 1145 (2012)). در این پرونده شرکت سامسونگ نتوانسته بود این اطمینان خاطر را ایجاد کند که کارمندان از جمله کسانی که محصولی با ادعای نقض حق اختراع را طراحی کرده بودند، حذف خودکار ایمیل‌هایشان هر دو هفته یکبار را پس از دستور دادگاه به حالت تعلیق درآورده‌اند در نتیجه دادگاه به هیئت منصفه دستور داد که فرض کنند اطلاعاتی که با ادعای حذف ارائه نشده، به نفع شرکت اپل بوده است. البته دادگاه در ادامه توصیه کرد که تصمیم‌گیری در مورد این که آیا اطلاعات حذف شده تعیین‌کننده یا نیمه‌تعیین‌کننده بوده یا اصلاً تعیین‌کننده نبوده با آن‌هاست. در حقیقت با اعطای چنین اختیار گسترده‌ای از سوی دادگاه آن‌ها می‌توانستند این نتیجه را بگیرند که ایمیل‌های حذف شده حاوی برنامه‌های سامسونگ برای کپی طرح‌های اپل بوده است.

2. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013), Art. 26 (b):

در این ماده تصریح شده است که: «اگر دیوان داور پس از اخطار به طرفین و ارائه فرصت کافی برای استماع دریابد که نماینده یک طرف مرتکب سوء رفتار شده، دیوان داور در صورت اقتضاء ممکن است استنباط مناسبی از ارزیابی مدارک مورد استناد نماینده طرف داشته باشد.»

IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration (2010) Art. 9 (5-7)
در این مواد به طور خلاصه تصریح شده است که اگر یکی از طرفین بدون توضیح قانع‌کننده از ارائه هر سندی که دستور ارائه آن داده شده و در زمان مناسب به آن درخواست اعتراض نشده است خودداری کند یا هر سندی که توسط دیوان داور درخواست ارائه آن مطرح شده است را ارائه نکند، دیوان داور ممکن است استنباط نماید که آن سند برخلاف منافع آن طرف است.

همچون آنسیترال^۱ و هم در قواعد داوری سازمانی^۲ - اعم از صریح و ضمنی - مورد اشاره قرار گرفته است و هم توسط محاکم داخلی^۳ کشورها مورد پذیرش واقع گردیده یا از نقض آراء صادره براساس آن امتناع شده است.^۴ به علاوه مطابق بررسی های به عمل آمده از سوی برخی از نویسندگان (Bedrosyan, 2016: 253) این حوزه تاکنون هیچ رأیی به دلیل اعمال و استفاده از این قاعده و مخالفت آن با نظم عمومی کشوری نقض نشده است. به همین دلیل هم علی رغم داشتن ماهیت اختیاری، این قاعده امروزه دارای کاربرد و پذیرش گسترده تری شده و علاوه بر داوری در محاکم داخلی نیز قضات به آن توجه ویژه ای نشان داده اند. به خصوص زمانی که اطلاعات یا اسناد مورد نیاز نقش تعیین کننده ای در اثبات دعوا یا محاسبه میزان خسارت دارد (همچون سود و درآمد از دست رفته) و منحصراً در اختیار یک طرف باشد. البته باید به این نکته هم توجه داشت که برای اعمال این قاعده شرایطی لازم است که باید توسط محکمه در نظر گرفته شود از جمله: ۱. دلایل و مدارک باید صرفاً در دسترس طرف مقابل باشد و او از ارائه آن خودداری کند. ۲. طرفی که اسناد و مدارک را در دسترس دارد (طرف درخواست شونده)^۵ بداند یا منطقاً باید بداند که می بایست آن ها را ارائه کند و اگر ارائه نکند ممکن است به ضرر او رأی

1. For an example of non-binding source of Authority see: UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996) 51.

ممکن است دیوان داوری بخواهد برای ارائه اسناد و مدارک، محدوده زمانی تعیین نماید. ممکن است به طرفین یادآوری گردد که در صورتی که طرف درخواست شونده که به طور مقتضی برای ارائه مدرک و مستندی دعوت شده در مدت تعیین شده این کار را انجام ندهد بدون اینکه دلیل کافی برای عدم اقدام ارائه نماید دیوان مختار است که نتیجه گیری خود را از عدم ارائه دلیل استنباط نماید و ممکن است رأی خود را براساس مدارکی که نزد آن است صادر نماید.

2. For Institutional Rules see: ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (2006), Art. 34 (3).

طرفین باید با دیوان در ارائه مدارک و شواهد همکاری نمایند ... دیوان باید به عدم اجرای تعهد یک طرف در اجرای این بند و هر دلیلی که برای چنین عدم ارائه ای مطرح شده است، توجه کند.

3. Bundesgericht [BGer] [Federal Supreme Court] Mar. 28, 2007 II ENTSCHEIDUNGEN DES SCHWIEZERISCHEN BUNDESGERICHTS [BGE] 4A 2 (Switz.).

در نظام حقوقی ایران نیز مواد ۲۰۶ تا ۲۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی به مقررات مشابهی در این زمینه اشاره دارد به ویژه مطابق ماده ۲۰۹ این قانون: «هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می تواند آنرا از جمله قرائن مثبت بداند.»

4. United Mexican States v. Karpa, [2005] 193 O.A.C. 216 (Can.Ont.C.A.)
<http://www.ontariocourts.ca/decisions/2005/January/C41169.htm>

5. Requested party.

صادر شود. ۳. طرفی که به دنبال اعمال این قاعده علیه طرف مقابل است باید شواهد و مدارک اولیه را به مرجع رسیدگی ارائه کند. ۴. همچنین تمام شواهد در دسترس خود را که این استنباط را تأیید می‌کند ارائه کرده باشد. ۵. استنباط صورت گرفته معقول و منطقی باشد و با حقایق موجود در پرونده همخوانی داشته باشد (Sharpe, 2006: 551).

در پرونده مورد تحلیل، اطلاعات و اسناد و مدارک مربوط به عملکرد ریالی منحصرأ در دسترس خواهان است و برای ارزیابی صحیح و دقیق یک خسارت غیرقطعی، ضروری و اثرگذار است. بنابر تصریح کارشناسان علی‌رغم مطالبه، خواهان از ارائه آن‌ها امتناع کرده است. شرکت ایران خودرو نیز اطلاعات خود را تا آنجا که مربوط بوده در اختیار کارشناسان قرار داده هرچند دارای ابهاماتی بوده که کارشناسان نتوانستند براساس اتکای صرف به آن ارزیابی را انجام دهند اما باید این نکته را در نظر گرفت که اثبات میزان خسارت برعهده خواهان بوده و نه خواننده. بنابراین به نظر می‌رسد که لازم بود دادگاه ضمن اخطاری به خواهان، درخواست ارائه کلیه اطلاعات سنوات گذشته را می‌نمود و نتیجه عدم همکاری را به او متذکر می‌شد و اگر او بدون توضیح منطقی از ارائه اطلاعات استنکاف می‌نمود نباید ادعای او را می‌پذیرفت یا حداقل نباید سال مالی دارای بیشترین سود را به‌عنوان سال پایه برای محاسبه درآمد از دست رفته مبنا قرار می‌داد.

از منظر توجه دادگاه به «صحیح و قابل اتکا بودن اطلاعات جمع‌آوری شده و روش محاسبه و نبودن آن‌ها بر مبنای فرضیات» نیز به تبع مطالب مطرح شده در قسمت‌های قبل، این دادنامه قابل انتقاد به نظر می‌رسد. زیرا علاوه بر این که اطلاعات به‌نحو قابل اتکائی جمع‌آوری نشده و صرفاً براساس اوراق مالیاتی جمع‌آوری شده که ممکن است از سود حاصله واقعی کمتر یا بیشتر بوده باشد، میانگین سال‌های درآمدی مختلف هم براساس اوراق مالیاتی اخذ نشده و صرفاً سال مالی قبلی (۱۳۹۱) که بیشترین کسب درآمد را داشته، مبنای محاسبه برای سال‌های بعدی نیز قرار گرفته درحالی که همان‌طور که اشاره گردید عدم‌النفع خسارتی نیست که بر پایه حدسیات محاسبه گردد و باید براساس معتبرترین اطلاعات در دسترس محاسبه می‌شد. همچنین در نظریه هیئت کارشناسان که مبنای صدور رأی قرار گرفته قید شده «با فرض عدم تغییر یا ثابت بودن سایر شرایط...» درحالی که این عوامل باید تا زمان محاسبه خسارت توسط کارشناسان مورد بررسی قرار می‌گرفت که آیا ثبات شرایط وجود داشته یا خیر و اگر تغییر مؤثر در کسب سود در این سال‌ها رخ داده باید در این محاسبه اعمال می‌شده نه آن‌که براساس فرض ثابت، محاسبه خسارت انجام شود. به‌علاوه همان‌طور که اشاره شد اصلاً مشخص نیست سود هر بخش از فعالیت‌های خواهان (فروش محصولات، قطعات، خدمات و...) به چه میزان و براساس چه دلایلی محاسبه شده است. علاوه بر این موارد، از نظر

توصیف ماهیت خسارت نیز در نظریه کارشناس اول و نظریه تکمیلی او اشتباهی رخ داده و خسارت از دست رفتن فرصت درآمدی به جای خود درآمدهای قطعی ممکن الحصول محاسبه شده بود و دادگاه بدون توجه و تذکر به این مورد صرفاً براساس اعتراض طرفین به میزان خسارت، مجدداً ارزیابی را به هیئت کارشناسان ارجاع داده است. صرف نظر از همه این نکات، تفاوت فاحش میان ارزیابی خسارت در نظریه کارشناسان نیز یکی دیگر از مواردی است که نشان از عدم دقت زیاد در جمع آوری اطلاعات معتبر و دقیق و محاسبه صحیح خسارت داشته چراکه براساس نظر کارشناس واحد (صرف نظر از اشتباه در توصیف خسارت و محاسبه آن) کل فرصت درآمدی چیزی نزدیک به ۱۸ میلیارد تومان ارزیابی شده، در حالی که براساس نظر هیئت کارشناسان کل درآمدهای از دست رفته نزدیک به ۱۰ میلیارد تومان ارزیابی شده است (۸ میلیارد تومان تفاوت). این تفاوت بسیار فاحش در ارزیابی خسارت عدم النفع خود یکی از نشانه‌هایی است که عوامل مؤثر در محاسبه خسارت بسیار متفاوت و غیردقیق بوده‌اند. در چنین شرایطی لازم است که دادگاه محترم عوامل مؤثر در محاسبه و میزان آن‌ها را از نظر رعایت اصول کلی حقوقی حاکم بر مرحله محاسبه این خسارت مورد دقت و موشکافی قرار دهد و عوامل تعیین کننده در محاسبه را در رأی صادره خود تصریح نماید تا هر خواننده‌ای با مطالعه آن بتواند معقول بودن خسارت محاسبه شده و مورد رأی را درک نماید نه آن‌که صرفاً براساس هرآنچه کارشناسان نظر داده‌اند و بدون بررسی از نظر برخی اصول حقوقی (که ممکن است کارشناسان با آن آشنا نباشند و در محاسبه خود در نظر نگیرند) اقدام به صدور رأی نماید.

نتیجه

عدم النفع از جمله خسارات بسیار رایج و کاربردی و در عین حال بسیار پرچالش از منظر قابلیت جبران آن در نظام حقوقی ایران است. با وجود وضع مقررات متعدد در قوانین مختلف پیرامون قابل جبران بودن یا نبودن آن در طول تاریخ تقنینی، هنوز تردیدها و ابهامات زیادی در خصوص به رسمیت شناختن آن و صدور رأی به جبران آن میان حقوق دانان و قضات وجود دارد. با این حال، حرکت رویه قضایی در سال‌های اخیر مبنی بر شناسایی عدم النفع و به رسمیت شناختن قابلیت جبران آن توسط برخی از قضات، حرکتی متحولانه جهت پرکردن خلاءهای موجود در این خصوص در نظام حقوقی ایران است اما باید در نظر داشت که قابل جبران شناختن آن صرفاً گام نخست است که نباید در آن متوقف ماند و از اصول و رویه‌های مهم مرحله ارزیابی و محاسبه این خسارت غافل شد و صرفاً به نظر کارشناس ارزیاب در این خصوص اکتفا نمود و براساس آن رأی صادر کرد.

اگرچه قابلیت جبران این خسارت در اسناد بین المللی و قوانین داخلی بسیاری از کشورها پذیرفته شده تا حدی که می‌توان ادعا کرد امروزه در قابلیت جبران آن به عنوان یک خسارت بسیار مهم و رایج

تردیدی وجود ندارد اما به دلیل وجود سه ویژگی مهم در مورد آن (غیرقطعی بودن، خاص یا غیرمستقیم بودن و شخصی بودن) غالباً محاکم و دیوان‌های داوری در مرحله اثبات وقوع و میزان آن و همین‌طور پذیرش ادله بسیار محتاطانه و سخت‌گیرانه عمل می‌کنند درحالی‌که چنین احتیاط و دقتی در برخی از آراء صادره در این خصوص در نظام حقوقی ایران مشاهده نمی‌شود و عمدتاً پس از قابل جبران شناختن آن (با هر تفسیری) به هر میزانی که کارشناسان تعیین نمایند رأی داده می‌شود. نکته قابل توجه این است که بسیاری از نکات حقوقی پیرامون این خسارت در مرحله ارزیابی است که ممکن است کارشناسان به دلیل عدم آگاهی از مباحث حقوقی به آن‌ها توجه نکنند و در نتیجه خسارت تعیین شده را از قطعیت معقولی که برای اثبات آن ضروری است دور نمایند. رأی مورد تحلیل یکی از این آراء است که در آن، برخی از اصول بنیادین و ضروری در مرحله اثبات و ارزیابی ادله و میزان آن مورد توجه و دقت قرار نگرفته است. مهم‌ترین آن‌ها توجه به این نکته است که اثبات وقوع زیان و میزان آن وظیفه خواهان است که باید با ارائه بهترین و معتبرترین مدارک و مستندات در دسترس خود آن‌را اثبات نماید. (نه این‌که دادگاه یا کارشناس به دنبال جمع‌آوری اطلاعات و مدارک و محاسبه آن به هر قیمتی باشند) هر زمان که خواهان از انجام این وظیفه بدون وجود دلیل منطقی و معقول کوتاهی نماید طبیعتاً نمی‌تواند ادعای خود را اثبات و رأی مناسبی دریافت کند. به‌علاوه در مرحله ارزیابی معمولاً به این عامل نیز توجه می‌شود که آیا خود خواهان هم مرتکب تقصیر یا نقض تعهدی اخلاقی شده و در نتیجه در ورود زیان به خود نقش یا تأثیری داشته است. همچنین لازم است که دادگاه این امر را هم بررسی نماید که در مدت وقوع زیان آیا زیان دیده (به هر طریق دیگری) عوایدی کسب کرده است و اگر کسب کرده آیا کارشناسان آن را از میزان نهایی خسارت تعیینی خود کسر کرده‌اند تا از جبران مضاعف خسارت خودداری شود و این‌که آیا روش محاسبه‌ای که توسط کارشناسان انتخاب شده و اطلاعاتی که مورد تحلیل قرار گرفته، معتبر بوده یا ممکن است کارشناسان نیز در توصیف نوع خسارت و نحوه محاسبه آن مرتکب اشتباهاتی شده باشند یا بر مبنای فروضی اقدام به محاسبه خسارت کرده باشند که صحت آن فروض مورد بررسی‌شان قرار نگرفته باشد.

منابع

فارسی

- سلیمانزاده، پریسا؛ جلالی، محمود و جعفری فشارکی، محمد. (۱۴۰۱). جایگاه عدم النفع در رویه قضائی محاکم تجاری بین‌المللی و داخلی. فصلنامه جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال ۱۲، شماره ۴.
- شهبازی، محمدحسین؛ اکبری دهنو، میثم و حاجیان، هانی. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی عدم النفع در فقه و قوانین آیین دادرسی ایران. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۱.
- عبدی، مونا. (۱۴۰۱). خسارات غیرقطعی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و تأملی در نظام حقوقی ایران. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- میرشکاری، عباس؛ حسینی، فاطمه‌السادات و صمدی، افروز. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی روش ارزیابی عدم النفع با تأکید بر رویه قضائی ایران. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۴.
- میرشکاری، عباس و عبدی، مونا. (۱۴۰۲). تمایز عدم النفع و تقویت منفعت: با تأکید بر نقد و تحلیل دادنامه‌های شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران و شعبه ۸۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. مجله نقد و تحلیل آراء قضائی، دوره دوم، شماره سوم.
- میرشکاری، عباس و مددی، سعید. (۱۴۰۲). بررسی دو پرونده درباره عدم النفع. مجله تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱۸.
- مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری. (۱۴۰۳). عدم النفع و شروط سه‌گانه مرتبط با تحقق آن با تأکید بر آرای دیوان داوری ایران-ایالات متحده آمریکا. چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

انگلیسی

- Bedrosyan, Alexander Sevan, (2016), *Adverse Inferences in International Arbitration: Toothless or Terrifying*, Penn Carey Law: International Law, vol: 36, Issue. 1.
- Chitty, Joseph, (1999), *Chitty on Contract*, vol: 1, London, Sweet & Maxwell, 28th edition.
- Lioyd, Robert & Chase, Nicholas. (2016). Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical development. *University of Pennsylvania journal of Business law*, vol: 18, no. 2, pp: 315-364.
- Lioyd, Robert. (2010). The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What it Really Means. *Tennessee Journal of Business Law*, vol: 12.
- Lynch, Katherine. L, (2003), *The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- National Labor Relations Board. (1973). Adverse Inferences in NLRB Adjudication. *Administrative Law, Duke Law Journal*, vol: 22, Issue. 1.
- Pryor, Jeremy. (2007). Lost Profit or Loss of Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions. *Regent University Law Review*, vol: 19.
- Quin, Colin & Quin, Brendan. (2017). Awarding Damages for Breach of Contract. *Journal of Kansas Bar Association*, vol: 86.
- Roah, George, (2003). Correcting Uncertain Prophecies: An Analysis of Business Consequential Damages. *The Review of Litigation*, Vol: 22, Issue: 1.

- Riberio, Robert, (2005), *Commercial Litigation: Damages and other Remedies for Breach of Contract*, Thorogood Publishing.
- Sharpe, Jeremy. K, (2006). Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence. *Arbitration International*, vol: 22, Issue. 4.
- Stephenson, Stanly & Macpherson, David & Prakash, Guari. (2012). Computing Lost profits in Business Interruption Litigation: A General Model. *Journal of Business Valuation and Economic Loss Analysis*, vol: 7, Issue: 1.
- Treitel, Guenter. (2003). *The Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 11th edition.
- Turner, John. (2000). *WIPO Asian Regional Forum on the Intellectual Property Strategy for the Promotion on Innovation and Inventive Activities*. Flinders University South Australia.
- West, Glenn. (2015). Consequential Damages Redux: An Update Study of the Ubiquitous and Problematic Excluded Losses Provision in Private Company Acquisition Agreements. *The Business Lawyers*, vol: 70.

Instruments

- IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013).
- IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration (2010).
- ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (2006).
- UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996).

Pertinent Cases:

- Alaniz v. Jones & Neuse, Inc, 907 S.W.2d 450, 452 (Tex.1995).
- Apple, Inc. v. Samsung Electronics Co 881. supp.2d 1132, 1138,1145 (2012).
- United Mexican States v. Karpas, [2005] 193 O.A.C. 216 (Can.Ont.C.A).

رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی در فرایند رسیدگی به جرایم تروریستی

✉ p_namamian1512@yahoo.com

پیمان نامامیان

دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، اراک، ایران

چکیده: به‌عنوان یک برچسب، «تروریسم» یا «تروریست» یک اثر انگ قوی دارد و مدت‌هاست که به صورت راهبردی برای مشروعیت‌زدایی از دشمنان، مورد استعمال قرار گرفته است. در ضمن، «تروریسم» یک مفهوم حقوقی است که در طیف وسیعی از رژیم‌های حقوق بین‌الملل به آن پرداخته می‌شود. اقدامات تروریستی و چالش‌های ناشی از آن موجب گردیده جامعه بین‌المللی اسناد متعددی را در مواجهه با آن‌ها به تصویب رساند. در چهارچوب تصویب اساسنامه ژم در سال ۱۹۹۸ و تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، سازوکاری برای مقابله با جرایم بین‌المللی مورد اهتمام مقرر گردید. در سال ۱۹۹۴، کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، پیشنهادی مبنی بر درج یک طبقه دیگر از جرایم در چهارچوب صلاحیت قضایی دیوان از جمله «جرایم معاهداتی» شامل تروریسم، قاچاق مواد، آپارتاید و تخلف فاحش و شدید از کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو را ارائه کرد که عدم توافق نظر در این رابطه، موجب گردید تروریسم در چهارچوب صلاحیت قضایی دیوان قرار نگیرد. حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ برخلاف دیگر وقایع توجه جامعه بین‌المللی را نسبت به پدیده تروریسم متمرکز کرد. مسائل شناخته شده در نظام حقوق بین‌الملل در زمره آن دسته از چالش‌هایی است که تروریسم موجبات آن را فراهم کرده است.

واژگان کلیدی: جرایم تروریستی، رویه قضایی، محاکم کیفری بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی

استناد: نامامیان، پیمان. (۱۴۰۴). رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی در فرایند رسیدگی به جرایم تروریستی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱ (۱)، ۱۸۵-۲۰۴.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.724888>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

تلاش‌های جامعه ملل برای یافتن تعریف حقوقی و قابل پذیرش از تروریسم با شکست مواجه گردید.^۱ علت اصلی این امر آن است که اعضای جامعه در رابطه با این مسئله که «آیا باید مبارزان آزادی (آزادی خواهان) را در چنین تعریفی لحاظ نمود؟» به اجماعی قابل قبول دست نیافتند. به همین علت، اصول و قواعد حقوق بین‌الملل مرتبط با تروریسم به گونه‌ای غیراصولی توسعه یافته که شامل ساختاری سازمان‌نیافته از معاهدات راجع به روش‌های خاص تروریسم می‌باشد.

نحوه و چگونگی انتخاب و گزینش معاهدات جهت تصویب و درج در نظام تقنینی داخلی توسط خود کشورها صورت می‌پذیرد. از این رو، محاکمه اعمال تروریستی که در چهارچوب معاهدات گوناگون قرار می‌گیرند، تنها توسط دادگاه‌های حقوقی صورت می‌گیرند. گستردگی حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ دارای ابعاد تکان‌دهنده‌ای بود به طوری که نگرانی فوری و گسترده جهان را برانگیخت. حتی دولت «جورج بوش»^۲ که در رابطه با اکثر امور و مسائل تروریستی، منفعل بوده و تشخیص داد که همکاری همه‌جانبه برای جلوگیری از حملات بیشتر توسط یک سازمان تروریستی که دنیا را احاطه کرده، ضروری و بایسته می‌باشد. از این رو شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ قطعنامه ۱۳۶۸^۳ را صادر نمود که مورد حمایت آمریکا واقع گردید. همچنین مجمع عمومی سازمان ملل متحد^۴ بر ضرورت «همکاری کلیه دولت‌ها» به منظور محو و سرکوب اعمال تروریستی تأکید نمود. نیل به این هدف، در گرو پیگرد و دستگیری مناسب و محاکمه موفقیت‌آمیز تروریست‌ها می‌باشد. ابزار کاربردی در این رابطه باید کارآمد و اثربخش باشد. البته نمی‌توان به کشورها اجازه داد تا آزادی‌ها و حقوق اساسی بشر را که در اسناد حقوق بشر بین‌المللی تحت حمایت واقع شده، به مخاطره اندازند.

با این اوصاف ابزار حقوقی مؤثر و کارآمد می‌تواند دیوان کیفری بین‌المللی باشد که اساسنامه آن در هفدهم ژوئیه ۱۹۹۸، به تأیید ۱۲۰ دولت از مجموع ۱۶۰ دولت شرکت‌کننده در کنفرانس

1. See Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, at art. 1 para. 2, League of Nations Doc. C.546 M.383 1937 V (1937); Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind: Report of the International Law Commission, 43d Sess., U.N. Doc. A/46/10 (1991).

2. George W. Bush

3. U.N. SCOR, 56th Sess., 4370th mtg., U.N. Doc. S/RES/1368 (2001).

4. U.N. GAOR, 56th Sess., 1st plen. mtg., Agenda Item 8, U.N. Doc. A/RES/56/1 (2001).

دیپلماتیک رُم رسید و از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد.^۱ هر چند دیوان تنها از صلاحیت قضایی نسبت به خطرترین جرائم در حقوق بین‌الملل (جنایات جنگی، جنایات ضدبشری و نسل‌کشی) برخوردار است، اما پیش‌نویس ۱۹۹۴ کمیسیون حقوق بین‌الملل مختص به دیوان کیفری بین‌المللی، درج یک طبقه دیگر از جرائم در حیطه صلاحیت قضایی دیوان از جمله «جرائم معاهداتی»^۲ را پیشنهاد کرده است. این نوع از جرائم، شامل جرائمی از قبیل تروریسم، قاچاق مواد، آپارتاید و تخلف فاحش و شدید از کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو می‌باشند که بنا بر نظام‌های معاهداتی مختلف کیفری شناخته می‌شوند. با این وجود کمیته مقدماتی اساسنامه رُم، قویاً احساس کرد که اساسنامه دیوان باید به جای ارائه فهرستی محض از جرائم در حیطه صلاحیت قضایی خود، جرائم مذکور را تعریف و مشخص کند. عدم توافق جامع راجع به تعریف جرائم معاهداتی، موجب گردید تا تروریسم در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار نگیرد. قطعنامه از سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام‌الاختیار ملل متحد در مورد تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی تصریح کرد که مجمع دولت‌های عضو می‌تواند جنایات تروریستی را در گام بعدی به حیطه صلاحیت قضایی این دیوان اضافه نماید.^۳

هر چند محاکمه مرتکب یا مرتکبان اعمال تروریستی در مقام تروریسم جزئی از اساسنامه دیوان نمی‌باشد، اما وجود چنین اعمالی می‌توانند در حیطه تعریف یکی از جرائمی قرار گیرند که بیشتر در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار گرفته‌اند؛ یعنی جرائم و جنایات ضد بشری. در واقع «ماری رابینسون»^۴ کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، طی ایراد سخنرانی در «مؤسسه صلح آمریکا» در واشنگتن^۵ تصریح کرد: «حملات ۱۱ سپتامبر مسبب ایجاد چنین جرائمی هستند.» ارزیابی اصولی از تعریف جنایت ضدبشری در اساسنامه که در کنار عناصر جرم گنجانده شده حاکی از آن است که حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ واجد شرایط «قتل»^۶ و «اقدامات ضدبشری»^۷ هستند که

1. *Rome Statute of the International Criminal Court*, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998) [hereinafter "Rome Statute"].

2. Treaty Crimes

3. *Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Annex 1, Res. E., U.N. Doc. A/CONF.183/10 (1998).

4. Mary Robinson

5. The U.S. Institute of Peace in Washington

6. murder

7. Inhumane acts

به صورت بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته به غیرنظامیان واقع شده‌اند.^۱ البته نظر «رابینسون» تا آنجا که دیوان صلاحیت قضایی بر جرائمی که پیش از ارتکاب واقع شدند را ندارد و تشکیل دیوان تا اول جولای ۲۰۰۲ نیز محقق نشده بود، فرضیه‌ای بیش نبود.^۲ همچنین چندان لازم به ذکر نیست که اذعان شود اعمال مشابهی که در آینده رخ می‌دهند نباید از حیطه صلاحیت قضایی دیوان از میان برداشته شوند. بنابراین ارزیابی نقشی که دیوان در محاکمه و ممانعت از اعمال تروریستی می‌تواند ایفا نماید، مورد اهتمام است. بنابراین برای تجسم آتیه و توان دیوان در این رابطه، نباید تنها دیوان منفک از سایر دادگاه‌های قادر به محاکمه مرتکبان به اعمال تروریستی ارزیابی شود، بلکه باید دیوان را با آن‌ها مقایسه کرد. چنین اقدامی هرگونه نقص و کاستی در سایر دادگاه‌ها را آشکار ساخته و روشن می‌کند که «آیا دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند گزینه بهتری باشد؟»

برای گردآوری مباحث و مسائل مطروحه در این مقاله، از روش فیش برداری اسنادی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی استفاده شده است. از این رو، روش مطالعه و پژوهش از نظر هدف، توسعه‌ای و از حیث گردآوری داده‌ها، توصیفی و کتابخانه‌ای است.

