

بسم الله الرحمن الرحيم

فصلنامه علمی

مجله حقوق

دوره هشتاد و چهارم / شماره یکصد و یازدهم / پاییز ۱۳۹۹

این نشریه به موجب مجوز شماره ۳/۱۱۱۹۷ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ صادره از
«کمیسیون بررسی نشریات علمی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری» دارای امتیاز علمی است.

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

مدیریت امور نشریه و نویسندگان: دفتر نشریات پژوهشگاه قوه قضائیه، تلفکس: ۲۲۰۹۱۸۶۹ (۰۲۱)
مدیریت امور علمی و تحریریه: معاونت پژوهشی پژوهشگاه قوه قضائیه، تلفن: ۲۲۰۹۲۴۹۷ (۰۲۱)
مدیریت امور فنی و چاپ: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، تلفن: ۲۲۰۹۲۰۶۱ (۰۲۱)
نشانی دفتر نشریه: بزرگراه یادگار امام (ره)، بعد از خروجی اوین درکه، پژوهشگاه قوه قضائیه

شاپا چاپی: ۱۷۳۵-۴۳۵۸ شاپا برخط: ۷۱۹۸-۲۶۷۶ قیمت: ۴۲۰ هزار ریال
صندوق پستی: ۱۱۱۵۵-۳۵۱۵ نشانی پست الکترونیک: law.journal1316@gmail.com

آدرس سامانه مجله: www.jl.jl.ir



صاحب امتیاز: قوه قضائیه
مدیر مسئول: علیرضا امینی
سر دبیر: محمدحسن صادقی مقدم
مدیر اجرایی: رسول احمدزاده

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

ربیعا اسکینی استاد (حقوق خصوصی) پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای تهران
غلامحسین الهام دانشیار (حقوق جزا و جرم‌شناسی) دانشگاه تهران
خیراله پروین استاد (حقوق عمومی) دانشگاه تهران
محمدجواد جاوید استاد (حقوق عمومی) دانشگاه تهران
ولی رستمی دانشیار (حقوق عمومی) دانشگاه تهران
سیامک رهپیک استاد (حقوق خصوصی) دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
محمدهادی صادقی دانشیار (حقوق جزا و جرم‌شناسی) دانشگاه شیراز
محمدحسن صادقی مقدم استاد (حقوق خصوصی) دانشگاه تهران
عباسعلی کدخدائی الیادرائی استاد (حقوق بین‌الملل) دانشگاه تهران
سیدفضل‌اله موسوی استاد (حقوق بین‌الملل) دانشگاه تهران
حسین میرمحمدصادقی استاد (حقوق جزا و جرم‌شناسی) دانشگاه شهید بهشتی

ویراستار فارسی و صفحه‌آرا: زهرا مشایخی

مترجم و ویراستار انگلیسی: مهدی ابراهیمی

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب حروف الفبا):

ابوالفضل آقاخانی، مسلم آقایی طوق، محمدعلی بابایی، زهرا بهادری جهرمی، منصور پورنوری،
محمدقاسم تنگستانی، حسن جعفری تبار، احمد حاجی‌ده‌آبادی، علی رحمتی، ولی رستمی، احمد
رفیعی، سودابه رضوانی، محمدعبدالصالح شاهنوش فروشانی، حسن عالی‌پور، محسن عبداللهی، شادی
عظیم‌زاده، نریمان فاخری، فاطمه قناد، علیرضا محمدزاده وادقانی، شهلا معظمی، عباس میرشکاری

نقل مطالب مندرج در نشریه با ذکر مأخذ آزاد است.

مسئولیت صحت اطلاعات مندرج در مقالات به عهده نویسندگان است.

منشور اخلاقی مجله حقوقی دادگستری

منشور اخلاقی مجله حقوقی دادگستری، که بر مبنای دستورالعمل‌های تدوین‌شده توسط کمیته اخلاق در انتشار پژوهش‌ها (COPE) تنظیم گردیده است، تکالیف و تعهداتی را برای همه اشخاص ذی‌نفع و دخیل در فرآیند چاپ و انتشار مجله، اعم از سردبیر، اعضای هیئت تحریریه، مدیر داخلی، ویراستار و ناشر در نظر گرفته است. این تکالیف برای گروه‌های مختلف اشخاص مذکور به شرح ذیل است:

۱. تکالیف سردبیر و اعضای هیأت تحریریه

به‌منظور حسن عملکرد مجله و رعایت الزامات اخلاق در پژوهش، گروه مدیریت مجله حقوقی دادگستری (شامل سردبیر و اعضای هیئت تحریریه) تکالیفی به این شرح بر عهده دارند:

۱-۱. **قانون‌مندی در تصمیم‌گیری برای انتشار مقالات:** گروه مدیریت مجله در مورد اینکه کدام مقالات قابل چاپ در این مجله هستند، تصمیم‌گیری می‌کند. گروه مدیریت، در اتخاذ این تصمیم از سیاست‌های کلان مجله و نیز الزامات قانونی که بر اساس آیین‌نامه‌های مرتبط وزارت علوم تعیین شده است یا در آینده تعیین خواهد شد، تبعیت می‌کند.

۱-۲. **بی‌طرفی:** گروه مدیریت مجله، هیچ مقاله‌ای را بدون آنکه داوری تخصصی، به شرح مذکور در بندهای آتی، در مورد آن انجام شده باشد، جهت انتشار در مجله مورد تأیید قرار نخواهد داد. گروه مدیریت مجله هیچ‌گونه پیش‌دوری و اعمال نظر شخصی، سلیقه‌ای، جناحی و ... در زمینه پذیرش یا رد مقالات اعمال نمی‌کند و تمامی تصمیمات آن مبتنی بر ملاحظات علمی و تخصصی است.

۱-۳. **بررسی موارد مشکوک:** اگر هر یک از مقالات مندرج در نشریه، از حیث شیوه انجام پژوهش، یافته‌ها و اعتبار مورد تشکیک قرار گیرند، گروه مدیریت مجله ابتدا با نویسندگان تماس گرفته و از آن‌ها درخواست می‌کند که به موارد مطروحه پاسخ دقیقی بدهند. اگر ایراد موجود به‌نحوی باشد که باعث سوء عملکرد دستگاه قضایی یا به خطر افتادن منافع و مصالح عمومی می‌گردد، ضمن اینکه تحقیقات در جریان است، موضوع در اسرع وقت به اطلاع خوانندگان مجله می‌رسد. پس از پایان بررسی‌ها، گروه مدیریت مجله نتایج بررسی‌های خود را در نشریه منتشر می‌کند و در صورت لزوم، اصلاحیه‌ای در خصوص مطالب قبلی صادر می‌کند. مجله حقوقی دادگستری، تمامی ادعاهای مربوط به نقض حقوق مؤلفان، عدم رعایت اخلاق پژوهش، سرقت علمی و سایر ملاحظات مربوطه را بررسی کرده و خود را متعهد به رعایت تمامی الزامات در این زمینه می‌داند.

۲. تکالیف داوران

داوری در مجله حقوقی دادگستری به‌صورت بی‌نام صورت می‌گیرد. هیچ‌گونه اطلاعاتی که به شناسایی داوران منجر شود، در هیچ یک از مراحل، حتی پس از انتشار مقاله، در اختیار نویسندگان قرار نخواهد گرفت.

- ۲-۱. **سرعت عمل:** به منظور حفظ حقوق نویسندگان، داوران مجله متعهد می‌شوند که موارد ارجاعی را در سریع‌ترین زمان ممکن پاسخ دهند و چنانچه این امکان برای ایشان مهیا نیست، مجله را در جریان خواهند گذاشت تا نسبت به تعیین داور دیگر اقدام شود.
- ۲-۲. **محرمانگی:** داوران مجله، مقالاتی را که برای ارزیابی در اختیار آن‌ها قرار می‌گیرد، محرمانه تلقی کرده و در مورد محتوای آن‌ها هیچ‌گونه اطلاعاتی در اختیار دیگران قرار نخواهند داد.
- ۲-۳. **بی‌طرفی:** داوران باید به نحو بی‌طرفانه صورت گیرد. برای تأمین این هدف، نظرات داوران باید مستظهر به استدلال‌های ایشان باشد.
- ۲-۴. **دقت در ذکر منابع:** داوران دقت نظر کافی به عمل خواهند آورد تا هر گونه مطلبی که در مقاله درج شده و از منبعی دیگر اقتباس یا نقل شده است، با رعایت دقیق ضوابط ارجاع، مشخص گردد و منبع مورد استفاده در مقاله درج گردد.

