بسم الله الرحمن الرحیم

مجله حقوقی دادگستری

سال هفتاد و نهم / شماره نود و یکم / پاییز ۱۳۹۴

به موجب مجوز شمارهٔ ۳/۱۱۱۹۷ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲٤ صادره از کمیسیون بررسی نشریات علمی وزارت علوم، تحقیقات و فن‌آوری، مجلهٔ حقوقی دادگستری دارای امتیاز علمی پژوهشی می‌باشد.

صاحب امتیاز: قوه قضاییه

مدیر مسئول: علیرضا امینی

سردبیر: حسین میرمحمد صادقی

مدیر اجرایی: مهدی صبوری‌پور

اعضاء هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

محمد آشوری، محمدعلی اردبیلی، ربیعا اسکینی، نجادعلی الماسی، محمدجواد جاوید

سام سوادکوهی‌فر، علی‌حسین نجفی ابرندآبادی

حرف‌چینی ،صفحه بندی و چاپ : مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

قیمت: ۵۰۰۰۰ ریال

شمارگان: ۴۵۰۰

نشانی: تهران، بزرگراه شهید چمران، بزرگراه یادگار امام (ره)، بعد از خروجی اوین درکه، پژوهشگاه قوه‌قضاییه، دفتر مجله حقوقی دادگستری.

صندوق پستی: ۳۵۱۵-۱۱۱۵۵

تلفکس: ۲۲۰۹۱۸۶۹ ـ ۰۲۱

وب سایت: www.jlj.ir

نشانی پست الکترونیک: Majaleh_hoghooghi@jpri.ir

مسئولیت مطالب و مقالات مندرج در این فصلنامه بر عهده نویسندگان آنها است.

راهنمای تدوین مقالات

ـ مقاله نباید بیش از بیست‌وپنج یا کمتر از ده صفحه باشد.

ـ مقاله باید تایپ شده و شامل موارد زیر باشد:

- ❖ چکیده فارسی در ابتدا و چکیدهٔ انگلیسی در انتهای مقاله.
- ❖ کلید واژگان.
- ❖ نام و نام‌خانوادگی نویسنده، نویسنده مسئول، میزان تحصیلات، رتبه علمی و دانشگاهی (فارسی و انگلیسی)، نشانی، کدپستی، شماره تلفن و نمابر و نشانی پست الکترونیک.

ـ ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خارجی در پانویس هر صفحه.

ـ ذکر منابع و ارجاعات در پانویس.

- ❖ در منابع فارسی، ذکر نام خانوادگی، نام، نام اثر، نام مترجم (در صورت ترجمه بودن)، نام ناشر، نوبت چاپ، سال چاپ، شماره صفحه.
- ❖ در صورت تکرار منبع بلافاصله پس از ذکر اولیهٔ آن، ذکر کلمه همان، اگر مطلب در همان صفحه باشد، به همین اکتفا و در غیر این صورت، پس از ذکر کلمه همان، درج صفحه.
- ❖ در صورت تکرار منبع پس از منابع دیگر، فقط ذکر نام‌خانوادگی صاحب اثر و ذکر کلمه پیشین و در صورت تغییر صفحه، ذکر صفحه.
- ❖ ـ در منابع لاتین، ذکر نام‌خانوادگی، نام، نام اثر، شماره چاپ، محل نشر، ناشر، سال چاپ و شماره صفحه.
- ❖ در صورت تکرار بلافاصله منبع، ذکر کلمه *Ibid.* و در صورت تغییر صفحه، ذکر صفحه.
- ❖ در صورت تکرار منبع پس از منابع دیگر، ذکر نام‌خانوادگی نویسنده و سپس ذکر کلمه *op .cit.* و در صورت تغییر صفحه، ذکر صفحه.

ـ ذکر کلیه منابع در انتهای مقاله، ابتدا منابع فارسی و سپس لاتین.

ـ مقاله نباید در جای دیگر چاپ شده یا در دست بررسی باشد.

ـ مقاله ترجمه شده پذیرفته نمی‌شود.

ـ مسئولیت صحت مطالب مقاله، به عهده نویسنده مسئول است.

– مجله در ویرایش مقالات، آزاد است. مقاله، بازگردانده نمی‌شود.

فهرست مطالب

عنوان **صفحه**

چینش مقالات در این شماره براساس حرف نخست نام‌خانوادگی نویسنده مسئول می‌باشد.

◈رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قسامه..... ۷

انور احمدی

◈مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حال تصفیه ۳۷

فاطمه قناد / مسعود اکبری

◈مسئولیت مدنی متصدی حمل هوایی در وضعیت تأخیر..... ۵۷

علی ساعت‌چی / سروش سیدیان هاشمی

◈اعاده حیثیت در مقررات کیفری ایران: بودها و بایدها ۸۵

محمدجعفر حبیب‌زاده / محسن شریفی

◈نظم عمومی؛ ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه..... ۱۰۷

سکینه کرمی

◈رابطه سببیّت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲..... ۱۳۵

فرید محسنی / نصیر ملکوتی

رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قسامه

انور احمدی*

چکیده

اصولاً در تمام دعاوی، بار اثبات ادعا بر عهده مدعی است اما قسامه، استثنایی برآن است. علت پذیرش قسامه بر مبنای احتیاط در دم بوده است. استثنایی بودن این نهاد، باعث محدودیت قلمرو کاربرد آن شده است. همچنین اجرای قسامه، دارای شرایط کمی و کیفی خاصی است. محصول اقامه یا عدم اقامه قسامه، حسب مورد متفاوت خواهد بود. البته پیش‌بینی حکم قصاص نفس بر اساس قسامه و به ویژه در باب شرکت در قتل عمد، واجد ایراد اساسی است؛ زیرا موضوع احتیاط در دماء علاوه بر خون مقتول، به حیات متهم نیز مربوط می‌شود. مقنن در ق.م.ا ۱۳۹۲، به درستی رویکرد نوینی را با پیش‌بینی مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی و یا مطالبه آن از متهم پیش‌بینی کرده است که با عدم اقدام مدعی، آزادسازی متهم، حتمی خواهد بود و به این طریق، از تحمیل آثار منفی تاخیر ناروا بر متهم جلوگیری می‌نماید ولی برای حل موضوع، مهلتی پیش‌بینی نشده است. لازم است با پیش‌بینی مهلتی قانونی، مدعی به اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم، وادار شود و در صورت عدم اقدام مدعی، ناکل محسوب و دادگاه از متهم مطالبه قسامه نماید تا موضوع حل شود. صدور حکم قطعی براساس قسامه واجد شرایط لازم، قاعده اعتبار امر مختوم را تحقق می‌بخشد اما در فرض اثبات کذب یا فقدان شرایط لازم بودن قسامه، اعاده دادرسی نسبت به آن قابل پذیرش خواهد بود تا اشتباه قضایی اصلاح شود.

کلیدواژه‌ها: ادلّه اثبات، قسامه، لوث، جنایات، دیه، اعاده دادرسی.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه کاشان و مدرس دانشگاه ahmadiyas@ymail.com

مقدمه

قسامه در معنای مصدری به مفهوم «قسم خوردن» است و در معنای اسم مصدر «سوگندهای زیاد» را شامل می‌شود. در لسان فقها، اسمی است برای سوگندها و در لغت این کلمه به سوگندهای که مربوط به دماء می‌شود ارتباط ندارد ولی فقها آن را در مورد دماء به کار برده‌اند.[1] به دلیل کثرت قسم‌ها، به این نام (قسامه) خوانده می‌شود. مطابق ماده ۳۱۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادلّه دیگر غیر از سوگند منکر، و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند». درحقوق اسلام، بار اثبات ادعا در همه دعاوی حقوقی و کیفری، بر عهده مدعی است و باید طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» بر صحت ادعای خود دلیل بیاورد. اگر مدعی از انجام این امر عاجز باشد با سوگند منکر، ادعا رد می‌شود؛ زیرا فرض بی‌گناهی، چنین حکم می‌کند که در این حالت منکر با توسل به سوگند بر برائت خود اصرار ورزد. قاعده «البینه علی المدعی» مبتنی بر دلایل عقلی و نقلی است. عقل بر لزوم ارائه دلیل از طرف مدعی دلالت می‌کند و دلایل نقلی نیز در این خصوص وجود دارد؛ برای مثال، روایت هشام از امام صادق (ع)[2] و حدیثی از پیامبر (ص)[3] دلالت بر این امر دارد. اما در مورد دعاوی مربوط به دم، بر این قاعده استثنا وارد می‌شود به طوری که عکس آن عمل می‌شود. شاهد نقلی در این مورد، روایت ابی‌بصیر از امام صادق (ع) است.[4] اصولاً بار اثبات در مورد دعاوی مربوط به دم (جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد) مطابق قاعده فوق بر عهده مدعی است ولی در صورت ناتوانی او از ارائه دلیل اثباتی و تحت شرایطی خاص، عکس قاعده عمل می‌شود، به طوری که بار اثبات بی‌گناهی بر عهده متهم قرار می‌گیرد و مدعی می‌تواند با توسل به سوگند در راستای اثبات ادعای خود برآید. این تحقیق در راستای آشکارسازی چگونگی و نحوه توسل به قسامه و اجرای آن برای اثبات یا نفی اتهام است که براساس یافته‌های موجود در منابع فقهی و قانون مجازات اسلامی جدید، به صورت توصیفی تحلیلی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این نوشتار به سوال‌های ذیل پاسخ داده می‌شود: ۱- سابقه قسامه ازچه زمانی و فلسفه تشریع آن چیست؟ ۲- شرایط اجرای قسامه (شرایط کمی و کیفی) چگونه است؟ ۳- چه نتایجی از اقامه یا عدم اقامه قسامه حاصل می‌شود؟ ۴- اعاده

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد چهل و دوم، دار الکتب الاسلامیه، بی تا، ص. ۲۲۶.
۲ .حرعاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد هجدهم، دار احیا التراث العربی، بی تا، ص. ۱۶۹.
۳. همان، ص. ۱۷۰.
۴. همان، ص. ۱۷۱.