۱. تعهدات بین‌المللی و مفاهیم ضدتروریستی

افزون بر تعریف تروریسم، تناسب رژیم‌های حقوقی مربوطه برای پاسخ به خشونت دولتی (زمانی که خشونت با تعریف تروریسم انطباق دارد) در حقوق بین‌المللی مورد مناقشه است. می‌توان این ادعا را به هر طریقی اثبات کرد. عناصر خاصی از تعریف «تروریسم» از طریق توسعه حقوق بین‌المللی که خشونت را طی پنجاه سال گذشته تنظیم می‌کند، پدیدار شده‌اند. این قواعد اولیه حقوق بین‌المللی منعکس‌کننده حداقل دو رویکرد متفاوت و فرابخشی برای تنظیم آنچه که ممکن است به طور گسترده به عنوان خشونت تروریستی تعریف شود، منعکس می‌شود (Trapp, 2023: 548-550)؛ از یک سو، ممکن است رویکردی در چهارچوب «ویژه تروریسم» اتخاذ گردد، تا آنجا که تروریسم را به عنوان شکل منحصر به فرد خشونت مورد توجه قرار می‌دهد. چنین رویکردی را می‌توان از رویکردی کلی‌تر که تروریسم را به عنوان گونه‌ای از دسته وسیع‌تری از خشونت تنظیم می‌کند، متمایز کرد. از سوی دیگر، ممکن است رویکردها را با چهارچوب مسئولیتی که آن‌ها عمدتاً به آن می‌پردازند احراز گردد، خواه این مسئولیت دولتی باشد یا مسئولیت کیفری فردی. در خصوص چهارچوب مسئولیت این رویکرد دوم، مسئولیت دولتی و مسئولیت کیفری فردی به طور بالقوه درگیر هستند. این رویکرد، برای تنظیم خشونت تروریستی در حقوق بین‌الملل، عمومی‌تر است و تروریسم

1. *Rome Statute*, art. 7.

2. *See supra* text accompanying note 6.

را به‌عنوان گونه‌ای از دسته وسیع‌تری از خشونت می‌پردازد.^۱ رویکرد سوم، نسبتاً جدیدتر، ترکیبی واقعی از این دو رویکرد است و به شکل «قانون ضدتروریستی شورای امنیت» است که به خودی خود، هیچ یک از این رویکردها، «تروریسم» را به‌طور کامل تعریف نمی‌کنند، اما در کنار هم، می‌توان آن‌ها را به‌نحوی درک کرد.^۲

در چهارچوب حقوق بین‌المللی، دولت‌ها به‌عنوان بازیگران بالقوه تروریستی و عوامل سرکوب تروریسم مورد خطاب قرار گرفته‌اند. از طریق منشور سازمان ملل متحد در مورد منع توسل به زور و قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت که حمایت دولتی و سطوح مختلف حمایت دولتی از تروریسم را نقض ممنوعیت توصیف می‌کند، و از طریق ممنوعیت احکام گروگان‌گیری و ترور غیرنظامیان، دولت‌ها را به‌عنوان بازیگران تروریستی احتمالی خطاب می‌کند.^۳ دولت‌ها به‌عنوان عوامل سرکوب تروریسم از طریق تحمیل تعهدات اجرای کیفری/عدالتی، از جمله تعهد به پیشگیری و مجازات اعمال تروریستی که در چهارچوب قطعنامه‌های شورای امنیت شده است، خطاب می‌شوند.^۴ در عین حال، اصطلاح «تروریسم» در عمومی‌ترین سطح خود مؤید استفاده از خشونت با انگیزه سیاسی است؛ به‌طور معمول برای اشاره به «شکل یا فن خاصی از خشونت سیاسی ایجادکننده ترس» و نیز «تمرین توطئه‌آمیز اقدام‌های خشونت‌آمیز حساب شده، نمایشی، مستقیم و بدون محدودیت‌های قانونی و اخلاقی»، به دلیل تأثیرات تبلیغاتی و روانی آن بر مخاطبان مختلف و طرفین

1. See Art. 2(4) UN Charter; UNGA Res 2625, 'Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations' (24 October 1970) ('Declaration on Friendly Relations'); Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*, at 25, 28–30.

2. See UNGA Sixth Committee, 'Summary Record of the 35th Meeting' (13 February 2023) UN Doc. A/C.6/77/SR.35, at 3–4, referencing UNGA, 'Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996' (2013) UN Doc. A/68/37, at Annex III ('Informal Summary Prepared by the Chair on the Exchange of Views during the Plenary Debate and the Informal Consultations').

3. Art. 2(4) UN Charter; Declaration on Friendly Relations; Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*, at 25, 28–30; UNODC, 'Criminal Justice Responses to Terrorism: Key Issues'.

4. Conventions on Terrorism listed by the United Nations Treaty Collection; UNSCR 1373, 'Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts' (2001); UNSCR 1540, 'Concerning Weapons of Mass Destruction' (2004); Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*; V.J. Proulx, *Transnational Terrorism and State Accountability: A New Theory of Prevention*.

درگیری به طور عمده غیرنظامیان و غیررزمندگان را هدف قرار می‌دهد. با این حال، هیچ تعریف حقوقی واحد یا مورد توافق در سطح بین‌المللی وجود ندارد. این واژه اغلب برای توصیف طیف وسیعی از اقدام‌های انجام شده در پاسخ به شرایط و پدیده‌های مختلف در سطح داخلی و بین‌المللی استفاده می‌شود و استفاده از آن اغلب دارای بار سیاسی است (Stewart, 2018: 6).

یکی از دلایل عدم تعریف در سطح بین‌المللی، پای‌بندی دولت‌ها به دیدگاه ملی خود در مورد تروریسم است. به علاوه، تاکنون رویکرد ملی به حقوق بین‌المللی معاصر غلبه داشته و هرگونه تلاش برای تعریف تروریسم به عنوان جنایت سازمان‌یافته در سطح بین‌المللی بی‌معنی بوده است. با این حال، نیاز به تعریف پذیرفته‌شده بین‌المللی از تروریسم به طور کامل، آشکار است. فقد تمایل دولت‌ها برای استفاده از تعاریف ملی خود امکان سوءاستفاده‌های احتمالی را ایجاد خواهد کرد. این رویکرد پراکنده گاهی می‌تواند همکاری بین‌المللی را تضعیف کند که نتیجه مثبتی ندارد؛ زیرا تروریسم در قلمرو جامعه بین‌المللی به اقدام‌های سختگیرانه و همکاری بین‌المللی بیشتری نیاز دارد (Defosse, 2021: 11).^۱

فقد اجماع بین‌المللی راجع به تعریف تروریسم و مصادیق آن، برخورد سیاسی کشورها و استفاده ابزاری آن‌ها از گروه‌های تروریستی^۲، انحصار اعمال اصول حقوق بشر دوستانه بر وضعیت‌های جنگی در حالی که بخشی از جرایم تروریستی خارج از صحنه نبرد روی می‌دهد، از عواملی هستند که چالش مذکور را تشدید نموده است (حیدری فرد و پورقصاب امیری، ۱۴۰۰: ۹).

با این حال، «چرا به یک تعریف جهانی برای تروریسم به عنوان جنایت سازمان‌یافته نیاز داریم؟» و «چرا تعقیب و دادرسی تروریسم (نه فقط در سطح داخلی) باید در سطح بین‌المللی هم صورت گیرد؟»

۱. البته لازم به ذکر است که در راستای عدم ارائه تعریفی از تروریسم به عنوان به عنوان جنایت سازمان‌یافته برخی معتقدند عدم تعریف تروریسم منجر به آن شده است که حقوق بین‌المللی کیفری در مبارزه با این پدیده عاجز بماند. در مقابل، این نظر وجود دارد که حقوق بین‌المللی کیفری در قالب کنوانسیون‌های شانزده‌گانه مبارزه با تروریسم و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تا حدود زیادی به مبارزه با تروریسم پرداخته است، اما واقع امر آن است که این جرم‌انگاری‌ها محدود بوده و سازوکاری جامع برای مبارزه ریشه‌ای با تروریسم ارائه نمی‌دهند (فرهادنیا و هنجی، ۱۳۹۸: ۷).

۲. بدیهی است که تروریسم نیمه دولتی به مثابه موج جدید تروریسم، با گروه‌های تروریستی مذهبی موج چهارم متفاوت است. این وجه از تروریسم، کنترل سرزمین را در اولویت قرار می‌دهند، در طیف وسیع‌تری از فعالیت‌های دولتی و حاکمیتی (نه تنها خدمات اجتماعی) مشارکت دارند، بیشتر به دنبال کسب قدرت هستند و دارای عقاید تکفیری‌اند. در نهایت مقاله به این نتیجه می‌رسد که پدیده تروریسم نیمه دولتی در صورت امتداد و گسترش، قابلیت تبدیل شدن به یک موج جهانی را دارد (اسماعیل‌زاده، ۱۴۰۲: ۵۴).

دو طرف یک سکه هستند. از این رو، چهارچوبی که کنوانسیون‌های بین‌المللی ضد تروریسم مقرر کرده‌اند موجب شده تا دولت‌ها ملزم به جرم‌انگاری اقدام‌های تروریستی خاص با هدف تعقیب و دادرسی‌های ملی نمایند.^۱ البته با این اوصاف شاید بتوان استدلال نمود که دیگر ضرورتی برای ارائه تعریف جهانی تروریسم برای استعمال در چهارچوب حقوق بین‌المللی کیفری وجود داشته باشد.^۲ نخست، انتساب مسئولیت کیفری فردی به علت جرایم تروریستی از برخی جهات از حاکمیت دولت‌ها حمایت می‌کند. تروریسم به عنوان جرمی علیه امنیت و ثبات، حاکمیت و تمامیت، نهادها و ساختارها، یا اقتصاد و توسعه دولت‌ها شناخته شده است (Boister, 2009: 341-342). در اختیار داشتن یک سازوکار بین‌المللی برای تضمین بی‌کیفری مجرمان تروریستی منجر به افزایش احترام به حاکمیت دولت‌ها در سطح جهانی و مخصوصاً حاکمیت دولت‌هایی می‌شود که این امر موجب شده تا قدرت کافی برای تعقیب و دادرسی این مجرمان تروریستی ایجاد نشود.^۳

دوم، ضرورت توافق راجع به تعریف جهانی واحد برای تروریسم به دلیل شفاف‌سازی، امری الزامی به نظر می‌رسد. هرچند تدوین یک تعریف برای تروریسم نمی‌تواند تا حدود قابل ملاحظه و مؤثری تضمین کند که این واژه مورد سوءاستفاده سیاسی قرار نمی‌گیرد؛ اما محدودیت دولت‌ها در آزادی اقدام برای برچسب‌زنی به مخالفان سیاسی آن‌ها بیشتر خواهد شد.

علاوه بر این‌ها حوادث و جرایم تروریستی طی سال‌ها و دهه‌های اخیر آشکار ساخت تروریسم به‌عنوان جنایت سازمان‌یافته می‌تواند چنان پدیده دهشتناکی باشد که به‌مثابه تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد شود. این واجد شرایط تهدید بودن برای صلح و امنیت بین‌المللی در

۱. با گذشت دو دهه از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، تلاش‌های دولت‌ها در قبال تروریسم به‌طور فزاینده‌ای به‌منظور استفاده پیشگیرانه از مقررات کیفری با جرم‌انگاری رفتار پیش از ارتکاب جرم تروریستی، نظیر اقدامات مقدماتی و اقداماتی که به تروریسم مانند حمایت یا حمایت مادی مساعدت می‌کند، کمک می‌کند (Ginsborg, 2021: 133).

۲. علاوه بر پیوندهای تاریخی مطول بین جنایات سازمان‌یافته و حقوق بین‌المللی کیفری، از دید حقوقی، حقوق بین‌المللی کیفری می‌تواند نقش‌های بسیار مهمی در ماهیت گوناگون در تلاش‌های بین‌المللی در قبال این‌گونه جنایات ایفا کند. علاوه بر این، تغییر ماهیت جنایاتی که در حال حاضر در قلمرو صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است، پیوندهای تجربی نوینی ایجاد کرده است که مبارزه بدون مجازات برای یکی را بدون پرداختن به دیگری پیچیده می‌کند. افزایش مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، مخاصمات نامتقارن و تعداد گروه‌های مسلح غیردولتی و بین‌المللی شدن جنایت سازمان‌یافته منجر به وابستگی متقابل فزاینده‌ای شده است (Strobel, 2021: 237).

3. According to the ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, 14 February 2002 ICJ Rep 2002, paras 41–42.

بسیاری از قطعنامه‌های شورای امنیت^۱ با صراحت اعلام شده است (Margariti, 2017: 7-8).

۲. محاکم ملی

دادگاه‌های داخلی یک کشور از صلاحیت محاکمه افرادی که بر ضد اتباع یا قلمرو آن مرتکب اعمال تروریستی می‌شوند، برخوردارند. این در رابطه با مفاهیم سنتی قضاوت تنها به این دلیل است که اعمال تروریستی اغلب از نظر حقوقی از جنایت عمومی همچون آدم‌کشی، تمایز پذیر نیستند و این گونه جرایم عمومی از سوی نظام حقوقی ملی به رسمیت شناخته می‌شوند. زمانی که جنایت تروریستی در نظام حقوقی ملی، درج شده باشد مسئله صلاحیت قضایی نیز مطرح خواهد شد؛ درست همانند انگلستان.^۲ دادرسی در دادگاه داخلی کشوری که جرم در آن واقع شده برای شهود، بزه‌دیدگان و وابستگان آن‌ها به سهولت انجام می‌پذیرد. همچنین دادگاه‌های داخلی دسترسی بیشتری را نسبت به شواهد و مدارک دارند.

در دادگاه کشورهایی که قانون داخلی آن‌ها صلاحیت جهانی از نظر دادرسی در مورد چنین جرائمی را اعطا می‌کند، می‌توان مرتکبین جرایم فاحش و خطیر تروریستی را محاکمه نمود. اصل صلاحیت قضایی جهانی حاصل از این شناخت است که جرائم خاص دارای چنان گستره‌ای می‌باشند که نه تنها علیه بزه‌دیدگان و کشوری که در آن رخ می‌دهند، بلکه بر علیه کل بشریت واقع می‌شوند. با این وجود کشورهایی همچون بلژیک، آلمان و اسپانیا اصل صلاحیت جهانی را به رسمیت می‌شناسند.^۳

مقرراتی که نظام حقوقی ملی هر کشور بر اساس آن‌ها عمل می‌کند با هم متفاوت است. این عدم یکنواختی باعث عدم قطعیت نظام حقوقی می‌شود و تشریح را میان دولت‌ها پدید می‌آورد. دولتی

۱. در این زمینه می‌توان به قطعنامه ۲۵۹۷ شورای امنیت طی ۱۷ سپتامبر ۲۰۲۱ دائر به یادآوری این امر که داعش از طریق اقدامات تروریستی، اعتقاد افراطی خشونت‌آمیز، حمله‌های گسترده، سازمان‌یافته و گسترده خود علیه غیر نظامیان مشتمل بر محکومیت ارتکاب اقدامات داعش شامل قتل، آدم‌ربایی، گروگان‌گیری، بمب‌گذاری انتحاری، بردگی، فروش به ازدواج اجباری، قاچاق افراد، تجاوز، بردگی جنسی و سایر انواع خشونت جنسی، استخدام و استفاده از کودکان، حمله به زیرساخت‌های مهم، و نیز تخریب میراث فرهنگی نظیر اماکن باستانی و قاچاق اموال فرهنگی، تهدیدی جهانی برای صلح و امنیت بین‌المللی است، اشاره داشت.

2. *Terrorism Act of 2000*, 2000, c. 11 (Eng.).

۳. در سال ۱۹۹۳ پالمان بلژیک قانونی را وضع کرد که به صلاحیت جهانی در خصوص جنایات جنگی اختصاص داشت. تصویب یک اصلاحیه در سال ۱۹۹۹ برای آن قانون، گستره آن را تا جنایات ضد بشری و نسل‌کشی بسط داد. با این حال در ماه ژوئن ۲۰۰۲ دیوان عالی بروکسل رأی داد که بازجویی این جنایات‌ها نباید در بلژیک آغاز گردد، مگر اینکه فرد مظنون در قلمرو این کشور یافت شود.

که اتباعش بزه‌دیده یک عمل تروریستی شده است شاید بر این عقیده باشد که نظام حقوقی ملی دوم با مرتکبان، بیش از حد با ملایمت و ارفاق رفتار می‌کند. در مقابل، امکان دارد شدت مجازات یا عدالت شکلی یک محاکمه از سوی کشور مجری محاکمه قابل قبول پنداشته شود ولی به طور هم‌زمان برای یک کشور ذی‌نفع دیگر نفرت‌انگیز باشد.

یکی دیگر از مزیت‌های دادگاه‌های نظامی این است که مراحل دادرسی به صورت محرمانه می‌باشد و این امر، امنیت کشور درگیر در مخاصمه مسلحانه را حفظ می‌کند. با این حال محرمانه بودن دادرسی مابه‌ازای شفاف‌سازی حقوقی به اتمام می‌رسد و لذا در موقعیت‌هایی که اصلاً درگیری و مخاصمه مسلحانه صورت نپذیرفته قابل تحمل نمی‌باشد. حتی در زمان جنگ راه‌هایی برای تحقق منافع امنیت ملی و تضمین محاکمه عادلانه وجود دارد.^۱

با این اوصاف مسئله مورد اتمام اینکه معیار عدالت شکلی در دادگاه‌ها و محاکمه‌های نظامی می‌تواند کمتر از آن در دادگاه داخلی عادی باشد، یا اینطور برداشت شده که ممکن است کمتر باشد (Anderson, 2002: 598; Kumar Kaytal & Tribe, 2002: 1271-1272). البته دادگاه‌های نظامی نسبت به دادگاه‌های حقوقی از قابلیت بی‌طرفانه‌ای برخوردار نیستند، لذا کشوری که از این نوع دادگاه استفاده می‌کند خود را هدف انتقاد قرار می‌دهد و اگر نتواند استفاده از این دادگاه را توجیه کند احتمالاً هدف انتقام‌جویی قرار می‌گیرد.

جورج بوش رئیس‌جمهور وقت آمریکا در ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱ یک فرمان نظامی برای تشکیل کمیسیون‌های نظامی^۲ صادر کرد تا ضمن حفاظت از ایالات متحده آمریکا و شهروندان، عملیات نظامی به طور مؤثر اجرا و از حملات تروریستی ممانعت به عمل آید.^۳ فرمان نظامی به طرز دشواری صلاحیت قضایی کمیسیون‌ها را نسبت به اعمال مرتبط با مخاصمه مسلحانه و نیز افراد درگیر محدود نکرد. در نتیجه کمیسیون‌های مذکور از قدرت و اختیار محاکمه شهروندان غیرآمریکایی که عضو القاعده باشند و در لطمه زدن یا همکاری در لطمه زدن به ایالات متحده آمریکا نقش داشته باشند برخوردار بوده^۴ و این صلاحیت قضایی به دیگر شهروندان غیرآمریکایی که محاکمه آن‌ها به نفع

۱. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق از رمز پردازی برای حفظ جان شهود و منافع امنیتی استفاده کرد. علاوه بر این، مقررات آیین دادرسی دادگاه، دادستان را قادر ساخت اطلاعات حساس را به طور محرمانه تحت حفاظت قرار گیرد.

2. Military Commissions

3. Detention, *Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, at 1(e), 66 Fed. Reg. 57,833, 57,834 (2001) [hereinafter "Military Order"].

4. *Id.* § 2(a)(1)(i)-(iii).

ایالات متحده آمریکا باشد، توسعه داده شده است. فرمان نظامی مقرر می‌دارد که به‌کارگیری اصول قانون و مقررات مختص به شهادت و شواهد که عموماً در محاکمه پرونده‌های کیفری در دادگاه‌های بخش ایالات متحده آمریکا به رسمیت شناخته شده‌اند به موجب این فرمان در کمیسیون‌های نظامی معمول نمی‌باشد.^۱

فرمان تصریح کرده که اقدام اجرایی در سمت قاضی، با توان (۱) تشخیص اینکه چه کسی به عنوان متهم در دادگاه حاضر می‌شود و (۲) صدور رأی حبس ابد برای متهم، خواه مقصر و خواه بیگناه، می‌باشد.^۲ همچنین معیارهای به شدت آسان در رابطه با پذیرش شواهد و مدارک در سراسر فرایند صدور حکم، مجاز هستند^۳ که جلسه استماع و بازجویی در مقابل دوربین و به طور علنی برگزار شود و به هیچ وجه پیش فرض بی‌گناهی وجود نخواهد داشت.^۴ اختیار کیفرخواست برای صدور حکم اعدام اشخاص بنابر نظر اکثریت مقامات مسئول دادگاه، نیز به این کمیسیون‌ها ارجاع داده شده است.^۵

۳. محاکم ائتلافی

ائتلاف بازیگران مختلف بین‌المللی می‌تواند براساس یک معاهده، دادگاهی را به عنوان جایگزین برای دادگاه‌های داخلی تشکیل دهد.^۶ طرفین چنین معاهده‌ای می‌تواند یک کشور و سازمان ملل باشد، همانند نمونه «دادگاه ویژه مستقل مختص به سیرالئون»^۷؛ از طرفی می‌توان کشورهای گوناگون

1. *Id.* 1(f).

2. *Id.* 6(e).

3. *Id.* 4(c)(3).

4. *Id.*

5. *Id.* 4(c)(7).

6. *See, e.g.,* Arab Convention for the Suppression of Terrorism, Apr. 22, 1998, League of Arab States, at <http://al-bab.com/arab/docs/league/terrorism98.htm> (last visited Nov. 10, 2002); Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, July 1, 1999, at <http://www.oic-un.org/26icfm/c.html> (last visited Nov. 10, 2002); European Convention on the Suppression of Terrorism, January 27, 1977, 1137 U.N.T.S. 93, 94; OAS Convention to Prevent and Punish Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance, February 2, 1971, 1438 U.N.T.S. 191, 195(E), 198(F); OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism, July 14, 1999, at <http://www.africa-union.org/en/commarchive.asp?Page=2&ID=141> (last visited Nov. 14, 2002); SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism, Nov. 4, 1987, at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv18.pdf> (last visited Nov. 14, 2002).

7. The Case with the Independent Special Court for Sierra Leone

باشند همچون دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو. به عنوان مثال محکمه‌های نورنبرگ به گونه‌ای برگزار گردید که مطابق توافقنامه لندن چهار هم‌پیمان پیروز در جنگ جهانی دوم، موافقت کردند سران عالی مقام نازی را محاکمه کنند.^۱ در این مورد، صلاحیت قضایی دادگاه‌ها آن قدر جهانی نبود که با مجموع صلاحیت قضایی داخلی که هر یک از قدرت‌های متفق و هم‌پیمان برای محاکمه مرتکبان به جنایات جنگی داشتند برابری کند (Alston and Goodman, 2012: 112-114). به طور محتمل ائتلاف برای نیل به توافق نظر به موقع در رابطه با تعریف قابل قبولی از تروریسم است و در این زمینه از یک دادگاه بین‌المللی مناسب‌تر می‌باشد. علاوه بر این، اعضای ائتلاف به‌واسطه همکاری با یکدیگر از مزیت سازمان‌های مالی، حقوقی، سیاسی بین‌المللی یا فراملی برخوردار خواهند شد.^۲

یک دادگاه چندجانبه که از طریق ائتلاف تشکیل شده، بیشتر می‌تواند نشانگر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف و آرمان‌های سیاسی آن‌ها باشد و لذا به چشم جامعه بین‌الملل، از حال و هوای مشروعیت و بی‌طرفی بیشتری بهره خواهد برد. این حقیقت که دادگاه می‌تواند در جایی به جز کشوری که عمل تروریستی در آن رخ داده مستقر شود، می‌تواند مزیتی تلقی شود، خواه مسائل امنیتی همتا خواه مسائل به شدت اساسی و عادی همچون دسترسی به شواهد و مدارک و شهود.

با این حال ائتلاف قدرتی ندارد تا سایر کشورها را وادار به همکاری در تهیه شواهد و مدارک در رابطه با مظنونین نماید. در نتیجه اعضای ائتلاف مجبورند به معاهدات همکاری و استرداد مجرم موجود و همین‌طور به اصول عرفی حقوق اتکا کنند.^۳

۴. محاکم بین‌المللی با تأکید بر دیوان کیفری بین‌المللی

وقتی توجه از دادگاه‌های ائتلافی منحرف شود، می‌توان دادگاه‌های بین‌المللی موجود را مورد

1. London Agreement, Aug. 8, 1945, Nuremberg Trial Proceedings, vol. 1, at <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtchart.htm> (last visited Jan. 12, 2003).

۲. در اواخر دهه ۱۹۹۰ و سال‌های دهه ۲۰۰۰ نسل سوم محاکم کیفری بین‌المللی با کمک میراث محاکم نسل اول در نورنبرگ و توکیو و نسل دوم محاکم موردی، دیوان‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا ظاهر شد. این محاکم نسل سوم که به محاکم کیفری بین‌المللی مختلط یا بین‌المللی شده نیز شناخته می‌شوند آمیزه‌ای از محاکم بین‌المللی و داخلی به عنوان محصول تقسیم مسئولیت قضایی میان کشورهای محل استقرارشان و هویت‌های بین‌المللی می‌باشند. محاکم کیفری بین‌المللی مختلط به خودی خود آشکارترین تجلی نفوذ و تأثیر مفهوم حقوق جهانی بر عرصه عدالت کیفری بین‌المللی هستند (معظمی و نمایان، ۱۳۹۴: ۱۲۶).

۱. «به اشتباه دستگیر شده، به طور شایسته محبوس شده»: اصلی از قانون استرداد مجرمین که به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد صلاحیت قضایی در خصوص مجرمان را حتی اگر به طور غیر قانونی دستگیر و از کشوری که متهم پیشتر در آن از مصونیت مقامات برخوردار بوده، اخراج شده باشد، احراز کند.

ارزیابی قرار داد. دادگاه عالی در این رابطه، دیوان بین‌المللی دادگستری است. با این وجود دادگاه بین‌المللی تنها در خصوص مناقشات بین کشورها از صلاحیت قضایی برخوردار است. اعمال مجرمانه مرتکبان از شمول صلاحیت آن خارج هستند. اعمال تروریستی تنها در صورتی که توسط یک دولت تضمین مالی شود در حیطه صلاحیت دادگاه بین‌المللی قرار می‌گیرند.

نوع دیگری از دادگاه بین‌المللی، دادگاه موقتی است که توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد ایجاد می‌گردد. به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد، شورای امنیت این اختیار را دارد تا برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اقداماتی را به عمل آورد^۱ و این به موجب قدرت و اختیار مندرج در فصل هفتم می‌باشد که شورای امنیت «دادگاه کیفری بین‌المللی» را برای یوگسلاوی سابق^۲ و رواندا^۳ ایجاد نمود تا در مورد فجایع ارتكابی در این کشورها تصمیمات لازم اتخاذ گردد.

مع الوصف، شورای امنیت در ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ قطعنامه ۱۳۷۳ را صادر کرد، که طی آن تصریح نمود اقدامات ارتكابی در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ همانند هر اقدام تروریسم بین‌المللی، تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی به شمار می‌آید.^۴ قطعنامه صادره این امکان را ایجاد می‌کند تا شورای امنیت بتواند یک دادگاه موقتی را برای محاکمه مرتکبان اعمال تروریستی تشکیل دهد. چنین دادگاهی به قضاوت قاطع در مورد مرتکبان اعمال تروریستی می‌پردازد. شورای امنیت با توسل به اختیارات موجود در فصل هفتم منشور ملل متحد می‌تواند کشورهای عضو این سازمان را وادار به همکاری با دادگاه کند. البته قضاوت به همان شیوه‌ای خواهد بود که در دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی رواندا صورت پذیرفته است.

با این وجود شورای امنیت فهرست مختصری از قضات را برای این دادگاه‌ها تهیه نمود و مجمع عمومی سازمان ملل متحد انتخاب نهایی قضات را از روی فهرست مذکور به عمل آورد. مشارکت مجمع عمومی به نمایندگی منافع نظام‌های حقوقی مختلف جهان اختصاص دارد؛ هر چند که شورای امنیت توانایی گزینش به میزان سهم خود را دارا باشد. به این ترتیب پنج عضو دائمی در جایی از حق وتو برخوردارند که هر یک از آنها معتقد باشند که مجمع عمومی قضات یا دادستان‌های مناسبی را منصوب کرده است. در ضمن شورای امنیت می‌تواند در مورد مقررات مربوط به رویه

1. U.N. Charter art. 39.

2. *Security Council Resolutions on The Establishment of an International Tribunal for the Former Yugoslavia*, S.C. Res. 808, 827, reprinted in 14 Hum, Rts. L.J. 197 (1993).

3. *Statute of the International Tribunal for Rwanda*, S.C. Res. 955, reprinted in 33 I.L.M. 1590 (1994).

4. U.N. SCOR, 56th Sess., 4385th mtg., U.N. Doc. S/RES/1373 (2001).

قضایی یا شهادت در دادگاه جدید تصمیم لازم را اتخاذ نماید.

دادگاه از اختیارات قاطع شورای امنیت برخوردار بوده و لزوماً اجباری ندارد برای کسب و تحصیل شواهد و مدارک یا دستگیری مظنونین، به معاهدات استرداد مجرم و معاهدات همکاری دشوار و پیچیده اتکا کند. یک مجموعه واحد از قوانین شکلی و ماهوی در طول مدتی که دادگاه در حال فعالیت است برای کلیه طرفین معاهده به کار گرفته می‌شود و این جامعیت موجب از بین رفتن عدم قطعیت و پیامدهای غیرعادلانه می‌باشد. زیرا دادگاه‌های مذکور بر اساس اختیارات شورای امنیت مندرج در فصل هفتم منشور ملل متحد تشکیل شده‌اند و امکان دارد تنها برای مقابله با تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی دایر شوند. نتیجتاً دادگاه‌های مذکور از صلاحیت جغرافیایی و زمانی معین و محدودی برخوردارند و وقتی وظایف خود را به انجام برسانند منحل خواهند شد. با این حال تا آنجا که تروریسم یک پدیده پایدار با انگیزه‌هایی متنوع به گستردگی و پراکندگی اهدافش (جایی که مورد حمله قرار می‌دهد) بوده، این مسئله که «آیا می‌توان یک چنین دادگاهی را به محاکمه مرتکبان به اعمال تروریستی اختصاص داد؟» یک معضل چالش‌برانگیز محسوب می‌شود.