۳. تکالیف نویسندگان

- شیوه عملکرد نویسندگان مقالات، به عنوان تأمین‌کنندگان اصلی محتوای مجله، اهمیت فراوانی برای مجله حقوقی دادگستری دارد.
- ۳-۱. **اصالت مطالب:** نویسندگان تضمین می‌کنند که مطالب ارسالی آن‌ها برای مجله از اصالت برخوردار است و قبلاً به هیچ زبانی، در هیچ نشریه‌ای، اعم از داخلی و خارجی، منتشر نشده است.
- ۳-۲. **اصالت نویسندگان:** ثبت‌کننده مقاله در مجله متعهد می‌شود که تنها نام کسانی را در مقاله به عنوان نویسنده درج کند که مشارکت قابل توجهی در نگارش مقاله داشته است. نام تمامی کسانی که در نگارش مقاله چنین نقشی داشته‌اند، باید در مقاله به عنوان نویسنده درج شود.
- ۳-۳. **رعایت ضوابط ارجاع:** هرگونه استفاده از منابع دیگر، دقیقاً و با ذکر مشخصات کامل منبع مورد استفاده، در مقاله مشخص می‌شود. در مواردی که از مطالب دارای کپی‌رایت استفاده می‌شود (مانند جداول، عکس‌ها یا نقل قول‌های گسترده) نویسندگان متعهد هستند که قبلاً رضایت مکتوب و صریح صاحب حق را اخذ کنند و در مقاله خود نیز آن را تصدیق نمایند.
- ۳-۴. **هم‌زمانی:** نویسندگان تعهد می‌نمایند که مقالات ارسالی به مجله را تا پیش از تعیین تکلیف نهایی آن‌ها، برای مجله دیگری ارسال ننمایند. ارائه مقاله به بیش از یک نشریه به طور هم‌زمان تخلف محسوب می‌شود و مجله حقوقی دادگستری در صورت اطلاع از این امر در هر یک از مراحل بررسی مقالات، ادامه روند بررسی را متوقف خواهد کرد.
- ۳-۵. **تعارض منافع:** چنانچه نویسندگان در انجام پژوهش خود از منابع مالی مؤسسه یا دستگاه خاصی استفاده کرده‌اند، لازم است که آن را در مقاله خود مورد تصریح قرار دهند.

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

- در هر یک از موارد فوق، اگر نویسندگان دو نفر یا بیشتر باشند، از نویسنده دوم به بعد ابتدا نام و سپس نام خانوادگی ذکر می‌شود:

نمونه: قاسم‌زاده، سیدمرتضی و حسن ره‌پیک و عبدالله کیایی (۱۳۸۴)، تفسیر قانون مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.

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 ثبت نام در سایت مطابق راهنمای مندرج در آن ارسال شوند. همچنین لازم است که فرم تعارض منافع نویسندگان و موافقت با کپی رایت 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.
- مقاله ارسالی نباید در هیچ نشریه داخلی یا خارجی چاپ شده باشد و به طور هم‌زمان نباید به سایر نشریات فرستاده شده باشد. در این صورت مقاله از فرآیند ارزیابی و انتشار خارج خواهد شد.
- مسئولیت صحت مطالب و منابع مندرج در مقاله به عهده نویسنده مسئول است.
- نشریه در اصلاح، تلخیص و ویرایش مقاله آزاد است.
- نظرات و ارزیابی داوران به معنای پذیرش نهایی مقاله نیست، بلکه پذیرش نهایی مقاله منوط به تأیید هیئت تحریریه نشریه می‌باشد.

کلیه حقوق مادی برای مجله حقوقی دادگستری 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.

فهرست مقالات

(چینش مقالات بر اساس حرف نخست نام خانوادگی نویسنده مسئول است.)

- ضمان در صدور و اجرای احکام منجر به سلب حیات ۱
سیدحسین آل طاهّا، حسین آقایی جنت‌مکان، عارف بشیری
- تأملی پیرامون ثبوت و اثبات در قرارداد کار با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه ۲۳
حسن بادینی، بهنام شکوهی مشهدی
- چالش‌های اعمال قواعد تعدد جرم نسبت به اشخاص حقوقی ۴۷
حسن پوربافرانی، اصغر احمدی، جواد پولادی
- حق بر فهم قانون ۶۵
احمد خسروی، حامد نوروزی
- الزام‌آوری شرط داوری موضوع بند «ج» ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان ۸۹
عیسی رجبی، شهرزاد اونق
- امکان‌سنجی طرح دعوا در محاکم قضایی بین‌المللی و داخلی در موضوع ترور سردار سلیمانی و همراهان ۱۰۷
مهناز رشیدی
- تبیین و نقد نظریه «تعامل متقارن» در تعیین میزان تقصیر زیان‌دیده و خوانده دعوی در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر ۱۲۹
سجاد شهباز قهفرخی
- قانون کلود؛ از کارکرد تا دست‌آوردها و نقایص آن در تحقیقات کیفری فراسرزمینی در حامل دیتای کاربران شرکت‌های فناوری ۱۴۷
جواد صالحی
- الگوی پاسخ‌دهی به جرایم اطفال و نوجوانان در نظام قضایی ایران؛ مطالعه موردی در استان مازندران ۱۷۳
همت‌اله نادی بابایی، حسین غلامی، حسن حاجی‌تبار فیروزجائی، مهدی اسماعیلی
- مطالعه تطبیقی اجرای حقوق ممتاز دریایی در دادرسی ورشکستگی ۱۹۳
فریبا فولادگر، محسن ایزانلو
- چالش‌های تحقیقات مقدماتی جرایم اشخاص حقوقی ۲۱۷
سیدابراهیم قدسی، حسین فاضلی هریکندی
- علامت تجاری عام؛ احراز فقدان و زوال تمایزبخشی در پرتوی پرونده «اکبرجوجه» ... ۲۳۷
علی سیدین، مهدی کارچانی

ضمان در صدور و اجرای احکام منجر به سلب حیات

سیدحسین آل طاهرا*، حسین آقایی جنت‌مکان**، عارف بشیری***

چکیده

بین فقها درباره ضمان یا عدم ضمان در برابر مرگ محکوم علیه و کیفر اضافی که در مرحله صدور یا اجرای حکم بر وی تحمیل شده، پرسش‌های اساسی و اختلاف‌های آشکاری مطرح شده است: مشهور فقها با استناد به قاعده «لا دية لمن قتله الحد أو القصاص» قائل به هدر بودن خون فرد شده‌اند؛ شماری نیز عدم ضمان را با استناد به برخی عمومات مقید به عدم تجاوز در مجازات دانسته و معدودی نظیر شیخ مفید قائل به تفکیک حقوق الله از حقوق الناس شده‌اند. این تشویش آرا بین علما به قانون مجازات اسلامی هم سرایت کرده است و تناقضاتی در برخی مواد قانونی دیده می‌شود که شایسته بررسی است. مطالعه حاضر با روش توصیفی تحلیلی به نقد و بررسی هر دیدگاه به همراه مستندات آن‌ها و تحلیل مواد قانونی می‌پردازد. نظر مختار نگارندگان بر ثبوت مطلق حکم ضمان در مقابل مجازات منجر به سلب حیات در جایی است که سرایت جراحت مستند به تقریط محکوم علیه نباشد. این مدعا مستند به حاکمیت ادله حرمت خون مسلم بر سایر ادله، عمومات باب قتل و نیز موافق با دیدگاه محقق خوانساری در یکی از احتمالات خود بوده و مطابق با نص صریح ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی به همراه تبصره ماده ۱۸۵ همان قانون است. بر اساس قانون، سلب حیات ناشی از مجازات، در صورتی که مسبوق به اعلام قاضی اجرای مجازات به دادگاه باشد، ضمان را از وی برمی‌دارد.