دادرسی در قسامه به چه صورتی است؟

۱. تاریخچه قسامه

در مورد تاریخچه قسامه، اختلاف‌نظر وجود دارد. از نظر برخی، قسامه متعلق به دوران جاهلیت بوده که در فقه اسلام مورد پذیرش قرار گرفته است. به عبارت دیگر، قسامه از احکام امضایی اسلام است. از نظر این گروه، نخستین مورد قسامه در عصر جاهلیت رخ داده است و حتی از طریق آن قصاص صورت می‌گرفت.[۱] گروهی دیگر بر این باورند که قسامه قبل از اسلام نبوده و با ظهور اسلام، این نهاد تاسیس شده است به این معنا که این نهاد را از احکام تاسیسی اسلام می‌دانند، به طوری که برخی از افراد این گروه، مبدأ تاسیس آن را در زمان پیامبر (ص) و بعد از فتح خیبر بیان کرده‌اند[۲] و برخی دیگر، مبدأ تشریع قسامه را، زمان خلافت خلیفه سوم، عثمان بن عفان اعلام نموده‌اند.[۳] صرف‌نظر از اختلاف موجود در مورد مبدأ تشریع قسامه، اصل این حکم در فقه اسلام پذیرفته شده است، هر چند در مورد وجوب یا جواز عمل به قسامه و عدم جواز عمل به آن، میان فقها اختلاف‌نظر وجود دارد. گروهی به استناد سنت عملی پیامبر در مورد عمل به قسامه در قتل یکی از انصار (عبدالله بن سهل)،[۴] روایت مسلم‌بن‌خالد و صحیح بریدبن‌معاویه از امام صادق(ع)[۵] و احتیاط در دماء[۶] قائل به وجوب قسامه هستند و برخی دیگر به استناد مخالفت حکم قسامه با اصول و قواعد مقرر شرعی و اجماع، قائل به عدم جواز عمل به حکم آن می‌باشند.[۷]

۲. فلسفه تشریع قسامه

سوگند علاوه بر شهادت شهود و اقرار، مهم‌ترین ادلّه در نظام اتهامی به شمار می‌آید، قضات رومی پس از انقراض روم در قرن پنجم میلادی، مدت‌ها اصل برائت را نمی‌پذیرفتند و بنابراین متهمان ناگزیر بودند بی‌گناهی خود را اثبات کنند و در غیر این صورت، پس از غسل و تطهیر می‌بایست بر بی‌گناهی خود سوگند یاد می‌کردند. در پاره‌ای از موارد کافی به نظر نمی‌رسید و ناگزیر متهم به قسامه متوسل می‌شد، به این

۱. بخاری، محمد بن اسماعیل، جامع الصحیح، جلد چهارم، دار الفکر، بی تا، ص. ۴۶۶.
۲. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد نوزدهم، دار احیا التراث العربی، بی تا، ص. ۱۱۸.
۳. موسوی بجنوردی، محمد، فقه تطبیقی، نشر میعاد، ۱۳۷۶، ص. ۵۸.
۴. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، چاپ اول، دار ابن حزم، ۱۴۲۲ق، صص. ۱۳۴۸- ۱۳۴۷.
۵. حرعاملی، همان، ص. ۱۱۵.
۶. ابن الرشد قرطبی، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، جلد ششم، دارالکتب العلمیه، بی تا، ص. ۹۸.
۷. همان، صص. ۹۶-۹۸.

ترتیب که تعدادی از افراد با متهم هم قسم شده، حسن شهرت و تقوای او را مورد تأیید و تأکید قرار می‌دادند تا متهم برائت حاصل کند.[1] در فقه اسلامی، در برخی از روایات از قسامه به عنوان حفاظی برای مردم نام برده شده، با این استدلال که اگر قسامه نبود، مردم همدیگر را می‌کشتند،[2] لذا آسایش مردم در این مورد مدنظر قرار گرفته است. در برخی از روایات دیگر، سخت‌گیری بر افراد شرور به عنوان فلسفه تشریع آن، بیان شده است.[3] به عبارت دیگر بحث پیشگیری از ارتکاب جنایت موردنظر بوده است. همه این موارد در راستای هدف مهم‌تر یعنی جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان پیش‌بینی شده است. امروزه با به کارگیری روش‌های علمی کشف جرم و در نتیجه شناسایی مجرمان به‌ویژه در مورد جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد تا حد زیادی از توسل به این شیوه سنتی کاسته شده است اما در صورت ناتوانی این طرق جدید و با وجود شرایطی خاص، ناگزیر قسامه، آخرین راه‌حل معما خواهد بود. ولی آنچه در این میان حائز اهمیت است دقت در اعمال قواعد قسامه در کنار لزوم رعایت احتیاط در اثبات قتل است.[4]

۳. قلمرو قسامه

استثنایی بودن حکم قسامه و پراهمیت بودن امور کیفری، محدودیت قلمرو قسامه را ضروری می‌نماید. بنابراین توسل به این نهاد مربوط به جرایم خاصی است که از نظر شارع دارای اهمیت بوده و شرایط ویژه‌ای در مورد آنها وجود دارد.

۳-۱. جرایم خاص

اهمیت حفظ حیات و جلوگیری از هدر رفتن خون افراد بی‌گناه اقتضا نموده است که شارع توسل به قسامه را فقط در خصوص جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد بپذیرد. به عبارت دیگر جرایمی که مجازات آنها، قصاص یا دیه است اثبات یا نفی آنها، از طریق قسامه امکان‌پذیر است. این امر به صراحت در تبصره ماده ۱۶۰ و ماده ۳۱۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مدنظر مقنن قرار گرفته است؛ لذا به‌هیچ‌وجه در سایر جرایم، امکان توسل به آن- چه در راستای اثبات و چه در راستای نفی اتهام- وجود ندارد. قاعده مسلم فقهی «لایمین فی حد» نشانگر آن است که سوگند به‌هیچ‌وجه از ادلّه اثبات حدود نیست و لفظ حد در این قاعده عام بوده و شامل تعزیر هم می‌شود لذا سوگند از

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ هفتم، سمت،۱۳۸۱، ص. ۲۲.
۲. حرعاملی، پیشین (جلد نوزدهم)، ص. ۱۱۶.
۳. همان.
۴. خدابخشی، عبدالله، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۵، ۱۳۸۹، ص. ۱۴۲.