چنین دادگاهی یک شکل دیگر هم دارد: اگر قرار باشد این قبیل دادگاه‌ها برای دایر شدن و اجرای قضاوت خود متکی به حمایت شورای امنیت باشند، با خطر سابوتاژ سیاسی به واسطه به‌کارگیری حق وتو از سوی یک یا چند عضو دائمی شورای امنیت مواجه خواهند شد. تأخیر در تشکیل یک دادگاه موقتی می‌تواند به از بین رفتن شهود و شواهد و مدارک با ارزش منتهی گردد. همچنین با توجه به اینکه دیوان کیفری بین‌المللی وجود دارد، اعضای شورای امنیت می‌توانند قبل از تشکیل یک دادگاه دیگر در خصوص اختیار و صلاحیت محاکمه مرتکبان به اعمال تروریستی، تعلل ورزند.

پس از بحث راجع به انواع دادگاه‌هایی که قادر به محاکمه مرتکبان به اعمال تروریستی هستند، از این رو به تحلیل و ارزیابی مزایا و معایب دیوان کیفری بین‌المللی می‌پردازیم.

ابتدا یک نظر بدیهی و آشکار: اساسی‌ترین نقش دیوان کیفری بین‌المللی، ارائه یک دادگاه کارآمد و مؤثر است که می‌توان در آن مرتکبان جرائم خاص را به موجب حقوق بین‌الملل کیفری محاکمه نمود. در پرتو این رسالت، جالب است یادآور شویم که اساسنامه رُم، دیوان کیفری بین‌المللی را به عنوان دادگاه اصلی برای چنین محاکمه‌هایی در نظر نمی‌گیرد. مسئولیت بازجویی و محاکمه مرتکبین جرائمی که در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار می‌گیرند در گام نخست به عهده دادگاه‌های داخلی است که صلاحیت قضایی را تنها در زمانی به دیوان ارجاع می‌دهد که کشور دارای صلاحیت اصلی و اولیه، تمایلی به بازجویی و محاکمه مجرم مورد نظر نداشته باشد یا اینکه توان محاکمه را نداشته

باشند.^۱

به علاوه اصل تکمیلی عواقب گوناگونی را در پی دارد. اول، نگرانی از اینکه دیوان بتواند به حق حاکمیت کشورها تعدی کند را از بین می‌برد. دوم، وجود صرف صلاحیت قضایی بالقوه دیوان در خصوص جرائم خاص می‌تواند همانند انگیزه‌ای برای کشورها جهت گنجاندن آن جرائم در قوانین داخلی آن‌ها عمل کند که در نتیجه در بازجویی راجع به تخلفات ادعا شده تلاش مضاعف صورت می‌پذیرد. سوم، در صورتی که دادگاه‌های داخلی نتوانند در مورد مسئله‌ای در چهارچوب صلاحیت قضایی دیوان قضاوت نمایند و حکم لازم را صادر کنند دیوان قادر خواهد بود و به موجب آن، هر دو تضمین می‌کنند که جرائم خطیر و جدی بدون مجازات نمی‌مانند و معیار مجازات و عقوبت تأیید شده توسط نظام بین‌المللی بر علیه مرتکبین جرائم و اعمال شرارت‌آمیز مقرر می‌گردد.^۲

شایان ذکر است مقررات دیوان در رابطه با شهادت و شواهد، حفاظت از شهود و محاکمه به طرز خاصی هماهنگ شده‌اند تا براننده جرائمی باشند که در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار می‌گیرند.^۳ علاوه بر این، راهبردهای کیفری دیوان، هر دو معیار اعاده‌ای و غرامتی را در نظر گرفته‌اند^۴ و حمایت نهادینه بیشتر از طریق بزه‌دیدگان و شهود تأمین خواهد شد.^۵ انتظار می‌رود این طرح‌ها نتایج مشابهی را برای اجرای قانون، بزه‌دیدگان و جوامعی که جرم در آن‌ها واقع می‌شود به بار بیاورند. مع‌ذالک عملکرد دیوان کاملاً برنامه‌ریزی شده است. امکان دارد شورای امنیت یا یک کشور طرف اساسنامه^۶ پرونده‌ای را به دیوان ارجاع دهد. به گونه‌ای دیگر، ممکن است دادستان بازجویی را آغاز کند. در این صورت دیوان به طور محض وابسته به ارجاع شورای امنیت نمی‌باشد و لذا از تمایل سیاسی اعضای دائمی شورای امنیت آسیب کمتری می‌پذیرد. بهترین اقدامی که شورای امنیت می‌تواند برای ممانعت از فعالیت دیوان انجام دهد این است که به دیوان دستور دهد بازجویی را به مدت ۱۲ ماه قابل تمدید به تأخیر اندازد.^۶ بنابراین یک عضو دائمی نمی‌تواند از حق وتوی خود برای تعلیق بازجویی استفاده کند. به این ترتیب پرونده‌های آتی به احتمال کمتری ممانعت می‌شوند،

1. *Id.* art. 17.

۲. یک مشکل اصل تکمیلی این است که کشورها را از ایجاد بازجویی‌های ساختگی برای ممانعت از اعمال صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی منع نمی‌کند. مع‌هذا اگر چنین شود دیوان باز هم می‌تواند قضاوت را به انجام برساند، اما در این فاصله امکان از دست دادن زمان و مدارک با ارزش وجود دارد.

3. *Id.* art. 69, 68, 70, and pt. 6.

4. *Id.* art. 75.

5. *Id.* art. 43(6).

6. *Id.* art. 16.

اگرچه ارجاع پرونده از شورای امنیت به دیوان همیشه مفید واقع شده، اما صلاحیت قضایی دیوان در مورد افراد و شواهد و مدارک (تابع) منوط به تصویب کلیه دولت‌های عضو اساسنامه رم نمی‌باشد.^۱ دیوان کیفری بین‌المللی در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند که حداقل یکی از دولت‌های ذیل عضو اساسنامه باشند یا صلاحیت دیوان را مطابق بند ۳ ماده ۱۲ پذیرفته باشند:^۲

۱. دولتی که در قلمرو آن فعل یا ترک فعل مورد نظر رخ داده یا در صورتی که آن جرم در کشتی یا هواپیما ارتکاب یافته، دولتی که آن کشتی یا هواپیما در آن به ثبت رسیده است.
۲. دولتی که شخص مورد تحقیق یا تعقیب تبعه آن است.

با این حال موارد فوق بدان معناست که مرتکب نمی‌تواند با گریختن به کشوری که عضو دیوان نیست، از دایره شمول صلاحیت قضایی دیوان بگریزد. حتی اگر هیچ یک از دولت‌های بزه‌دیده عضو دیوان نباشند، هر یک از آنها می‌توانند در برابر صلاحیت قضایی دیوان در خصوص محاکمه مرتکب یا مرتکبان سر تسلیم فرود آورند. به علاوه در چنین مواردی دیوان حق ندارد یک کشور غیر عضو را وادار به استرداد مظنون نماید؛ البته این در مورد دادگاه‌ها و در صورت عدم توافق قبلی با کشور مسترد کننده یا اعطای اختیار به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد صدق می‌کند. به هر حال شاید برخی دولت‌ها ترجیح دهند مظنون را در مقابل استرداد به کشور بزه‌دیده، به دیوان مسترد کنند. در رابطه با دولت‌های عضو، دیوان مجبور نیست به معاهدات پیچیده استرداد مجرمین و همکاری به منظور کسب شواهد و مدارک و استرداد مظنونین اتکا کند. زیرا کلیه دولت‌ها عضو متعهد هستند با دادگاه بین‌المللی همکاری کنند.^۳

اساسنامه رم انواع راهبردهای استاندارد و متعادل برای تضمین عملکرد شفاف و صریح دیوان کیفری را در بر دارد. حتی اگر دولتی با منافع موجود یا ارتباط مستقیم با موضوع، پرونده‌ای را به دیوان ارجاع دهد، چنین صراحتی باعث تحلیل رفتن مفهوم «عدالت فاتح»^۴ خواهد شد و همین مسئله موجب ارتقای اعتبار دیوان و دادستان می‌شود. شفافیت دیوان به قدر کافی ممتاز و متمایز است که ارزش مطرح کردن تعدادی از معیارهای اساسنامه برای عملیاتی نمودن اهداف فوق را دارد:

۱. قضات دیوان برای انتخاب شدن به دو سوم اکثریت آراء مجمع دولت‌های عضو نیاز دارند.

۱. شورای امنیت می‌تواند از اختیارات فصل هفتم منشور ملل متحد برای وادار کردن اعضای سازمان ملل به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی استفاده کند.

2. *Rome Statute*, art. 12(2)(a)–(b).

3. *Id.* art. 86.

4. Victor's Justice

این ضامن بی طرفی آن‌ها و نمایندگی جامعه قضایی موجود در بیشتر کشورهاست.^۱

۲. دادگاه پیش از آغاز محاکمه، با سه قاضی بر فعالیت دادستان به طور مستقل نظارت خواهد کرد و قبل از بازجویی در خصوص هر جرمی تأییدیه این دادگاه لازم است.^۲

۳. حتی اگر کشور متهم عضو دیوان نباشد، کشور موردنظر یا خود متهم می‌توانند در حضور یک دادگاه بی طرف با قضات دیوان کیفری مخالفت کنند و در جلسات دادرسی شرکت نمایند.^۳

۴. اساسنامه رُم، عالی‌ترین معیارهای رویه قضایی مناسب و شایسته را تضمین کرده است. در پیشبرد این هدف، هر شخصی حق دارد به علت دستگیری و توقیف غیرقانونی یا حبس نادرست که موجب تضرر و خسارت گردیده است حق قابل اعمال مطالبه غرامت را درخواست کند.^۴

افزایش همکاری بین‌المللی که از طریق دیوان کیفری بین‌المللی امکان‌پذیر است باعث ایجاد ثبات و کارایی بین‌المللی بیشتر در مبارزه با تروریسم می‌شود. همین ماهیت تروریسم، در صورتی که قرار باشد به طور مؤثر و کارآمد سرکوب شود، ضرورت همکاری بین‌المللی را ایجاب می‌نماید. با این حال آن روی سکه این است که موفقیت دیوان کیفری بین‌المللی تا حد زیادی منوط به همکاری بین‌المللی است. اساسنامه رُم و مقررات مربوط به شواهد و مدارک و رویه قضایی حاوی مقرره‌های مبسوطی در خصوص این همکاری هستند اما باید دید که دولت‌های عضو از این مقرره‌ها حمایت خواهند کرد؟^۵

اگر یک دولت عضو از تقاضایی سرپیچی کند می‌توان موضوع را به مجمع دولت‌های عضو ارجاع داد، یا زمانی که رجوع از آن حاصل شده باشد می‌توان آن را به شورای امنیت ارجاع داد.^۶

این حقیقت که جرم تروریسم تنها از طریق اصلاحیه در حیطه صلاحیت قضایی دیوان گنجانده می‌شود (که نمی‌تواند زودتر از هفت سال بعد از اجرایی شدن اساسنامه صورت گیرد) از کارایی

1. *Id.* art. 36.

2. *Id.* art. 15, 39.

3. *Id.* art. 19.

4. *Id.* art. 85.

۵. ماده ۸۶ یک الزام و تعهد عمومی را برای تمام دولت‌های عضو جهت همکاری کامل با دیوان در بازجویی و محاکمه جرائم مقرر کرده است. ماده ۸۸ برای ممکن ساختن آن تصریح کرده که «دولت‌های عضو تضمین خواهند کرد که در قوانین ملی خود روش‌های مناسب برای تحقق گونه‌های مختلف همکاری را پیش‌بینی کنند.» اساسنامه رُم تمهیداتی برای روش‌های ویژه همکاری دولت‌های عضو با دیوان اندیشیده است که شامل دستگیری و استرداد مجرم در قلمرو دولت‌ها (ماده ۸۹)، بازجویی و تفحص و جمع‌آوری شواهد و مدارک (ماده ۹۳)، حفظ جان شهود و بزه‌دیدگان (ماده ۹۳ (۱) (K)) و اجرای حکم صادره از سوی دیوان و حکم غرامت و جریمه نقدی (ماده ۱۰۹) می‌باشد.

6. *Rome Statute*, art. 87.

دیوان به عنوان دادگاهی برای محاکمه کردن اعمال تروریستی می‌کاهد.^۱ در ضمن اگر چنین اصلاحیه‌ای شامل حال اساسنامه شود تنها برای دولت‌هایی لازم‌الاجرا است که آن را پذیرفته‌اند.^۲ در همین اثنا باید از انواع دیگر دادگاه‌ها برای محاکمه هر نوع عمل تروریستی که رخ می‌دهد استفاده کرد، مگر اینکه چنین اعمالی در تعریف یکی از جرائم موجود در حیطه صلاحیت دیوان قرار گیرند.^۳ به طور طبیعی امکان دارد دولت‌های عضو به مخالفت با تعریف تروریسم ادامه دهند یا اینکه فقط تعریف محدودی از این جرم را بپذیرند.

یک عامل بیرونی چالش‌زا که بر دیوان تأثیر می‌گذارد باید مورد بحث قرار گیرد؛ یعنی مخالفت فعالانه‌ای که دیوان از سوی ایالات متحده آمریکا با آن مواجه می‌شود. «بیل کلینتون» در تاریخ ۳۱ دسامبر سال ۲۰۰۰ اساسنامه ژم را امضاء کرد، اما در ماه مه سال ۲۰۰۲، «جورج بوش» از دستگاه حکومتی خود خواست تا به طور رسمی به سازمان ملل متحد ابلاغ کند که ایالات متحده آمریکا اقداماتی را برای مخالفت با دیوان به عمل خواهد آورد و عملاً اساسنامه را به امضا نرساند و این رفتاری بود که قبلاً از سوی ایالات متحده آمریکا سر نزده بود. توجیهات اصلی برای اتخاذ سیاست فوق این بود که ایالات متحده آمریکا حق قضاوت دیوان بر اتباع دولت‌های غیر عضو را به رسمیت نمی‌شناخت و از محاکمه آمریکایی‌ها که جنبه سیاسی پیدا کرده نگران بود.

در نبود قوانین مصوب بین‌المللی در مبارزه با تروریسم؛ رسیدگی تخلفات نظامیان از دو طریق قابل انجام می‌باشد. نخست با تشکیل دادگاه‌های نظامی در کشورهای درگیر با تروریسم به شیوه‌ای عادلانه و متناسب با رتبه و موقعیت مجرمان، دوم با تعریفی جامع از تروریسم بستر تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی صالح برای رسیدگی به موارد نقض حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ایجاد شود (سمندری، میری‌لواسانی و صادقی‌زیاری، ۱۴۰۳: ۴۷). این در حالی است که دولت بوش پس از تصویب اساسنامه، با همکاری کنگره ایالات متحده آمریکا به یک سری اقدامات مورد نظر برای تضمین بخشودگی هر یک از اتباع‌اش که به حضور دیوان فرا خوانده شده مبادرت ورزید. قانون مصونیت نظامیان آمریکا^۴ توسط مجلس و سنا در ۲۴ جولای ۲۰۰۲ به تصویب رسید و در ۲ اگوست ۲۰۰۲ توسط «جورج بوش» به امضا رسیده و لازم‌الاجرا گردید.^۵ مع‌هذا قانون مصونیت

1. *Id.* art. 121(1).

2. *Id.* art. 121(5).

3. *See supra* text accompanying note 9.

4. American Servicemember's Protection Act.

5. American Servicemember's Protection Act, H.R. 4775, 107th Cong. (2d Sess. 2002).

نظامیان آمریکا شامل موارد ذیل می‌باشد:

۱. منع همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی، ۲. محدودیت مشارکت آمریکا در عملیات حفظ صلح سازمان ملل، ۳. منع انتقال مستقیم یا غیرمستقیم اطلاعات امنیت ملی طبقه‌بندی شده به دیوان کیفری بین‌المللی (شامل اطلاعات اجرایی)، ۴. منع همکاری نظامی ایالات متحده آمریکا با دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی، ۵. تجویز اختیار عمل قانونی برای اعضای داوطلب (آزاد) نیروهای مسلح ایالات متحده آمریکا و سایر اشخاصی که توسط دیوان کیفری بین‌المللی یا از طرف آن بازداشت یا زندانی شده‌اند.

هرچند این قانون قاطع و سختگیرانه است، اما «جورج بوش» که از حق نادیده گرفتن موارد اجرایی‌اش برخوردار است و پس از آن، موردی که تصریح می‌کند این قانون مقررهای ندارد که آمریکا را از همکاری با تلاش‌های بین‌المللی برای کشتادن صدام حسین، اسلوبودان میلوسویچ، اسامه بن‌لادن، رهبران جهاد اسلامی^۱ و دیگر اتباع خارجی متهم به نسل‌کشی، جنایات جنگی یا ضدبشری باز دارد، می‌تواند قدرت اجرایی آن را کاهش دهد.^۲

شورای امنیت به علت مخالفت آمریکا با دیوان، قطعنامه‌ای را در ۱۲ جولای ۲۰۰۲ صادر نمود که در آن دیوان را مکلف ساخت تا هرگونه بازجویی و محاکمه مربوط به مقامات جاری و اسبق یا پرسنل کشورهای غیرعضو به دلیل فعل یا ترک فعل مرتبط با عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد را به تعویق اندازد.^۳ از این رو مراتب فوق براساس انطباق با مقررهای ماده ۱۶ اساسنامه رم صادر گردیده و به مدت یک سال از اول جولای ۲۰۰۲ اجرایی خواهد بود، مگر اینکه شورای امنیت تصمیم دیگری را اتخاذ نمایند.^۴

نتیجه

دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند یک دادگاه بسیار مؤثر و کارآمد برای محاکمه مرتکبان به اعمال تروریستی باشد. بنابراین تحقق آن منوط به حمایتی است که دیوان از سوی جامعه بین‌المللی دریافت می‌کند، به روشی که در طول سال‌های اول فعالیتش طبق آن عمل می‌کند و به انواع بازجویی‌ها و محاکمه‌هایی که به اجرا در می‌آورد. هر چند محتمل است که بیشتر پرونده‌هایی که در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار دارد از سوی کشورهای منفردی که قضاوت خود را اعمال می‌کنند حذف شوند، اما دیوان مانند یک شبکه امن عمل خواهد کرد که تضمین می‌کند پرونده‌های مهم از چنگال

1. leaders of Islamic Jihad

2. *Id.* Title II, 2015.

3. S.C. Res. 1422, U.N. SCOR, 4572d Meeting, U.N. Doc. S/RES/1422 (2002).

4. *Rome Statute*, art. 16.

محاکمه فرار نمی‌کنند.

اگر دیوان در سال‌های آتی با کارایی و شفافیت عمل کند هیچ شکی نیست که دیوان می‌تواند یک ابزار قدرتمند در مبارزه با تروریسم باشد. از این رو نباید رابطه مهم بین صلح و آرامش و محاکمه توسط یک دادگاه بی‌طرف را دست کم گرفت. به علاوه اگر دیوان عدالت شکلی و ماهوی را در سال‌های اول فعالیت خود ارتقاء دهد آنگاه می‌تواند تأثیر بازدارندگی چشمگیری بر روی اعمال تروریستی در آینده داشته باشد.

تمام کشورهای که به حقوق بشر احترام می‌گذارند، باید در انتخاب ابزاری برای مبارزه با تروریسم، پرتلاش و ساعی باشند و تضمین کنند همان آرمان‌هایی را که مدعی حفاظت از آنها هستند، بزه‌دیده نخواهد کرد و اگر چنین شود گروه‌های تروریستی که اغلب مخاصمات علیه همین آرمان‌های حقوق بشر در می‌گیرد به پیروزی وحشتناکی خواهند رسید.

در قرن گذشته پیشرفت اطمینان‌بخشی در تدوین قوانین جهانی بر ضد خطرناک‌ترین جرائم بین‌المللی وجود داشته است. ما در آستانه داشتن اولین ابزار بین‌المللی کارآ و مؤثر برای اجرای آن قوانین قرار داریم. با این حال دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند با حمایت کافی، یک سازوکار پر قدرت باشد و مخصوصاً به‌واسطه وجود شفافیت و تعهدش نسبت به آرمان‌های حقوقی مورد احترام بیشتر نظام‌های حقوقی ملی، می‌تواند یک ابزار باورپذیر و مطمئن باشد.

منابع

فارسی

- اسماعیل‌زاده، یاسر. (۱۴۰۲). پدیداری موج پنجم تروریسم در جهان. پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، ۱۱(۲): ۵۴-۷۸.
- سمندری، ابراهیم؛ میری‌لواسانی، سمیه‌سادات و صادقی‌زیاری، حاتم. (۱۴۰۳). مشروعیت نیروهای نظامی در مبارزه با تروریسم از دیدگاه حقوق بین‌المللی: یک مرور روایتی. تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۷(۶۴): ۴۷-۶۶.
- فرهادنیا، سعید و هنجنی، سیدعلی. (۱۳۹۸). چالش‌های حقوق بین‌الملل کیفری در مبارزه با تروریسم. پژوهش‌های حقوقی، ۱۸(۴۰): ۲۹-۷.
- حیدری‌فرد، مهدی و پورقصاب‌امیری، علی. (۱۴۰۰). جنگ جهانی علیه تروریسم از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه. مطالعات روابط بین‌الملل، ۱۴(۲): ۳۳-۹.
- معظمی، شهلا و نمایان، پیمان. (۱۳۹۴). نسل سوم محاکم کیفری بین‌المللی: دستاوردها، هنجارها و چالش‌ها. پژوهش حقوق کیفری، ۳(۱۱): ۱۴۶-۱۱۳.

انگلیسی

- Alston, Philip and Ryan Goodman. (2012). *International Human Rights*, Oxford University Press.
- Anderson, Kenneth. (2002). What to Do with Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 25(2): 593-634.
- Boister, Neil. (2009). Treaty Crimes, International Criminal Court?, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 12(3): 339-352.
- Defossez, Delphine. (2021). The Concept of Terrorism: Time to Abandon the National Approach to International Law. *CIFILE Journal of International Law*, 2(3): 1-13.
- Ginsborg, Lisa. (2021). *Moving Toward the Criminalization of Pre-Crime*, in A. Vidaschi & K. Scheppele (Eds.), *9/11 and the Rise of Global Anti-Terrorism Law: How the UN Security Council Rules the World (Global Law Series)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kumar Kaytal, Neal & Laurence H. Tribe. (2002). Waging War, Deciding Guilt: Trying the Military Tribunals. *The Yale Law Journal*, 111(6): 1259-1310.
- Margariti, Stella. (2018). Defining International Terrorism to Protect Human Rights in the Context of Counter-Terrorism in Security and Human Rights. *Security and Human Rights*, Brill, 29(4): 173-198.
- Trapp, Kimberley N. (2023). *The ICJ and International Terrorism*, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Publisher Brill Nijhoff, 26(1): 534-576.
- Stewart, David P. (2018). Terrorism and Human Rights: The Perspective of International Law. *Policy Paper*, 4 JUNE, Middle East Institute.
- Strobel, Kathrin (2021), *Organized Crime and International Criminal Law History; Lex Lata and Developments De Lege Ferenda*, Brill's Publications.

جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد با نگاهی به رویه قضایی

✉ mohammad.niazi@ut.ac.ir

محمد نیازی

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده: معاونت یکی از انحای مداخله در جرم است که زوایای مختلف آن همیشه موضوع توجه پژوهش‌گران بوده است. یکی از مباحث دیرین در این نهاد، امکان‌سنجی تحقق معاونت در جرایم غیرعمد است. برای یافتن پاسخی جامع به این پرسش لازم است لایه‌های بحث از هم گسسته و جداگانه موضوع کنکاش قرار گیرد. مقاله حاضر پرسش محل گفت‌وگو را با نگاهی به رویه قضایی و به شیوه کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی، به سه پرسش فرعی تحویل برده و هر کدام را به بحث نهاده است. پرسش اول این است که آیا اساساً معاونت در جرایم غیرعمد ممکن است یا خیر. پاسخ به این پرسش فرع بر تفسیر معاونت است. با این حال در همه صور احتمالی، پاسخ مثبت است. پرسش دوم این است که آیا در وضع فعلی، معاونت در جرایم غیرعمد پذیرفته شده است یا خیر. پاسخ به این سؤال منفی است؛ با التفات به این نکته که قانون‌گذار صرفاً برخی اقسام معاونت را ملحوظ نظر داشته است و پرسش سوم و نهایی اینکه آیا جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد موجه و مطلوب است یا خیر. پاسخ به این پرسش مثبت است و به قانون‌گذار پیشنهاد می‌گردد هم به جهت «استحقاق سرزنش» و هم به جهت «تأثیر در بازدارندگی»، دامنه جرم‌انگاری در معاونت را منضبطانه گسترش دهد.

واژگان کلیدی: معاونت، جرایم غیرعمد، جرم‌انگاری، معاونت عینی، معاونت ذهنی

استناد: نیازی، محمد. (۱۴۰۴). جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد با نگاهی به رویه قضایی. *دوفصلنامه رویه قضایی*، ۱(۱)، ۲۰۵-۲۲۵.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726661>

© نویسنده‌گان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

معاونت یکی از انحای مداخله در جرم است که از قدیم در حوزه حقوق کیفری محل گفت‌وگو بوده است.^۱ مسئولیت معاون، یک مسئولیت ذاتاً اشتقاق یافته^۲ است. در ملاحظه نقش و اهمیت، معاون را نه باید آن چنان با تقریظ برخورد کرد که وی را بی تأثیر در تحقق جرم بدانیم و نه این که راه افراط بپیماییم؛ چندان که مانند برخی مدعی شویم که ما نقشی به عنوان معاون نمی‌شناسیم. مایکل مور معتقد است عنصر مادی در هر جرمی، هر فعلی است که سببیتی در نتیجه مجرمانه دارد. لذا کسی که به قاتل در قتل کمک می‌کند، بخشی از عنصر مادی را مرتکب شده و لذا مباشر است و لازم نیست مکانیزم جداگانه‌ای برای مجازات معاون طراحی کنیم (Moore, 2009: 395-452).

در میان مباحث مربوط به معاونت، بحث از معاونت در جرایم غیر عمد بحثی است که همواره موضوع گفت‌وگو در میان مفسران قوانین در ادوار مختلف تقنینی بوده است. با توجه به اینکه تفاوت‌هایی در قوانین جزایی در ادوار مختلف وجود داشته، نظرات حقوق‌دانان نیز میان نفی و ایجاب در تداول بوده است. «هم‌اکنون» می‌توان مدعی شد که نظر مشهور، عدم جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیر عمد است.^۳

با این حال، آن چه در مباحث مربوط به پرسش موضوع گفت‌وگو دیده می‌شود، عدم تفکیک میان لایه‌های مختلف بحث در این موضوع است. صرف نظر از لزوم تبیین لایه‌های بحث، لازم است وابستگی و ملازمه میان این سطوح مختلف نیز مورد بحث قرار گیرد.

مقاله حاضر همان گونه که از نامش پیداست این موضوع را با نگاهی به رویه قضایی، و به شیوه کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی، در سه سطح به گفتگو می‌نهد. ابتدا در استقبال از این مباحث، سخن مختصری در مفهوم‌شناسی و تحریر محل نزاع خواهیم گفت. آن گاه بحث را در امکان تحقق معاونت در جرایم غیر عمد پی خواهیم گرفت. ناگفته پیداست که بحث از امکان و ثبوت، از لحاظ رتبی مقدم بر بحث از وقوع و اثبات است. پاسخ منفی در بحث از امکان، پژوهشگر را بی‌نیاز از مباحث اثباتی خواهد نمود.

۱. برای دیدن پرونده‌ای در کامن‌لا مربوط به سال ۱۸۰۱ م نک به لفیو، ۱۴۰۲: ۱۱.

2. Derivative in nature (Rogers, 1998:1351)

۳. در برخی نوشته‌ها، این نظر به «رویه قضایی» نسبت داده شده است: «طبق رویه قضایی، در جرایم غیر عمدی به جهت فقدان وحدت قصد، معاونت امکان ندارد. این نظر قابل انتقاد است. زیرا ...» (گلدوزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۵). از سوی مقابل، دکتر محسنی پذیرش معاونت در جرایم غیر عمد را به «بسیاری از نویسندگان کتب حقوقی و دانشمندان علوم جزایی» نسبت می‌دهد (محسنی، ۱۳۷۶/۳: ۱۲۱). با توجه به زمان نگارش دو کتاب فوق‌الذکر و همین‌طور تأثیرپذیری حقوق‌دانان از قانون وقت، به نظر می‌رسد بین این دو ادعا منافاتی وجود ندارد.