واژگان کلیدی: ضمان، قتل، کیفر اضافی، دیه، اجرای حکم

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران (نویسنده مسئول)
shaltaha@scu.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق، دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران
housein_aghaei@yahoo.com

*** دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران
arefbashiri@yahoo.com

مقدمه

در قانون مجازات ایران به تبع فقه اسلامی، برای هرگونه بزهکاری، مجازات و کیفر در نظر گرفته شده است، به طوری که می توان مجازات های بدنی را بر سه قسم کلی قصاص، حدود و تعزیرات تقسیم کرد. در صورتی که بزهکار، به تبع جرمی که مرتکب شده است، محکوم به قصاص عضو گردد یا مستوجب اجرای تعزیر شده یا اینکه مرتکب حدی از حدود الهی شده باشد که عقاب آن قتل و کشتن نیست، چنانچه مجازات منجر به قتل فرد محکوم شود، بین فقها در خصوص ضمان یا عدم ضمان و نوع آن پرسش های اساسی و اختلاف های آشکاری مطرح شده است:

اولاً آیا نسبت به محکوم علیه ضمانی وجود دارد یا خیر؟ ثانیاً مستندات هر دیدگاه تا چه اندازه ای قابل پذیرش است؟ ثالثاً در صورت قول به پذیرش ضمان، میزان این مسئولیت تا چه حدی است؟ رابعاً مرجع ضمان در مجازات برعهده چه نهاد یا فردی است؟ به طور کلی، سه دیدگاه در این زمینه وارد شده است که هر سه دیدگاه مسئله محل بحث را از نگاه مجزا و متفاوتی بررسی کرده اند و هرکدام به قسمی از مبانی استناد جسته اند که به نظر نگارندگان به جنبه ویژه ای نظر دارد که لازم است هریک به تفکیک مورد بررسی قرار گیرد. از میان علمای اهل سنت نیز چنین اختلافاتی مشاهده می شود و مالک و ابوحنیفه قائل بر عدم ضمان به نحو مطلق شده اند؛ لکن شافعی امام را ضامن پرداخت دیه می داند (منتظری، ۱۴۰۹: ۳/۵۵۶). این تشویش آراء بین علما به قانون مجازات اسلامی هم سرایت کرده است و تناقضاتی در برخی مواد قانونی دیده می شود که به آن پرداخته خواهد شد.

مسئله مذکور به صورت گذرا و پراکنده توسط فقها در باب حدود و تعزیرات و گاه در باب قصاص مورد توجه ایشان واقع شده است. از میان پژوهش های جدید می توان به مقاله «بررسی انتقادی قاعده لادیه لمن قتله الحد» در مجله فقه و اصول (۱۳۹۷) اشاره کرد که نویسنده در این مقاله با تمرکز بر روی مجازات حدی و گاه تعزیر و قصاص کوشیده است، همسو با فقها و برخی مواد قانون مجازات اسلامی، کارکرد قاعده و محدوده آن را تبیین نماید که از نظر نگارندگان محل تردید است و در این نوشتار ضمن بررسی پرسش های مطرح شده مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت.

۱. دیدگاه فقها

به طور کلی سه دیدگاه از سوی فقها در این مسئله وارد شده است:

الف) دیدگاه مشهور که معتقدند چنانچه فردی در اثر قصاص غیر نفس، حد یا تعزیر بمیرد، خونس هدر است و ضمانی ندارد.

ب) برخی فقها نظیر صاحب جواهر، محقق سبزواری و معدودی از علمای معاصر همچون امام خمینی (ره)، آیت الله منتظری و آیت الله گلپایگانی عدم ضمان را مشروط به عدم تجاوز در

حرمت خون مسلمان می‌توان ادله مطرح شده را تخصیص زد و نتیجه گرفت که این روایات دلالت بر نفی ضمان از مجری حد می‌کنند و در واقع روایات مطرح شده در مقام نفی ضمان از افرادی است که در اجرای حد نقش داشته‌اند که در این صورت دیه کسی که بر اثر اجرای حد کشته شده باید از بیت‌المال پرداخت شود. چنین جمعی در مورد مشابه مورد پذیرش صاحب‌جواهر قرار گرفته است» (قندیلی و عابدی، ۱۳۹۷: ۹۵). این تحلیل فاعل «قتل» را به اجراکننده حد (حدّاد) نسبت داده است و ضمیر «ه» در عبارت «فلا دیه له» را به محکوم‌علیه.

اما این توجیه، مشکلی را حل نمی‌کند، زیرا برای مجری حد نیز همچون حاکم امکان استناددادن قتل به او وجود دارد. بنابراین در استناددادن تقصیر و حتی خطا به فاعل آن هیچ تفاوتی بین مجری حد یا حاکم نیست، زیرا تفاوت آشکاری است بین عنوان قتل با عنوان موت و قتل، ولو به نحو خطا صورت گرفته باشد، مانع از اسناددادن آن به فاعل مرتکب نمی‌شود، زیرا هر قتلی مستند به اسباب فعلی و فاعل آن است. برای مثال صاحب‌جواهر می‌فرماید: «در صورتی که فرد مجری حد (جلاد) علم به کشته‌بودن اجرای حکم داشته باشد، ضامن تمام دیه است» و علامه حلی قائل بر نصف دیه شده است (حلی (علامه)، ۱۳/۱۴۱۳: ۵۵۳). بنابراین همین ایراد را می‌توان بر ذیل ماده ۴۸۵ قانون مجازات اسلامی وارد دانست که متذکر شده است: «هرگاه محکوم به قصاص عضو یا تعزیر یا حد غیر مستوجب سلب حیات در اثر اجرای مجازات کشته شود یا صدمه‌ای بیش از مجازات مورد حکم به او وارد شود، چنانچه قتل یا صدمه عمدی یا مستند به تقصیر باشد، مجری حکم حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود. در غیر این صورت در مورد قصاص و حد ضمان منتفی است و در تعزیرات دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.» ماده مذکور در تعارض با ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی است که در مقام بیان قاعده‌ای کلی در امور کیفری است که شامل حاکم و غیر حاکم می‌شود (مرتضوی، ۱۳۹۶: ۵۲). ماده مذکور مقرر کرده است: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن‌ها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد، حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود.»

در روایتی از پیامبر اکرم (ص) آمده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِسَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ: إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا، وَجَعَلَ عَلَى كُلِّ مَنْ تَعَدَّى حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - حَدًّا»؛ پیامبر اکرم (ص) به سعد بن عباده فرمود: خداوند برای هر چیزی حدی قرار داد و برای هر کسی که از آن حد تجاوز نماید نیز حدی قرار داد» (کلینی، ۱۴/۱۴۰۷: ۹).

امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله، قید «اذا لم يتجاوز» را در لسان روایات تقدیر گرفته است و می‌فرماید: «من قتله الحد أو التعزیر فلا دية له إذا لم يتجاوز» (موسوی خمینی، ۲/۱۴۲۰: ۴۸۱). به نظر می‌رسد تقدیر مرحوم امام به صواب نزدیک‌تر است؛ به شرطی که مقصود از قید «لم يتجاوز» اعم از تجاوز از میزان مجازات مقدر شرعی، که مرحوم امام و فقهای هم‌نظر وی به همین قسم بسنده کرده‌اند، و تجاوز از میزان طاقت فرد ولو به نحو خطا باشد که در این صورت (یعنی خطا) ضمان آن بر عهده بیت‌المال است (توضیح این دیدگاه در صفحات آتی خواهد آمد). این تقدیر هم متناسب با مسلمات و عمومات ادله باب قتل است و هم با احکام سرایت جراحت در باب قصاص و نیز با تبصره ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی سازگار است که در این باره مقرر نموده است: «چنانچه ورود آسیب اضافی مستند به محکوم‌علیه باشد ضمان منتفی است.»