ادلّه اثبات تعزیرات نیز نیست.[1] به‌درستی این موضوع یعنی عدم اثبات یا نفی حدود و تعزیرات با سوگند در ماده ۲۰۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲پیش‌بینی شده است. البته نزد ملل دیگر، قسامه در جرایم علیه اموال و اخلاق عمومی نیز مرسوم بوده است.[2] برای مثال در فرانسه در دوره سلطنت کارولنژین‌ها در مورد اتهام به سرقت گله و فقدان دلیل کافی برای اثبات این اتهام، لازم بود که متهم بر بی‌گناهی خود سوگند یاد کرده، دوازده تن نیز با وی هم‌قسم شوند تا ازجرم مورد اتهام تبرئه شود[3] اما حکم قسامه در فقه اسلامی محدود به جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد شد و اصولاً توسل به آن برای اثبات بزهکاری متهم است[4] ولی برای نفی اتهام از ناحیه متهم هم کاربرد دارد و این امر زمانی رخ می‌دهد که نوبت قسامه به متهم رسیده باشد. البته تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، صدمات بدنی از نوع «ضرب» از شمول حکم قسامه خارج بود،[5] زیرا حکم قسامه برای صدمات بدنی از این نوع پیش‌بینی نشده بود و به نظر برخی، حتی جراحت‌هایی که دیه آنها کمتر از یک ششم دیه کامل بود و نیز جراحات موجب ارش، مشمول حکم قسامه و اثبات از طریق آن نمی‌شدند.[6] با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حکم قسامه علاوه بر قتل و جرح، به کلیه جنایت‌های وارد بر اعضاء و منافع نیز تسری یافت (ماده ۴۵۶ق.م.ا.)، به گونه‌ای که جنایت‌های وارد بر اعضاء از سنخ «ضرب» را در برگرفت و صدمات بدنی مستوجب دیه کمتر از یک ششم دیه کامل، به صراحت بند ج ماده ۴۵۶ ق.م.ا.، مشمول حکم قسامه قرار گرفت و به اختلاف‌نظر موجود در این زمینه پایان داد و طبق ماده ۴۴۹ق.م.ا. جدید، توسل به قسامه برای اثبات صدمات بدنی مستوجب ارش نیز امکان‌پذیر است. بنابراین دامنه قلمرو توسل به قسامه در جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد، گسترده‌تر از قبل شده است. قسامه علاوه بر توانایی دراثبات یا نفی اصل اتهام (جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد)، توانایی اثبات نوع و خصوصیات جنایت را نیز دارد به طوری که اثبات نوع جنایت اعم از عمدی یا غیرعمدی بودن آن و نیز نحوه ارتکاب اعم از شرکت یا انفراد در جنایت، از طریق توسل به آن امکان‌پذیر است (مواد ۳۱۳ و ۳۲۹ ق.م.ا.

۱. ر.ک. پرسمان فقهی قضایی، پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های محاکم کیفری، موسسه آموزشی و پژوهشی قضا، جلد اول، چاپ دوم، نشر قضا، ۱۳۹۰، صص. ۲۷۰- ۱۵۹.

۲. آشوری، پیشین، ص. ۲۷.

۳. همان، ص. ۲۳.

۴. همان، ص. ۲۷.

۵ . نظریه مشورتی ۷/۵۲۹۱-۷۳/۸/۱ اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید همین موضوع است.

۶ . میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۶، ص. ۴۰۷.

۱۳۹۲)، ولی وسیله به کار رفته در جنایت مانند اسلحه یا چاقو از طریق قسامه قابل اثبات نیست.[۱]

۳-۲. وجود لوث

لوث در لغت در معنای ظن قوی به کار رفته است از این جهت که افاده ظن قوی می‌کند.[۲] بنابراین به هر ظنی، لوث گفته نمی‌شود بلکه ظنی که همراه با قرائن قوی باشد. در لسان فقها، لوث امارات و قرائنی است که از طریق آن، گمان بر صدق مدعی غلبه می‌یابد.[۳] برای مثال در مورد کشته شدن عبدالله بن سهل در اطراف قلعه خیبر، وجود عداوت دنیوی و دینی بین مسلمانان با یهودیان، قرینه موجد لوث اعلام شده است.[۴] بنابراین وجود عداوت دینی و دنیوی می‌تواند قرینه موجب لوث باشد[۵] یا در صحیحه زراره، فاسق بودن متهم، اماره موجب لوث اعلام شده است.[۶] طبق ماده ۳۱۴ق.م.ا. «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود». شرط بودن لوث برای توسل به قسامه، از ضروریات علمای اسلام اعلام شده است[۷] و تمام فقهای عامه نیز اتفاق نظر دارند که در باب قسامه، وجود لوث معتبر است[۸] به جز کوفی که بیان می‌کند: «لوث در نزد ما معتبر نیست و لزومی به بحث در آن نمی‌بینم و حق قسم را به مدعی نمی‌دهیم.»[۹] قرائن موجب لوث می‌تواند از نوع قرائن حالی یا مقالی باشد.[۱۰] البته در مورد قرائن موجب لوث، در بین فقها اختلاف‌نظر وجود دارد، به نظر برخی، اظهارات مقتول قبل از مرگ که شخص خاصی را قاتل خود معرفی می‌کند موجب تحقق لوث می‌شود[۱۱] و طبق دیدگاه دیگر، این امر نمی‌تواند موجب تحقق لوث شود.[۱۲] به نظر می‌رسد صرف اظهارات مقتول قبل از مرگ، نمی‌تواند موجب تحقق لوث گردد؛ زیرا او مدعی محسوب می‌شود

۱. همان، صص. ۴۱۴-۴۱۳.
۲. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، دار الهدی، ۱۴۱۲ ق، ص. ۳۱۷.
۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، جلد چهارم، ۱۴۰۳ق، ص. ۲۲۷.
۴. حرعاملی، پیشین (جلد نوزدهم)، ص. ۱۱۴.
۵. الجزیری، پیشین.
۶. حرعاملی، پیشین.
۷. نجفی، پیشین.
۸. الجزیری، پیشین، صص. ۱۳۵۲- ۱۳۴۷.
۹. نجفی، پیشین، ص. ۲۲۷.
۱۰. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۴۹.
۱۱. همان، ص. ۱۳۵۰.
۱۲. همان، ص. ۱۳۵۲.

و هر ادعای با اظهارات مدعی واقع می‌شود که در این صورت هیچ دعوایی خالی از لوث نخواهد بود. قانون‌گذار به تبعیت از فقه اسلامی، وجود لوث را برای توسل به قسامه ضروری و لازم دانسته است و به همین دلیل، برخی از قرائن موجد لوث در ماده ۲۳۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ بیان شده بود. مقنن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، وجود لوث را برای توسل به قسامه طبق مواد ۳۱۳ ، ۳۲۹ ، ۴۵۵و ۴۵۶ لازم دانسته است. در صورت فقدان قرائن و امارات، لوث محقق نمی‌شود و به تبع آن امکان توسل به قسامه، وجود ندارد و از طرفی تنها قرائن و امارات ظن‌آور برای قاضی، موجب تحقق لوث می‌شود و قرائن و امارات فاقد این وصف، هرگز موجد لوث نیستند، هرچند که به نظر برخی از فقها، حاصل شدن ظن برای قاضی در قسامه لازم نیست.[۱] بدین ترتیب دو معیار نوعی و شخصی با هم به کار برده می‌شوند، یعنی ظن ایجاد شده برای قاضی باید مبتنی بر مبانی متعارف باشد و با فقدان هر یک از این دو شرط، لوث ایجاد نخواهد شد.[۲] به عبارت دیگر قرینه‌ای که عرفاً و عقلاً قابلیت ایجاد ظن را داشته باشد[۳] موجب لوث می‌شود. ضرورت وجود قرائن موجب لوث به حدی است که قاضی طبق ماده ۳۱۶ ق.م.ا فعلی ناگزیر است در صورت استناد به قسامه آن را در رأی خود ذکر کند و حتی در صورت رد قسامه، باید همین امر را انجام دهد؛ زیرا رأی صادره باید قابلیت ارزیابی در مراحل بالاتر را داشته باشد و صدور آن برمبنای متعارف، برای قضات دادگاه عالی ذی‌صلاح نیز احراز شود. بنابراین لوث، شرط مقدم بر قسامه است[۴] و به همین علت قسامه فقط نسبت به مقداری که لوث حاصل شده است، اثرگذار است و همین موضوع در ماده ۳۲۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، پیش‌بینی شده است. هر چند حضور متهم در محل جرم از مسایل مهم تحقق لوث است؛ به گونه‌ای که می‌توان آن را به منزله سبب تحقق لوث دانست که با جمع شدن شرایط دیگر، ظن ارتکاب جرم را به وجود می‌آورد.[۵] البته این عقیده که «اگر ثابت شود که متهم در هنگام جنایت در محل جنایت نبوده و حضور نداشته است، گرچه همه شرایط و امارات موجود باشد، لوث محقق نیست؛ زیرا امکان قتل از غایب محال است»[۶] دارای ایراد است؛ زیرا درجنایت به تسبیب برای مثال از طریق بمب‌گذاری، ممکن است مرتکب در زمان انفجار (هنگام وقوع جنایت) حضور نداشته باشد ولی قرائن دیگری بر بمب‌گذاری توسط آن شخص وجود داشته باشد که

۱. ر.ک. مرعشی، سید محمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، جلد دوم، نشر میزان، ۱۳۷۹، صص.۲۰-۱۳.
۲. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۴.
۳. آقائی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص. ۲۰۲.
۴. همان، ص. ۲۰۳.
۵. خدابخشی، پیشین ، ص. ۱۵۰.
۶. دوست‌محمدی، هادی، لوث و قسامه، مجله کانون وکلا، شماره پنجم، ۱۳۷۵، ص. ۳۱.