به هر حال پس از عبور از سطح اول، در سطح دوم، بحث از وقوع طرح خواهد شد. به طور مشخص مراد از وقوع در اینجا آن است که صرف نظر از مباحث ثبوتی آیا قانون‌گذار ایران، چنین مسئله‌ای یعنی تحقق معاونت در جرایم غیرعمد را پذیرفته است (آن چنان که در شرکت به این موضوع تصریح کرده است) یا خیر و در نهایت در قسمت اخیر مقاله و در واپسین گام از لایه‌های بحث، به این نکته خواهیم پرداخت که صرف نظر از این که قانون‌گذار ایران، چنین مسئله‌ای را پذیرفته است یا خیر، آیا از جهت هنجاری و بایسته‌ای، پیش‌بینی مجازات برای کسانی که در جرایم غیرعمد معاونت می‌کنند، مطلوب و موجه است یا خیر.

۱. مفهوم‌شناسی و تحریر محل نزاع

در تعبیر معاونت در جرایم غیرعمد دو عبارت کلیدی هست که اگر چه پرتکرارند اما مرور مختصری بر مفهوم و دیرینه آن‌ها در تحریر محل بحث راهگشا خواهد بود: معاونت و جرایم غیرعمد.

۱-۱. معاونت

اقسام تأثیرگذاری در تکون جرم، موضوعی است که در متون قانونی و همین طور دکترین گاه با ابهاماتی مواجه بوده است. تعیین حدود و مرزهای معنایی و ماهوی در مورد اقسام مداخله در جرم، می‌تواند ابهام‌ها را در این زمینه بزدايد. گاه از معاون به «فاعل ثانویه^۱» (Rogers, 1998: 1378) یا «طرف دوم^۲» (10 - Author-Forthcoming) هم یاد می‌شود.

مداخله در جرم به دو شکل قابل تحقق است؛ مباشرت و معاونت و لذا برخلاف گفته برخی مولفان (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۶: ۱۳۵) این تقسیم، دو قسم دارد و نه سه قسم. توضیح این که در دانش منطق به تفصیل بیان شده است که بهترین تقسیم، تقسیم ثنائی است که حاصر و جامع است^۳ و با اتمام تقسیم، می‌توان با آسودگی خاطر ادعا نمود که با حفظ شرایط صحت تقسیم من جمله تباین اقسام، هیچ مصداقی از قلم نیفتاده است. در صحت چنین تقسیمی لازم است بین دو قسم، رابطه تباین برقرار باشد. با این توضیح، مداخله در جرم یا مداخله در متن و تنه جرم (و به تعبیر قانون‌گذار در ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی «عملیات اجرایی جرم»)، است یا خارج از متن است. اگر داخل در متن جرم باشد، مباشرت است و اگر خارج از آن باشد، معاونت است. شرکت هم گونه‌ای مباشرت در جرم است و قسم سومی در کنار این دو قسم نمی‌باشد.

1. secondary actor

2. secondary party

۳. تقسیم ثنائی در مقابل تقسیم عقلی و تقسیم استقرایی بدان معناست که مقسم را بین شیء و تقیضش تقسیم کنند؛ مانند آن که حیوان را تقسیم کنیم به ناطق و غیرناطق (مظفر، ۱۴۲۳: ۱۳۴). چون تقیضین، مانع‌الرفع هستند، در نتیجه قسم سومی باقی نمی‌ماند.

تذکر این موضوع از این جهت است که گاه در برخی قوانین و آیین‌نامه‌ها چنین دقت‌هایی ملحوظ نظر نبوده‌اند. مثلاً در ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری از تعبیر «متهم اصلی» استفاده شده است.^۱ این در حالی است که هر شریک مجازات فاعل مستقل را دارد (ماده ۱۲۵ ق.م.ا) و لذا تقسیم متهم به اصلی و غیراصلی، معنای محصلی ندارد و به ناچار باید این عبارت را به «کسی که بیشترین نقش را در ارتکاب عمل مجرمانه بر عهده داشته و نسبت به دیگران سهم بیشتری در تحقق آن داشته است» (خالقی، ۱۳۹۵: ۳۶۳) تفسیر نمود.

همین طور در آیین‌نامه دادگاه ویژه روحانیت در ماده ۳۱ مقرر شده است: «اتهامات شرکا معاونین و مرتبطين متهم روحانی در دادسرا و دادگاه ویژه مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت». در این ماده، تعبیر «مرتبطين» (صرف نظر از آن که باید علامت جمع فارسی یعنی الف و نون نگاشته شود و استفاده از علامت جمع عربی صحیح نیست)، به عنوان قسمی برای «شرکا» و «معاونان» ذکر شده که نادرست است و معنای روشنی ندارد. همان طور که گفته شد تقسیم به مباشر و معاون یک تقسیم حاصر است و قسم سومی باقی نمی‌ماند.

در تحقق معاونت هم سه ضلع وجود دارد: کنش‌گر معاون، معاون (مخاطب معاونت) و فعل (یا ترک فعل) معاون علیه^۲. بحث حاضر در ضلع سوم است که آیا منحصر در جرایم عمد است یا در غیرعمد هم جاری است.

۲-۱. جرایم غیر عمد

جرم غیر عمد جرمی است که عنصر معنوی آن «خطای جزایی یا تقصیر» است. تقصیر به معنای آن است که شخص قصد فعل را داشته باشد اما قصد مستقیم به نتیجه نداشته باشد (نک: الهام و برهانی، ۱۳۹۴: ۱۹۲ و اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۵۳).

در واقع تقصیر، برزخی میان عمد و عدم عمد است. با این حساب، مجموع حالات ذهنی

۱. ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری: «شرکا و معاونان جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام متهم اصلی را دارد، مگر اینکه در قوانین خاص ترتیب دیگری مقرر شده باشد...»

۲. برخی نویسندگان به تبعیت از مباحث فقهی در اینجا از تعبیر «معان‌علیه» استفاده کرده‌اند (محمدی و عباس‌زاده امیرآبادی، ۱۳۹۷: ۴۰؛ برای مثالی از مباحث فقهی که از تعبیر «معان‌علیه» استفاده شده است، نک به مامقانی، ۱/۱۳۱۶: ۵۸).

این اقتباس، نادرست است. در مباحث فقهی عبارت فوق (=معان‌علیه) از مصدر اعانه، اشتقاق یافته است؛ چون در آن مباحث، محوریت با موضوع «اعانه بر اثم» می‌باشد. اما در اینجا بحث از «معاونت» است و لذا معاون‌علیه صحیح است و نه معان‌علیه. ضمناً در عربی فصیح، اعانه پراستعمال‌تر است تا معاونت؛ آن چنان که در برخی کتب لغت، اساساً ذکری از معاونت به میان نیامده است (نک: فراهیدی، ۲/۱۴۱۰: ۲۵۳).

مرتکب سه قسم است: ۱. در عمد، قصد فعل و نتیجه هر دو هست. ۲. در فرض عدم اراده، فعل و به تبعش نتیجه، هیچ کدام موضوع اراده قرار نمی‌گیرند و در نهایت ۳. در تقصیر که حلقه واسطه میان این دو است، اراده به فعل تعلق می‌گیرد، اما به نتیجه خیر. قانون‌گذار سال ۱۳۹۲ در تعریفی قابل تحسین، موارد چهارگانه مذکور در قانون ۱۳۷۰ (بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی؛ مذکور در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰) را همگی تحت چتر یک مفهوم یعنی تقصیر درآورد (تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).

همین تعریف، چشم‌اسفندیار (پاشنه‌آشیل) مباحث این مقاله را مشخص می‌کند. کانون ابهام دقیقاً از اینجا نشأت می‌گیرد که در فرض تقصیر، وقتی مرتکب، خودش قصد نتیجه ندارد، چگونه قرار است شخص دیگر (معاون) قصدش را با وی گره بزند. اساساً قصد به نتیجه‌ای وجود ندارد تا معاون بخواهد آن را قصد کند و در این مسیر، مباشر را همدستی نماید.

حجم جرایم غیرعمد در حقوق ایران در مقایسه با دیگر نظام‌های حقوقی بسیار اندک است. با توجه به اصل تفسیر مضیق و همین‌طور با توجه به غلبه^۱، اصل در جرایم در حقوق ایران، بر عمدی بودن جرایم است به این معنا که وقتی رفتاری تحت جرم‌انگاری قرار گرفت، اصل بر آن است که این رفتار صرفاً در فرضی جرم است که با تعمد، ارتکاب یافته باشد و نه این که تمام اشکال آن، مصداق جرم تلقی شود (برای تفصیل بیشتر، نک: نیازی، ۱۴۰۱: ۲۵۰ به بعد).

در برخی نظام‌های حقوقی، رفتارهای غیرعمد به صورت پرتکرار جرم‌انگاری شده‌اند (see: Barker&Padfield, 1999: 288) تا آن جا که دور نیست اگر کسی ادعا کند در چنین نظام‌های حقوقی، اصل مذکور، مقلوب شده است.

۳-۱. تحریر محل نزاع

آن چه در پژوهش حاضر، مطمح نظر است، معاونت در جرم غیرعمد است و نه غیرعمدی بودن معاونت. به این ترتیب معاونت در رانندگی منتهی به آسیب جسمانی موضوع گفت‌وگو است اما تسهیل‌گری به طور ناخواسته در مسیر ارتکاب جرم توسط دیگری، از موضوع بحث خارج است. شاید بتوان ادعا کرد که حجم مباحث در پژوهش‌های داخلی و خارجی در دو بحث فوق نسبت عکس دارد. یعنی در مباحث پژوهشگران خارج از کشور، مباحث مربوط به غیرعمدی بودن معاونت و لزوم جرم‌انگاری آن را بیشتر توسعه داده^۲ و کمتر در مورد معاونت در جرایم غیرعمد سخن گفته‌اند. برعکس در حقوق داخلی، این مسئله که آیا در جرایم غیرعمد امکان تحقق معاونت هست یا خیر، بیشتر موضوع

۱. الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب.

۲. برای نمونه نک: Decker, 2008 و همین‌طور Kadish, 1997.

سخن قرار گرفته تا اینکه آیا خود معاونت هم ممکن است با وصف عدم تعمد واقع شود یا خیر. به نظر می‌رسد این سخن (=خود معاونت باید عمدی باشد) از جهت توصیفی، مقرون به واقع است یعنی در وضع فعلی، معاونت، فقط به صورت عمدی قابل تحقق است. اما در مقام هنجاری و گفت‌وگو از بایسته‌های تقنینی مجال فراخی برای مباحثه و گفت‌وگو در این زمینه وجود دارد.

۲. امکان جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیر عمد

پس از روشن شدن مفردات و تحریر محل بحث، پرسش آغازین در بحث جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیر عمد آن است که آیا اساساً معاونت در چنین جرایمی ممکن و قابل تصور هست یا خیر. همان طور که گفتیم نقطهٔ عزیمت در شکل‌گیری ابهام اینجاست که در جرایم غیر عمد اساساً قصدی به وقوع نتیجه وجود ندارد. با این وصف معاون چگونه قرار است به وی در تحقق مقصود هستی‌نیافته‌اش یاری برساند؟

در تحلیل این پرسش زیربنایی و با توجه به این که ما در پاسخ به این پرسش در موقعیت پیشاقانون هستیم و سخن از تفسیر و اثبات نیست، به نظر می‌رسد باید اندکی درنگ نمود.

پرسش از این که معاونت در جرم غیر عمد ممکن است یا خیر، متفرع است بر این که معاونت را چگونه تفسیر کنیم؟ برای معاونت دو معنا قابل تصور است: یکی آن که شخص زمینه ارتکاب جرم را مهیا سازد و در شکل‌گیری فعلی که منشأ ترتب نتیجه است، به مرتکب مساعدت کند. معنای دوم هم آن است که شخص با وحدت قصد با مباشر، وقوع رفتار مجرمانهٔ وی را تسهیل نماید. معاونت در معنای اول با تسامح معنای عینی دارد. بیش از آن که معاونت مجرم باشد، معاونت در جرم است. این معنا عکس معنای دوم است. معنای دوم کاملاً و بدون تسامح شخصی و ذهنی است و در این معنا، محور سخن، گره‌خوردگی دو اراده می‌باشد.

با این وصف حال باید بررسی نمود که معاونت در این دو معنا امکان تحقق دارند یا خیر.

۲-۱. امکان سنجی معاونت عینی در جرایم غیر عمد

از جهت ثبوتی تردید در امکان این قسم از معاونت نیست. بدون ابهام و اشکال، معقول است که تصور شود شخصی دیگری را به رانندگی بدون گواهی نامه تشویق کند و بداند (یا باید می‌دانست)^۱ و یا احتمال جدی بدهد که این فعل، منتهی به ایراد صدمه به دیگران می‌شود. نیک گفته‌اند که «ادل دلیل علی امکان الشیء و وقوعه». در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در ماده ۲۸ صریحاً این تعبیر به کار رفته بود: «کسانی که باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشأ جرم است

۱. عبارت «باید می‌دانست» یا در معادل انگلیسی‌اش "should have known" از عبارات پرتکرار در برخی نظام‌های حقوقی است که در قوانین داخلی ردپای چندانی ندارد.

و به واسطه تحریک و ترغیب آن‌ها آن فعل واقع شود». یعنی در پیشینه‌های تقنینی، این امر واقع شده است و وقوع یک امر، گواه بر امکان آن است.

با این وصف، معاونت در جرایم غیر عمد در معنای اول (عینی) کاملاً تحقق پذیر و ممکن است و آن چه بر سر زبان‌ها اشتها پیدا کرده مبنی بر ناممکن بودن معاونت در جرایم غیر عمد ناظر به این معنا نیست.

این که گفتیم این قسم از معاونت را با تسامح، معاونت عینی نامیده‌ایم از این روست که حتی در همین معنا از معاونت هم اگر قرار است کسی تحت عنوان معاونت تحت تعقیب قرار گیرد، باید واجد سوء نیت (اعم از عمد یا تقصیر) باشد. فرض کنیم شخص الف خودرویش را در اختیار شخص ب که فاقد گواهی نامه است قرار می‌دهد اما یقین دارد که شخص ب مهارت کافی در رانندگی را دارد اما رانندگی شخص ب به جهت عدم مهارت منتهی به آسیب به دیگری می‌شود. در این فرض، نمی‌توان شخص الف را با فرض این که بتواند تصور صادقانه خود را اثبات کند، تحت تعقیب به عنوان معاونت در رانندگی منتهی به صدمه به دیگری دانست (معاونت در رانندگی بدون گواهی نامه قصه دیگری است)؛ چرا که شخص الف هیچ گونه سوء نیتی حسب فرض نداشته است. در ادامه اشاره‌ای به معاونت در جرایم مطلق خواهیم نمود.

این که برخی فقها معتقدند قصد در صدق اعانه شرط نیست هم ارتباطی به موضوع جاری ندارد. توضیح این که برخی فقها در بحث اعانه بر اثم اظهار داشته‌اند که در صدق اعانه، قصد معین، شرط نیست^۱. اما در بررسی این سخن باید دقت نمود که اولاً صاحب این سخن، معتقد به عدم حرمت اعانه بر اثم است (خویی، بی تا: ۱۷۹). ثانیاً سخن وی ناظر است به تحقق اعانه به صورت مطلق. یعنی اعانه قهری بدون قصد هم محقق می‌شود^۲. در نتیجه امکان ندارد فقیهی معتقد شود که حرمت اعانه بر اثم، مشروط به قصد معین نیست. همین سخن البته با ادبیات حقوقی در محل بحث حاضر نیز جاری است. امکان ندارد حقوق دانی معتقد شود که در جرم بودن رفتار معاون، ضرورتی به تحقق قصد از طرف معاون نیست. مسئله مسئولیت مطلق کیفری هم امر غیر قابل قبولی است که پرداختن

۱. آیت الله خویی پس از نقل شش وجه در بحث لزوم قصد در تحقق اعانه، می‌نویسد اوّجه این وجوه، وجه اخیر است: «عدم اعتبار شیء فی صدق الإعانة إلا وقوع المعان علیه فی الخارج» (خویی، بی تا: ۱/۱۷۶). در مقابل، شیخ انصاری معتقد است در صدق اعانه، قصد معین شرط است: «فتحصّل ممّا ذکرناه أنّ قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعاً فی حرمة فعل المُعین» (انصاری، ۱/۱۴۱۵: ۱۳۹). البته محل نفی و اثبات یکسان نیست. محل کلام نافی، صدق اعانه به صورت مطلق است که اعم از قصدی و قهری است و محل کلام مثبت، دخالت قصد در ترتب حرمت است.

۲. و البته این قضیه، ضرورت به شرط محمول است!

به آن مجال دیگری می‌طلبد.

۲-۲. امکان سنجی معاونت ذهنی در جرایم غیر عمد

آنچه در محاورات عمومی در مورد ناممکن بودن معاونت در جرایم غیر عمد رایج شده است، ناظر به این معناست. مشهور معتقد است که اساساً معاونت در جرایم غیر عمد ممکن نیست (بدون این که التفات به این تقسیم و تشقیق داشته باشد) تا بحث به مرحله بعد یعنی اثبات و وقوع برسد. با این حال این سخن یعنی ناممکن بودن معاونت حتی در همین معنای دوم هم ناپذیرفتنی است. تقصیر که عنصر روانی در جرایم غیر عمد است عبارت است از آن که قصد فعل موجود باشد و قصد نتیجه مفقود. این عبارت به این شکل کامل نیست و لازم است به این شکل تکمیل گردد: تقصیر عبارت است از این که قصد مستقیم به فعل موجود باشد و قصد مستقیم به نتیجه مفقود. در نتیجه در جرایم مبتنی بر تقصیر، نتیجه، متعلق مستقیم قصد نیست؛ اما معنای این سخن آن نیست که هیچ گونه قصدی در این جرایم محقق نیست.

در جرایم مبتنی بر تقصیر، مرتکب خالی از قصد نیست که اگر چنین می‌بود، سرزنشی متوجه او نبود و به تبع تحمیل کیفر بر او ناموجه می‌بود. مرتکب در چنین وضعیتی به تعبیر عبدالقادر عوده قصد احتمالی به نتیجه دارد (عوده، بی تا/۱: ۴۱۸) و همین میزان از قصد، عنصر حیاتی سرزنش‌پذیری را تصحیح می‌کند.^۱

آن گاه پس از فراغ از اثبات قصد در مباشر، می‌گوییم همین میزان از قصد در معاون هم کافی است و قرار نیست معاون از نظر عنصر روانی، در درجه بالاتری از قصد نسبت به مباشر قرار گرفته باشد. برخی حقوق دانان در بحث از معاونت در جرایم غیر عمد نکته فوق را مستمسکی قرار داده‌اند برای اثبات این که در حقوق کیفری ایران معاونت در جرایم غیر عمد هم جاری است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۹۶). در بخش بعد به این سخن باز خواهیم گشت. در اینجا اجمالاً باید گفت این سخن خلط میام مقام ثبوت (مرحله امکان) و اثبات (مرحله وقوع و تقنین) است.

۳. وقوع جرم انگاری معاونت در جرایم غیر عمد در حقوق کیفری ایران

بحث بعدی که از نظر رتبه، مؤخر از بحث ثبوتی، بحث اثباتی و تفسیری است. دیوان عالی کشور در موارد متعددی، معاونت در جرائم غیر عمدی را پذیرفته است. شعبه پنجم دیوان عالی کشور در رأی ۲۷۶۴ مورخ ۱۳۱۶/۱۲/۲۹ اعلام می‌دارد: «در جرایم غیر عمدی معاونت به همین قدر صدق می‌کند که با علم و اطلاع به این که شخصی در کاری مهارت ندارد یا آن کار بر خلاف نظارت یا

۱. برخی در اینجا از تعبیر «علم اجمالی» استفاده کرده‌اند (صدارت، ۱۳۴۳: ۱۴). نویسنده مذکور این تعبیر را از «پروفسور فلو استاد دانشکده حقوق پاریس» نقل می‌کند.

بی احتیاطی است و ممکن است منجر به حادثه خطرناک شود با آن شخص معاونت کند» (اردبیلی، ۲/۱۳۹۲: ۱۱۶). رأی شماره ۲۴۹۵ مورخ ۱۳۱۹/۰۴/۰۳ از شعبه دوم دیوان کشور نیز حاکی از آن است که «اگر مکانیسین به شاگرد خود که گواهینامه ندارد دستور بدهد که اگر اتومبیل را به خارج شهر ببرد و مورد معاینه قرار دهد و اتومبیل در همان موقع با کسی تصادف کند و موجب فوت وی گردد مکانیسین معاون در قتل غیرعمدی است» (اردبیلی، ۲/۱۳۹۲: ۱۱۶). با این حال بعدتر از دیوان نظر مغایر نیز دیده شده است (اردبیلی، ۲/۱۳۹۲: ۱۱۷). محاکم تجدیدنظر نیز گاه با نقض آرای بدوی در مورد محکومیت به معاونت در قتل غیرعمد تصریح کرده‌اند: «معاونت در بزه غیرعمد نیز به دلیل عدم وجود قصد بین مباشر جرم و معاون آن متصور نیست^۱». همین طور «کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی سابق، در سال ۱۳۶۳، طی یک نظریه مشورتی به استناد اینکه وحدت قصد در جرایم غیرعمدی مفهومی ندارد، تحقق معاونت را در این جرایم غیر ممکن دانسته است» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۴۳۳).

حقوق دانان نیز در این موضوع دچار اختلاف نظر بوده‌اند. برخی معتقد به عدم جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد هستند (شیرمحمدی، ۱۳۹۳: ۱۱۷؛ محسنی ۳/۱۳۷۶: ۱۲۳) و برخی آن را پذیرفته‌اند (علی‌آبادی، ۱/۱۳۷۳: ۲۶۵؛ گلدوزیان، ۱۳۷۷: ۲۶۵؛ نوربها، ۱۳۷۵: ۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۵/۱۳۷۸: ۳۴۲۶) و برخی معتقد به تفصیل شده‌اند (صانعی، ۱۳۸۲: ۵۸۱). آخرین مقرره‌ای که در وضعیت کنونی بر وضعیت کیفری معاون حاکم است، ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است. همه مسیرها در بحث اثباتی به این ماده منتهی می‌شود. پیش از نقل متن ماده و تفسیر آن لازم است اشاره‌ای به پیشینه این ماده در قوانین سابق داشته باشیم. ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در این زمینه مقرر می‌داشت: «اشخاص ذیل معاون مجرم محسوبند: ۱- کسانی که باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشأ جرم است و به واسطه تحریک و ترغیب آن‌ها آن فعل واقع شود. ۲- کسانی که تبانی بر ارتکاب جرم کرده و به واسطه تبانی آن‌ها آن جرم واقع می‌شود. ۳- کسانی که با علم و اطلاع از حیث تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا تسهیل اجرای آن یا به هر نحو با مباشر جرم کمک کرده‌اند.»

تعبیر «باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشأ جرم است» به روشنی شامل معاونت در جرایم غیرعمد می‌شود و همان طور که پیش‌تر گفتیم ناظر به فرض معاونت عینی است. البته با

۱. سامانه ملی آرای قضایی، دادنامه مورخه ۱۴۰۱/۰۲/۱۰. متأسفانه هیچ اطلاعات دیگری از این دادنامه در این پایگاه اینترنتی منتشر نشده است: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/36885> (تاریخ مراجعه ۱۴۰۳/۱۱/۳۰)

توضیحات آتی مشخص می‌شود که مهم‌تر از این تعبیری که در اینجا به کار رفته، به کار نرفتن شرط وحدت قصد است. یعنی حتی اگر همین تعبیر هم مذیل می‌شد به شرط وحدت قصد، باز هم اشتغال بر فرض معاونت در جرایم غیر عمد نامیسر می‌بود.

تکرار و تأکید بر این نکته لازم است که مراد از معاونت عینی، زمینه‌سازی عینی محض نیست. اگر شخص زمینه‌ساز هیچ‌گونه علم و اطلاع و سوءنیتی نسبت به تحقق جرم نداشته باشد، تعقیب کیفری وی منتفی خواهد بود.

ماده فوق در اصلاحات سال ۱۳۵۲ به شرح ذیل اصلاح گردید: «اشخاص زیر معاون مجرم محسوب می‌شوند: ۱- هر کس بر اثر تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع کسی را مصمم به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود. ۲- هر کس با علم و اطلاع وسائل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد. ۳- هر کس عالماً عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. مجازات معاونت در جنحه یا جنایت مجازات مباشرت در ارتکاب آن است ولی دادگاه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون مجازات را تخفیف دهد. تبصره - برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است».

چرخش از معاونت عینی به معاونت ذهنی در این متن کاملاً مشهود است. قوانین لاحق از همین ماده اقتباس شدند.

ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ زوایای معاونت را (با تغییراتی در صدر ماده که مطابق با ذائقه شریعت‌گرای قانون‌گذار جدید تنظیم شده بود) بدون تفاوت خاصی به شرح ذیل بیان نمود: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدید از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شوند: ۱- هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود. ۲- هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد. ۳- هر کس عالماً، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره ۱- برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است. تبصره ۲- در صورتیکه برای معاونت جرمی مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجراء خواهد شد».

حال پس از اشاره مختصر به این پیشینه، باید به وضع کنونی پرداخت. ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: الف - هر کس، دیگری را

ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. ب - هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ - هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.

تبصره - برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم می‌شود.»

در تشریح نظم فعلی و تفسیر ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باید گفت اگر ما باشیم و متن ماده ۱۲۶ (یعنی بدون در نظر گرفتن تبصره) هیچ منعی برای شمول معاونت نسبت به معاونت عینی وجود ندارد و معاونت عینی بی‌ابهام و بی‌دغدغه، قابل انطباق بر جرایم غیرعمد است. به ویژه در مورد بند پ این ماده که تعبیر شده است: «هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.» گزاف نیست اگر بگوییم که این تعبیر حتی از تعبیر «باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشأ جرم است» (تعبیری که در قانون جزای عمومی ۱۳۰۴ به کار رفته بود) هم برای دلالت بر صحت معاونت در جرایم غیرعمد رساتر است؛ چون باعثیت و محرکیت (تعبیری که در قانون ۱۳۰۴ به کار رفته است) ممکن است به سمت گره‌خوردگی دو اراده تمایل داشته باشد، در حالی که تعبیر تسهیل وقوع جرم (تعبیری که در قانون ۱۳۹۲ به کار رفته است)، حتی از همین دلالت ملیح هم خالی است.

اما آنچه در این ماده، تکلیف پرسش موضوع گفت‌وگورا نهایی می‌کند، تبصره است که در آن به موضوع «وحدت قصد» اشاره نموده است. تعبیر «وحدت قصد» از نظر عرفی، منصرف به قصد مستقیم است و قصد مستقیم هم صرفاً در جرایم عمدی جاری است و نتیجه این است که در جرایم غیرعمد، معاونت جرم‌انگاری نشده است.

توجهاتی که در مورد وجود قصد در فرد مقصر طرح کردیم، در بحث از «امکان» راهگشاست و نه در بحث از «وقوع».

در ذهن مرتکب جرم غیرعمد، قصد وجود دارد به صورت قصد احتمالی؛ اما وجود چنین قصدی که با دقت و ظرافت اثبات می‌شود، مستلزم آن نیست که استعمال عرفی آن هم تصحیح گردد. به عبارت دیگر تحقق قصد احتمالی، معنایش این نیست که عرف واژه قصد را در محاورات معمولی بر آن صادق بداند. عرف از عبارت «معاون و مباشر باید وحدت قصد داشته باشند»، همان معنای متعارف را فهم می‌کند که عبارت است از قصد متعارف یعنی قصد مستقیم^۱.

۱. در ادبیات انگلیسی هم برای جرایم غیرعمد گاه از تعبیر "unintentional crimes" استفاده می‌شود؛ گویی این

بنابراین و از زاویه‌ای دیگر، علی‌رغم آن که مطابق با نکته ظریف پیش‌گفته، راننده مقصر، قصد احتمالی نسبت به نتیجه حاصله را دارد، اما عبارت «این راننده، قصد ایراد صدمه به دیگری را داشته است» صادق نیست. وقتی به طور مطلق گفته می‌شود «این راننده، قصد ایراد صدمه به دیگری را داشته است»، متفاهم عرفی این است که این راننده، قصد مستقیم داشته است نسبت به ایراد صدمه به دیگری. بدین ترتیب همان طور که پیش‌تر نیز به اجمال گفتیم، در این بحث، نکته اساسی، تفکیک میان «امکان» و «وقوع» است. ما نیز در مرحله امکان معتقد و ملتزم هستیم که معاونت در جرایم غیر عمد حتی به وجه شخصی‌اش (در مقابل وجه عینی)، ممکن و معقول است؛ با این حال در مرحله وقوع، قانون‌گذار ایران چنین مسئله‌ای را نپذیرفته است و به هر دلیلی ترجیح داده است که دامنه معاونت را به جرایم عمد، فروبکاهد.^۱

نکته دیگری که در بحث از تفسیر ماده ۱۲۶ قابل طرح است این است که درست است که در مقاله حاضر از محدود بودن حوزه معاونت در جرایم عمد در مرحله اثبات دفاع شده است، اما معنای این سخن آن نیست که در خود جرایم عمد نیز قیود و محدودیت‌های دیگری طرح شود. توضیح این که قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۲۶ از تعبیر وحدت قصد استفاده کرده است. آیا وحدت قصد به معنای تبانی است؟ نسبت وحدت قصد با تبانی چیست؟ تدقیق در این دو واژه نشان می‌دهد که نسبت این دو تعبیر اعم و اخص مطلق است با اعمیت وحدت قصد. به عبارت دیگر هر تبانی‌ای مصداق وحدت قصد هست، اما هر وحدت قصدی الزاماً مصداق تبانی نیست. به عنوان مثال شخص الف که کینه قدیمی از شخص ب دارد، مدت‌هاست که مترصد فرصتی برای قتل شخص ب می‌باشد. وی در محل کار خود ناگهان مشاهده می‌کند که شخص ج وارد آن محیط شده و قصد قتل شخص ب را دارد. شخص الف بدون این که اساساً شخص ج را بشناسد یا با وی مرادۀ سابقی داشته باشد، سلاحی را که از قبل تهیه کرده بود را در جایی قرار می‌دهد که شخص ج بتواند آن را بردارد. شخص ج هم بدون این که بداند سلاح را چه کسی تدارک دیده، آن را بر می‌دارد و

که در این جرایم، قصد (intent) به کلی مفقود است.