۴-۱-۱. اصل براءت

علاوه بر موارد فوق، آنجایی که مجرم در اثر تعزیر کشته می‌شود، کسانی که قائل به عدم دیه شده‌اند، به اصل عملی براءت استناد کرده‌اند، زیرا پس از آنکه حد شرعی، که یکی از تکالیف شرعی است، اجرا شد و منجر به مرگ فرد محکوم گردید، شک وجود دارد که آیا ضمانی وجود دارد یا نه. در این صورت اصل بر عدم تکلیف است. برخی فقها نظیر شهید اول (مکی عاملی، ۴/۱۴۱۴: ۳۰۰) و محقق اصفهانی (اصفهانی، ۱۰/۱۴۱۶: ۵۶۳) به اصل مذکور استناد کرده‌اند. این دلیل چندان قابل‌اعتنا نیست، زیرا در این مورد روایات وجود دارد و اصول عملیه توانایی معارضه با ادله روایات را ندارند (خوانساری، ۷/۱۴۰۶: ۵۱). ضمن اینکه جان همچون ناموس و مال از امور بسیار مهم و حیاتی حقوق مردم محسوب می‌شود که به اعتقاد علمای اصول مجرای اصالة الاحتیاط است نه اصالة البرائة (انصاری، ۱/۱۴۱۵: ۵۴۴).

۲-۱. دیدگاه دوم: ضامن بودن در صورت تعدی و تجاوز از میزان مجازات

دسته‌ای دیگر از فقها نظیر مرحوم نجفی، محقق سبزواری و معدودی از علمای معاصر همچون امام خمینی (ره)، آیت‌الله منتظری و آیت‌الله گلپایگانی که عدم ضمان را مشروط به عدم تجاوز در مجازات حد یا تعزیرات دانسته‌اند. بنابراین در صورتی که تعزیر یا حد به گونه‌ای شدت یابد که سبب فوت مجرم گردد، در اینجا، ضمان مطرح می‌شود (نجفی، ۴۱/۱۳۶۲: ۴۷۰؛ سبزواری، ۲۸/۱۴۱۳: ۵۸؛ موسوی خمینی، ۲/۱۴۲۰: ۴۸۱؛ گلپایگانی، ۲/۱۴۱۲: ۴۰۱). وجه ترجیح دیدگاه دوم فقها از اول در همین نکته است که دیدگاه اول مسئله را با قطع نظر از عوارضی که موجب تغییر حکم می‌گردد تحلیل کرده است، برخلاف دیدگاه دوم.

اگرچه در فقه اسلامی، احکام غالباً با قطع نظر از عناوین ثانویه صادر می‌شوند، در این مسئله سزاوار بود که فقهای دسته نخست، حکم را مقید به عدم تعدی و تقصیر حاکم می‌کردند، زیرا از حکم ایشان نوعی اطلاق در عدم ضمان فهمیده می‌شود (وگرنه سایر فقها بر ایشان مناقشه نمی‌کردند).

صاحب‌جواهر می‌فرماید: «کیف کان (الأول مروی) فی الحسن أو الصحیح عن الصادق علیه السلام «أیما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له» و فی خبر الشحام «من قتله الحد فلا دية له» مضافاً إلى أصل البراءة وقاعدة الإحسان، ولكن ینبغی تقييد ذلك بما إذا لم یحصل الخطأ لو کان من غیر المعصوم علیه السلام بالتجاوز ونحوه وإلا اتجه الضمان؛ مقتضای روایات... و نیز اصل برائت و قاعدة احسان این است که هیچ دیه‌ای برای حاکم نیست. ولی شایسته است چنین حکمی مقید به حالتی شود که قتل توسط غیر معصوم از روی خطا یا تجاوز و مانند آن صورت نگرفته باشد وگرنه ضمان متوجه حاکم می‌شود» (نجفی، ۴۱/۱۳۶۲: ۴۷۱).

آیت‌الله منتظری در تفسیر قید «عدم تجاوز» می‌فرماید: «حدّ مصطلح، میزان و مقدار آن از جانب خداوند باری تعالی تعیین شده است. بنابراین هرگاه حاکم، که مأمور به اجرای حکم است، بدون تعدی و تفریط، آن را جاری سازد، هیچ وجهی برای ضمان او نمی‌توان تصور کرد، زیرا حکم از جانب خداوند متعال است و حاکم امثال‌کننده امر خداوند بوده است. اما تعزیر [ات غیر مقدر] و تأدیب از آنجایی که مقدار خاصی برای آن‌ها در شرع تعیین نشده است و تعیین میزان آن به صلاح‌دید حاکم یا والی است و از طرف دیگر غرض هم ادب‌کردن با حفظ موضوع آن و سلامت فرد است، در این صورت می‌توان گفت که مرگ مستند به خطا و اشتباه حاکم در تعیین مقدار تعزیر بوده است و بنابراین ضمان ثابت است (منتظری، ۱۴۰۷/ق ۱: ۳۱۸). همین قول را پیش‌تر شیخ طوسی در المبسوط فرموده است: «احوط این است که چنانچه امام به تعزیر مجرم می‌پردازد و آن مجرم در اثر اجرای مجازات تعزیر جان خود را از دست بدهد، پرداخت تمام دیه وی لازم می‌گردد، زیرا مجازات تعزیری وی به منظور تأدیب بوده است» (طوسی، ۸/۱۳۸۷: ۶۳).

۱-۲-۱. صحیحۃ ابی‌العباس

«محمد بن الحسن عن أحمد بن محمد، عن محمد بن عیسی، عن داود بن الحصین عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عمّن أقيم علیه الحد، أيقاد منه أو تؤدى دية؟ قال: لا إلا أن یزاد علی القود»؛ از امام پرسیدم در مورد کسی که حد بر او [به ناحق] جاری شده است، آیا از او قصاص می‌شود؟ یا دیه به او داده می‌شود؟ امام فرمود: خیر؛ مگر اینکه بیشتر از قصاص بر او جاری شده باشد» (حرّعاملی، ۲۹/۱۴۰۹: ۶۵).

دیگر از راه‌های تعدی و تفریط توجه‌نکردن به میزان طاقت شخص محکوم و اجرای حکم با داشتن «خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر» موضوع بند (پ) ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی است. همچنین ماده ۴۴۰ قانون نامبرده می‌گوید: «قصاص عضو را می‌توان فوراً اجرا کرد، لکن اگر علم به سرایت وجود نداشته باشد و قصاص اجرا شود و پس از آن، جنایت سرایت کند و سرایت پدیدآمده عمدی محسوب شود، مرتکب، حسب مورد، به قصاص نفس یا عضو محکوم می‌شود. لکن پیش از اجرای قصاص نفس ولی دم باید دیه جنایتی را که به‌عنوان قصاص عضو بر مرتکب وارد شده است به اوپردازد و اگر سرایت پدیدآمده غیرعمدی محسوب شود، مرتکب به دیه جنایتی که به‌وسیله سرایت پدید آمده است محکوم می‌شود و دیه مقداری که قصاص شده است کسر نمی‌شود.»

مقتضای این تحلیل این است که در بند (پ) ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی باید به‌جای عبارت «داشتن خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر» از عبارت «مجازات نباید سبب مرگ محکوم‌علیه شود» تعبیر آورده شود، زیرا خوف‌نداشتن حین صدور حکم یا اجرای مجازات ضمان مسئولین قضایی را برنمی‌دارد.