موجب ظن برای قاضی شود. بنابراین با وجود دشواری امر، لوث باید بدون تردید اثبات شود و محاکم حداکثر توان و تلاش خود را در این باره به کار گیرند. از سوی دیگر، تا زمانی که اصل وقوع قتل با قطعیت ثابت و مسلم نباشد، تحقق لوث و محکومیت بر این اساس صحیح نیست.[1]

۳-۳. فقدان ادلّه دیگر

در باب قسامه، خلاف قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» عمل می‌شود، به طوری که در این حالت، بینه بر دوش منکر و یمین بر عهده مدعی قرار می‌گیرد؛ زیرا موضوع احتیاط در دماء مطرح است. بنابراین قسامه از لحاظ سلسله مراتب در آخرین مرتبه از ادلّه مذکور در ماده ۱۶۰ ق.م.ا. قرار می‌گیرد. این موضوع از جمله آخر ماده ۲۳۹ ق.م.ا. اصلاحی ۸۰/۱۰/۲۳ استنباط می‌شد ولی این موضوع به صراحت در مواد ۳۱۳، ۴۵۵و ۴۵۶ ق.م.ا. جدید با ذکر عبارت «فقدان ادلّه دیگر» پیش‌بینی شده است و از مفاد مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ همین قانون، در بحث تعارض ادلّه با یکدیگر و تقدم سایر ادلّه قانونی اعم از علم قاضی، اقرار و شهادت شرعی بر قسامه، نیز قابل استنباط است. از نظر فقهی در مورد تعارض قسامه با بینه، اختلاف‌نظر وجود دارد، به نظر برخی از فقها پس از فصل خصومت با قسامه، اقامه بینه دیگر اثری ندارد و برخی دیگر معتقدند که بینه کاشف از کذب بودن قسامه است، لذا با وجود بینه، اثری از قسامه نخواهد ماند[2] زیرا بینه بر لوث که یک امر ظنی است، مقدم است.[3] درفقه در مورد تعارض قسامه با اقرار هم نظرات متفاوتی بیان شده است، به نظر برخی، مدعی در عمل به مقتضای قسامه یا اقرار مقرّ مخیّر است.[4] طبق دیدگاه دیگر، ولیّ‌دم در تکذیب خود و تصدیق مقرّ یا تکذیب مقرّ و عمل به مقتضای قسامه، مخیر است[5] و دیدگاه سوم حاکی از این است که چون قسامه با علم صورت می‌گیرد و ولیّ‌دم به قاتل بودن دیگری سوگند خورده است؛ لذا قبول و تصدیق مقرّ از سوی او، به منزله تکذیب خود است در نتیجه هیچ‌کدام - اعم از مقرّ و متهمی که براو اقامه قسامه شده است- را نمی‌تواند قصاص کند.[6] اما مطابق مواد قانونی فوق، اگر هریک ازاین ادلّه قانونی مقدم بر قسامه از ناحیه هر یک از طرف‌های دعوا اعم از مدعی یا مدعی‌علیه، اقامه شود، نوبت به قسامه

۱. خدابخشی ، پیشین ، ص. ۱۴۵.
۲. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم، چاپ دوم، مطبعه العلمیه، ۱۳۹۶ق، ص. ۱۲۳.
۳. نجفی، پیشین، ص. ۲۷۳.
۴. همان، ص. ۲۷۴.
۵. همان، ص. ۲۷۵.
۶. همان، ص. ۲۷۴.

نمی‌رسد؛ زیرا امکان ارائه این ادلّه از سوی مدعی، کاملاً مطابق قاعده اصلی بوده و نوبت به انجام استثناء وارد بر آن یعنی قسامه، نمی‌رسد و از طرفی، قسامه دلیل خاص تلقی می‌شود و استناد به آن، تنها در صورت فقدان اقرار، بینه و علم قاضی موجه است،[1] هر چند که ارائه این ادلّه از سوی مدعی‌علیه باشد؛ زیرا اقامه ادلّه از سوی مدعی‌علیه بر بی‌گناهی خود، علاوه بر تأکید بر فرض بی‌گناهی او، صحت قرائن موجب لوث را از بین می‌برد و در نتیجه امکان تحقق لوث را منتفی می‌سازد و یا صحت و درستی لوث حادث‌شده را برای اقامه قسامه باطل می‌کند و در نتیجه دیگر امکان انجام قسامه، وجود ندارد. به همین علت مقنن در ماده ۲۴۶ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۸۰/۱۰/۲۳ ، پیش‌بینی کرد: «هرگاه مدعی‌علیه برای تبرئه خود، بینه اقامه کند لوث محقق نمی‌شود و تبرئه می‌شود». همین موضوع با عبارت گسترده‌تر و دقیق‌تر در ماده ۳۱۷ ق.م.ا. جدید مد نظر قرار گرفته است به گونه‌ای که به جای اقامه بینه از سوی مدعی‌علیه، هر نوع دلیل مشروعی مبنی بر نفی اتهام از او مطالبه می‌شود و حتی اگر لوث هم محقق شده باشد انجام این امر، ضروری است. در صورت ناتوانی مدعی‌علیه از اقامه دلیل بر نفی اتهام انتسابی و وجود لوث، اقامه قسامه امکان دارد. در مواردی که موضوع تعدد اقرار یا تعدد شاهد یا جنسیت شاهد برای اثبات جرمی مطرح است، برای مثال در جرایم حدی، تا وقتی این ادلّه به نصاب لازم نرسد، به تنهایی موثر در اثبات آن جرم نیست؛ مگر اینکه از این طریق، برای قاضی علم حاصل شود که در این صورت به جهت حصول علم، آن جرم اثبات می‌شود. نظر مشهور فقهای امامیه این است که با توجه به اطلاق ادلّه اقرار، یک مرتبه اقرار برای اثبات قتل کافی است، هرچند به نظر برخی از فقها، قتل با دو مرتبه اقرار ثابت می‌شود.[2]

قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۷۲، به تبعیت از نظر مشهور فقهی، یک بار اقرار را برای اثبات قتل پذیرفته است، لذا بحث تعدد اقرار در قتل و صدمات بدنی مطرح نیست و مشکلی از جهت اقرار فاقد حد نصاب و آثار آن، وجود ندارد. اما در مورد شهادت، بحث تعدد شاهد و جنسیت شاهد مطرح است، به طوری که طبق ماده ۱۹۹ ق.م.ا.، نصاب شهادت در جرایمی مانند قتل و صدمات بدنی، دو نفر شاهد مرد است البته در جنایات موجب دیه، مانند قتل غیرعمدی، با شهادت یک مرد و دو زن نیز قابل اثبات است.

هرگاه این نصاب و ویژگی‌ها (مثل جنسیت شاهد) فراهم نباشد، شهادت شرعی تلقی نمی‌شود ولی می‌تواند به عنوان اماره ظنی موجد لوث، تلقی شود و در نتیجه

۱. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۲.
۲. نجفی، پیشین، ص. ۲۰۳؛ خویی، پیشین،ص. ۱۲۳.

موجبات توسل به قسامه را فراهم آورد، برای مثال وجود یک شاهد عادل می‌تواند موجب تحقق لوث شود.[1]

۴. شرایط اجرای قسامه

در صورت وجود لوث و امکان توسل به قسامه، در مرحله اجرای آن، شرایطی کمّی و کیفی وجود دارد که با وجود این شرایط، اجرای قسامه از سوی مدعی یا متهم امکان‌پذیر است.

۴-۱. شرایط کمّی

۴-۱-۱. نصاب قسامه

از جمله شرایط کمّی در این مورد، نصاب (تعداد) قسامه است که برحسب اینکه موضوع جنایت، نفس یا اعضاء بدن و منافع آن بوده، متفاوت است. البته در نظام اتهامی، تعداد کسانی که برای قسامه لازم بود برحسب زمان و مکان و نوع اتهام متفاوت بود و گاهی به هفتاد و دو تن می‌رسد[2] و حتی موقعیت اجتماعی متهم نیز در تعیین تعداد هم قسم‌ها موثر بود؛ چنان که شاهزاده فردگوند که از سوی همسرش متهم به زنا شده بود، نه فقط بر بی‌گناهی‌اش قسم خورد بلکه سیصد تن دیگر از دولتمردان نیز با او هم قسم شدند و او را از اتهام زنا مبرا دانستند تا مورد عفو پادشاه قرار گرفت.[3]

۴-۱-۱-۱. در قتل

در مورد قتل عمد، تعداد قسم‌های که باید یاد شود، پنجاه سوگند است؛ زیرا اعتبار این عدد، اجماعی اعلام شده است[4] و از طرفی صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) و صحیحه یونس و ابن فضال از امام رضا (ع)، تعداد قسامه را در قتل عمد، پنجاه نفر بیان نموده است. البته به نظر برخی، نصاب قسامه در قتل عمد، پنجاه سوگند است اما در صورت وجود یک شاهد، بیست‌وپنج سوگند است.[5] در مورد قتل شبه‌عمد و خطای محض، دو قول میان فقهای امامیه وجود دارد: قول مشهور آن است نصاب آن همانند قتل عمد یعنی پنجاه سوگند است[6] و این قول با احتیاط موافق است. قول دیگر

۱. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۵۰.
۲. آشوری، پیشین، ص. ۲۲.
۳. همان، ص. ۲۳.
۴. نجفی، پیشین، ص. ۴۳؛ خویی، پیشین، ص. ۱۰۷.
۵ . همان، ص. ۱۰۸.
۶ . علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، جلد دوم، بی نا، ۱۳۲۳ق، ص. ۲۹۷.