۱. استدلال دیگری نیز ممکن است برای دیدگاه مختار (عدم جریان معاونت در جرایم غیر عمد) مطرح شود مبنی بر این که قانون‌گذار در شرکت، به جرایم غیر عمد اشاره کرده اما در بحث معاونت چنین تصریح موجود نیست و لذا از قریبه مقابله، کشف می‌شود که قانون‌گذار معاونت را در جرایم غیر عمد نپذیرفته است.

این استدلال صحیح نیست. قانون‌گذار از این جهت در مقام بیان نبوده است و اگر شک در مقام بیان بودن داشته باشیم هم اصل به نفع در مقام بیان بودن نیست (برخلاف نظر مرحوم آخوند که معتقد بود اصل در مقام بیان بودن است نک: آخوند خراسانی، ۱۴۲۴: ۲۸۸).

شخص ب را می‌کشد.

در این فرض، تبانی واقع نشده، اما وحدت قصد، محقق است و در نتیجه مطابق با ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، شخص الف محکوم است به معاونت در قتل عمدی شخص ب. این مثال، مثالی است برای افتراق وحدت قصد از تبانی که نشان می‌دهد وحدت قصد مصادیق عام‌تری دارد. غرض این که اگر معاونت از حیث محل نزاع در پژوهش حاضر (در مرحله وقوع و اثبات) محدود می‌شود اما از حیث دیگر، توسعه می‌یابد و ما در هر دو سوی تضییق و توسعه، تابع ظهورات عرفی هستیم.

در اینجا مناسب است که از تفاوتی که میان دو عبارت وحدت قصد و تبانی طرح کردیم، نکته دیگری را نیز محل تأمل قرار دهیم و آن این که در مرحله امکان گفتیم که وحدت قصد در جرایم غیرعمد هم قابل تصور است (اگر چه در مرحله وقوع، قانون‌گذار چنین موضوعی را نپذیرفته است). حال در اینجا باید اضافه کنیم که تبانی چنین وضعیتی ندارد. یعنی در جرایم غیرعمد، تبانی حتی در مرحله امکان هم ناپذیرفتنی است و به عبارت دیگر در جرایم غیرعمد، تبانی محال است. با این توضیح می‌توان ادعا کرد که سخن آنانی که معتقد به استحاله معاونت در جرایم غیرعمد هستند، احتمالاً ناظر به فرض تبانی است و در این دیدگاه گویا تبانی با وحدت قصد خلط شده است.

۴. مطلوبیت جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد

پس از دو مرحله مهم در بحث از معاونت در جرایم غیرعمد، حال سخن را باید بر این پرسش متمرکز نمود که صرف نظر از این که در نظم کنونی، معاونت در جرایم غیرعمد جرم‌انگاری شده است یا خیر، آیا جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد امر مطلوبی است یا خیر؟ قبل از طرح پاسخ به این پرسش لازم است این نکته بیان گردد که بحث مطلوبیت هم نسبت به بحث امکان، تأخر رتبی دارد (مانند بحث وقوع که مترتب بر بحث امکان بود) به این معنا که اگر ما در مرحله امکان، معتقد شدیم که اساساً معاونت در جرایم غیرعمد ناممکن است، دیگر نوبت به بحث حاضر (یعنی بحث از مطلوبیت یا عدم مطلوبیت) نمی‌رسد. اما بحث از مطلوبیت نسبت به بحث از وقوع، این گونه نیست و تأخر رتبی ندارد به این معنا که مطلوب بودن یا نبودن جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد، وابسته به این نیست که مقررات فعلی را چگونه تفسیر کنیم. در بحث‌های حقوقی، مباحث توصیفی و مباحث هنجاری، تقدم و تاخیر نسبت به یکدیگر ندارند. به هر روی چون در پژوهش حاضر، ممکن بودن معاونت در جرایم غیرعمد در همه صور پذیرفته شده است، لذا مجال برای طرح بحث از مطلوبیت، گشوده است.

در فلسفه کیفر در همارة تاریخ فلسفه حقوق کیفری دو مبنای بنیادین مطرح بوده‌اند؛ سزاگرایی

و پیامدگرایی. سزاگرایان بر استحقاق و شایستگی مرتکب برای مجازات تأکید می‌کنند و پیامدگرایان مشروعیت کیفر را وابسته به پیامدهای حاصل از آن می‌دانند؛ به تعبیر برخی مؤلفان، یک توجیه پیامدگرا باید از مصالحی که مجازات به قصد جلب آن‌ها و مفساسدی که مجازات به قصد دفع آن‌ها وضع شده، بپردازد (Duff, 2001: 1).

وصف بنیادین در مورد این دو دیدگاه برای اشاره به این نکته پراهمیت است که انشعاب‌های پرشماری که برای توجیه کیفر ذکر شده، همگی یا به سزاگرایی راجع است و یا پیامدگرایی. دلیل این مطلب هم آن است که این دو مبنا شق ثالثی را باقی نمی‌گذارند تا جایی برای مبنای سوم باقی بماند. در مجازات یا نگاه به گذشته است که سزاگرایی است و یا آینده که پیامدگرایی است. فرض سومی هم باقی نمی‌ماند.^۱

نکته‌ای که قابل تأمل است آن است که آیا نگاه تلفیقی میان این دو مبنا ممکن است یا خیر. برخی معتقد به عدم امکان جمع این دو مبنا هستند: «به قول مایکل مور تنش ذاتی میان سزادهی و فایده‌گرایی، مانع از دستیابی به اهداف هر دو دیدگاه است. دنبال کردن دیدگاهی ترکیبی مثل آن است که بخواهیم با یک سنگ دو پرنده را شکار کنیم؛ بدیهی است وقتی سنگ پرتاب شد، ضرورتاً پرنده دیگر را از دست خواهیم داد» (یزدیان جعفری، ۱۳۹۱: ۱۵۴).

این سخن صحیح نیست. جمع بین دو دیدگاه نه تنها ممکن بلکه مطلوب است. فرگشت‌های گوناگون حقوق کیفری در طول سده‌های اخیر نشان داده است که پناه بردن به سزاگرایی محض یا پیامدگرایی محض، نه تنها مطلوب نیست بلکه حتی ممکن هم نیست. با این همه هر پژوهشگری ناگزیر به یکی از این دو اردوگاه فکری تعلق فکری خواهد داشت؛ یا سزاگراست و در عین حال به ملاحظات پیامدگرایی هم توجه خواهد نمود و یا پیامدگراست و در عین حال به ملاحظات سزاگرایی هم ملتفت خواهد بود.

پس از این مقدمه کوتاه باید گفت که جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیر عمد، بنا بر همه مبانی و در همه اقسامش، موجه و مطلوب است.

۱. با این همه ممکن است طرفداران نظریه ارتباطی یا بیانی معتقد باشند که نظریه آن‌ها نه سزاگرا محسوب می‌گردد و نه پیامدگرا؛ آن چنان که در منبع ذیل تصریح شده است که رویکرد آموزشی رویکرد سومی نسبت به دو نظریه معروف محسوب می‌گردد:

But there is a third of theory which differs from both these approaches, and is not merely a mixture of the two. (Duff & Garland, 1994: 8).

۴-۱. سزاگرایی

اگر کانون توجه ما در فلسفه کیفر، «گذشته» باشد و مدار اندیشیدن‌هایمان، «استحقاق»؛ تردیدی نیست که تحمیل مجازات بر شخصی که در جرم غیرعمد معاونت کرده، موجه است. کسی که زمینه ارتکاب رفتاری را فراهم آورده که آن رفتار با احتمال جدی عقلایی، منتهی به صدمه به دیگران می‌شود (معاونت عینی)، رفتار قبیحی از خود بروز داده است. همین طور است کسی که دیگری را تشویق و تحریک به رفتاری کند که آن رفتار با احتمال جدی عقلایی منتهی به صدمه به دیگران می‌شود (معاونت ذهنی).

تمام عناصر لازم برای یک قانون‌گذار سزاگرا در هر دو فرض فراهم است. فرض این است که رفتاری که صورت گرفته، به پیکره نظم عمومی آسیب زده است. در چنین شرایطی نه تنها کسی که ماده جرم را با بشره (پوست) خود لمس نموده (=مباشر) بایست تعقیب گردد، بلکه سایر افرادی که در فرایند تکوّن جرم، نقش و دخلی داشته‌اند نیز نباید از تعقیب مقامات عمومی معاف بمانند.

۴-۲. منفعت‌گرایی

در سوی مقابل نیز اگر کانون توجه ما در فلسفه کیفر، «آینده» باشد و مدار اندیشیدن‌هایمان، «ارباب»؛ باز هم تردیدی نیست که تحمیل مجازات بر شخصی که در جرم غیرعمد معاونت کرده، موجه است. مجازات کسی که زمینه ارتکاب رفتاری را فراهم آورده که آن رفتار با احتمال جدی عقلایی، منتهی به صدمه به دیگران می‌شود (معاونت عینی)، به همراه خود بازدارندگی در هر دو وجه ارباب خاص و ارباب عام را خواهد داشت. همین طور است کسی که دیگری را تشویق و تحریک به رفتاری کند که آن رفتار با احتمال جدی عقلایی منتهی به صدمه به دیگران می‌شود (معاونت ذهنی).

۴-۳. لزوم نگهداشت شرط سرزنش‌پذیری

با این حال در موجه و مطلوب بودن جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد در هر دو مبنا باید بر محوریت سرزنش‌پذیری تحفظ نمود. این شرط مهم، سنگ بنای توجیه اخلاقی در مجازات است. در هر فرضی که عنصر سرزنش‌پذیری مفقود باشد، تحمیل مجازات هم ناموجه است. جرم‌انگاری معاونت نیز از این قاعده مستثنا نیست. به تعبیر برخی محققان «هر تلاشی برای تبیین دگرترین معاونت باید با مفهوم سرزنش آغاز شود»^۱ (Kadish, 1985: 329).

پیش‌تر گفتیم در معاونت عینی، شرط سرزنش‌پذیری بیشتر باید مورد توجه قرار گیرد. اگر کسی

1. Any attempt to account for the doctrine of complicity must begin with the concept of blame.

زمینه پیدایش یک رفتار مجرمانه را فراهم آورد اما هیچ گونه سوءنیتی در این امر نداشته باشد به این معنا که هیچ گونه قصدی ولو قصد احتمالی به تحقق نتیجه مجرمانه نداشته باشد، تحمیل کیفر بر چنین شخصی ناموجه است؛ هم بر مبنای سزاگرایی و هم بر مبنای منفعت‌گرایی. بنا بر مبنای سزاگرایی، رفتار قبیحی از چنین شخصی صادر نشده تا استحقاق دریافت کیفر داشته باشد و بنا بر مبنای منفعت‌گرایی، هیچ مصلحت و فایده‌ای بر تعقیب شخص بی‌علم و بی‌عقد، مترتب نیست. اگر در توسعه جرم‌انگاری معاونت به عنصر سرزنش‌پذیری توجه نکنیم و آن را بدون انضباط رها کنیم، ممکن است به تبعات ناخواسته‌ای دچار شویم که ذیلاً به دو مورد اشاره می‌کنیم.

۴-۳-۱. نظریه نتایج طبیعی و محتمل^۱

نظریه فوق در بحث معاونت در جرایم غیر عمد به این صورت مرتبط است که در برخی نظام‌های حقوقی، برخی از دادگاه‌ها معتقدند که فردی که به عنوان معاون در ارتکاب جرم مداخله می‌کند، به دلیل «نتایج طبیعی و محتمل» اقدامات خود، باید مسئولیت جزایی را برای جرم‌هایی که قصد کمک به آن‌ها را نداشته است، بپذیرد.

در این نظریه، فرض بر این است که اگر یک فرد به ارتکاب یک جرم کمک کند (مثلاً تشویق یا مساعدت به ارتکاب عمل خلاف قانون)، حتی اگر فرد اصلی جرمی فراتر از آنچه معاون قصد کمک به آن را داشته باشد مرتکب شود، معاون همچنان مسئول خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر اقدامات فرد اصلی منجر به یک جرم غیر عمدی (مثل قتل غیر عمدی یا مرگ ناشی از بی‌احتیاطی) شود که نتیجه طبیعی از اعمال اولیه باشد، فرد معاون ممکن است مسئول شناخته شود. لازم به ذکر است که این نظریه، اختصاصی به جرایم غیر عمد ندارد و در معاونت در جرایم عمد هم جاری است. این نظریه با یکی از ارکان فلسفه کیفر مخالف است. مجازات، قاطعانه وابسته به عنصر سرزنش‌پذیری است و صرف این که یک نتیجه، نتیجه طبیعی یک رفتار است مادام که متعلق قصد مرتکب قرار نگرفته باشد، نمی‌تواند موضوع کیفر قرار گیرد. آری! اگر برای خود شخص پیش‌بینی‌پذیر باشد، تحمیل کیفر بر او موجه است.

فرض کنیم فردی در حالت مستی رانندگی کند و با شخصی تصادم کرده و فوت کند؛ آن گاه معلوم شود که فرد حادثه‌دیده کسی بوده که در شرف کشف داروی درمان ویروس ایدز بوده است.^۲

1. Natural and Probable Consequence Doctrine

۲. مثال را از اینجا به عاریت گرفته‌ایم: (Enoch & Marmor, 2007 : 411). البته این مثال، مثال برای معاونت در جرایم غیر عمد نیست. محل استشهاد در این مثال و وجه مشترک با ما نحن فیه، مسئولیت مرتکب نسبت به آثار پیش‌بینی‌پذیر است.

فرد مصدوم در همان شب می‌خواسته آخرین تست‌هایش را انجام دهد و فردا هم در یک کنفرانس خبری آغاز توزیع واکسن را اعلام نماید. اگر این دانشمند نمی‌مرد، میلیون‌ها انسان مبتلا به ایدز نجات می‌یافتند. آیا در چنین شرایطی می‌توان گفت که مسئولیت جان میلیون‌ها انسان که می‌توانستند با این واکسن از خطر مرگ‌رهایی یابند به عهده راننده مسبب حادثه است؟ طبعاً خیر.

خوشبختانه امروزه این نظریه با چالش‌های مختلفی مواجه شده و به عنوان مثال دادگاه عالی کالیفرنیا در پرونده‌ای استناد به این نظریه را برای محکوم کردن به قتل درجه یک نپذیرفت (ternus, 6 (2015)). دادگاه عالی نوادا نیز ضمن نقض یک دادنامه بدوی که به استناد همین نظریه صادر شده بود، تأکید نمود که این نظریه در دکتترین به شدت^۱ مورد انتقاد قرار گرفته است (Decker, 2008: 376). شاید طرح چنین نظریاتی (که باعث گسترش نامنضبط معاونت در جرایم غیرعمد می‌شوند) است که باعث شده برخی مدعی شوند پذیرش معاونت در جرایم غیرعمدی، باعث دور شدن از وادی عدل و انصاف است (محمدی همدانی، ۱۳۸۸: ۵۸).

۴-۳-۲. معاونت در جرایم با مسئولیت مطلق

یکی دیگر از پیامدهای نامطلوب آن است که اگر توسعه جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد، توأم با انضباط نباشد، ممکن است به حوزه معاونت در جرایم با مسئولیت مطلق برسیم. البته ملتفت هستیم که نسبت «جرم با مسئولیت مطلق» با «جرم غیرعمد» نسبت تباین است (منظور مسئولیت مطلق ماهوی است که اساساً نیازی به عنصر معنوی ندارد) و طبعاً مباحث قابل طرح در آنجا، امکان طرح در اینجا را ندارد. اما به هر حال اگر کسی معاونت را در جرایم با مسئولیت مطلق بپذیرد، معاونت در جرایم غیرعمد را به طریق اولی خواهد پذیرفت و وجه اولویت نیز روشن است^۲.

خوشبختانه در مورد جرایم با مسئولیت مطلق، اصل جرم‌انگاری به چنین شکلی با ایرادات اخلاقی مواجه است (برای تفصیل نک: نیازی، ۱۴۰۱: ۲۳۶ به بعد) و لذا اساساً نوبت به بحث از معاونت در چنین جرایمی نمی‌رسد. علاوه بر این که این موضوع در حقوق کیفری ایران نیز

1. harshly

۲. برخی نویسندگان مسیر استدلال را واژگون نموده و استدلال می‌کنند که منطقی نیست که ما معاونت در جرایم غیرعمد را بپذیریم، اما از پذیرش معاونت در جرایم با مسئولیت مطلق امتناع کنیم:

"... , it is logically inconsistent to allow for complicity liability in the case of recklessness and negligence and not allow for its application in the context of strict liability crimes" (Bohan, 2015: 656).

این سخن آشکارا غیرقابل قبول است. پذیرفتن معاونت در جرایم غیرعمد، هیچ استلزامی با پذیرفتن معاونت در جرایم با مسئولیت مطلق ندارد برخلاف عکس.

بلامصدق است (برای دیدگاه مخالف که صدور چک پرداخت نشدنی را مثالی برای این دسته از جرایم در حقوق ایران می‌داند نک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۴۳۵ و گلدوزیان، ۱۳۹۵: ۲۸۸).

نتیجه

مقاله حاضر مسئله معاونت در جرایم غیرعمد را به بحث و گفت‌وگو نهاده است. در پاسخ به پرسش محل بحث لازم است بحث را در لایه‌های مختلف دنبال کنیم. ابتدا باید دید آیا اساساً تحقق معاونت در جرایم غیرعمد امکان‌پذیر است یا خیر. سپس در صورت عبور از این خان مهم باید دید آیا قانون‌گذار ایران، تحقق معاونت در این جرایم را پذیرفته است یا خیر. و در مرحله سوم باید ملاحظه نمود که صرف‌نظر از اینکه قانون‌گذار این موضوع را پذیرفته است یا خیر، آیا جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد موجه و مطلوب است یا خیر. بحث اول نسبت به هر کدام از بحث‌های دوم و سوم، تقدم رتبی دارد به این معنا که تا در بحث اول، مشکل امکان حل نشود، نوبت به بحث از وقوع و مطلوبیت نخواهد رسید، اما میان بحث دوم و بحث سوم، چنین نسبتی وجود ندارد.

در بحث اول یعنی بحث از امکان یا عدم امکان جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد، باید به طور مشخص دید که امکان‌سنجی ناظر به کدام معناست. معاونت به معنای زمینه‌سازی و عینی بی‌هیچ ابهامی در جرایم غیرعمد قابل‌تصویر است. معاونت به معنای گره‌خوردگی دو اراده و ذهن، اندکی جای درنگ دارد و دیدگاه مختار آن است که با توجه به لزوم تحقق قصد احتمالی در جرایم غیرعمد، همین میزان از قصد در شخص معاون لازم است و لذا تحقق معاونت به این معنا هم قابل‌تصور و ممکن است. نتیجه اینکه معاونت در جرایم غیرعمد، در همه صور و معانی ممکن است. در بحث دوم، برای پاسخ باید ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی را محور سخن قرار داد. این ماده بیشتر معاونت ذهنی را طرح نموده است تا معاونت عینی و در همان معاونت ذهنی هم امارات و قرائن در این ماده به نفع جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد نیست. استدلالی که در بحث از امکان طرح می‌شود، مستلزم این نیست که در بحث از وقوع نیز کارآمد باشد. در نتیجه در حقوق ایران، جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد پذیرفته نشده است.

در بحث سوم و بایستگی، به نظر می‌رسد بنا بر هر دو مبنای بنیادین در فلسفه کیفر یعنی اندیشه‌های سزاگرایی و منفعت‌گرایی، جرم‌انگاری معاونت در جرایم غیرعمد موجه و مطلوب است و به قانون‌گذار توصیه می‌گردد اقدام مؤثری در پیشگیری از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی‌هایی که منتهی به آسیب به دیگران می‌شود، اتخاذ کند. چنین اقدامی از سوی قانون‌گذار طبعاً با التفات و در امتداد اصل کمینه‌گرایی حقوق کیفری خواهد بود. مفاد این اصل دیرین آن است که کیفر همواره آخرین راه

حل^۱ است.^۲

با این همه نکته مهم این است که موجه و مطلوب بودن جرم‌انگاری در این بحث، وابستگی قاطع به تحقق عنصر سرزنش‌پذیری دارد. سرزنش‌پذیری دروازه ورود به حقوق کیفری است و لازم است به این نکته به عنوان عامل تحدید و مرزبندی دقیق برای گستره جرم‌انگاری در جرایم غیر عمد توجه گردد. به این ترتیب پیشنهاد می‌گردد ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل اصلاح گردد:

«هر کس بدون مشارکت در عملیات اجرایی جرم به نحوی از انحاد در تحقق جرم یا فعل منشأ جرم، با التفات به ترتب آثار مجرمانه، دخالت مؤثر^۳ داشته باشد، به مجازات معاونت محکوم و با در نظر گرفتن میزان تأثیر و شدت آثار مجرمانه، به یک تا دو درجه کمتر از مجازات مباشر محکوم می‌گردد».

1. as last resort

۲. نک به (Husak, 2004).

۳. «دخالت مؤثر» همان ملاکی است که برخی از نویسندگان، آن را به عنوان یکی از عوامل تحدید کننده مسئولیت معاون و منصفانه‌تر کردن آن مطرح نموده‌اند؛ نک به Dressler, 1985: 121 ذیل بحث از Substantial Participation Test.

منابع

فارسی

- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ سی و دوم، تهران: میزان.
- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سی و یکم، تهران: میزان.
- الهام، غلامحسین، و برهانی، محسن. (۱۳۹۴). درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: میزان.
- خالقی، علی. (۱۳۹۵). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ ششم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- شیخ الاسلامی، عباس. (۱۳۹۶). مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله کنندگان در ارتکاب جرم. مجله پژوهش‌های حقوق کیفری، دوره ۸، شماره ۱.
- شیرمحمدی، اصغر. (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: جاودانه جنگل.
- صانعی، پرویز. (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: طرح نو.
- صدارت، علی. (۱۳۴۳). آیا در جرم غیر عمدی معاونت قابل تصور است؟، مجله کانون وکلا، آذر و دی ۱۳۴۳، شماره ۹۳.
- علی‌آبادی، عبدالحسین. (۱۳۷۳). حقوق جنایی، چاپ سوم، تهران: فردوسی.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۷۷). بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: میزان.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۵). حقوق جزای اختصاصی: جرائم علیه تمامیت جسمانی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی، چاپ بیست و دوم، تهران: دانشگاه تهران.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۴). محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ پنجم، تهران: مجد.
- لقیو، واین آر، (۱۴۰۲). معاونت و شروع به جرم، ترجمه حسین آقایی‌نیا، چاپ اول، تهران: میزان.
- محسنی، مرتضی. (۱۳۷۶). پدیده جنایی: مسئولیت کیفری، جلد سوم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- محمدی، قاسم و عباس‌زاده امیرآبادی، احسان. (۱۳۹۷). تحلیل نظریه معاونت در جرایم غیر عمدی. مجله تعالی حقوق، دوره ۴، شماره ۱.
- محمدی همدانی، محمدعلی. (۱۳۸۸). تبیین فقهی معاونت در جرم و مقایسه آن با قوانین موضوعه، چاپ اول، تهران: جنگل.
- میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۲). جرایم علیه اشخاص، چاپ یازدهم، تهران: میزان.
- میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۲). جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی و پنجم، تهران: میزان.
- میر محمد صادقی، حسین. (۱۴۰۱). حقوق جزای عمومی ۲، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- نوربها، رضا. (۱۳۷۵). زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: کانون وکلای دادگستری.
- نیازی، محمد. (۱۴۰۱). از بخت اخلاقی تا بخت کیفری، چاپ اول، تهران: میزان.
- یزدیان جعفری، جعفر. (۱۳۹۱). چرایی و چگونگی مجازات، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

عربی

- آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۲۴ق). کفایة الاصول، چاپ هشتم، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة

لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب، جلد اول، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). المکاسب- مصباح الفقاهة، جلد اول، بی تا، بی نا: بی جا.
- عوده، عبدالقادر. (بی تا). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعی، جلد اول، بیروت: دارالکاتب العربی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین، جلد دوم، چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
- مامقانی، محمد. (۱۳۱۶ق). غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، جلد اول، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
- مظفر، محمدرضا، (۱۴۲۱ه.ق). المنطق، تعلیق: غلامرضا فیاضی، تحقیق: رحمت الله رحمتی، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

انگلیسی

- Author (Forthcoming). Against Accomplice Liability. In J. Gardner, L. Green, & B. Leiter (Eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*: Volume 4. Oxford University Press. Available at: <https://academic.oup.com/book/41136/chapter/350488068> (Accessed: 13 February 2025).
- Barker, D., & Padfield, C. (1999). *Law Made Simple* (10th ed.). Oxford: Butterworth-Heinemann.
- Bohan, M. (2015). Complicity and strict liability: A logical inconsistency? *University of Colorado Law Review*, 86, 631.
- Decker, J. F. (2008). The mental state requirement for accomplice liability in American criminal law. *South Carolina Law Review*, 60 (2).
- Dressler, Joshua. (1985). Reassessing the Theoretical Underpinnings of Accomplice Liability: New Solutions to an Old Problem, 37 *Hastings L.J.* 91.
- Duff, R. A. (2001). *Punishment, communication, and community*, Oxford University Press.
- Duff, R. A., & Garland, David. (1994). *A reader on punishment*, Oxford University Press.
- Enoch, David & Marmor, Andrei. (2007). The case against moral luck. *Law and Philosophy*, 26, no. 4.
- Husak, D. (2004). The criminal law as last resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 24 (2).
- Kadish, S. H. (1985). Complicity, cause and blame: A study in the interpretation of doctrine. *California Law Review*, 73 (1).
- Kadish, S. H. (1997). Reckless complicity. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 87 (2).
- Moore, M. (2009). Causing, aiding, and the superfluity of accomplice liability. *University of Pennsylvania Law Review*, 156.
- Rogers, Audrey. (1998). Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent, 31 *Loy. L.A. L. Rev.* 1351.
- Ternus, F. (2015, January). *Natural and probable consequences: The roller coaster ride of California law*. First District Appellate Project.

تفسیرهای قضایی از جرم رابطه نامشروع تماسی و غیرتماسی

✉ aminnikoomanzari@yahoo.com

امین نیکومنظری

قاضی دادگستری، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهیدبهشتی، تهران، ایران

حمیدرضا معارفی زنجانی اصل

کارشناس ارشد مدیریت اصلاح و کیفرهای قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده: ابهام در مفهوم و دامنه شمول «روابط نامشروع» در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، به‌ویژه در خصوص رفتارهای غیرتماسی و مجازی، موجب برداشت‌های متعارض، تشتت رویه قضایی و کاهش پیش‌بینی‌پذیری حقوقی شده است. فقدان تعریف دقیق و معیارهای شفاف برای عنصر مادی جرم، خطر نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تعرض به حریم خصوصی را افزایش داده است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و بر اساس بررسی متون قانونی، منابع فقهی و آراء قضایی انجام شده است. نتایج نشان می‌دهد سه رویکرد اصلی در تفسیر ماده ۶۳۷ وجود دارد: رویکرد مضیق که دامنه ماده را محدود به تماس فیزیکی می‌داند؛ رویکرد موسع که تعاملات غیرتماسی با محتوای جنسی را نیز مشمول می‌داند؛ و رویکرد میانه که تحقق جرم را منوط به قصد مجرمانه و وجود قرائن خاص می‌کند. چالش‌های اثباتی در فضای دیجیتال، امکان تفسیرهای سلیقه‌ای و نبود نص صریح، موجب صدور آراء ناهمسان و خدشه به عدالت کیفری شده است. بر این اساس، اصلاح قانون، تدوین دستورالعمل‌های قضایی و آموزش تخصصی قضات برای تضمین حقوق فردی و انسجام رویه، ضروری است.