ثانیاً با فوت فرد ممکن است پس از رسیدگی موجبات قتل کشف شود که حاکم در صدور حکم به اجرای مجازات و عدم تشخیص (ضابطان و کارشناسان او) دچار خطا شده است که در این صورت بر اساس روایات شرعی ضمان برعهده بیت‌المال است. آیت‌الله منتظری در مبانی فقهی حکومت اسلامی می‌گوید: «ما در تعزیر از آن جهت امام را ضامن می‌دانیم که تعزیر تأدیبی است که در آن سلامت متخلف شرط شده، پس اگر اجرای آن سبب تلف و از بین رفتن گردد، معلوم می‌شود که امام تا این حد مجاز نبوده و ضمان مقتول برعهده اوست». از مؤیدات این گفته، ماده ۴۸۶ قانون مجازات اسلامی است که مقرر کرده است: «هرگاه پس از اجرای حکم قصاص، حد یا تعزیر که موجب قتل یا صدمه بدنی شده است پرونده در دادگاه صالح، طبق مقررات آیین دادرسی، رسیدگی مجدد شده و عدم صحت آن حکم ثابت شود، دادگاه رسیدگی‌کننده مجدد حکم پرداخت دیه از بیت‌المال را صادر و پرونده را با ذکر مستندات جهت رسیدگی به مرجع قضایی مربوط ارسال می‌نماید تا طبق مقررات رسیدگی شود. در صورت ثبوت عمد یا تقصیر از طرف قاضی صادرکننده حکم قطعی وی ضامن است و به حکم مرجع مذکور، حسب مورد، به قصاص یا تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» و بازگرداندن دیه به بیت‌المال محکوم می‌شود.»

بنابراین در مجازات‌های حدی و تعزیری مقدر و حتی قصاص عضو هم با وجود اینکه خداوند میزان آن را تعیین نموده است باز هم امکان چنین تقصیری از سوی حاکم و مجریان احکام وجود دارد.

آیت الله منتظری در پاسخ می گوید: اولاً اسناد شیخ صدوق بر متن امام (ع) آن هم به نحو تأکید دلالت بر ثبوت آن نزد ایشان دارد و الا ایشان این تعبیر را جایز نمی شمرد؛ خصوصاً با توجه به حرمت قول و نسبت دادن بدون علم به امام (ع). ثانیاً سند ثوری صحیح است و ابن محبوب از اصحاب اجماع است و شاید تمام این موارد برای اعتماد به خبر کافی باشد، ولو اینکه خود شخص ثوری از زیدیه بتریه باشد و وثاقت او ثابت نشده باشد. «ثالثاً ظاهر قول شیخ طوسی در استبصار نیز بر این است که ایشان بر این خبر اعتماد کرده است و ایشان روایات دسته نخست (مؤید نظر مشهور مثل: «ایما رجل قتله الحدّ أو القصاص، فلا دية له» که دیه هر گونه ضمان را نفی کرده اند) را بر این روایت حمل نموده است و در نتیجه قول بهتر حکم به تفصیل است (منتظری، ۱۴۰۹: ۲/۳۶۷).

فقهایی بسیاری همچون محقق خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۱۶۱)، فاضل هندی (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۰/۵۶۳)، شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۴/۴۷۳)، نجفی (نجفی، ۱۳۶۲: ۴/۴۷۱)، مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱/۳۹۳) بر سند این روایت خدشه وارد کرده اند. آیت الله خویی می فرماید: «این روایت به دلیل اسناد از حسن بن صالح الثوری ضعیف است و استدلال و نیز اعتماد به آن در استنباط احکام شرعی اصلاً ممکن نیست» (خویی، ۱۴۱۸: ۴۲/۲۶۳).

دیدگاه سوم، که بر اساس روایات بین حقوق الناس و حقوق الله قائل به تفکیک شده است، محل مناقشه است. اگرچه استدلال فقها در اثبات ضمان برای حقوق الناس محکم است ولی به نظر می رسد عدم ضمان در حقوق الله بر هیچ استدلال محکمی استوار نیست، زیرا همان مناقشاتی که این فقیهان بر نظریه مشهور مبنی بر عدم ضمان حاکم در حقوق الناس وارد کرده اند، بر نظریه خود ایشان مبنی بر عدم ضمان حاکم در حقوق الله نیز وارد است. برای مثال شیخ مفید در مقنعه، به رغم آنکه قائل بر ضمان در حقوق الناس شده است، اما متعرض ثبوت ضمان در مورد قصاص شده و فرموده است: «و من قتله القصاص من غیر تعد فیه، فلا دية له» (مفید، ۱۴۱۳: ۱/۷۴۳). این گفته محل تأمل است، زیرا هیچ خصوصیتی در حقوق الناس نیست که در حقوق الله باشد که لازم باشد در مسئله قائل بر تفصیل شد، زیرا در اجرای حکم در خصوص حقوق الله نیز چنانچه حاکم اهمال ورزد یا مرتکب را عمدتاً به قتل برساند یا در تشخیص آمادگی فرد برای اجرای مجازات دچار خطا شود، عدم ضمان منجر به نفی احترام خون مسلم و تباه شدن آن می گردد و همان مناقشات کاملاً قابل تسری به رأی ایشان است. افزون بر اینکه بر سند روایت حسن بن محبوب مناقشات فراوانی از سوی علما وارد شده است و توجیهات آیت الله منتظری خلاف اصول و معیارهای اعتبارسنجی احادیث نزد علمای بزرگ شیعه همچون آیت الله خویی، نجفی و... است؛ چنان که پوشیده نیست.

مرحوم نجفی در جواهر می‌نویسد: «اگر حاکم غیر معصوم، از روی عصبانیت به اجرای حد محدودی به مقداری بیش از میزان حد حکم نماید، در صورتی که قصد قتل را نداشته باشد و فعل هم غالباً کشتنده نباشد و شخص بر اثر آن زیاده حد بمیرد، نصف دیه بر عهده حاکم است که از مال خود باید آن را پرداخت نماید. [حکم به ضمان در برابر نصف دیه] به شرطی است که فرد زنده (جلاد) علم به کشته‌بودن اجرای حکم نداشته باشد. اما در صورتی که علم داشته باشد، او ضامن است، زیرا او مباشر در قتل است. برخلاف فرض اول که آمر (حاکم) در آن اقوی از مباشر (جلاد) است. پس ضمان اختصاص به او دارد، زیرا در اینجا قتل از نوع شبه‌عمد است. پس فرض مسئله این‌گونه شد که مقتول با دو سبب کشته شده است: یکی فرض جایز و دومی فرض ضامن‌بودن حاکم بعد از انجام کاری که جایز نبوده است، زیرا او قصد فعل (اجرای حکم) داشته است، نه قصد قتل؛ [خلاصه آنکه] در هر صورت چنین تغلیظ در عقوبتی از مقوله خطای حاکم (قتل خطایی) نیست» (نجفی، ۱۳۱۶/۴۱: ۴۷۳).

این تفصیل محل تردید است، زیرا اسباب ضمان در برابر قتل به اعتبار اقسام قتل است، نه جواز و عدم جواز آن؛ به همین خاطر قسم سوم، یعنی خطای حاکم در تفصیل، نادیده انگاشته شده است و ایشان ریختن خونی را که مستند به ارتکاب قتل خطایی توسط حاکم باشد مهدور فرض کرده است. به نظر می‌رسد دلیل محور قراردادن جواز یا عدم جواز در این تفصیل به خاطر عبارت «کلّ فعل جایز لایتعقّب» در عبارات مشهور فقهاست که عموم ایشان برای اثبات عدم ضمان حاکم به آن استناد جسته‌اند.

۲. نظر مختار

نظر مختار نگارندگان بر ثبوت حکم ضمان در صدور یا اجرای عموم مجازات‌ها در جایی است که سرایت جراحت مستند به تفریط محکوم‌علیه نباشد. این مدعا با نص صریح ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی به همراه تبصره ماده ۱۸۵ همان قانون مطابقت می‌کند. ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن‌ها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد، حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود.» تبصره ماده ۱۸۵ نیز متذکر شده است: «چنانچه ورود آسیب اضافی مستند به محکوم‌علیه باشد ضمان منتفی است.»

دلیل نگارندگان به شرح ذیل است:

الف) قاعده احترام خون مسلم: در حقیقت لازمه حکم به عدم ضمان ضایع کردن خون فرد مسلم است که شرع مقدس اجازه چنین تعدی را نمی‌دهد.

أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين؛ هر آنچه قضات در خون یا قطع عضو دچار خطا شوند، دیه بر بیت‌المال مسلمین است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸/۱۲۵). شیخ طوسی در کتاب استبصار نیز با استناد به روایت الثوری، قائل بر ضمان بیت‌المال است. شهیدثانی در نقد شیخ طوسی می‌فرماید: «مقتضای این گفته تخصیص حد است و نیز اینکه مراد از بیت‌المال بیت‌المال امام است نه بیت‌المال مسلمین» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴/۴۷۳).

آیت‌الله منتظری در ردّ گفته شهیدثانی می‌فرماید: «امکان دارد که گفته شود در تعزیر و تأدیب حاکم، در صورتی که مرگ مستند به خطا و اشتباه حاکم در تعیین مقدار تعزیر باشد، ضمان را ثابت می‌کند و در این صورت ضمان بر بیت‌المال مسلمین ثابت می‌شود، نه بر خود او؛ همان گونه که از روایت اصبع بن نباته استنباط می‌شود که کافی هم به سند موثق ابی مریم از ابی جعفر (ع) روایت مذکور را نقل می‌کند (منتظری، ۱۴۰۹: ۲/۳۶۵).

از عبارت آیت‌الله منتظری (در صورتی که مرگ مستند به خطا و اشتباه حاکم در تعیین مقدار تعزیر باشد...) محوریت «قواعد باب قتل» در تحلیل و اثبات ضمان حاکم به‌خوبی محرز می‌شود و به نظر نگارندگان در صورتی که فقها تحلیل اصل مسئله، یعنی اثبات ضمان در مجازات‌های بدنی، را بر محوریت قواعد مسلم در باب قتل می‌گذاشتند، در این صورت بررسی مسئله چندان با ابهام جدی روبه‌رو نمی‌شد، زیرا موضوع مسئله در حقیقت درباره «قتل» است و هر قتلی مستند به اسباب اثرگذار و فاعل آن است و خطایی بودن قتل مانع اسناددهی فعل به فاعل آن نمی‌شود.

به نظر می‌رسد اختلاف فقها در مرجع ضمان صرفاً در غفلت از توجه به اسباب آن است، وگرنه هیچ گونه تنافی بین اقوال دیده نمی‌شود. دیدگاه شیخ طوسی و آیت‌الله منتظری مبنی بر ثبوت ضمان بر عهده بیت‌المال را باید حمل بر موردی کرد که قتل مستند به خطا و اشتباه قاضی باشد که بنا به روایت «أن أُرش خطا القاضی فی دم أو قطع علی بیت‌المال» ضمان بر عهده بیت‌المال است و فتوای فقها مبنی بر ثبوت ضمان بر عهده حاکم را باید مربوط به فرض‌هایی دانست که قتل به‌نحو شبه‌عمد یا عمد صورت گرفته باشد که شیخ مفید و شهیدثانی و برخی دیگر از علما به آن فتوا داده‌اند. طبق این فرض، دیگر نیازی هم به تأویل کردن قید «بیت‌المال» به «بیت‌المال حاکم» آن گونه که ایشان بیان کرده‌اند هم نیست، چراکه چنین تأویلی جداً بعید است. مؤید این تحلیل ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی است که خسارت ناشی از حکم به کیفر و اجرای آن را در صورتی هم که از روی غیر‌عمد و غیرتقصیر باشد از بیت‌المال دانسته است.

۲-۲. تحقیق در مفهوم مقام قضایی در آیین دادرسی کیفری

با اثبات نظریه حکم ضمان مقامات قضایی در صورت تقصیر مستند به ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی و عموماً باب قتل، فرعی بر مسئله مترتب می‌شود و آن ضرورت تفکیک مرجع صدور حکم از قاضی اجرای احکام کیفری است. در متون فقهی اسلام، نظام دادرسی به صورت سنتی بوده است و مقصود از مقام قضایی همان حاکم شرع است که هم مرجع صدور حکم و هم ناظر بر اجرای مجازات است. اما در نظام دادرسی کیفری ایران این دو نهاد از یکدیگر مجزا هستند و در قوانین کیفری مقامی با نام «قاضی اجرای احکام کیفری» پیش‌بینی شده است که در مرحله اجرای حکم و حتی مرحله بعد از اجرای حکم دارای وظایف و اختیاراتی است. به موجب ماده ۴۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری، «عملیات اجرای رأی با دستور قاضی اجرای احکام کیفری شروع می‌شود و به هیچ وجه متوقف نمی‌شود، مگر در مواردی که قانون مقرر نماید». همچنین ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری متذکر شده است: «هرگاه محکوم‌علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد و اجرای مجازات موجب تشدید بیماری و یا تأخیر در بهبودی وی شود، قاضی اجرای احکام کیفری با کسب نظر پزشکی قانونی تا زمان بهبودی اجرای مجازات را به تعویق می‌اندازد.» برای مثال چنانچه در جرایم تعزیری امیدی به بهبودی بیمار نباشد، قاضی اجرای احکام کیفری، پس از احراز بیماری محکوم‌علیه و مانع بودن آن برای اعمال مجازات، با ذکر دلیل، پرونده را برای تبدیل به مجازات مناسب دیگر، با در نظر گرفتن نوع بیماری و مجازات، به مرجع صادرکننده رأی قطعی ارسال می‌کند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۴/۴: ۵۸).

بر اساس ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات و...، مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷ رئیس قوه قضائیه، در صورت حدوث هریک از موانع قانونی نظیر بارداری، بیماری جسمی یا روانی محکوم تا زمان بهبودی، منوط به آنکه اجرای مجازات موجب تشدید بیماری یا تأخیر در بهبودی شود (و نیز سایر قیدهای مندرج در ماده)، قاضی اجرای احکام کیفری موظف است با تنظیم صورت‌مجلس و ذکر علت، انجام تشریفات قانونی و حسب مورد پس از اخذ نظر پزشکی قانونی و تأیید این نظر دستور تعویق اجرای مجازات را تا رفع مانع یا سپری شدن مدت صادر کند.

از این عبارات به خوبی مشخص می‌شود که آرای کیفری به دستور و تحت نظارت قاضی اجرای احکام کیفری اجرا می‌شود. رفع ابهام و اجمال از رأی با دادگاه صادرکننده رأی قطعی است. اما رفع اشکالات مربوط به اجرای رأی با رعایت موازین شرعی و قانونی با قاضی اجرای احکام کیفری است که رأی زیر نظر او اجرا می‌شود. برای همین، ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «هرگاه قاضی اجرای احکام کیفری رأی صادره را از لحاظ قانونی لازم‌الاجرا نداند، مراتب را با اطلاع

دادستان به دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعلام و مطابق تصمیم دادگاه اقدام می‌کند.» بنابراین از آنجایی که وظیفه شناسایی وضعیت جسمانی و احراز آمادگی محکوم‌علیه برای اجرای مجازات با قاضی اجرای احکام است، در صورتی که اجرای حکم منجر به سلب حیات محکوم‌علیه شود و تقصیر مستند به عدم نظارت صحیح قاضی اجرای حکم باشد، ایشان ضامن است، مگر آنکه، بر طبق ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری، قاضی اجرای حکم مراتب را به دادرس اعلام کند و مجازات با تصمیم دادستان و دادگاه صادرکننده رأی قطعی اجرا گردد. بنا به ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی، مسئولیت کیفری و مدنی مقامات قضایی مشروط به عمد یا تقصیر ایشان در اجرای مجازات و تجاوز از میزان و کیفیتی است که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است. از این رو، در صورتی که اجرای رأی قطعی با صلاحدید و البته با خطای کارشناسی و سایر قصورات از این قبیل همراه باشد، حسب ماده مذکور جبران خسارت به عهده بیت‌المال است.