آن است که نصاب قسامه درقتل شبه‌عمد و خطایی محض، بیست‌وپنج سوگند است.[1] از نظر فقهای عامه، نصاب قسامه در قتل اعم از عمد و غیرعمد، پنجاه سوگند است[2] زیرا میان انواع قتل در این مورد تفاوتی نمی‌گذارند. مقنن در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و اصلاحات آن در سال ۱۳۸۰، نصاب قسامه را برای قتل عمد، پنجاه سوگند و در قتل شبه‌عمد و خطایی محض، بیست‌وپنج سوگند پیش‌بینی کرده بود (مواد ۲۴۸ و ۲۵۳). همچنین مقنن طبق مواد ۳۳۶ و ۴۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این نصاب را به همان سبک قبل، مقرر کرده است.

۴-۱-۱-۲. در اعضا و منافع

فقهای امامیه، جریان قسامه را علاوه بر قتل، در اعضاء و منافع هم پذیرفته‌اند ولی فقهای عامه، در جنایت‌های وارد بر اعضاء و منافع، اجرای قسامه را نمی‌پذیرند و استدلال آنها این است که قسامه مخالف با قواعد مقرر در باب دعاوی است ولی در قتل، موضوع جلوگیری از هدر رفتن خون مقتول مطرح است اما در جنایات مادون نفس، مجنی‌علیه حضور دارد و با تحقیق از او می‌توان به کشف حقیقت نائل شد بدون اینکه از قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» عدول کرد.[3] در مورد نصاب قسامه در اعضاء و منافع، اقوال مختلفی وجود دارد: از نظر برخی، نصاب قسامه در این مورد، مطلقاً پنجاه سوگند است، اگر دیه آن جنایت برابر دیه نفس باشد؛ زیرا بحث احتیاط مطرح است و اگر کمتر از دیه نفس باشد به همان نسبت از دیه نفس، کم می‌شود.[4] طبق این دیدگاه، اگر مدعی‌به، دیه‌اش به میزان دیه نفس برسد مثل دو گوش، پنجاه سوگند لازم است و برای یک گوش، بیست‌وپنج سوگند است. دیدگاه دیگر این است که نوع جنایت ارتکابی، تعیین‌کننده نصاب قسامه است به طوری که اگر عمدی باشد، پنجاه سوگند و در موارد شبه‌عمد و خطایی محض، بیست‌وپنج سوگند است و به هر مقدار از دیه کامل کم شود به همان نسبت نیز تعداد سوگندها کم می‌شود.[5] دیدگاه دیگری که نظر مشهور فقها اعلام شده است، حاکی از این است برای صدمات و جراحت‌های که دیه کامل دارند، شش سوگند و به هر مقدار از دیه کامل کم شود به همان نسبت از تعداد سوگندها کم می‌شود.[6] برای مثال اگر دیه صدمه‌ای، نصف دیه

۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط، جلد هفتم، مکتبه مرتضویه، ۱۳۵۱، ص. ۲۱۱.
۲. الجزیری، پیشین، صص. ۱۳۵۲- ۱۳۴۷.
۳. عبدالعزیز، امیر، فقه الجنایی فی الاسلام، دارالسلام للطباعه و النشر، ۱۹۹۷م، ص. ۹۲.
۴. محقق حلی، پیشین، ص. ۲۲۵.
۵. نجفی، پیشین، ص. ۲۵۵.
۶. همان، ص. ۲۵۴؛ علامه حلی، پیشین، ص. ۲۳۷؛ طوسی، پیشین، ص. ۲۲۳.

کامل باشد تعداد قسامه برای آن، سه قسم است. مقنن دیدگاه مشهور فقهی را در این مورد، طبق ماده ۲۵۴ ق.م.ا ۱۳۷۰ و اصلاحی آن در سال ۱۳۸۰ پذیرفت اما فقط در مورد صدمات از نوع جرح پذیرفته بود و در مورد برخی از منافع مثل شنوایی، بینایی، بویایی و چشایی نیز در موادی دیگری حکم قسامه را پیش‌بینی کرده بود (مواد ۴۵۴، ۴۶۱، ۴۶۳ و ۴۶۹ ق.م.ا)، لذا حکم قسامه را در صدمات از نوع «ضرب» و دیگر منافع بدن پیش‌بینی نکرده بود، به همین دلیل و با توجه به استثنایی بودن قسامه، این موارد از شمول قسامه خارج بود لذا نظریه مشورتی ۷/۵۲۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۸/۱و نظریه مشورتی ۷/۶۹۶۶ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه بر این اساس بیان شده است. مقنن در ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی با ذکر عبارت «اعضاء و منافع» همه صدمات و منافع را مشمول این حکم قرار داده است و حتی با ذکر ارش به عنوان دیه غیرمقدر در ماده ۴۴۹ همان قانون، مقرارت دیه مقدر-از جمله حکم قسامه– را در مورد جنایات موجب ارش هم پذیرفته است و به این ترتیب به اختلافات موجود پایان داده است. البته در صورت اختلاف مرتکب و مجنی‌علیه یا ولیّ او نسبت به بازگشت تمام یا بخشی از منفعت زایل شده در اثر جنایت، در صورت فقدان ادلّه اثباتی، قول مجنی‌علیه یا ولی او با سوگند مقدم است و نوبت به اجرای قسامه نمی‌رسد (مواد ۴۶۰ و ۴۶۱ ق.م.ا)؛ زیرا قول آنها، اولاً، مطابق با اصل عدم است ثانیاً، عدم بازگشت منفعت نیز استصحاب می‌شود، چون بر زوال منفعت (به طور کامل یا جزئی) در اثر جنایت، قبلاً یقین حاصل شده و اکنون در مورد بازگشت آن شک داریم، لذا مرتکب به علت مخالفت قولش با اصل استصحاب و اصل عدم، مدعی و مجنی‌علیه یا ولی او به علت موافقت قول او با اصل‌های یادشده، منکر محسوب می‌شود و در صورت ناتوانی مدعی از ارائه ادلّه اثباتی، مطابق قاعده، قول منکر با سوگند پذیرفته می‌شود.

۴-۱-۲. وحدت و تعدد طرفین (مدعی و مدعی‌علیه)

از موضوعات مربوط به اجرای قسامه، انفراد یا تعدد طرفین دعوا است که می‌توان فروض مختلفی را برای آن در نظر گرفت: فرض نخست؛ وحدت هر دو طرف (مدعی و مدعی‌علیه). فرض دوم؛ تعدد هر دو طرف (مدعی و مدعی‌علیه). فرض سوم؛ وحدت در یک طرف و تعدد در طرف دیگر. در فرض نخست، موضوع روشن است زیرا حسب مورد، تعداد قسامه از ناحیه هریک از آنها، یک بار است و افزایش تعداد قسامه منتفی است ولی در فرض تعدد - اعم از مدعی یا مدعی‌علیه یا هر دو- این سوال به ذهن متبادر می‌شود که آیا تعداد قسامه در این حالت‌ها به نسبت تعداد افراد، افزایش می‌یابد؟ از نظر فقهای امامیه در فرض تعدد مدعی، یک بار قسامه کفایت می‌کند و افزایش سوگند در این حالت مطرح نیست. البته در فرض تعدد مدعی‌علیه، بین فقها