واژگان کلیدی: رابطه تماسی، رابطه غیرتماسی، فضای مجازی، رویه قضایی، چالش‌های قانون‌گذاری

استناد: نیکومنظری، امین و معارفی زنجانی اصل، حمیدرضا. (۱۴۰۴). تفسیرهای قضایی از جرم رابطه نامشروع تماسی و غیرتماسی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۲۲۷-۲۴۶.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.2051086.1006>

© نویسنندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) یکی از موضوعات مهم و پیچیده در حقوق کیفری ایران است که به بررسی و جرم‌انگاری روابط نامشروع میان زن و مرد نامحرم می‌پردازد. این ماده، که مجازات شلاق تا ۹۹ ضربه را برای این نوع روابط تعیین کرده است، در طول سال‌های گذشته مورد بحث و بررسی گسترده در میان حقوق‌دانان، جامعه‌شناسان، و سیاست‌گذاران قرار گرفته است. یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی که در تفسیر این ماده مطرح می‌شود، تعیین حدود و شمول آن است. این که آیا این ماده تنها به روابط فیزیکی و تماسی میان طرفین اشاره دارد، یا می‌توان روابط غیرتماسی مانند ارسال پیام‌های نامناسب در فضای مجازی را نیز ذیل آن قرار داد، یکی از موضوعات اصلی بحث‌های حقوقی است که هم‌اکنون در ایران با آن مواجه هستیم. این پرسش، با توجه به تحولات فرهنگی و فناوری در چند دهه اخیر، اهمیت روزافزونی پیدا کرده و تأثیرات عمیقی بر تفسیر قوانین کیفری در ایران گذاشته است (قدسی و پورزرین، ۱۳۸۲: ۱۸۹). در دهه‌های اخیر، با گسترش فضای مجازی و نقش آن در ارتباطات اجتماعی، ابعاد جدیدی از روابط انسانی مطرح شده است که در زمان تصویب قوانین کیفری کنونی پیش‌بینی نشده بودند. روابط غیرتماسی، همچون ارسال پیام‌ها، تصاویر، یا محتوای نامناسب در پلتفرم‌های دیجیتال، چالش‌های متعددی را برای قانون‌گذاران و قضات ایجاد کرده است.

مفهوم «روابط نامشروع» در حقوق کیفری ایران به روابطی اطلاق می‌شود که بین دو یا چند انسان (اعم از اینکه میان زنان باشد یا مردان یا ترکیبی از دو جنس)، ایجاد می‌شود که مجاز به برقراری رابطه خارج از محدوده تعیین‌شده در شرع و قانون نیستند و آن رابطه، خلاف موازین شرعی و اخلاقی جامعه است. این روابط ممکن است شامل انواع مختلفی از ارتباطات فیزیکی و غیرفیزیکی مانند تماس‌های جنسی، معاشرت‌های نامناسب و حتی رفتارهای غیرتماسی مانند ارسال پیام‌های غیراخلاقی در فضای مجازی باشد. در همین راستا، در برخی از تفسیرهای حقوقی، روابط نامشروع به روابطی گفته می‌شود که به نوعی منافی عفت عمومی و فردی باشند و موجب آسیب به هنجارهای اجتماعی و اخلاقی جامعه شوند (یساقی، ۱۳۹۷: ۷۳). مفهوم «منافی عفت» نیز در حقوق ایران به رفتارهایی اشاره دارد که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به نقض حدود عفت و شرافت فرد و جامعه منجر می‌شود. این اصطلاح معمولاً به رفتارهایی اطلاق می‌شود که در آن‌ها نوعی بی‌احترامی به موازین اخلاقی و شرعی جامعه مشاهده می‌شود.

از آنجایی که در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، هیچ تعریف صریح و جامعی از مصادیق عبارت «روابط نامشروع»، ارائه نشده است، در عمل، این ابهام مفهومی موجب شده که قاضیان

و مراجع قضایی در پرونده‌های مشابه، به تفاوت‌های چشمگیری در تفسیر و اعمال ماده ۶۳۷ برسند؛ از ارتباطات الکترونیکی گرفته تا تماس‌های فیزیکی منافی عفت (صادق‌نژاد نائینی، ۱۳۹۸: ۵۶).

در یک رویه موسع، شماری از قضات با اتکا به عرف و ارزش‌های اخلاقی جامعه، هر گونه ارتباط غیرتماسی، مانند ارسال پیام‌های خصوصی با محتوای جنسی، تبادل تصاویر نامناسب یا گفت‌وگوهای مجازی را نیز در حیطه «روابط نامشروع» قرار می‌دهند. این دسته از تفاسیر، با این استدلال که امنیت اخلاقی جامعه تنها از طریق نظارت بر رفتارهای مجازی نیز تضمین خواهد شد، به سرعت دامنه شمول ماده را گسترش می‌دهند.

در مقابل، گروهی از مراجع قضائی تأکید می‌کنند که جرم‌انگاری باید بر اساس مصادیق عینی و مادی صورت گیرد و تنها روابطی را شامل شود که مستلزم تماس بدنی یا اجرای عملی منافی عفت باشد. این رویه، از آموزه‌های بنیادین حقوق کیفری نظیر «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» و «اصل تحدید جرم» پیروی می‌کند و می‌کوشد با تفسیر مضیق قوانین جزایی، از تحمیل تعقیب‌های ناموجه به افراد جلوگیری کند.

میان این دو رویکرد، نوعی رویه میانه نیز به چشم می‌خورد که عنصر قصد مجرمانه را به عنوان شرط اثباتی لحاظ می‌کند؛ به این معنا که فقط در صورتی رفتار غیرتماسی یا مجازی جرم‌انگاری می‌شود که مشخص گردد با قصد تحریک جنسی یا اغوای طرف مقابل انجام شده است. این شیوه، تلاش دارد تا میان حفظ آزادی‌های فردی و صیانت از نظم اخلاقی جامعه توازن برقرار کند.

با گسترش فضای مجازی و شکل‌گیری روابط عاطفی یا جنسی در بسترهای غیرحضوری، پرسش‌های تازه‌ای پیش روی نظام قضایی و قانون‌گذاری قرار گرفته است. مهم‌ترین سؤال این پژوهش آن است که: آیا بر اساس مبانی فقهی و اصول تفسیری حقوق کیفری، می‌توان روابط غیرتماسی و مجازی میان زن و مرد نامحرم (یا هر شخصی که شرعاً مجاز به برقراری ارتباط مزبور نیست) را ذیل عنوان «روابط نامشروع» در ماده ۶۳۷ قرار داد یا خیر؟

فرضیه اصلی پژوهش بر این مبنا استوار است که: با توجه به اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، و نیز قرینه‌های موجود در متن ماده (مانند ذکر مصادیق تماسی)، شمول روابط غیرتماسی بر ماده ۶۳۷ فاقد پشتوانه کافی بوده و مستلزم تصریح قانونی جدید یا بازنگری در متن ماده است. این فرضیه در عین حال، از منظر فقهی نیز به نبود نص صریح در منابع اصلی استنباط در خصوص جرم‌انگاری روابط غیرتماسی اشاره دارد که این امر، زمینه اجتهادات متفاوت و در نتیجه اختلاف رویه در دستگاه قضایی را فراهم می‌سازد.

در این مقاله، تلاش می‌شود تا با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی، ابعاد مختلف این مسئله

بررسی شود. ابتدا به مبانی حقوقی ماده ۶۳۷ پرداخته و سپس دیدگاه‌های موجود در مورد جرم‌انگاری روابط غیرتماسی تحلیل می‌شود. در نهایت، پیشنهادهایی برای بازنگری و شفاف‌سازی این ماده ارائه خواهد شد تا از ابهامات قانونی کاسته شده و عدالت کیفری به شکلی مطلوب‌تر اجرا شود. این تحقیق امیدوار است با تبیین بهتر موضوع، راهکارهایی برای بهبود قوانین کیفری در مواجهه با تحولات فرهنگی و فناوری پیشنهاد دهد. در نتیجه، بررسی تطبیقی این موضوع با نظام‌های حقوقی دیگر نیز می‌تواند زمینه‌ساز گسترش دیدگاه‌های نوین و تطابق بهتر قوانین داخلی با معیارهای جهانی شود.

ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که قلمرو «روابط نامشروع» و «اعمال منافی عفت» را مورد مقرر قرار می‌دهد، هم‌زمان متأثر از موازین فقهی و اصول عام کیفری است و لذا تحلیل آن باید بر پایه تمایز روشن میان قلمرو مادی جرم، عنصر روانی و کیفیت ادله اثبات استوار باشد. از منظر مبانی نظری، لازم است ابتدا ماهیت تعزیری مجازات و نقش اراده قانون‌گذار در تعیین مصادیق و میزان مجازات توضیح داده شود تا معیارهای تفسیر و تنگ‌های اصل قانونی بودن جرم و مجازات روشن گردد؛ سپس قلمرو مصادیق عمل مادی که حکم را تحت شمول قرار می‌دهد به‌صورت دقیق تعیین شود، زیرا ابهام در مصادیق عملاً به ناهمگونی رویه قضایی و مخاطره سرایت کیفری می‌انجامد (آرین، ۱۳۹۸: ۵۳). در بعد عنصر معنوی، تأکید بر قصد و آگاهی مرتکب نسبت به عمل و نسبت جنسی آن، و نیز نقش رضایت و قبح کیفری در احراز مسئولیت، ضرورت روشنی‌بخشی روند اثبات را نمایان می‌سازد. از منظر حقوقی - اجرایی، کاربست موازین اثباتی با سایر عناوین کیفری، تأثیری مستقیم بر تعیین عنوان کیفری و تناسب اصولی مجازات دارد. همچنین تکلیف قانون‌گذار و قوه قضائیه در جهت تعیین حدود قابل پیش‌بینی برای شهروندان و فراهم کردن امکاناتی که از ورود بی‌قید مسائل اجتماعی به حوزه کیفری جلوگیری کند، از جنبه‌های عملی مبانی حقوقی این ماده به‌شمار می‌آید.

۱. مفهوم‌شناسی

نخستین گام در ورود به هر بحث علمی و نیز تحلیل حقوقی، مفهوم‌شناسی از اصطلاحات محوری و یا مرتبط با پژوهش است. در این بخش سعی می‌شود به تعریف روابط نامشروع از منظر فقه امامیه و نیز حقوق کیفری ایران و سپس به تبیین تمایز آن با جرائم منافی عفت پرداخته شود تا زمینه ورود به مباحث نظری و تحلیلی مقاله را فراهم آورد.

۱-۱. تعریف روابط نامشروع در فقه امامیه و حقوق ایران

یکی از نکات مهم در تفسیر ماده ۶۳۷، تعریف دقیق «روابط نامشروع» است. این واژه در حقوق اسلامی به ارتباطات جنسی غیرمجاز، مانند زنا و لواط اشاره دارد که در آن طرفین بدون عقد شرعی

و قانونی اقدام به برقراری ارتباطات جنسی می‌کنند. از این رو، این ماده نه تنها رفتارهای فیزیکی بلکه هر گونه ارتباط جنسی یا غیرجنسی خارج از ازدواج را که مطابق با اصول شرعی و قانونی نباشد، در بر می‌گیرد. در واقع، این ماده در تلاش است تا رفتارهای غیرمجاز و غیراخلاقی را که ممکن است به طور مستقیم یا غیرمستقیم به جامعه آسیب برسانند، کنترل کند (مسعودی‌نیا، ۱۴۰۱: ۶۳).

فقهای شیعه در تعریف روابط نامشروع با یکدیگر اختلاف نظر دارند و منشأ آن، اختلاف آن‌ها در خصوص رابطه جسمی و فیزیکی است که آیا چنین رابطه‌ای، در محقق گردیدن عنوان «نامشروع» شرط است یا خیر؟ برخی از فقها در تعریف رابطه نامشروع بیان داشته‌اند که هر گونه رابطه میان زن و مرد نامحرم (عموماً میان این دو دسته است، اما حصری ندارد)، که منجر به گناه یا فساد گردد، عنوان روابط نامشروع بر آن صدق می‌نماید، گرچه غالباً به زنا اطلاق می‌شود و اعم از تماس جسمی است، مانند مکالمه عاشقانه (استفتاء از دفتر آیت الله علوی گرگانی، کد استفتاء ۱۴۳۲۸). این دسته از فقها، تماس جسمی و فیزیکی را در تحقق عنوان رابطه نامشروع، شرط نمی‌دانند، بلکه هر عملی که همراه با لذت جنسی بوده و نوعاً موجب تحریک جنسی شود یا مفسده و معرضیت در فتنه را در پی داشته باشد را برای تحقق عنوان مذکور کافی می‌دانند.

در مقابل، برخی از فقهاء، تعریفی محدود از این عنوان ارائه نموده و آن را از عناوین عرفیه می‌دانند و معتقدند که بر فرض وجود این عنوان، مختص به امور فیزیکی و جسمی مذکور در فقه خواهد بود و برای صدق عنوان «رابطه نامشروع»، رابطه جسمی فیزیکی شرط است (استفتاء از دفتر آیت الله شبیری زنجانی، کد استفتاء ۱۴۰۰۳).

۲-۱. تمایز روابط نامشروع از جرائم منافی عفت

تمایز روابط نامشروع از جرائم منافی عفت یکی از مسائل اساسی در این حوزه است. روابط نامشروع معمولاً به ارتباطات جنسی یا ارتباطات میان زن و مرد نامحرم اطلاق می‌شود که خارج از چهارچوب‌های قانونی و شرعی صورت می‌گیرد. اما جرائم منافی عفت دامنه وسیع‌تری از رفتارهای غیراخلاقی را شامل می‌شود که ممکن است لزوماً با روابط جنسی همراه نباشند. طبق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، جرائم منافی عفت، شامل انواع مختلفی از رفتارهای غیراخلاقی می‌شود که در آن‌ها فساد اخلاقی و آسیب به عفت عمومی و خصوصی جامعه ایجاد می‌شود. این جرم‌ها ممکن است شامل فحشا، آزارهای جنسی و سایر رفتارهای مشابه باشند که معمولاً مجازات‌های سنگین‌تری را به همراه دارند.

به بیان دیگر، رابطه میان منافی عفت و رابطه نامشروع، عموم و خصوص مطلق بوده و اعمال منافی عفت، اعم از رابطه نامشروع است، زیرا در رابطه نامشروع، حتی اگر به صورت مخفیانه باشد،

وجود رابطه میان دو نامحرم، موضوعیت دارد، اما در عمل منافی عفت، رفتار جنسی خلاف شرع، موضوعیت پیدا می‌کند و به عبارت دیگر، باید رفتار شخص، به تنهایی، خلاف پاک‌دامنی باشد (نوروزپور، ۱۴۰۲: ۱۱۵).

۲. تأثیر فضای مجازی بر روابط نامشروع

در دهه‌های اخیر، با توجه به تحولات فرهنگی و اجتماعی در ایران، استفاده از فضای مجازی و شبکه‌های اجتماعی در ارتباطات میان افراد گسترش یافته است. این تغییرات باعث شده است که مفاهیم مربوط به «روابط نامشروع» از حد ارتباطات فیزیکی و تماسی فراتر رفته و شامل روابط غیرتماسی نیز بشود. یکی از مسائل پیچیده در تفسیر ماده ۶۳۷، چگونگی رسیدگی به روابط نامشروع در فضای مجازی است. ارسال پیام‌های جنسی یا تصاویر غیراخلاقی از طریق پلتفرم‌های دیجیتال، چالش‌های جدیدی برای نظام قضایی به وجود آورده است. در حالی که در گذشته روابط نامشروع تنها به صورت فیزیکی و تماسی تعریف می‌شد، امروزه این روابط به طور گسترده‌تری در فضای مجازی رخ می‌دهند و حتی شامل پیام‌های نامناسب یا تصاویر تحریک‌آمیز می‌شود (ملک شعار و تدین، ۱۳۹۸: ۱۵۴).

فضای مجازی با گسترش سریع و بدون مرز خود، شیوه‌های تعامل اجتماعی را دگرگون کرده و به‌ویژه در حوزه روابط بین فردی و زناشویی، اثراتی عمیق بر جای گذاشته است. یکی از مهم‌ترین پیامدهای این تحول، شکل‌گیری و گسترش روابط نامشروع در بستر فضای مجازی است؛ روابطی که اگرچه ممکن است آغاز آن صرفاً از طریق گفت‌وگو یا تعامل ساده صورت گیرد، اما به تدریج با بار عاطفی یا جنسی پنهان، از چهارچوب اخلاقی و حتی قانونی خارج می‌شود.

مطالعات روان‌شناختی نشان می‌دهند که این نوع روابط، اغلب در بستر نارضایتی زناشویی یا احساس کمبود در رابطه عاطفی شکل می‌گیرند. یک پژوهش کیفی تأکید می‌کند که افراد، اغلب خیانت مجازی را کم‌خطرتر از خیانت فیزیکی تلقی می‌کنند و از همین رو، ورود به چنین تعاملاتی را توجیه‌پذیر می‌دانند؛ حال آن‌که از منظر عاطفی، این نوع روابط می‌توانند همان‌قدر ویران‌گر باشند (Restya, 2020: 108).

در پژوهش کمی دیگری، نشان داده شده است که هرچه سطح رضایت زناشویی کمتر باشد، احتمال شکل‌گیری «رفتارهای مرتبط با خیانت در شبکه‌های اجتماعی» به طرز معناداری افزایش می‌یابد؛ رفتارهایی چون ارسال پیام‌های خصوصی صمیمانه، پنهان‌کاری در استفاده از تلفن همراه یا تعامل تکراری با افراد خاص، می‌تواند به تدریج رابطه اولیه را تضعیف کند و پایه‌های اعتماد را از بین ببرد (Papp and Others, 2015: 557).

از منظر حقوق خانواده، این نوع روابط اگرچه ممکن است در ابتدا صرفاً جنبه مجازی داشته باشند، اما در نظام حقوقی ایران می‌توانند مصداق نقض تعهد زناشویی تلقی شوند. براساس ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی، زن و شوهر موظف به معاشرت به‌حُسن خلق با یکدیگر هستند و ماده ۱۱۰۲، وفاداری و تمکین را جزء آثار عقد نکاح می‌داند. از این منظر، ورود یکی از زوجین به رابطه عاطفی یا جنسی ولو صرفاً مجازی، می‌تواند مصداق نقض تعهدات زناشویی محسوب شود و در برخی موارد مبنایی برای صدور حکم طلاق به درخواست طرف مقابل یا اثبات عسر و حرج باشد. همچنین در مواردی که رابطه مجازی به مبادله تصاویر یا محتوای مستهجن بیانجامد، حتی ممکن است مشمول عناوین کیفری چون تشویق به فساد، تولید یا نگهداری محتوای مجرمانه یا تحریک به رابطه نامشروع شود که در قوانین کیفری ایران قابل تعقیب است (براساس قانون جرائم رایانه‌ای و ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی).

۳. دو تفسیر اصلی از ماده ۶۳۷ و اختلافات و تشتت رویه قضایی ناشی از آن‌ها

ابهام در تعیین حدود مفهومی «روابط نامشروع» و «اعمال منافی عفت»، باعث شکل‌گیری دو دیدگاه تفسیری عمده و ایجاد اختلاف در رویه قضایی شده است.

دیدگاه نخست که می‌توان آن را «تفسیر محدود» نامید، بر این باور است که منظور قانون‌گذار از «روابط نامشروع» همان اعمالی است که همراه با تماس فیزیکی آشکار میان زن و مرد نامحرم باشد و نمونه‌های مذکور در متن ماده، همچون بوسیدن (تقبیل) یا هم‌خوابی بدون زنا (مضاجعه)، حصری یا دست‌کم ناظر بر اعمال مشابه‌اند. طرفداران این نظر استناد می‌کنند به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و ضرورت تفسیر مضیق مقررات کیفری، و معتقدند که در صورت نبود عنصر مادی تماس فیزیکی، رفتارهایی چون مکالمه خصوصی، پیام‌رسانی یا ملاقات در مکان عمومی، حتی اگر از دید اجتماعی ناپسند تلقی شوند، در شمول ماده نمی‌گنجند، مگر آنکه قرائن مسلم و قطعی بر وقوع عمل فیزیکی وجود داشته باشد. برخی از پژوهشگران نیز بر این نکته تأکید می‌کنند که مثال‌های مندرج در ماده، قرینه قصد قانون‌گذار (مراد جدی) بر محدودسازی قلمرو جرم است (یساقی، ۱۳۹۷: ۴۵).

در برابر، دیدگاه دوم یا «تفسیر موسع» بر آن است که ذکر مصادیق در ماده جنبه تمثیلی دارد و قانون‌گذار با آوردن عبارت «از قبیل» در پی آن بوده که هرگونه رفتار مغایر عفت عمومی و اخلاق جنسی، حتی بدون تماس فیزیکی مستقیم، را در دایره جرم قرار دهد. مطابق این برداشت، روابط مجازی با محتوای جنسی، ارسال تصاویر خصوصی، گفت‌وگوهای مستهجن یا قرارهای مکرر در مکان‌های خلوت که به قصد ارتکاب اعمال جنسی صورت می‌گیرند، همگی می‌توانند مصداق

«روابط نامشروع» باشند. این گروه استدلال می‌کنند که محدود کردن دامنه ماده صرفاً به تماس‌های فیزیکی، کارایی قانون را در مواجهه با تحولات ارتباطی و شیوه‌های نوین ارتکاب اعمال منافی عفت کاهش می‌دهد. در برخی از پژوهش‌ها نیز تصریح شده است که تفسیر موسع می‌تواند در پوشش‌دهی به آسیب‌های اخلاقی ناشی از فضای مجازی مؤثر باشد (فرجامیان ۱۴۰۴: ۷).

اختلاف این دو رویکرد در عمل موجب تشتت رویه قضایی شده است. برخی شعب دادگاه تنها در صورت وجود ادله قطعی مانند شهادت معتبر یا اعتراف، و آن هم درباره اعمال فیزیکی، حکم محکومیت صادر می‌کنند. در مقابل، شعبی دیگر با تکیه بر قرائن غیرمستقیم، مانند محتوای پیام‌ها و شبکه‌های اجتماعی، حضور مکرر در مکان‌های خلوت، یا اظهارات مطلعین، حکم به تحقق روابط نامشروع می‌دهند.^۱ پژوهش‌های تحلیلی درباره رویه قضایی، این اختلاف را ناشی از فقدان تعریف قانونی دقیق و روشن دانسته‌اند (شکوهنده، ۱۳۹۹: ۸۰).

برای پرهیز از خطای قضایی، قضات عملاً از چند شیوه استدلالی یا «سنجه» استفاده کرده‌اند. «سنجش عنصر مادی محسوس» که در آن وجود یک عمل فیزیکی آشکار از جنس مصادیق ماده شرط تحقق جرم دانسته می‌شود، بیشتر در چهارچوب تفسیر محدود کاربرد دارد. «سنجش مجموعه قرائن» بر پایه جمع‌آوری شواهد غیرمستقیم و ارزیابی آن‌ها در قالب یک کل منسجم است و به تفسیر موسع نزدیک‌تر است. همچنین، «تست قصد و نیت» به تحلیل عنصر روانی و انگیزه طرفین

۱. علی‌رغم اختلاف دیدگاه‌های موجود در رویه قضایی، با توجه به نظریات اداره کل حقوقی قوه قضائیه و دکترین و رویه قضایی مجتمع ارشاد (اعم از دادسرا و دادگاه که در تهران، صلاحیت رسیدگی به این جرائم را دارند)، باید پذیرفت که در روابط نامشروع غیرفیزیکی افرادی که شرعاً مجاز به برقراری رابطه نیستند، ابتدا پرونده در دادسرا مطرح و سپس با انجام تحقیقات مقدماتی و در صورت لزوم، صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست، به دادگاه ارسال می‌گردد و روابط نامشروع غیرتماسی، برخلاف روابط نامشروع تماسی، در صلاحیت مستقیم دادگاه نیست. هر چند در بازرسی دادسرای انتظامی قضات در سال ۱۳۹۸ و در حین بازرسی، پرونده‌های روابط نامشروع غیرتماسی که در دادسرای ارشاد تهران (دادسرای امنیت اخلاقی فعلی)، در حال رسیدگی بود، ضمن بیان انتقاد از پذیرش صلاحیت دادسرا در رسیدگی به این نوع از پرونده‌ها، هیئت محترم بازرسی قضایی، تفکیک در مصادیق روابط نامشروع به تماسی و غیرتماسی را نپذیرفته و عقیده به صلاحیت مستقیم دادگاه در تمام مصادیق ماده ۶۳۷ ق.م.ا. (تعزیرات) و روابط نامشروع، خواه تماسی و خواه غیرتماسی را داشتند (آقایی، ۱۴۰۳: ۸۷). در نتیجه به نظر می‌رسد برای پرهیز از ارتکاب تخلف انتظامی در این خصوص، در صورت ارجاع پرونده‌های رابطه نامشروع غیرتماسی در دادسرا، ابتدا بهتر است که با صدور قرار عدم صلاحیت یا دستور اداری، پرونده به دادگاه ارسال گردد و در صورت عدم پذیرش این تصمیم از سوی دادگاه و اعاده آن از سوی آن مرجع، دادسرا حسب تکلیف قانونی به تبعیت از دادگاهی که در معیت آن است، اقدام به انجام تحقیقات مقدماتی می‌نماید.

می‌پردازد و در صورت احراز قصد ارتکاب عمل منافی عفت، حتی اگر کامل محقق نشده باشد، مبنای صدور حکم قرار می‌گیرد.

در جمع‌بندی، ماده ۶۳۷ بستری برای دو قرائت متفاوت فراهم آورده است: یکی با رویکرد مضیق و تأکید بر تماس فیزیکی که بیشتر با اصول سنتی حقوق کیفری هم‌خوانی دارد، و دیگری با رویکرد موسع که با هدف حفظ عفت عمومی در برابر شکل‌های نوین رفتارهای جنسی غیرمجاز توسعه یافته است. استمرار این دوگانگی موجب صدور آرای متعارض و ناهمسان شده و نشان می‌دهد که بدون تعریف شفاف و یکسان‌سازی برداشت‌ها از سوی مراجع قانون‌گذاری یا قضایی، اختلاف رویه همچنان باقی خواهد ماند.

۴. ضرورت بازنگری در قانون و تفسیر صحیح ماده ۶۳۷

تجربه قضایی در اجرای ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی نشان داده که ابهام در تعیین حدود این ماده، بیش از هر چیز در مرحله تشخیص مصداق نمود پیدا می‌کند. در بسیاری از پرونده‌ها، اختلاف اصلی نه بر سر وقوع یا عدم وقوع رفتار، بلکه بر سر این است که آیا رفتار انجام‌شده در چهارچوب «روابط نامشروع» یا «اعمال منافی عفت» جای می‌گیرد یا خیر. در غیاب تعریفی روشن، این تشخیص به برداشت ذهنی قاضی و نحوه تفسیر او از واژه‌ها وابسته می‌شود و همین وابستگی، بستری برای نتایج کاملاً متفاوت در پرونده‌های مشابه فراهم می‌آورد.

گستره تفسیرهای موجود گاه تا حدی است که یک دادگاه، صرف وجود پیام‌های خصوصی یا قرارهای مکرر را مصداق ماده بدانند، در حالی که دادگاه دیگر، همان شرایط را فاقد عنصر مادی جرم تلقی کند. این تفاوت، مستقیماً به ساختار ماده بازمی‌گردد که با آوردن عبارت «از قبیل تقبیل یا مضاجعه» بدون تعریف دقیق، تنها به ذکر چند مثال بسنده کرده است. چنین چینی در متن، موجب شده که عده‌ای این مثال‌ها را محدودکننده دامنه بدانند و عده‌ای دیگر آن‌ها را نمونه‌هایی از یک مفهوم عام. پیامد این اختلاف، شکل‌گیری دو جریان عمده فکری در بدنه قضایی کشور است که هر یک به مجموعه‌ای متفاوت از معیارها برای احراز جرم استناد می‌کنند.

در این میان، اهمیت ثبات رویه دوچندان است. جرایمی که مستقیماً به عفت عمومی مربوط‌اند، از حساسیت اجتماعی بالایی برخوردارند و هرگونه تشتت در تصمیم‌گیری، به سرعت در افکار عمومی بازتاب می‌یابد. فقدان معیار مشترک در ارزیابی ادله، هم به کاهش قابلیت پیش‌بینی نتایج رسیدگی برای اصحاب دعوا می‌انجامد و هم اعتماد عمومی به عدالت کیفری را تحت فشار قرار می‌دهد. حتی در مواردی که قانون‌گذار هدف حمایت از نظم عمومی را داشته، ابهام در بیان موجب شده که ابزار تحقق این هدف در عمل، با نتایج متناقض همراه شود.

بررسی میدانی و تحلیلی پرونده‌ها، که در پژوهش‌های دانشگاهی نیز انعکاس یافته، مؤید آن است که بدون تبیین دقیق و هماهنگ دامنه ماده ۶۳۷، این اختلافات ادامه خواهد یافت. در مطالعه‌ای تصریح شده که بخش عمده آرای متعارض ناشی از «ابهام ذاتی در مفاهیم به‌کاررفته و فقدان معیار شفاف برای اثبات» است (میقانی، ۱۳۹۶: ۲). این یافته به روشنی نشان می‌دهد که مشکل نه در نحوه اجرای قانون، بلکه در ساختار و بیان آن نهفته است.