نتیجه

چنانچه عقلاً امکان تقصیر در تک‌تک مصادیق مجازات‌ها در مرحله صدور و اجرای حکم وجود داشته باشد، در این صورت محذوریت «باطل شدن خون مسلم» و سردرگمی در خصوص مسئله ضمان خون اضافی ریخته‌شده فرد مسلم همچنان بر آن مترتب می‌شود. به نظر نگارندگان، منشأ اختلافات فقها اغلب به دلیل اختلاف در مبانی و مستندات است که در این باب وارد شده است و هر گروه استنباط‌های متفاوتی از این مستندات ارائه کرده‌اند که منجر به غفلت از مبادی و مسلمات فقهی باب قتل شده است. اگر فقها در تحلیل اصل مسئله بر محوریت قواعد مسلم در باب قتل توجه می‌کردند، در این صورت بررسی مسئله چندان با ابهام جدی روبه‌رو نمی‌شد، زیرا موضوع مسئله در حقیقت در خصوص «قتل» است و هر قتلی مستند به اسباب اثرگذار و فاعل آن است و خطایی بودن قتل مانع اسناددهی فعل ارتكابی به فاعل آن نمی‌شود، چراکه در باب ضمان در قتل نیز روایات و قواعد مسلمی وجود دارد و به عقیده نگارندگان این دسته از روایات همچون «لا یبطل دم امرئ مسلم»، حاکم بر روایات مؤید نظر مشهور مبنی بر نفی ضمان کلی و سایر روایات هستند، زیرا روایات مؤید نظر مشهور برخلاف آن دسته قابل تخصیص می‌باشند و بنا به نظر امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله مقدر به قید «اذا لم یتجاوز» هستند. بنابراین نظر قوی‌تر بر ثبوت حکم ضمان در صدور یا اجرای عموم مجازات‌ها درجایی است که سرایت جراحت مستند به تفریط محکوم‌علیه نباشد. این مدعا مستند به حاکمیت ادله حرمت خون مسلم بر سایر ادله، عمومات باب قتل و نیز موافق با دیدگاه محقق خوانساری در یکی از احتمالات خود بوده و مطابق با نص صریح ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی به همراه تبصره ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی است. مقتضای استناد به

ماده ۱۳ ضرورت تطبیق نهاد قضایی مصرّح در ادله فقهی با مقام صدور حکم و قاضی اجرای مجازات در نظام دادرسی کیفری ایران است. از آنجایی که وظیفه شناسایی وضعیت جسمانی و احراز آمادگی محکوم علیه برای اجرای مجازات با قاضی اجرای احکام است، در صورتی که مجازات منجر به سلب حیات محکوم علیه شود و تقصیر مستند به عدم نظارت صحیح قاضی اجرای حکم بر موارد مندرج در ماده ۱۰ آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات و... یا اهمال در انجام ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری باشد، ایشان ضامن است.

- گلیپایگانی، محمدرضا (بی تا)، تقریرات الحدود و التعزیرات، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
- گلیپایگانی، محمدرضا (١٤١٢ق)، الدر المنصود فی أحكام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم.
- لنکرانی، محمد فاضل موحّدی (١٣٨٠)، تفصیل الشریعه-قصاص، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع).
- مفید، محمّد بن محمد بن نعمان (١٤١٣ق)، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه.
- مغنیه، محمدجواد (١٤٢١ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (١٤١٨ق)، أنوار الفقاهة، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.
- مکی عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (١٤١٤ق)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مکی عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (١٤١٠ق)، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیه، بی جا: دار التراث - الدار الإسلامية.
- منتظری، حسین علی (١٤١٧ق)، نظام الحكم فی الإسلام، قم: نشر سرایی.
- منتظری، حسین علی (١٤٠٩ق)، دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، قم: نشر تفکر.
- موسوی بجنوردی، محمد بن حسن (١٤٠١ق)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.
- موسوی خمینی، روح الله (١٤٢٠ق)، تحریر الوسیلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (صاحب جواهر) (١٣٦٢ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

تأملی پیرامون ثبوت و اثبات در قرارداد کار با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

حسن بادینی*، بهنام شکوهی مشهدی**

چکیده

قرارداد کار نقش مهمی در ایجاد رابطه کار و همچنین اثبات آن دارد. از طریق این قرارداد می‌توان رابطه مزبور را از سایر مفاهیم و نهادهای مشابه در قانون مدنی تمایز داد. نظر به وجود مقررات کنونی از جمله قانون کار، قانون رفع برخی موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی مصوب ۱۳۸۷ و قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور سال ۱۳۹۴ در خصوص نقش قرارداد مزبور، ضابطه شکلی و تشریفاتی بودن آن تردید شکل گرفته است. این نوشتار به بررسی دیدگاه‌های مربوط به این موضوع با روش توصیفی تحلیلی و با رویکرد تطبیقی پرداخته است. نتیجه این بود که تنظیم قرارداد کتبی، مانند حقوق فرانسه، تنها در مرحله اثبات مؤثر می‌باشد. رویه قضایی و عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای مؤثر در این خصوص گزاره اخیر را تقویت می‌کند. ادله اثبات دعاوی روابط کار در آیین نامه آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱ پیش‌بینی گردیده و به گواهی گواهان و سوگند به عنوان دلیل در معنای خاص (برخلاف قوانین موضوعه) اشاره نشده است. در حقوق فرانسه، قانون کار راجع به ادله اثبات مقررهای ندارد و بدین سان تمامی دلایل مطابق حقوق مدنی قابل پذیرش است؛ امری که پذیرش آن در حقوق ما با توجه به قوانین موضوعه و روح قانون کار در راستای حمایت از طبقه کارگر بعید نمی‌نماید.

واژگان کلیدی: ادله اثبات، قرارداد کار، شرایط ماهوی و شکلی، آیین نامه آیین دادرسی کار، حقوق فرانسه

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
hbadini@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
behnam.shekoohi@ut.ac.ir

مقدمه

قرارداد کار به عنوان منبع و نقطه شروع رابطه کارگر و کارفرمایی تلقی می شود که به واسطه آن کارگر در ازای انجام کار حقی السعی دریافت می کند. بدین سان، ایجاد این رابطه مستلزم توافق طرفین (کارگر و کارفرما) می باشد. توافق مزبور مانند قراردادهای مدنی قرارداد کار نامیده می شود. نقش قرارداد مزبور در احراز، اثبات و معنابخشیدن به این رابطه از این حیث مهم و شایان توجه است که وفق قانون مدنی بسیاری از خدماتی که مورد معامله واقع می شوند، احتمال اینکه بتوان آن ها را در چهارچوب قرارداد کار گنجانند وجود دارد. فصل دوم قانون کار به ذکر شرایط اساسی این قرارداد پرداخته است و ماده ۷ آن در تعریف قرارداد کار مقرر می دارد: «... عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر در قبال دریافت حق السعی کاری را برای مدت موقت یا غیر موقت انجام دهد.» این قرارداد جزو عقود معوض، مستمر و قائم به شخص به شمار می آید؛ بدین معنا که تعهدات کارگر جنبه شخصی دارد و با مرگ وی این تعهد به وراثت وی منتقل نمی گردد.

انعقاد آن مانند سایر قراردادهای علاوه بر شرایط چهارگانه صحت در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، در قانون کار ۱۳۶۹، قانون رفع برخی موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی مصوب ۱۳۸۷ و قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور سال ۱۳۹۴ نیز به شرایطی اشاره شده است و هرکدام مقرره ای مخصوص دارد. نحوه تنظیم مواد مربوط به گونه ای است که رضایی یا تشریفاتی بودن این قرارداد را با تردید مواجه کرده است، زیرا از سویی قانون گذار طرفین را مکلف به تنظیم قرارداد کتبی می نماید و از طرفی هیچ ضمانت اجرایی در این خصوص بیان نمی کند. از این رو، این سؤال مطرح می شود که آیا تنظیم سند (قرارداد کتبی) برای تحقق رابطه مزبور لازم است یا خیر و ضمانت اجرای تخلف از آن چیست.