اختلاف‌نظر وجود دارد به گونه‌ای که از نظر برخـی از آنان، حـتی در این فرض هـم، یک بار قسامه کفایت می‌کند و به تعداد مدعی‌علیه، تعداد قسامه افزایش نمی‌یابد[1] ولی به نظر برخی دیگر، هریک از مدعی‌علیهم باید برای نفی اتهام از خود، اقامه قسامه کند.[2] در ماده ۲۵۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰، در فرض تعدد مدعی‌علیه، مدعی می‌بایست برای اثبات ادعای خود از طریق قسامه، برای هریک از آنان پنجاه قسم (یک بار قسامه) ادا می‌کرد که با استعلام دادستان کل کشور (به شماره ۱۴۰/۷۵/۲۳۰۲۰/۶۱ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۶) و به موجب نظریه شورای نگهبان، این عبارت ماده مذکور خلاف موازین شرعی شناخته شد. از این رو این قسمت از ماده موصوف در سال ۱۳۸۰، حذف شد به گونه‌ای که در فرض تعدد مدعی‌علیه و اقامه قسامه از طرف مدعی، یک بار قسامه کفایت می‌کند و نیازی به تکرار قسامه از سوی مدعی به تعداد متهمان نیست، حتی برای اثبات شرکت در جنایت، اقامه یک قسامه از سوی مدعی کافی است (ماده ۳۲۳ ق.م.ا.) ولی در صورت اقامه قسامه از طرف مـتهمان، هر کـدام باید برای برائت خود یک‌بار اقامه قسامه کند و یک‌بار قسامه از طرف همه آنان برای نفی اتهام از خود، کفایت نمی‌کند. همین موضوع در ماده ۳۲۷ ق.م.ا. پذیرفته شده است به طوری در فرض تعدد مدعی، اقامه یک قسامه از طرف همه آنان کفایت می‌کند، حتی اگر متهمان متعدد باشند. ولی در فرض اقامه قسامه از ناحیه متهمان و تعدد آنان، هر یک از آنان باید برای برائت خود، اقامه قسامه مستقل نماید و در این فرض (تعدد متهمان)، هریک از آنان می‌تواند به نفع متهم دیگر، در قسامه شرکت کند (ماده ۳۲۸ ق.م.ا.)، البته در این ماده ذکری از وجود رابطه خویشاوندی برای متهمان اداکننده سوگند نسبت به همدیگر، نشده است در حالی که داشتن رابطه خویشاوندی، برای آنان برای ادای سوگند در حق دیگری همانند بستگان مدعی، لازم است. ضرورت وجود این شرط، از مبانی فقهی قسامه و مفاد مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی فعلی، قابل استنباط است.

۴-۱-۳. تکرار سوگند

از نظر فقهی تکرار سوگند در صورت فقدان بستگان یا امتناع آنان از ادای سوگند، از ناحیه مدعی و نیز متهم پذیرفته شده است.[3] حتی برخی فقها در مورد قسامه متهم بیان نموده‌اند که اگر اعتبار سوگند پنجاه مرد، اجماعی نباشد ظاهراً تکرار

۱. همان، ص. ۲۵۰.
۲. همان.
۳. خویی، پیشین، ص. ۱۱۱.

پنجاه سوگند از سوی متهم کفایت می‌کند و نیازی به آوردن اشخاص دیگر نیست.[1] تا قبل از اصلاحات انجام‌شده در قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۸۰، امکان تکرار قسم در جنایت بر نفس (عمدی و غیرعمدی) از سوی مدعی و بستگان وی وجود داشت (تبصره ۲ و ۳ ماده ۲۴۸ و ماده ۲۵۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰) ولی با اصلاحات صورت گرفته در سال ۱۳۸۰، این امکان از مدعی و بستگانش سلب شد (مواد ۲۴۸ و ۲۵۳ ق.م.ا. اصلاحی ۱۳۸۰) لذا مدعی و بستگانش، دیگر قادر به تکرار سوگند در این جنایات نبودند و این امر فقط برای متهم پیش‌بینی گردید؛ زیرا قول متهم مطابق با قاعده است و از این رو امکان تکرار قسم از سوی او وجود دارد. همین موضوع یعنی ممنوعیت تکرار سوگند از ناحیه مدعی و بستگان او در جنایت بر نفس، در ماده ۳۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پذیرفته شد، هرچند این ماده مربوط به کتاب قصاص و جنایت قتل عمدی است اما شامل قتل غیرعمدی (شبه‌عمد و خطای محض) هم می‌شود؛ زیرا اولاً واژه «قتل» به صورت مطلق در قسمت آخر این ماده آمده است که شامل قتل عمد و غیرعمد می‌شود. ثانیاً از طرفی قانون‌گذار، تمام موارد مربوط به جواز تکرار سوگند در قسامه را بیان کرده است ولی جواز تکرار سوگند در قتل غیرعمدی از ناحیه مدعی و بستگانش را مقرر نکرده است، برای مثال، جواز تکرار سوگند از سوی متهم و بستگانش در قتل در ماده ۳۳۸ و امکان تکرار سوگند از سوی مدعی (مجنی‌علیه) و متهم در جنایت بر اعضاء و منافع در تبصره ۱ ماده ۴۵۷ و ۴۵۸ این قانون، پیش‌بینی شده است. ثالثاً سابقه اصلاحات انجام‌شده در قانون مجازات اسلامی قبلی در سال ۱۳۸۰ مبنی بر سلب جواز تکرار سوگند از مدعی و بستگانش در قتل (عمدی و غیرعمدی)، نشانگر آن است که مقنن تمایلی به جواز تکرار سوگند در مطلق قتل از ناحیه آنان ندارد به آن علت که اقامه قسامه توسط مدعی، خلاف قاعده است و باید در این حالت به قدر متیقن که همانا فراهم کردن نصاب (پنجاه نفر مرد، البته خود مدعی [مرد یا زن] هم جزء نصاب محسوب می‌شود) است، اکتفا شود. مقنن در مورد تکرار سوگند در جنایت بر اعضاء و منافع، مطابق رویه سابق خود، جواز تکرار سوگند از سوی مدعی و متهم را پذیرفته است. طبق تبصره ۱ ماده ۴۵۶ ق.م.ا ۱۳۹۲، در صورت نبودن نفرات لازم (نصاب)، مدعی (مجنی‌علیه) می‌تواند به همان اندازه، قسم را تکرار کند. دلیل پیش‌بینی این امتیاز برای مدعی، ضمانت اجرای خفیف‌تر قسامه در این موارد (دیه به جای قصاص) و نیز این نکته است که در اینجا، بر خلاف قتل، مدعی شخص مجنی‌علیه است که قول او بیش از خویشان مدعی قتل (که قربانی مستقیم جرم نمی‌باشند) قابل پذیرش است

۱. همان.

زیرا وی، مثلاً ممکن است ایراد جراحت علیه خود را با چشم دیده یا از خصومت دیگری با خود مطمئن و از این رو حاضر به تکرار قسم به مقدار لازم باشد.[1]

۴-۱-۴. امکان یا عدم امکان موالات در قسامه

از نکات مسکوت در مورد قسامه در قوانین مجازات اسلامی سابق و کنونی، اعتبار یا عدم اعتبار موالات (وحدت یا تعدد جلسه قسامه) در اجرای قسامه است که می‌تواند به عنوان یک شرط کمّی در اجرای قسامه مطرح شود. از نظر فقهی در این رابطه، دو نظریه مطرح است: برخی از فقها، موالات را در قسامه معتبر نمی‌دانند و برای این منظور به اطلاق ادلّه قسامه استناد می‌کنند و برخی دیگر با تمسک به روایات در باب شهود زنا و به علت موافقت با اصل احتیاط، موالات را در باب قسامه معتبر دانسته‌اند. فقهای مالکی نیز توالی زمانی و مکانی را در قسامه لازم دانسته‌اند.[2] به نظر می‌رسد با سکوت قانون‌گذار و عدم تصریح به ضرورت وحدت جلسه برای اجرای قسامه، تجدید جلسه و به عبارت دیگر تعدد جلسات برای تکمیل سوگندها منعی نداشته باشد و حتی در مواردی ممکن است برای احقاق حق صاحبان آن، تعدد جلسه لازم باشد ولی باید ضابطه مهلت مناسب و معقول را برای انجام آن در نظر گرفت. مقنن به‌درستی در تبصره ماده ۳۱۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ حداکثر مهلت سه ماه را برای مدعی جهت اجرای قسامه یا مطالبه آن از متهم پیش‌بینی کرده است و پس از پایان این مهلت، از تأمین اخذشده از متهم در جنایات عمدی، رفع اثر می‌شود. حتی در جنایات غیرعمدی، امتناع مدعی از اقامه قسامه و نیز عدم مطالبه قسامه از متهم، موجب آزادی متهم بدون اخذ تأمین خواهد شد. اما در مواردی که شاکی در انجام قسامه مصمم است ولی امکان فراهم کردن نصاب قسامه در یک جلسه را ندارد، می‌توان به او مهلت مناسب (حداکثر سه ماه) داد تا برای احقاق حقش، در آن بازه زمانی ولو در چند جلسه، نصاب موردنظر را تکمیل کند و در صورت ناتوانی از انجام آن، باید از متهم مطالبه قسامه کند. در غیر این صورت، آزاد کردن متهم، امری حتمی خواهد بود، گر چه فصل خصومت صورت نگیرد.

۴-۲. شرایط کیفی در قسامه

قسامه علاوه بر دارا بودن شرایط کمی، از نظر کیفیت اجرای آن، شرایط و خصوصیاتی را داراست که در صورت وجود این خصوصیات، مؤثر است و تصمیم اتخاذشده بر مبنای آن، صحیح قلمداد می‌شود، وگرنه اثر بخش نبوده و تصمیم

۱. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۹.
۲. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۵۱.

گرفته‌شده بر مبنای آن، در معرض بطلان خواهد بود. این شرایط کیفی هم به اداکنندگان سوگند و هم به خود سوگند مربوط است.