۵. محدودیت‌های فقهی و حقوقی در جرم‌انگاری روابط غیرتماسی

جرم‌انگاری روابط غیرتماسی، با چالش‌ها و محدودیت‌های عمیق فقهی و حقوقی مواجه است که اساس امکان و مشروعیت چنین جرم‌انگاری را زیر سؤال می‌برد. از منظر فقهی، مهم‌ترین محدودیت، نبود نص صریح و قطعی در منابع اصلی شریعت (کتاب و سنت متواتر) است که به طور خاص و مستقیم، صرف این گونه ارتباطات غیرفیزیکی و بدون تماس بدنی را حرام و مستوجب مجازات دنیوی (حد یا تعزیر شرعی) اعلام کند. ادله عامی مانند حرمت «اقتراب» زنا یا «سفاهت» و «فساد»، محل تأمل و اجتهاد گسترده است. برخی فقها با استناد به عموم ادله حرمت زنا و مقدمات حرام، این روابط را مصداق «مقدمه حرام» یا حتی در حکم زنا غیرلواطی می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۳: ۴۸۲). در حالی که دیگران با استناد به فقدان دخول یا مباشرت بدنی، قائل به تفکیک شده و حرمت آن‌ها را منوط به عناوین ثانویه، مانند ترتب فساد یا احتمال وقوع زنا تماسی می‌دانند، نه حرمت ذاتی مستوجب حد (سیستانی، ۱۴۳۸: ۲/۵۲۳)؛ این اختلاف نظر فقهی بنیادین، مانعی اساسی برای جرم‌انگاری یکسان و قطعی در سطح قانون‌گذاری است.

از منظر حقوقی، محدودیت‌ها برجسته‌ترند. اولاً، جرم‌انگاری مستلزم نقض صریح یک اصل بنیادین حقوق کیفری است: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. این اصل که در اسناد بین‌المللی (مانند ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر) و قوانین اساسی (مانند اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) تضمین شده، تأکید می‌کند که هیچ رفتاری را نمی‌توان جرم محسوب کرد مگر آنکه پیش از ارتکاب، به صراحت در قانون، جرم شناخته شده و مجازات آن تعیین شده باشد. روابط غیرتماسی، به دلیل تنوع گسترده و ماهیت نامحسوس، غالباً در قالب تعاریف سنتی جرایم جنسی مانند زنا یا رابطه نامشروع (که عمدتاً مبتنی بر تماس فیزیکی هستند) نمی‌گنجد. جرم‌انگاری آن‌ها نیازمند تعریف دقیق، روشن و مضیق عنصر مادی در قانون است تا از اتهام‌زنی گسترده و تفسیرهای قضایی سلیقه‌ای جلوگیری شود. ثانیاً، اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری حکم می‌کند که قوانین جزایی باید به نفع متهم تفسیر شوند. ابهام در تعریف «رابطه نامشروع» یا «فعل منافی عفت» در قوانین فعلی (مانند ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ایران که به «هتک عفت و اخلاق حسنه» اشاره

می‌کند) و تعمیم آن به حوزه‌های کاملاً مجازی و غیرتماسی، با این اصل در تضاد است و خطر نقض حریم خصوصی و آزادی‌های فردی را افزایش می‌دهد.^۱

ثالثاً، محدودیت‌های عملی در اثبات این گونه روابط، چالش حقوقی بزرگی ایجاد می‌کند. ماهیت خصوصی و غالباً دوستانه با رضایت، دستیابی به ادله معتبر (غیر از اعتراف که خود مشکلات خاص دارد) مانند شهادت یا علم قاضی را بسیار دشوار و ورود به حریم خصوصی ارتباطات افراد را تقریباً اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. این امر با اصل حرمت حریم خصوصی که در اسناد حقوق بشری و قوانین اساسی مورد تأکید است، در تعارض قرار می‌گیرد. بنابراین، تعیین مصادیق روابط مجازی غیرتماسی که قابلیت جرم‌انگاری داشته باشند، به دلیل فقدان معیار عینی و روشن در متون فقهی و قوانین موضوعه، با چالش‌های جدی مواجه است و هرگونه توسعه در این زمینه، مستلزم دقت نظر فراوان در مبانی فقهی و رعایت اصول مسلم حقوق کیفری مانند اصل قانونی بودن است (محمّدی، ۱۴۰۰: ۸۷). رابعاً، اصل تناسب جرم و مجازات نیز زیر سؤال می‌رود؛ آیا مجازات‌های سنگین

۱. شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزائی تهران (کیفری دو فعلی) در بررسی پرونده ارجاع شده به آن شعبه، علیرغم اینکه ارسال پیامک‌ها و ارتباطات در فضای مجازی «شرعاً و عرفاً مذموم» و متهمان را «مستحق سرزنش» دانسته، اما به سبب «عدم احراز ارتباط نامشروع فیزیکی» مورد نظر قانون‌گذار در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، و استناد به نظریات مشورتی شماره ۷/۲۴۵۲ - ۱۳۷۸/۰۶/۰۱ - ۷/۳۸۸۰ - ۱۳۸۱/۰۴/۱۹ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه، و همچنین فقدان دلایل تلفنی در پرینت‌های اداره مخابرات و انکار متهمان، ادله اثباتی را ناکافی تشخیص داد؛ لذا مستنداً به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و رعایت اصل ۳۷ قانون اساسی حکم برائت صادر نمود. شعبه ۴۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز اعتراض شاکی را وارد ندانست و رسیدگی بدوی را «مطابق مقررات و با توجه به مجموع اوراق» یافت و دلیل موجهی برای نقض رأی نیافت. از آنجا که تجدیدنظرخواهی با موارد ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری منطبق نبوده، دادگاه تجدیدنظر وفق بند «الف» ماده ۲۵۷ دادنامه بدوی را عیناً تأیید و رأی را قطعی نمود.

به نظر می‌رسد که هر دو دادگاه منطقی و متقن عمل کرده‌اند: نخست، بار اثبات جرم با شاکی است و مادامی که عناصر مادی و قانونی «رابطه نامشروع غیر زنا» مطابق تفسیر مرجع قضایی و نظریات مشورتی احراز نشود، تردید به نفع متهم باید منتج به برائت گردد (اصل ۳۷). دادگاه بدوی درست تشخیص داده که پیامک‌ها گرچه مذموم‌اند اما خودبه‌خود اثبات‌کننده عنصر «نزدیکی/ارتباط فیزیکی» مذکور در ماده ۶۳۷ (بنابر بر تفسیر مرجع قضایی) نیستند؛ استناد صریح به نظریات مشورتی قوه قضائیه نشان می‌دهد تفسیر این جرم نیازمند دلایل خارجی و عینی‌تر است. فقدان تماس تلفنی در پرینت مخابرات، انکار متهمان و عدم وجود اعتراف یا شاهد عینی، مجموعه ادله را ناقص ساخته است؛ بنابراین اعمال ماده ۱۷۷ برای صدور حکم برائت و نظارت قضایی تجدیدنظر مطابق حدود صلاحیت (مطابقت با ماده ۲۴۰ و بند «الف» ماده ۲۵۷) از حیث آیینی نیز موجه است. در نتیجه، رویکرد دادگاه‌ها که رفتار مجازی را محکوم اخلاقی اما ناقص المدلل برای محکومیت کیفری شناخت، از حیث اثباتی و تفسیر قاعده جزایی توجیه‌پذیر و قابل دفاع است.

موجود برای جرایم جنسی تماسی (مانند حد زنا) می‌تواند عادلانه و متناسب برای انواع غیرتماسی که ممکن است درجه متفاوتی از آسیب اجتماعی یا اخلاقی داشته باشند، اعمال شود؟ این عدم تناسب، مشروعیت و مقبولیت اجتماعی جرم‌انگاری را تضعیف می‌کند. در نتیجه، جرم‌انگاری روابط غیرتماسی، علاوه بر فقدان پشتوانه فقهی اجماعی، با موانع حقوقی جدی در خصوص اصل قانونی بودن، دشواری اثبات، نقض حریم خصوصی و رعایت تناسب مجازات روبرو است.

۵-۱. اصل شفافیت در تعیین حدود جرم و مجازات

در نظام حقوقی ایران، اصول اساسی قانون‌گذاری بر اساس شفافیت و دقت در جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها استوار است. ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی تأکید دارد که هیچ‌کس را نمی‌توان جز در صورت ارتکاب جرم با مجازات روبه‌رو کرد. به عبارت دیگر، برای هر نوع رفتار مجرمانه، باید ابتدا یک قانون روشن و قطعی وجود داشته باشد که رفتار خاصی را جرم‌انگاری کند. این شفافیت موجب می‌شود افراد پیش از ارتکاب رفتار بتوانند پیامد حقوقی آن را پیش‌بینی کنند و همچنین اختیار قاضی در تفسیر موسع یا سلیقه‌ای محدود شود. ابهام در قانون سبب نقض حق دفاع، تضعیف تضمین‌های دادرسی و افزایش خطر اعمال مجازات‌های نامتناسب می‌گردد. پژوهش‌های حقوقی نشان داده‌اند که بدون وضوح متن، اصل پیش‌بینی‌پذیری و ثبات حقوقی آسیب می‌بیند و مرز مسئولیت کیفری و عنصر روانی نیز مخدوش می‌شود (Hart, 2008: 93; Fuller, 2010: 64; Ashworth and Horder, 2013: 121). در این راستا، قانون‌گذاران به‌طور عمده روابط جنسی فیزیکی غیرمجاز را تحت عنوان «زنا» قرار داده‌اند. بنابراین، هرگونه ارتباطی که به‌صورت غیرتماسی و از طریق فضای مجازی یا ارسال پیام‌های جنسی رخ دهد، نمی‌تواند به‌طور صریح و بر اساس قانون موجود جرم‌انگاری شود.

با توجه به این مبنا، عدم شفافیت قانونی در زمینه روابط غیرتماسی، مانند مرادوات دیجیتال و ارتباطات در فضای مجازی، پیامدهای قضایی جدی دارد. نخست، تعریف ناقص یا مبهم مصادیق جرم در این حوزه می‌تواند رفتارهای معمولی ارتباطی را به‌طور ناگهانی جرم‌انگاری کند و منجر به خودسانسوری گسترده شود (Lessig, 2006: 45)؛ دوم، فقدان معیارهای روشن برای احراز عنصر روانی یا تعیین میزان ضرر در روابط غیرتماسی، موجب می‌شود دستگاه قضایی به سمت تفسیرهای گسترده و غیرقابل پیش‌بینی حرکت کند که نتیجه آن افزایش دعاوی پراکنده، طولانی شدن رسیدگی و افت کیفیت آراء است (Ashworth, 2016: 124)؛ سوم، ماهیت فنی و قابل تأویل بودن داده‌های دیجیتال در غیاب شفافیت قانونی، احتمال تصمیم‌گیری سلیقه‌ای و اعمال نابرابر قانون را بالا می‌برد (Fuller, 2010: 72). این وضعیت نه تنها حقوق بنیادین افراد را در معرض خطر قرار می‌دهد، بلکه مشروعیت و کارآمدی نظام قضایی را نیز تضعیف می‌کند.

۵-۲. اصل قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرم و مجازات ایجاب می‌کند که هر تصریح کیفری درباره روابط تماسی یا غیرتماسی مبتنی بر نص روشن، قابل فهم و محدود در قانون باشد؛ منظور انکار زیان بار بودن یا مشروع بودن روابط نامشروع نیست، بلکه تأکید بر این است که اگر رفتارهای آنلاین یا ارتباطی قرار است مجازات پذیر شوند، این وضع باید صریحاً در قانون آمده و عناصر تشکیل دهنده جرم به روشنی تعیین شده باشد. در موارد غیرتماسی، تعیین مصادیق، حدود مادی فعل و نقش عملکردی هر عامل (فرستنده، منتشرکننده، واسطه) باید به گونه‌ای باشد که نه قاضی و نه ضابط ملزم به استنتاج‌های مبهم نشوند؛ در غیر این صورت فضا برای اعمال قیاس کیفری و تفسیرهای فراتر از نص فراهم می‌شود که به اصل پیش‌بینی‌پذیری و امنیت حقوقی لطمه می‌زند.^۱ همچنین هنگام قانون‌گذاری برای روابط غیرتماسی لازم است به‌طور روشن مشخص شود که کدام رفتارها و کدام درجه از زیان، مشمول مسئولیت کیفری می‌شوند تا هم از مجازات‌زدایی نادرست رفتارهای مضر جلوگیری شود و هم از جنایی‌کردن مناسباتی که ابزارهای کمتر تهاجمی برای مقابله با آنها کافی‌اند پرهیز شود (Kuhli, 2012: 47).

در سال ۱۳۷۵، زمانی که قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) تصویب شد، فضای مجازی به‌طور گسترده وجود نداشت. اینترنت و پلتفرم‌های دیجیتال هنوز در دسترس عموم قرار نگرفته بودند و به

۱. شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزائی تهران (کیفری دو فعلی) در رأی خود، با ارزیابی جامع شکواییه، اظهارات اصحاب دعوا، گزارش‌ها، پرینت مکالمات و پیام‌ها، نتیجه گرفت که تعاملات میان متهم و شاکی ماهیتی عادی، خانوادگی و مالی داشته و فاقد محتوای صریح یا قرائن جدی بر وجود رابطه نامشروع است. موضوعاتی نظیر هماهنگی برای وام، خرید و فروش کالا و امور بیمه‌ای، در زمره روابط متعارف تلقی شد. دادگاه تأکید کرد که صرف تماس یا ارسال پیامک - حتی بین نامحرم - بدون ظهور عنصر مادی مشخص، جرم‌انگاری نشده و به استناد اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، حکم برائت صادر کرد.

رأی مزبور از منظر اصول بنیادین حقوق کیفری، به‌ویژه اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تفسیر مضیق به نفع متهم، اهمیت بالایی دارد. دادگاه با تفکیک دقیق میان «ارتباط» و «ارتباط نامشروع»، مانع از خلط رفتارهای روزمره با اعمال مجرمانه شد و بر ضرورت احراز هم‌زمان عنصر مادی و روانی جرم تأکید کرد. استناد به فقدان محتوای صریح جنسی یا ادله‌ی عینی، نشان‌دهنده رویکرد مبتنی بر ادله مثبت و پرهیز از استنتاج صرف از قرائن مبهم است. این تصمیم، نمونه‌ای روشن از پابندی مرجع قضایی به معیارهای اثباتی سخت‌گیرانه در جرائم رابطه نامشروع غیرتماسی (بر فرض تحقق آن) است؛ حوزه‌ای که به دلیل حساسیت اجتماعی، خطر گسترش دامنه جرم‌انگاری بر مبنای ظن یا برداشت شخصی قاضی همواره وجود دارد. چنین رویکردی، تضمین‌کننده ثبات و پیش‌بینی‌پذیری در اجرای عدالت کیفری است.

همین دلیل، نمی‌توانستند در متن قانون به روابط غیرتماسی در این فضا توجه داشته باشند. در آن زمان، رفتارهای غیرتماسی مانند ارسال پیام‌های غیراخلاقی در فضای مجازی برای قانون‌گذاران موضوعیت نداشت و به‌طور طبیعی نمی‌توانستند به آن توجه کنند (رایجیان اصلی، ۱۳۸۸: ۴۱۰). بنابراین، هرگونه تلاش برای جرم‌انگاری روابط غیرتماسی بر اساس ماده ۶۳۷ نیازمند بازنگری در متون قانونی و توجه به تحولات جدید در جامعه است.

به نظر می‌رسد نهاد عدالت کیفری در چالش و تقابل بین فناوری روز دنیا و معضلات اخلاقی برآمده از سبک زندگی جدید توسط شهروندان از یک سو و چهارچوب‌هایی که مقنن در حدود بیست سال پیش و در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) پیش‌بینی کرده، قرار گرفته و خود، دچار ابهام است (آقایی، ۱۴۰۳: ۲۳۲). این ابهام و سردرگمی در سیاست کیفری قانونی به سیاست کیفری قضایی تسری یافته، چنانکه در نظریات اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز، تشتت آراء قابل ملاحظه است؛ لذا قانون‌گذار در برخورد با تسری جرایم اخلاقی از روابط سنتی به فضای مجازی، لازم است موضع صریح و روشنی اتخاذ نماید.

۳-۵. اصل حداقلی‌سازی حقوق کیفری

اصل حداقلی‌سازی حقوق کیفری اقتضاء می‌کند که مجازات فقط برای رفتارهایی مقرر شود که از حیث شدت و نوع، تهدیدی واقعی و قابل‌سنجش نسبت به نظم عمومی یا امنیت اجتماعی پدید می‌آورند؛ به عبارت دیگر، توسل به ابزار کیفری باید تنها زمانی مجاز باشد که ضرر متحقق یا احتمالی فراتر از حدودی باشد که با سازوکارهای مدنی، انتظامی یا انتظامی - اداری قابل‌رفع است. تطبیق این قاعده با ماده ۶۳۷ نشان می‌دهد که جنبه تماسی جرم‌انگاری شده با معیار «آسیب ملموس عمومی» همخوانی دارد، اما اگر قانون مشابهی بخواهد ارتباطات غیرتماسی را جرم‌انگاری کند و سپس پیش‌بینی مجازات داشته باشد، باید پیش از هر چیز ثابت شود که آن رفتارها مستقیماً و به‌طور قابل‌سنجش نظم عمومی یا امنیت اجتماعی را تهدید می‌کنند؛ در غیر این صورت دخالت کیفری در روابط خصوصی افراد، مغایر با منطق حداقلی‌سازی خواهد بود و خطر سرکوب آزادی‌های مشروع و ورود غیرضروری دستگاه قضایی را افزایش می‌دهد (Ashworth and Horder, 2013: 98).

۴-۵. عدم تطابق فضای مجازی با جرم‌انگاری فیزیکی

فضای مجازی به‌عنوان یک عرصه جدید ارتباطات اجتماعی، مفاهیم و رفتارهای جدیدی را معرفی کرده است که پیش از این در قوانین کیفری پیش‌بینی نشده بودند. روابط غیرتماسی، مانند ارسال پیام‌های نامناسب، تصاویر غیراخلاقی، یا حتی چت‌های جنسی در فضای مجازی، در مقایسه با روابط فیزیکی، چالش‌های جدیدی را ایجاد کرده‌اند. این مسئله به‌ویژه به دلیل تفاوت‌های

ماهوی میان ارتباطات فیزیکی و غیرتماسی مطرح است. در روابط غیرتماسی، به ویژه در فضای مجازی، هیچ‌گونه تماس بدنی میان طرفین صورت نمی‌گیرد و ارتباطات در غالب پیام‌ها، تصاویر، یا ویدئوهای دیجیتال محدود است.

روشن است که تطابق ناپذیری فضای مجازی با ساختارهای سنتی جرم‌انگاری فیزیکی، موجب تناقض‌هایی بنیادین در تشخیص مصادیق ارتکاب و احراز عنصر روانی می‌شود. در روابط تماسی، جرم‌انگاری فیزیکی بر مبنای تماس مستقیم، حضور مکانی و آثار محسوس بنا شده است؛ اما در محیط دیجیتال همان کنش‌های ارتباطی ممکن است بدون لمس فیزیکی، از طریق پیام یا انتشار محتوا به سرعت منتشر و بازتولید شوند، بنابراین معیارهای مرسوم نظیر «نیت ملموس» یا «نقص مادی» دچار بلا تکلیفی می‌گردند. این امر هم به جنبه کیفی شدن رفتارهای روزمره و هم به کم‌اثر بودن شمول کیفی نسبت به آسیب‌های واقعی منجر می‌شود. در قلمرو روابط غیرتماسی مشکل دیگر، تعیین مرز «تسبیب ضرر» است؛ در حالی که حقوق کیفی فیزیکی معمولاً بر آسیب قابل رؤیت تکیه می‌کند، در فضای مجازی آثار روانی، حیثیتی و جمعی ممکن است دیرنگام یا پراکنده آشکار شوند و شواهد دیجیتال نیز قابلیت تأویل فراوان دارد، بنابراین قضاوت کیفی با ریسک استنتاج‌های ناصحیح همراه می‌شود (Lessig, 2006: 66). از سوی دیگر، ساختار شبکه‌ای فضای مجازی و نقش واسطه‌گری بازیگران مختلف، همچون کاربران، پلتفرم‌ها و سرویس‌دهندگان خدمات اینترنتی، موجب می‌شود مسئولیت حقوقی میان چندین طرف تقسیم یا مبهم شود. این وضعیت شناسایی زنجیره‌ای اقدامات و تعیین اینکه چه کسی «مباشر» جرم بوده و چه کسی «معاون» را برای دستگاه قضایی دشوار می‌سازد. این ناهم‌سویی همچنین موجب گسترش ابزارهای کیفی نامتناسب می‌شود؛ برای مثال تمایل به استفاده از اصول کیفی سخت به منظور کنترل ابعاد آنلاین که ماهیت و دامنه آن با ضوابط سنتی سنجیده نمی‌شود، باعث تحمیل مجازات‌هایی می‌گردد که یا موجب خودسانسوری گسترده‌اند یا کارایی لازم را برای جبران زیان ندارند (Solove, 2008: 25). در نتیجه، فقدان تطابق میان مبانی جرم‌انگاری فیزیکی و ویژگی‌های فضای مجازی هم عدالت کیفی را به چالش می‌کشد و هم ثبات و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی را تضعیف می‌کند.^۱

۱. شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو دادگستری شهرستان ورامین، در یک پرونده متهمان را بر مبنای مجموعه‌ای از تماس‌ها، پیامک‌ها و قرائن رفتاری مستند به «ارتباط نامشروع» محکوم کرد. در مرحله تجدیدنظر، شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، پس از بازخوانی کامل پرونده، اظهارات و مستندات، رأی بدوی را نقض نمود: دادگاه مزبور دریافت که متهمان منکر برقراری «رابطه فیزیکی» شده‌اند، و صرف ارسال پیامک و مکالمات مجازی، مثبت جرم‌انگاری رابطه

۵-۵. تأکید بر عبارت «تقبیل» و «مضاجعه»

تأکید تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، الحاقی ۱۳۹۴ بر «تقبیل و مضاجعه» به عنوان مثال‌های رابطه نامشروع، از منظر قواعد تفسیر حقوقی و اصول جزایی، تفسیر شمول‌آور نسبت به روابط غیرتماسی را دشوار می‌سازد. در حقوق کیفری قاعده اصلی این است که جرائم باید به صورتی دقیق و منعطف‌ناپذیر در قانون تعیین شوند و هرگونه توسعه مفهومی در قلمرو مجازات باید صریحاً از سوی مقنن صورت گیرد؛ لذا اصطلاح «مانند تقبیل و مضاجعه» وقتی در کنار عبارت «رابطه نامشروع تعزیری» قرار می‌گیرد، به وسیله قاعده تمثیلی، قابلیت تسری به مصادیقی از همان جنس (یعنی کنش‌های تماسی و فیزیکی) را نشان می‌دهد و نه به طور معنادار به کنش‌های غیرتماسی (گفت‌وگوی تلفنی، پیام‌رسانی خصوصی، انتشار محتوا).

از منظر اصل قانونی بودن جرم و منع قیاس کیفری، تفسیر ماده ۳۰۶ به نحو گسترده‌ای که روابط غیرتماسی را دربرگیرد، با دو مانع حقوقی روبه‌روست: نخست، فقدان نص صریح مقنن که مصادیق غیرتماسی را هم‌عرض مصادیق تماسی قرار دهد؛ و دوم، قاعده تفسیر مضیق در حقوق کیفری که هر ابهامی را به نفع متهم تفسیر می‌کند. اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه‌های مشورتی بر این نکته تأکید کرده که مثال‌های تبصره، تمثیلی‌اند و مقصود مصادیق فیزیکی رابطه جنسی است؛ بر این اساس، پرونده‌هایی که فاقد تماس بدنی‌اند اصولاً در دادرسی عادی دادسرا قابل رسیدگی‌اند مگر اینکه نص جدیدی از ناحیه قانون‌گذار دلالت کند (نظریه مشورتی شماره ۲۵۷۵/۹۶/۷).

در سطح اثبات، مدعی‌علیه رابطه نامشروع غیرتماسی با مشکل معیار ثبوت مواجه است؛ شواهد

نامشروع ماده ۶۳۷ ق.م.ا (تعزیرات) نمی‌باشد. همچنین محتوای صریح جنسی یا قرائن قطعی یا اطمینان‌آور دال بر عمل نامشروع ارائه نشده است. در نتیجه عناصر مادی و روانی جرم احراز نشد و حکم تجدیدنظر مبنی بر عدم انطباق دلایل با وصف کیفری، قطعی گردید.

رأی تجدیدنظر اهتمام به دو اصل اساسی حقوق کیفری را نمایان می‌سازد: الزام به اثبات عناصر جرم و تفسیر مضیق عناوین کیفری. مهم‌ترین نکته، ماهیت دلالت‌پذیر و زمینه‌مبنای شواهد دیجیتال است؛ پیامک و تماس به‌خودی‌خود نشانگر فعل جسمانی یا قصد جنسی قابل اتکا نیستند و تنها از راه قیاس و استنتاج قابل تفسیرند. تلاش برای معادل‌سازی مستقیم «تعامل مجازی» با «ارتباط فیزیکی» با خطر کیفری‌سازی رفتارهای روزمره و اعمال تفسیرهای احتمالی همراه است. از منظر اثباتی، دادگاه تجدیدنظر با مطالبه دلایل عینی و مؤکد - نه صرف ظن یا برداشت - هماهنگ بود و در نتیجه از توسعه‌پذیری نامحدود عنوان «رابطه نامشروع» در بسترهای دیجیتال جلوگیری نمود. این رأی، هرچند از همراهی با اصول مهم حقوق کیفری برخوردار است، اما هم‌زمان نشان‌دهنده ناهمخوانی مفاهیم سنتی جرم‌انگاری با پیچیدگی‌های شواهد آنلاین است و ضرورت پاسداری از استانداردهای اثباتی سختگیرانه در پرونده‌هایی با دلایل دیجیتال را برجسته می‌سازد.

دیجیتال غالباً قابل تأویل اند و ارتباط صرف لفظی بدون قرائن مادی سخت‌تر به‌عنوان «رابطه» قابل احراز است، در حالی که مصادیق تماسی مثال‌زدنی تبصره دارای آثار مادی و قابل رؤیت‌تری اند که ضابطه قانونی را تسهیل می‌کند. به همین دلیل، از دید تئوریک و رویه‌ای، تسری تلقی «رابطه نامشروع» به روابط غیرتماسی بدون تعدیل قانون یا دلالت روشنی از مراجع تقنین/تدوین نظرات حقوقی عالی، چندان قابل توجیه نیست.^۱

نتیجه

بررسی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) نشان می‌دهد که ابهام در تعریف «روابط نامشروع» مهم‌ترین عامل ایجاد تشتت در رویه قضایی است. این ماده در زمان تصویب، اساساً ناظر بر روابط فیزیکی و تماسی میان زن و مرد نامحرم بوده، اما تحولات فرهنگی و گسترش فضای مجازی موجب شده که برخی محاکم، با تفسیر موسع، روابط غیرتماسی مانند پیام‌رسانی یا ارسال تصاویر خصوصی را نیز مشمول آن بدانند. چنین رویکردی، به دلیل فقدان نص صریح قانونی، مغایر با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تفسیر مضیق در حقوق کیفری است. این وضعیت، نه تنها پیش‌بینی‌پذیری نظام عدالت کیفری را کاهش داده، بلکه خطر نقض حریم خصوصی و آزادی‌های فردی را نیز به همراه دارد و منجر به صدور آرای متعارض در پرونده‌های مشابه می‌شود. از منظر فقهی نیز اجماع قاطعی در خصوص شمول روابط غیرتماسی وجود ندارد و بسیاری از مراجع بر ضرورت

۱. شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور در خصوص درخواست اعاده دادرسی محکوم‌علیه یک پرونده، پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده، چنین رأی داده است که باید میان «روابط فیزیکی» و «روابط غیرتماسی» تمکیک قائل شد. دیوان با ارجاع به تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری که به‌عنوان نمونه «تقبیل» و «مضاجعه» را ذکر کرده، این مصادیق را ملاک تفسیر تمثیلی ماده ۶۳۷ دانسته و نتیجه گرفته است که رفتارهایی همچون تماس تلفنی، ارسال پیام یا تعاملات مجازی، به‌خودی‌خود دارای عنصر مادی تماس بدنی نیستند و بنابراین مشمول عنوان کیفری «رابطه نامشروع» موضوع ماده مذکور نیستند. در پرونده مطروحه، قرائن دال بر تماس فیزیکی وجود نداشته و لذا دیوان شمول ماده را نفی کرده است.

تحلیل این رأی دیوان نشان می‌دهد که تبصره ماده ۳۰۶ با ذکر مصادیق صریح، نقش قرینه‌ساز در تفسیر ماده ۶۳۷ دارد؛ آوردن نمونه‌هایی همچون «تقبیل» و «مضاجعه» نشان‌دهنده اراده مقنن به اشاره به مصادیق تماسی است نه اعمت شمول نسبت به هر نوع ارتباط. از منظر قواعد تفسیر، تمثیل مصادیق معمولاً محدودکننده تلقی می‌شود؛ وقتی قانون‌گذار نمونه‌هایی از رفتارهای تماسی را ذکر می‌کند، دلالت آن بر این است که منظور، اعمالی با عنصر مادی تماس است. در پرونده حاضر، شواهد صرفاً ارتباطی و غیرمادی بوده و هیچ‌یک از مصادیق تماسی تبصره احراز نشده‌اند؛ بنابراین انطباق رفتار با متن تبصره و معناسازی تمثیلی آن محقق نیست. رأی دیوان مطابق با این قاعده تفسیر است: به‌جای توسعه مفهومی فراتر از مصادیق صریح، باید به متن تبصره رجوع و محدوده شمول را بر اساس مصادیق تماسی تعیین کرد؛ هر گونه تعقیب رفتارهای غیرتماسی مستلزم تصریح قانونی یا قرینه جدیدی خواهد بود.