از طرف دیگر، در هر رابطه حقوقی امکان اینکه یکی از طرفین آن رابطه به جهت اختلاف های پیش آمده به مرجع قضایی یا مشابه آنچه در قانون مربوط پیش بینی شده است مراجعه کرده و خواستار رسیدگی شود وجود دارد. رابطه ناشی از کار هم از این امر مستثنا نیست. ادله اثبات دعوا امری مهم در احقاق حق و اجرای عدالت به شمار می آید، زیرا حق در صورتی می تواند برای دارنده آن کامل باشد که چنانچه مورد تضییع قرار گرفت، بتوان، با اثبات آن، طرف مقابل را به شناسایی آن ملزم کرد. این ادله در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است اما در روابط کار با توجه به آیین نامه آیین دادرسی کار، مصوب ۱۳۹۱، تنها به سه مورد (اقرار، سند و اماره) اشاره گردیده و گواهی گواهان و سوگند را در شمار دلیل به معنای خاص نیاورده است. بنابراین جای سؤال است که آیا تمسک به این دو دلیل در رابطه کارگر و کارفرمایی امکان دارد یا خیر. فرضیه های قابل اثبات در نوشتار

حاضر این است که تنظیم قرارداد کتبی، به لحاظ فقدان ضمانت اجرای مؤثر، در فرض تخلف طرفین از این موضوع، شرط تحقق و ایجاد رابطه مزبور نیست، بلکه تنها در مرحله اثبات مؤثر می‌باشد. همچنین نظر به اینکه مفاد آیین‌نامه، با توجه به اصل ۱۳۸ قانون اساسی، نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد و به طریق اولی نیز با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت ننماید (اصل ۷۲ قانون اساسی)، از این رو پذیرش تمامی ادله اثبات (از جمله گواهی و سوگند) وفق حقوق مدنی پیشنهاد می‌گردد. بدین سان، نوشتار حاضر در پی پاسخ به سؤالات مزبور با روشی توصیفی و تحلیلی به بررسی شرایط انعقاد، ضمانت اجرای آن‌ها و ادله اثبات در ایران و با تطبیق در حقوق چند کشور خارجی به‌ویژه فرانسه پرداخته است.

۱. شرایط انعقاد قرارداد کار و ضمانت اجرای آن‌ها

از آنجا که انعقاد قرارداد کار مانند هر قرارداد دیگری نیازمند توافق اراده‌ها و سایر شروط مندرج در قانون کار و قانون مدنی می‌باشد، از این رو بایسته است به بررسی این شرایط و ضمانت اجرای آن‌ها پرداخته شود تا در نهایت جنبه ثبوتی یا اثباتی تنظیم سند در احراز و اثبات رابطه مزبور مشخص گردد.

۱-۱. شرایط انعقاد قرارداد کار

در برخی از کشورها مانند بلژیک، چین و آلمان برای انعقاد قرارداد کار شرایط خاصی در قانون پیش‌بینی شده است. در ماده ۲ قانون قرارداد کار بلژیک، مصوب سوم ژوئیه ۱۹۷۳^۱، در تعریف این قرارداد آمده است: «قراردادی است که توسط کارگر در برابر مزد به منظور انجام یک کار دستی تحت نظارت کارفرما منعقد می‌شود» و در ماده ۳ آن، انجام کارهای معنوی (ادبی، هنری و...) را که زیر نظر کارفرما و توسط کارگر انجام می‌شود مشمول قرارداد کار دانسته است. در این قانون، یک‌سری شروط شکلی و اساسی برای انعقاد قرارداد مزبور لازم است.^۲ شروط اساسی همان شرایط عمومی صحت معاملات است که در قانون مدنی این کشور پیش‌بینی شده و یگانه شرط اختصاصی (شکلی) این قرارداد مکتوب بودن آن است که تشریفات بودن این قرارداد در حقوق این کشور را به ذهن تداعی می‌کند (Neuprez et Deprez, 2018: 18). اما منظور از تشریفات بودن این نیست که اگر قرارداد کتبی تنظیم نشود، رابطه کارگر و کارفرمایی ایجاد نمی‌گردد. این مهم از منطوق ماده ۹ این قانون استنباط می‌گردد، چراکه عدم تنظیم قرارداد کتبی در قراردادهای کار با مدت مشخص را به عنوان کار با مدت دائمی تلقی کرده است.

1. Belgian Labor Contract Law.

2. www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11635. 28/11/2018.

می‌باشد (Camerlynck et Lyon, 1975: 183). به عبارتی، این قرارداد از عقود رضایی است که در این راستا به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی نیز استناد شده است (Camerlynck, 1968: 47).

در حقوق ایران، ماده ۷ قانون کار در این راستا دارای دو تبصره است؛ بدین صورت که قرارداد مزبور را اعم از شفاهی و کتبی دانسته است. این قرارداد بی‌نیاز از شرایط اساسی صحت معاملات (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) نیست و برخلاف سایر قراردادها دارای سه عنصر تعهد انجام کار، مزد و رابطه تبعیتی می‌باشد (هاشمی، ۱۳۹۶: ۱۰۲). اما در قانون رفع برخی موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی مصوب ۱۳۸۷، به موجب ماده ۸ آن، یک تبصره به عنوان تبصره ۳ به ماده ۷ اضافه شد. این تبصره مقرر می‌دارد: «قراردادهای با بیش از ۳۰ روز باید به صورت کتبی و در فرم مخصوص که توسط وزارت کار و امور اجتماعی در چهارچوب قوانین و مقررات تهیه و در اختیار طرفین قرار می‌گیرد باشد.» البته خود این تبصره دارای ابهام بوده و معلوم نیست که کتبی بودن ویژه قراردادهای دائم است یا در خصوص قراردادهای موقت بیش از ۳۰ روز می‌باشد. قانون مزبور موقتی بوده و به صورت آزمایشی برای مدت ۵ سال تصویب گردیده بود که تمایل قانون‌گذار را به سمت کتبی بودن قرارداد نشان می‌داد. سپس، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور در سال ۱۳۹۴ تصویب شد. در ماده ۴۱ این قانون دو تبصره به ماده ۷ قانون کار اضافه شد که تبصره ۳ آن چنین مقرر داشته است: «قراردادهای مربوط به قانون کار در صورت کتبی بودن باید در فرم مخصوصی باشد که توسط وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در چهارچوب قوانین و مقررات تهیه می‌شود و در اختیار طرفین قرار می‌گیرد.» در این قانون، برخلاف قانون رفع برخی موانع تولید، هرچند تا حدی ابهام‌زدایی گردید، اما در عین حال برخی سؤال‌ها بی‌جواب مانده است. با توجه به تبصره مزبور، قرارداد کار در صورتی که کتبی باشد، باید در فرم مخصوصی تنظیم گردد و اما مفهوم این تبصره این سؤال را مطرح می‌کند که چنانچه قرارداد کار به صورت کتبی باشد اما در فرم مخصوص پیش‌بینی شده تنظیم نگردیده باشد، تکلیف چیست. آیا این قرارداد فاقد اعتبار است؟ اگر به برخی از شرایط مندرج در فرم پیش‌بینی شده عمل نشود، چه ضمانت‌اجرایی دارد؟ بهتر است به این سؤالات در قسمت مربوط به ضمانت اجرا پاسخ داده شود.

۱-۲. ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط تنظیم قرارداد

قرارداد کار مانند سایر قراردادهای مدنی واجد یک سری شرایط انعقاد است که این شروط به ماهوی و شکلی تقسیم می‌گردد؛ از این رو، به ترتیب به بررسی ضمانت اجرای آن‌ها پرداخته می‌شود.

بیمه و سایر مزایای قانونی تمایلی به تنظیم قرارداد کتبی با کارگر ندارند، نپذیرفتن شهادت شهود و حتی سوگند (با رعایت شرایط و مقررات مربوط) به ضرر کارگر خواهد بود و بدین سان، مانند حقوق فرانسه، به جهت برابر کردن طرفین در مرحله دادرسی و اثبات، به رغم نابرابری در مرحله ایجاد رابطه کار، تمامی ادله اثبات (از جمله گواهی و سوگند) وفق حقوق مدنی پیشنهاد می‌گردد.