۴-۲-۱. خصوصیات اداکنندگان سوگند

برای اداکنندگان سوگند در قسامه، خصوصیاتی وجود دارد:

۱- مطابق مواد ۳۳۶ و ۴۵۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲، اداکنندگان سوگند باید مرد باشند و از طرفی طبق ماده ۳۳۷ همان قانون، سوگند شاکی (مدعی)، خواه مرد و خواه زن، جزء نصاب محسوب می‌شود و حتی متهم اعم از اینکه مرد یا زن باشد قادر به ادای سوگند است (ماده ۳۳۸ ق.م.ا.). در جنایت بر اعضا و منافع هم، مجنی‌علیه و متهم - اعم از اینکه مرد یا زن باشند- قادر به ادای سوگند می‌باشند (تبصره ۱ ماده ۴۵۶ و ماده ۴۵۷ ق.م.ا.). لذا استثنائاً در این موارد، زن هم می‌تواند ادای سوگند کند. در فقه در مورد این که، زن می‌تواند در قسامه از جمله سوگندخورندگان باشد، نظرات متفاوتی وجود دارد که نظر مشهور بر این است که اگر زن در این امر مدعی یا متهم باشد، ادای سوگند توسط او جایز است[1] و همین دیدگاه مطابق مواد مذکور در قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است.

۲- اداکنندگان سوگند باید از بستگان و خویشاوندان مدعی یا مدعی‌علیه باشند. تا قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رابطه خویشاوندی نسبی، موردنظر بود (ماده ۲۴۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ و اصلاحی ۱۳۸۰) لذا بستگان سببی حق ادای سوگند را نداشتند. برای مثال دادنامه شماره ۱۱/۱۵۰- ۲۹/ ۴ / ۷۱ شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور در این باره قابل ذکر است که عدم احراز رابطه خویشاوندی نسبی را موجب نقض دادنامه محسوب کرده است.[2] قانون مجازات اسلامی فعلی با حذف قید «نسبی» به ذکر عبارت «خویشاوندان و بستگان» به صورت مطلق اکتفا کرده است (ماده ۳۳۶). با این تغییر نگرش، رویکرد جدیدی را در توسعه قلمرو اداکنندگان سوگند اتخاذ کرده است به طوری که خویشان و بستگان سببی طرفین (مدعی و متهم) هم می‌توانند از جمله سوگندخورندگان باشند. دراین مورد صرف رابطه خویشاوندی کافی است و ارتباطی به موضوع ارث ندارد.

۳- اداکنندگان سوگند ممکن است خود مدعیان یا متهمان جنایت ارتکابی باشند؛ زیرا این افراد طبق مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی جدید در بحث جنایت بر نفس و نیز مواد ۴۵۶ و ۴۵۷ همان قانون در مورد جنایت بر اعضاء و منافع،

۱. خویی، پیشین، ص. ۱۰۷.

۲. بازگیر، یدالله، قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوان عالی کشور (قتل شبه عمد و خطای محض)، جلد ۲، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، ص. ۴۸۷.

می‌توانند ادای سوگند نمایند. از نظر فقهی در این مورد که آیا سوگند مدعی در قسامه، علاوه بر بستگان او ضرورت دارد یا فقط سوگند بستگانش لازم است، اختلاف‌نظر وجود دارد؛ در روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) «بخمسین رجلاً» اشاره شده است.[1] طبق ظاهر این روایت، سوگند متوجه افرادی غیر از مدعی می‌شود ولی در روایت مسعده بن زیاد از امام صادق (ع)، از ادای سوگند توسط متهمان صحبت شده است.[2] در هر حال از جمع بین روایات برمی‌آید که هر دو وجه جایز باشد یعنی هم مدعی می‌تواند با بستگانش ادای سوگند کند و هم می‌تواند ادای سوگند نکند و به سوگند بستگان خود اکتفا کند، هر چند ادای سوگند از طرف مدعی همراه با بستگانش ارجح و احوط به نظر می‌رسد.[3] دلیل سوگند خوردن مجنی‌علیه نیز واضح است زیرا او قربانی مستقیم جرم است و هرگاه وی آن چنان مطمئن نباشد که حاضر به سوگند خوردن علیه متهم شود، به سوگند خوردن بستگان وی هم نمی‌توان اطمینان کرد.[4] مدعی هم در جنایت برنفس، اولیای دم مقتول و در جنایت براعضاء و منافع، شخص مجنی‌علیه است و مطابق ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی فعلی، ولیّ‌دم همان ورثه مقتول است به جز زن یا شوهر که حق قصاص ندارد و در صورت فوت صاحب حق، این حق از طریق ارث به ورثه او می‌رسد، حتی اگر همسر مجنی‌علیه باشد (ماده ۳۵۳ ق.م.ا.). در صورت صغیر یا مجنون بودن ولیّ‌دم یا مجنی‌علیه، ولیّ آنان در این رابطه اقدام می‌کند و در فرض نداشتن ولی یا شناخته نشدن و نیز عدم دسترسی به او،مقام رهبری، ولی آن شخص محسوب می‌شود که این حق از جانب رهبری قابل تفویض به دادستان مربوط است (مواد ۳۴۵ و ۳۵۶ ق.م.ا.). چنانچه ولیّ‌دم در جنایت عمدی موضوع شکایت، مباشرت یا مشارکت داشته باشد، حق قصاص و دیه ندارد و این وضعیت نیز در مورد ولی صاحبان حقی که صغیر و مجنون هستند، جریان دارد و حتی این حق به ولیّ‌دم مباشر یا شریک در جنایت عمدی به ارث نمی‌رسد.

۴- اداکنندگان سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشند. به عبارت دیگر دارای شرایط مسئولیت باشند تا اظهارات آنان معتبر و دارای ارزش اثباتی تلقی شود؛ زیرا سوگند نیز مانند اقرار، عملی ارادی است و ایجاد آن نیاز به اراده کامل در ایجادکننده دارد.[5] بنابراین سوگند افراد نابالغ، مجنون، مکره و فاقد قصد، معتبر نیست

۱. حرعاملی، پیشین (جلد نوزدهم)، ص. ۱۱۸.
۲. همان، ص. ۱۱۹.
۳. مرعشی، پیشین، ص. ۱۴۱.
۴. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۰۹.
۵ . زراعت، عباس؛ و حمیدرضا حاجی‌زاده، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، نشر قانونمدار، ۱۳۸۸، ص. ۴۱۲.

و فقدان شرایط مذکور موجب بی‌اعتباری سوگند می‌شود. مقنن با توجه به اینکه در قسامه، رعایت همه شرایط مقرر را که برای اتیان سوگند ذکر شده است، لازم دانسته است (ماده ۳۳۹ ق.م.ا.)، لذا این موضوع به صراحت در مواد ۲۰۲ و ۲۱۰ منعکس شده است. اگر اداکنندگان سوگند در زمان وقوع جنایت، نابالغ باشند ولی در زمان ادای سوگند بالغ باشند مجاز به اقامه قسامه نخواهند بود؛ زیرا جازم بودن آنها مورد تردید است و مشکل است معنای عمد یا غیرعمد بودن جنایت را درک کرده باشند. این موضوع طبق دادنامه شماره ۳۷۶-۷۵/۱۰/۲۳ شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته است،[۱] هر چند ممکن است گفته شود با لحاظ شرایط مربوط به شاهد (نابالغ ممیز) که در زمان ادای شهادت و نه زمان تحمل معتبر است، لذا شرایط اداکننده سوگند نیز در زمان ادای سوگند و نه زمان وقوع جنایت مد نظر قرار می‌گیرد.

۵- اداکنندگان سوگند باید از کسانی باشند که علم به آنچه برآن سوگند یاد می‌کنند، داشته باشند و لازم نیست آنان شاهد جنایت بوده باشند (ماده ۳۴۰) زیرا در فرض مشاهده جنایت توسط سوگندخورنده، وی می‌تواند به عنوان شاهد شهادت دهد و دیگر نیازی به اقامه قسامه نخواهد بود[۲] و از طرفی تنها راه علم و یقین به حقیقت یک امر، از طریق رؤیت نیست ولی صرف شنیدن ماجرا و یا مشاهده قراین و امارات را نیز نمی‌توان در همه موارد کافی برای ایجاد علم دانست مگر اینکه قاضی به عالم بودن قسم‌خورنده قانع شود[۳] و اگر سوگند از روی ظن و گمان یا تبانی باشد، باید مورد بررسی قرار گیرد که در صورت اثبات این امر، سوگند اعتباری ندارد. لذا این شرط را باید از سیاست‌های جنایی معقول در جهت جلوگیری از هدر رفتن خون متهمانی دانست که قسم‌خورندگان یقین به ارتکاب قتل از ناحیه آنها ندارند.[۴] به همین علت، در ماده ۳۴۲ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «لازم است اداکنندگان سوگند از کسانی باشند که احتمال اطلاع آنان بر وقوع جنایت، موجه باشد»

۶- اداکنندگان سوگند، مجاز به توریه در ادای سوگند و بیان اظهارات خود نیستند (ماده ۳۴۳). در اصطلاح فقهی، توریه آن است که متکلم از سخن خود، معنایی را جز آنچه مخاطب می‌فهمد، اراده کند.[۵] به عبارت دیگر یعنی معنایی خلاف معنای ظاهر مورد نظر باشد. در منابع فقهی، توریه به عنوان یکی از راه‌های نجات از

۱. مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیات عمومی دیوان عالی کشور، جلد ۶، ۱۳۸۲، ص. ۲۰۹.
۲. میرمحمد صادقی، پیشین، ص. ۴۱۱.
۳. آقایی نیا، پیشین، ص. ۲۱۱.
۴. همان.
۵. جرجانی، علی بن محمد، کتاب التعریفات، جلد اول، چاپ ابراهیم آبیاری، ۱۴۰۵ ق، ص. ۹۷.