وجود عنصر مادی تماس فیزیکی تأکید کرده‌اند.

بررسی‌های پژوهش حاضر نشان داد که فرضیه اصلی پژوهش، یعنی عدم کفایت پشتوانه حقوقی و فقهی برای شمول روابط غیرتماسی (از جمله روابط مجازی) تحت عنوان «روابط نامشروع» در ماده ۶۳۷، به‌طور کافی اثبات شد. تحلیل متن قانونی، قرائن تمثیلی موجود (ذکر «تقبیل» و «مضاجعه») و اصول تفسیر مضیق مقررات کیفری، همراه با مرور نظرات و اختلاف رویه‌های قضایی، حکایت از این دارد که متن فعلی ماده بیشتر مؤید تفسیر محدود و ناظر بر کنش‌های تماسی است تا توسعه آن به رفتارهای صرفاً ارتباطی یا مجازی. همچنین فقدان نص صریح فقهی در منابع اولیه استنباط درباره جرم‌انگاری روابط غیرفیزیکی، زمینه اختلاف نظر فقهی و تشتت در اجرای قانون را تشدید کرده است. نتیجتاً پاسخ سؤال اصلی پژوهش روشن است: مطابق مباحث ارائه شده، در وضعیت حقوقی کنونی نمی‌توان روابط غیرتماسی را به‌طور مستقل و مطمئن ذیل ماده ۶۳۷ قرار داد و برای احراز چنین شمولی لازم است مقنن صراحتاً متن را بازنگری یا تکمیل کند؛ در غیر این صورت تکیه بر عناوین جایگزین (نظیر مقررات جرایم رایانه‌ای یا آثار مدنی نقض تعهد زناشویی) و یکسان‌سازی رویه قضایی ضروری است.

در این راستا، پیشنهاد می‌شود نخست، اصلاح صریح ماده ۶۳۷ با تصریح بر اینکه «روابط نامشروع» تنها شامل اعمال دارای تماس فیزیکی است و روابط غیرتماسی صرفاً در صورت وجود نص مستقل، قابل تعقیب خواهد بود. دوم، افزودن تبصره تفسیری به ماده ۶۳۷ یا ماده ۳۰۶ آیین دادرسی کیفری که با استناد به مثال‌های «تقبیل» و «مضاجعه»، دامنه جرم را محدود به کنش‌های فیزیکی کند. سوم، تدوین دستورالعمل الزام‌آور توسط قوه قضائیه برای ملزم ساختن محاکم به تفسیر مضیق و منع استناد صرف به قرائن مجازی به‌عنوان عنصر مادی جرم. چهارم، ایجاد بانک جامع آرای وحدت رویه با تمرکز بر پرونده‌های مشابه و تأکید بر لزوم وجود تماس فیزیکی، به‌منظور یکسان‌سازی رویه. پنجم، آموزش تخصصی و مستمر برای قضات و ضابطان در خصوص اصول تفسیر مضیق، پیامدهای منفی توسعه مفهومی جرم و حساسیت‌های حقوق شهروندی در فضای مجازی. ششم، پایش و ارزیابی سالانه آرای صادره با انتشار گزارش رسمی از میزان انطباق آن‌ها با نص قانونی، که هم ابزار اصلاح رویه‌ها خواهد بود و هم پشتوانه‌ای برای بازنگری‌های بعدی قانون‌گذار فراهم می‌کند. چنین رویکردی می‌تواند با ایجاد شفافیت و انسجام در تفسیر ماده ۶۳۷، مانع از رویه‌های موسع و مداخله بی‌مورد در روابط خصوصی شود و عدالت کیفری را در مسیر صحیح حفظ کند.

منابع

فارسی

- رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۸). قانون جرایم رایانه‌ای: نوآوری‌ها و کاستی‌ها. مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۸، شماره ۱۵.
- ملک شعار، مرضیه و تدین، عباس. (۱۳۹۸). تأثیر فضای مجازی در ارتکاب اعمال منافی عفت. تعالی حقوق، دوره ۵، شماره ۴.
- آیین، مهدی. (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی بررسی رابطه نامشروع در فقه و حقوق کیفری ایران. نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی عدل و انصاف، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۵.
- محمدی، حمیدرضا. (۱۴۰۲). اثبات تحقق رابطه نامشروع در فضای مجازی. پانزدهمین کنفرانس بین‌المللی حقوق و علوم قضایی.
- قدسی، سیدابراهیم و پورزرین، علی. (۱۳۸۴). نقد و بررسی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی. مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷.
- مسعودی‌نیا، محمد. (۱۴۰۱). روابط نامشروع در فضای مجازی از منظر فقه تطبیقی. فصلنامه فقه جزای تطبیقی، دوره ۲، شماره ۱.
- آقایی، مهدی. (۱۴۰۳). رسیدگی به جرایم منافی عفت با نگرشی کاربردی، چاپ نهم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۳). استفتانات جدید، جلد سوم، چاپ پنجم، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب.
- محمدی، محمد. (۱۴۰۰). بررسی فقهی-حقوقی روابط مجازی نامشروع. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۴.
- میثانی، حمیدرضا. (۱۳۹۶). روابط نامشروع غیر از زنا موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی. مجموعه مقالات سومین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران.
- صادق‌نژاد نائینی، مجید. (۱۳۹۸). بررسی ابهامات و چالش‌های ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در مرحله صدور حکم و اجرای مجازات در پرتو رویه عملی محاکم کیفری. پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۱۰، شماره ۲.
- نوروزپور، الیاس. (۱۴۰۲). تبیین مفهومی و مصداقی دو عنوان "منافی عفت" و "رابطه نامشروع" در فقه و حقوق. نشریه رسائل، شماره ۱۱.
- شکوهنده، فرزانه. (۱۳۹۹). چالش‌های پیرامون ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵. فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر، دوره ۱، شماره ۲.
- فرجامیان، لیلا. (۱۴۰۴). جرم رابطه نامشروع و نگرشی بر ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی. یادداشت علمی منتشر شده در پایگاه سیولیکا.

عربی

- سیستانی، سید علی. (۱۴۳۸ق). منهاج الصالحین، جلد دوم، چاپ اول، قم: مکتبه آیت الله سیستانی.

انگلیسی

- Kuhli, Martin. (2012). *Nullum Crimen Sine Lege: Principle and Its Limits in German Criminal Law*. First edition, Baden: Nomos.
- Ashworth, Andrew; Horder, Jeremy. (2013). *Principles of Criminal Law*. 8th edition, Oxford: Oxford University Press.
- Lessig, Lawrence. (2006). *Code: Version 2.0*. First edition, New York: Basic Books.
- Solove, Daniel J. (2008). *The Future of Reputation: gossip, Rumor and Privacy on the Internet*. First edition, New Haven: Yale University Press.
- Restya, W. P. D. (2019). *Social Media and Marital Infidelity*. Dordrecht: Atlantis Press.
- Papp, L. M.; Danielewicz, J.; Cayemberg, C. (2015). „Do You Have Anything to Hide? Infidelity-Related Behaviors on Social Networks”. *Cyberpsychology, Behavior and Social Networking*, Vol. 18, No. 10.
- Hart, H. L. A. (2008). *The Concept of Law*. Third edition, Oxford: Oxford University Press.
- Fuller, Lon L. (2010). *The Morality of Law*. Revised edition, New Haven: Yale University Press.

Judicial Interpretations of the Crime of Illicit Contact-Based and Non-Contact Relationships

Amin Nikoomanzari*

Judge, PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Hamidreza Maarefi Zanjani Asl

Master of Corrections and Punishment Management, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Abstract

The ambiguity in the concept and scope of "illicit relationships" under Article 637 of the Islamic Penal Code (Discretionary Provisions), particularly regarding non-contact and virtual behaviors, has led to conflicting interpretations, inconsistency in judicial precedent, and reduced legal predictability. The lack of a precise definition and clear criteria for the material element of the crime has heightened the risk of violating the principle of legality of crimes and punishments, as well as infringing on privacy rights. This research, employing a descriptive-analytical method based on the examination of legal texts, jurisprudential sources, and judicial verdicts, reveals three main approaches in interpreting Article 637: a restrictive approach that limits the article's scope to physical contact; an expansive approach that includes non-contact interactions with sexual content; and a moderate approach that conditions the establishment of the crime on criminal intent and the presence of specific indicia. Evidentiary challenges in the digital space, the potential for arbitrary interpretations, and the absence of explicit statutory provisions have resulted in inconsistent verdicts and undermined criminal justice. Accordingly, legislative reform, the development of judicial guidelines, and specialized training for judges are essential to safeguard individual rights and ensure consistency in judicial precedent.

Keywords: Contact-Based Relationship, Non-Contact Relationship, Cyberspace, Judicial Precedent, Legislative Challenges

* Email: aminnikoomanzari@yahoo.com

Criminalization of Complicity in Unintentional Crimes with a View to Judicial Precedent

Mohammad Niazi*

*PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science,
University of Tehran, Tehran, Iran*

Abstract

Complicity is one of the modes of participation in crime that has always attracted the attention of researchers in its various aspects. One of the longstanding issues in this institution is the feasibility of complicity in unintentional crimes. To provide a comprehensive answer to this question, it is necessary to separate the layers of the discussion and examine each one independently. The present article reduces the main question—using a library method and an analytical approach, with a focus on judicial precedent—to three sub-questions and addresses each. The first question is whether complicity in unintentional crimes is fundamentally possible. The answer to this question depends on the interpretation of complicity; however, in all possible scenarios, the response is affirmative. The second question is whether, under the current legal framework, complicity in unintentional crimes is recognized. The answer to this question is negative, noting that the legislator has considered only certain types of complicity. The third and final question is whether the criminalization of complicity in unintentional crimes is justified and desirable. The answer to this question is positive, and it is suggested to the legislator that—both for reasons of "blameworthiness" and "deterrence"—the scope of criminalization in complicity be expanded in a disciplined manner.

Keywords: Complicity, Unintentional Crimes, Criminalization, Objective Complicity, Subjective Complicity

* Email: mohammad.niazi@ut.ac.ir

Counterclaim in domestic arbitration and international commercial arbitration

Peyman Namamian*

Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University, Arak, Iran

Abstract

Just and essential proceedings by the considering authority requires to comply with trial principles, a matter that has been accepted by the Judicial Authorities. In the Arbitration Authorities also due to Judicial function of arbitration work the observance of trial principles is necessary contrary to arbitration formalities. One of the principles binding by the Arbitration Authority is the acceptance of lodging counterclaim by the respondent. Comparative study shows that unlike other countries that legislated this matter, in Iran not only the legislator but also jurists did not pay noteworthy attention to this topic. Regarding the counterclaim in arbitration, it is to be said that this claim is admissible when it is in the scope of arbitration agreement or clause. In addition to the conditions of counterclaim the said claim is acceptable when there does not exist its barriers. Set-off also is dependent on the claim and with restitution of claim the set-off is discarded. Moreover, the mere restitution of original claim will not render the termination of counterclaim which is under consideration.

Keywords: Arbitration; Counterclaim; Set-off; Competence; Contract

* Email: p_namamian1512@yahoo.com

Critique and Analysis of the Assessment Method for Lost Profits in the Case of Cancellation of Iran Khodro Dealership License

Abbas Mirshekari*

Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Mona Abdi

PhD in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Abstract

Lost profits constitute a recognized and widely applied form of damage, characterized by three key features: uncertainty, specificity (indirectness), and individuality. These characteristics pose difficulties in the stages of proof and quantification of the damage amount. As a result, courts and arbitral tribunals—while accepting the principle of compensability of this damage—exercise considerable rigor, caution, and precision in evaluating evidence and calculating the damage amount. This heightened precision is reflected in all three features: since lost profits are typically classified as special damages, they must be explicitly claimed by the injured party and proven with the most reliable evidence available; any lack of cooperation in this regard provides grounds for applying the rule of "negative or contrary inference." Furthermore, given that lost profits do not meet the traditional standard of absolute certainty, and reasonable certainty is the criterion for establishing the certainty requirement to render it compensable, this has created practical difficulties for courts regarding the factors to be considered in determining reasonable certainty, thereby allowing the claim that the damage has been reasonably proven and assessed. Additionally, the individualistic nature of this damage has led courts to refrain from issuing judgments based on assumptions or the like, and—regardless of the typical losses incurred by persons in the position of the injured party—to carefully examine the specific losses suffered by this particular injured party under the given circumstances. The analysis of the present judgment (setting aside the extensively debated issue in Iranian law regarding whether lost profits are compensable, and assuming their claimability under any interpretation) provides an opportunity to scrutinize and critique the degree of caution and precision exercised by Iranian courts in assessing lost profits.

Keywords: High Standard of Proof, Specificity, Individuality, Uncertainty, The rule of Adverse Inference

* Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

Attribution of Liability to Artificial Intelligence with Emphasis on Causation in Cybercrimes

Yasin Keramat Mirshekarloo*

PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Jalaluddin Ghiyasi

Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Abstract

The quantitative and qualitative distinctions between cybercrimes and traditional crimes have posed new challenges to the effectiveness of the conventional criminal justice system. Artificial intelligence technology, with its capabilities in data analysis, pattern learning, and autonomous decision-making, is recognized as a powerful tool for lawful applications and a dangerous means for criminal activities. The prevalence of cybercrimes committed by human agents, alongside the emergence of these systems at advanced intelligent and semi-intelligent levels, has made the basis for attribution and liability in cybercrimes particularly challenging. In computer science, intelligence is attributed to these systems, granting them the power of analysis and autonomous execution of commands, presuming them to possess perceptual capacity and independent action. Therefore, identifying the agent requires analyzing the causal relationship and questioning the criteria for attribution and determining the positions of the parties involved. The research findings indicate that in Iranian judicial precedent, there are no cases directly related to the liability of artificial intelligence. In cases involving cybercrimes, courts typically seek to identify the individual or individuals who have used the technology to commit the offense. For example, in internet fraud cases, liability is attributed to the person who has employed software or automated systems to perpetrate the crime. Thus, the liability of the user remains based on fault, while the liability of the developer is absolute, and artificial intelligence is regarded as no more than an object. The purpose of this article, using a descriptive-analytical method, is to argue that courts—by carefully considering the role of autonomy in determining liability and attribution—should attribute liability to advanced intelligent artificial intelligence as an agent in cybercrimes, based on its autonomous mode of operation, employing the model of ordinary causation inspired by the theory of liability for things. Furthermore, given the unique characteristics of advanced artificial intelligence, it is appropriate to define an independent legal personality for it.

Keywords: artificial intelligence, criminal liability, cybercrimes, independent and ordinary attribution, United States and European Union

* Email: yasinkeramat70@gmail.com

The Influence of Media Coverage on Verdicts in Muharaba Cases: Alteration and Aggravation of Criminal Charges with a View to Judicial Precedent

Mehdi Kazemi*

Master of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Mohammad Khalil Salehi

Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Abstract

The alteration and aggravation of criminal charges occur because, during media coverage of a crime, the criminal justice system—seeking to satisfy the public and the media—applies the committed act to a more severe crime due to the thin line separating the material elements of two or more offenses. The most prominent example of this is the conflation of the crime of muharaba with armed robbery, rebellion (baghy), brandishing a knife, disturbing public peace, and crimes against internal and external security (as provided in Articles 498 to 512 of Book Five of the Islamic Penal Code), such that after charging defendants with muharaba, they have been sentenced in the court of first instance—and in some cases by the Supreme Court—to the most severe of the four punishments for muharaba, namely execution. The research method is descriptive-analytical, utilizing library resources (books, articles, news agency websites) as well as interviews with prosecutors, judges, and university professors. Additionally, the case study method employed for the examined files in this research is snowball sampling. The research findings indicate that the attribution of the crime of muharaba to defendants by the judiciary has become a pretext for security and punitive measures. Furthermore, by highlighting the reversal of first-instance verdicts by the Supreme Court in crimes subject to media coverage, one can confirm the influence of media on the issuance of harsh sentences by the court of first instance and the dominance of penal populism over elitism in such cases. **Keywords:** media coverage of crime, penal populism, judicial precedent, muharaba

* Email: mehdikazemi.mk1376@gmail.com

A Reflection on the Ruling of Article 63 of the Law on Conservation and Exploitation of Forests and Rangelands

Mehdi Khaghani Esfahani*

Assistant Professor, Research and Development Institute for Humanities (SAM), Tehran, Iran

Hossein Rasouli Asiabi

PhD in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Abstract

Article 63 of the Law on Conservation and Exploitation of Forests and Rangelands, enacted in 1967, states: "The provisions of Note 3 to Article 2 of the Law on Nationalization of Forests shall also apply to natural forest lands and woodlands, and the area of compounds, buildings, and facilities in nationalized resources that were constructed prior to the approval of the nationalization of forests shall be considered up to 20 times the built-up area." According to a new and unprecedented judicial precedent, the calculation of this 20-fold multiplier under the aforementioned article has been accepted by the special branch for handling natural resources disputes in Mazandaran Province, resulting in the issuance of numerous judgments in this regard. On the other hand, it is established that the lands subject to this 20-fold calculation are the Hyrcanian forests and rangelands, which belong to the Imam (AS) or are under the authority of the Islamic government. Through a jurisprudential critique of the content of Article 63 of the Conservation Law, it is concluded that the 20-fold allocation of Hyrcanian forests and rangelands constitutes a clear violation of Sharia, and its implementation amounts to interference in the property of others and is religiously prohibited (haram). From a legal perspective as well, the application of Article 63 of the Conservation Law to Hyrcanian forests and rangelands is in manifest conflict with the nation's right to public property, over which the government merely holds managerial authority on behalf of the nation. Given the established interference in the property of others and the clear conflict of this legal provision with the nation's right to public property, it is expected that the legislator will promptly take action to explicitly repeal this legal article. The analysis of this article and other regulations that have led to the victimization of Hyrcanian forests constitutes another focus of this paper from the perspective of critical legal criminology.

Keywords: natural resources law, Article 63 of the Conservation Law, Note 3 to Article 2 of the Law on Nationalization of Forests, victimization of Hyrcanian forests

* Email: khaghani@samt.ac.ir

Criteria for Distinguishing similar and dissimilar Offenses in Multiple Offenses with Emphasis on Judicial Precedent

Mohammad Hadi Tavakolpour*

Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Mehdi Ahmadian

Judge, Master of Criminal Law and Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Abstract

With the enactment of the Law on Reduction of Discretionary Imprisonment Penalties in 2020, the legislator considered distinguishing between similar and dissimilar crimes in the context of material multiplicity of discretionary offenses, and establishing separate criteria for imposing punishment in each category. However, at the time of enacting the new rule, the legislator not only failed—as before—to define similar offenses or provide a comprehensive criterion, but the only approved criterion was also objected to by the Guardian Council and ultimately removed. In the present research, the main doctrines proposed in legal scholarship are outlined and briefly addressed; however, the primary focus of this writing is on examining judgments and judicial conferences to identify the distinguishing criterion based on the current judicial precedent in the country. The results from reviewing judicial precedent revealed that, contrary to expectations, the scope of ambiguity arising from the legislator's silence is greater than what can be resolved through interpretations and solutions provided by judges. In this regard, the authors—by examining existing doctrines in legal scholarship, paying attention to current judicial precedent, and with special regard to the origin of the distinction as a guide—propose the theory of "unity of fundamental value and punishment." According to this theory, for two or more crimes to be considered similar, equality in the values protected by the legislator (which leads the legislator to regard those crimes under a single title or subject) and equality in punishments are required.

Keywords: multiple offenses, similar and different offenses, Law on Reduction of Discretionary Imprisonment Penalties, judicial precedent

* Email: tavakolpour@ujsas.ac.ir

Unifying Precedent of the Supreme Court: From Judicial Interpretation to Covert Legislation

Reza Pourmohammadi*

Assistant Professor, Jurisprudence and Law Department, Women and Family Research Institute, Qom, Iran

Abstract

This article examines the nature of the unifying precedent of the Supreme Court in the Iranian legal system. Despite the special status of this precedent within Iran's legal structure, its theoretical and foundational dimensions have received less analytical scrutiny and reflection. One of the fundamental questions in this area is the legal nature of the unifying precedent of the Supreme Court and the consequences arising from it. In summary, the entire discussion in this paper revolves around the point that the unifying precedent of the Supreme Court is not of the nature of "law" and should not bear the effects of law; rather, it should be regarded as a form of "judicial interpretation." Such a perspective on the unifying precedent of the Supreme Court will entail effects and consequences that have often remained hidden from the view of judges and jurists. Among these consequences are the relative effect of unifying precedents or the inapplicability of analogical reasoning (*tanqih al-manat*) of these precedents.

Keywords: General Board of the Supreme Court, interpretation of law, separation of powers, judicial legislation

* Email: r_pourmohammadi@sbu.ac.ir

Criminal Provisions Related to Cryptocurrencies with a look at the Cases Known as “King Money” and “Cryptoland”

Amin Tuyserkani

Judge, PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Mohammad Matin Arjomandfar*

Master of Intellectual Property Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaee University, Tehran, Iran

Narges Farzaneh Kandari

Assistant Professor, Department of New Technologies, Judiciary Research Institute, Tehran, Iran

Abstract

The criminal justice system faces significant challenges when it lacks adequate legislative and executive infrastructure to manage a complex and emerging phenomenon, particularly in dealing with ambiguous activities in the cryptocurrency domain and the often large number of victims affected by this phenomenon. In such circumstances, critiquing and examining issued judgments—with the aim of establishing a coherent judicial practice to ensure the issuance of well-reasoned and informed rulings—holds evident importance. The present article, using a documentary method and employing a descriptive-analytical approach, examines judicial practice in criminal cases related to cryptocurrencies, focusing on two prominent cases known as “King Money” and “Cryptoland.” The findings indicate that legal vacuums, the technical complexities of cryptocurrencies, and the insufficient awareness of criminal justice system officials regarding the technical and substantive issues in this field—alongside reliance on laws in the realm of money and currency and limited governmental regulations on cryptocurrencies that lack criminalization capacity—have led to serious challenges. These include the non-technical use of terms such as “fake cryptocurrency” and “fictitious exchange” in judicial reasoning, as well as, in some instances, the mismatch between criminal charges such as fraud, major disruption of the economic system, and acquiring property through illegitimate means with cryptocurrency-related activities. In the current circumstances and in the absence of statutory provisions, judicial practice must—while achieving a comprehensive and exhaustive understanding of cryptocurrency technical issues—be able to apply irregularities in the cryptocurrency and blockchain domain to the correct criminal charges, irrespective of the case's societal prominence, and must not deviate from the framework of a precise criminal policy aligned with the law.

Keywords: cryptocurrency, judicial practice, criminalization, disruption of the economic system, fraud, forgery

* Email: matinarjmand3@gmail.com

Waivability of the Right to Challenge an Arbitral Award in Domestic Arbitration with a look to Judicial Practice

Mohammadreza Aram*

PhD in Private Law, Faculty of Literature and Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran

Feizollah Jafari

Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Literature and Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran

Abstract

One of the key issues in arbitration is challenging an arbitral award, which is only possible through an application for annulment. Articles 489 to 493 of the Civil Procedure Code are dedicated to this matter. Despite stipulating grounds for annulment of an arbitral award, the legislator has not explicitly addressed the possibility or impossibility of waiving the right to challenge the arbitrator's award. What casts doubt on the validity of waiving the right to challenge an arbitral award in our legal system is the legal obstacle of public policy and the Islamic jurisprudential obstacle of waiving a right that has not yet arisen (*isqat ma lam yajib*). On one hand, it is believed that the provisions related to the annulment of arbitral awards are mandatory and connected to public policy. On the other hand, waiving the right to challenge before the issuance of the arbitral award may fall under the category of waiving a right that has not yet arisen, since no right has yet come into existence to be waived. The present article, employing an analytical-descriptive method, seeks to clarify that waiving the right to challenge before the issuance of the arbitral award does not constitute waiving a right that has not yet arisen and is valid. However, regarding conflict with public policy, a distinction must be made: some grounds for challenging an arbitral award are closely linked to the public interests of society, and waiving the right to challenge in respect of those grounds lacks validity. But others are provided to guarantee and protect the private interests of the parties to the arbitration, and waiving the right to challenge in respect of the latter category of grounds is acceptable based on the principle of party autonomy and the principle of waivability of rights; the rule of action (*qa'idah-ye eqdam*) also supports the validity of such a waiver.

Keywords: waiver of the right to challenge, public policy, waiver of a right not yet arisen, principle of party autonomy

* Email: Mohammadrezaaramlaw@gmail.com

Claiming Moral Damages Arising from Medical Fault in Fertility Procedures with a look to Judicial Practice

Ghafour Khoeini

Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

Faezeh Akhoondi*

Judge, PhD in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

Abstract

The occurrence of medical fault during infertility treatment processes in laboratory settings and by medical teams is probable. The degree of impact of such faults varies; some faults endanger the life and health of the fetus, the recipient, or both, constituting significant and fundamental faults, while others are excusable and have little impact on the life of the fetus, the child, or the recipient. Upon acceptance of the occurrence of fault during infertility treatment, in the event of resulting harm, the compensation system becomes applicable. However, claiming moral damages in certain instances—where unintentional injuries leading to blood money (*diyah*) affect the life and health of the recipient, the fetus, or the child—is met with doubt. The legislator's approach in the Civil Liability Act permits the claiming of moral damages; yet, Note 2 to Article 14 of the Criminal Procedure Code prohibits claiming moral damages in crimes subject to *diyah* or prescribed religious penalties (*ta'zirat mansus shari'i*). If a fault leads to the payment of *diyah*, the possibility of claiming moral damages becomes doubtful. Current judicial practice also does not consider moral damages arising from unintentional bodily injuries subject to *diyah* as claimable, unless the moral damages are sought under the category of material and physical losses. Claiming moral damages—as compensation for non-material harm in the broad sense—can be pursued in the form of monetary payment or property, as well as through psychological and emotional support such as psychoanalysis. Furthermore, amending Note 2 to Article 14 of the Criminal Procedure Code to allow claiming moral damages resulting from medical incidents is essential. Establishing a fund to cover damages (including moral damages) arising from medical incidents also appears to be a desirable solution.

Keywords: fault, moral damages, medical fertility procedures, judicial practice

* Email: akhoondi.faeze@ut.ac.ir

Contents

Claiming Moral Damages Arising from Medical Fault in Fertility Procedures with a look to Judicial Practice	A
Ghafour Khoeini, Faezeh Akhoondi	
Waivability of the Right to Challenge an Arbitral Award in Domestic Arbitration with a look to Judicial Practice	B
Mohammadreza Aram, Feizollah Jafari	
Criminal Provisions Related to Cryptocurrencies with a look at the Cases Known as “King Money” and “Cryptoland”	C
Amin Tuyserkani, Mohammad Matin Arjomandfar, Narges Farzaneh Kandari	
Unifying Precedent of the Supreme Court: From Judicial Interpretation to Covert Legislation	D
Reza Pourmohammadi	
Criteria for Distinguishing similar and dissimilar Offenses in Multiple Offenses with Emphasis on Judicial Precedent	E
Mohammad Hadi Tavakolpour, Mehdi Ahmadian	
A Reflection on the Ruling of Article 63 of the Law on Conservation and Exploitation of Forests and Rangelands	F
Mehdi Khaghani Esfahani, Hossein Rasouli Asiabi	
The Influence of Media Coverage on Verdicts in Muharaba Cases: Alteration and Aggravation of Criminal Charges with a View to Judicial Precedent	G
Mehdi Kazemi, Mohammad Khalil Salehi	
Attribution of Liability to Artificial Intelligence with Emphasis on Causation in Cybercrimes	H
Yasin Keramat Mirshekarloo, Jalaluddin Ghiyasi	
Critique and Analysis of the Assessment Method for Lost Profits in the Case of Cancellation of Iran Khodro Dealership License	I
Abbas Mirshekari, Mona Abdi	
Counterclaim in domestic arbitration and international commercial arbitration	J
Peyman Namamian	
Criminalization of Complicity in Unintentional Crimes with a View to Judicial Precedent	K
Mohammad Niazi	
Judicial Interpretations of the Crime of Illicit Contact-Based and Non-Contact Relationships	L
Amin Nikoomanzari, Hamidreza Maarefi Zanjani Asl	



Judicial procedure

Volume 1, Issue 1, Spring-Summer 2025

(Scientific Quarterly)

Concessionary: Judicial Sciences and Administrative Services University

Director-in-charge: Farid Mohseni

Editor-in-Chief: Farid Mohseni

Executive Director: Rasool Ahmadzadeh

Editorial Board (in Alphabetical Order):

Elham Aminzadeh

(Professor of International Law, University of Tehran)

Mahmoud Bagheri

(Professor of Private Law, University of Tehran)

Mohammad Roshan

(Professor of Family Law, Shahid Beheshti University)

Seyed Hossein Safaei

(Professor of Private Law, University of Tehran)

Ali Akbar Farahzadi

(Professor of Islamic Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Seyed Morteza Ghasemzadeh

(Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Naser Ghasemi

(Professor of Criminal Law and Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Abbas Ghasemi Hamed

(Professor of Private Law, Shahid Beheshti University)

Mohammad Vozin Karimian

(Professor of Management, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Homayun Mafi

(Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Farid Mohseni

(Professor of Criminal Law and Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Senior Editor: Zahra Mashayekhi

English Editor: Saeed Adalatjoo

Web Site: <https://jurisprudence.ujsas.ac.ir/>