دروغ‌گویی و سوگند کذب مطرح شده است. طبق نظر مشهور فقهی، توریه، اصولاً مصداق دروغ نیست؛ زیرا سخنی را می‌توان کذب دانست که مقصود متکلم از آن با واقعیت منطبق نیست.[1] اما برخی فقها با این استدلال که معیار درستی یا کذب سخن، انطباق معنای ظاهر آن با واقعیت است نه انطباق معنای مراد با واقعیت، یا با استدلال‌های دیگر، توریه را نوعی کذب شمرده‌اند.[2] شرط مهم در جواز توریه، که فقها به ویژه درباره توریه در سوگند خوردن ذکر کرده‌اند، آن است که توریه موجب تضییع حق دیگران و ستم بر آنان نشود و حتی فقهایی که جواز توریه را منوط به تحقق ضرورت یا مصلحت نکرده‌اند، به لزوم این شرط قائل‌اند.[3] بنابراین سوگندخورنده باید مطابق ادعا و به نحو صریح و بدون هر گونه ابهام و از روی جزم و یقین ادای سوگند نماید (ماده ۲۰۴) و چون در توریه، دو معنای متفاوت وجود دارد و مخاطب معنای را غیر از معنای مورد نظر متکلم دریافت می‌کند. لذا ابهام در مورد موضوع به وجود می‌آید و بدین ترتیب از این طریق، کشف حقیقت ممکن نیست.

۴-۲-۲. خصوصیات سوگند

سوگند را در یک تقسیم‌بندی به سوگند قضایی و سوگند التزامی تقسیم کرده‌اند. سوگند قضایی که سوگند اثباتی نیز نامیده شده، همان سوگندی است که در قانون، به عنوان وسیله اثبات معرفی شده است.[4] در مورد سوگند و نحوه ادای آن از جمله در بحث قسامه، خصوصیاتی وجود دارد که عدم رعایت آن، موجبات بی‌اعتباری قسامه را فراهم می‌آورد. این خصوصیات عبارت است از: ۱- ادای سوگند باید مطابق قرار دادگاه باشد (ماده ۲۰۳ ق.م.ا. جدید) تا به آن ترتیب اثر داده شود و تصمیم دادگاه در قالب قرار اتیان سوگند تجلی می‌یابد که این امر در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م. و ماده ۸ آیین‌نامه اتیان سوگند پیش‌بینی شده است؛ به گونه‌ای که در ماده ۸ آیین نامه مذکور، اتیان سوگند بدون قرار دادگاه را بی‌اثر تلقی کرده و تکرار آن را بعد از صدور قرار دادگاه لازم دانسته است. لذا دادگاه به عنوان مجری و مرجع صالح رسیدگی باید ناظر بر این امر باشد و با اجازه آن، سوگند اجرا شود.

۲- سوگند باید با لفظ جلاله والله، بالله، تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها ادا شود (ماده ۲۰۳ ق.م.ا.). سوگند جز به نام الله و دیگر نام‌های خداوند متعال به هر

۱. اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الاصول، جلد دوم، بی نا، ۱۴۱۶ق، ص. ۳۱۳۲.
۲. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، قوانین‌الاصول، جلد اول، چاپ سنگی، ۱۳۰۸، ص. ۴۱۹.
۳. نووی، یحیی بن شرف، شرح النووی علی صحیح المسلم، جلد چهاردهم، بی نا، ۱۳۹۲، ص. ۱۲۴.
۴. زراعت و حاجی‌زاده، پیشین، ص. ۴۰۲.

زبانی که باشد، معتبر نخواهد بود و افزودن واژه‌های دیگری به نام «الله» که حکایت از صفات ذات خداوندی کند، اشکال ندارد و نیکو هم شمرده شده است.[1] لذا سوگند به کتاب‌های آسمانی یا به نام انبیا و ائمه و اولیا و مشاهد و بقاع متبرکه مانند کعبه و قبور ائمه دارای اثر حقوقی موردنظر نیست.[2] غیرمسلمان در این حکم مانند مسلمان است و باید به نام الله سوگند ادا کند، گرچه به خدا ایمان نداشته باشد ولی به نظر برخی از حقوق‌دانان، سوگند کسانی که به خداوند ایمان ندارند، باید به امری باشد که به آن ایمان داشته و آن را محترم می‌شمارند و سوگند دروغ به آن یاد نمی‌کنند.[3] در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان، و الفاظ و مانند آنها تعیین می‌نماید مشروط بر اینکه اداکننده سوگند آن را قبول نماید (ماده ۲۰۳). بنابراین تغلیظ سوگند با به جا آوردن مستحبات امکان‌پذیر است[4] و صرف تشخیص دادگاه برای تغلیظ کافی نیست و باید این امر مورد پذیرش اداکننده سوگند نیز قرار گیرد.

۳- طبق ماده ۲۰۴ ق.م.ا، سوگند باید مطابق ادعا، صریح در مقصود و بدون هرگونه ابهام باشد و از روی قطع و یقین ادا شود. در صورت فقدان این اوصاف، سوگند مؤثر نیست.

۴- سوگند باید با لفظ باشد و در صورت تعذر، با نوشتن یا اشاره‌ای که روشن در مقصود باشد، ادا شود (ماده ۲۰۵ق.م.ا.). شاید لفظ مهم‌ترین وسیله فهماندن مقاصد درونی محسوب می‌شود که موجب تقدم سوگند لفظی بر سوگند نوشتاری و فعلی (اشاره) گردیده است، گرنه لفظ، وسیله‌ای بیش برای اظهار اراده نیست. بنابراین در ماده فوق، سوگند باید گفتاری (لفظ) باشد و در صورت تعذر در ادای سوگند گفتاری، نوبت به سوگند نوشتاری و فعلی می‌رسد و در صورت عدم آشنایی قاضی با زبان شخص سوگندخورنده و نیز نامفهوم بودن اشاره در سوگند اشاره‌ای، دادگاه از طریق مترجم و متخصص امر، مراد اداکننده سوگند را کشف می‌کند.

۵- اتیان سوگند به وسیله افراد، قابل توکیل نیست ولی درخواست اتیان سوگند قابل توکیل است (ماده ۳۲۰). این موضوع در ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ نیز پیش‌بینی شده است. همچنین حق مطالبه و اقامه قسامه به ورثه از طریق ارث می‌رسد و هریک از ورثه بدون توافق وراث دیگر، قادر به انجام آن است.

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ سوم، جلد ششم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۲، ص. ۲۶۹.
۲. همان.
۳. همان، ص. ۲۵۰.
۴. همان.

۵. نتایج قسامه

قسامه دلیلی است که هم برای اثبات اتهام و هم برای نفی اتهام کاربرد دارد و همان‌گونه که قبلاً بیان شد دایره قلمرو آن، فــقط جرایـم علیـه تمامیت جسمانی افراد - اعم از جنایت بر نفس و جنایت بر اعضاء و منافع- و آن هم در صورت وجود لوث و فقدان ادلّه قانونی دیگر است. اقامه قسامه و یا امتناع از آن، خواه از سوی مدعی و خواه از طرف متهم، نتایج و واکنش‌های قانونی متفاوتی را به دنبال دارد. این نتایج در قالب‌های مختلفی همچون قصاص نفس، پرداخت دیه و برائت همراه با تحقق اعتبار امر مختوم و آزاد کردن متهم بدون حل موضوع، ظاهر می‌شود:

۱- در صورت اقامه قسامه ازسوی مدعی و بستگانش، حسب مورد حکم به قصاص یا پرداخت دیه داده می‌شود، به طوری که در قتل عمد با اجرای قسامه از طرف مدعی و بستگانش، حکم به قصاص نفس داده می‌شود، مشروط بر اینکه، سایر شرایط اثباتی قصاص همچون انتفای ابوت و ارجح نبودن مرتکب در دین و ... فراهم باشد. شرایط عمومی قصاص در فصل سوم کتاب سوم (قصاص) قانون مجازات اسلامی آمده است و در صورت فقدان شرایط عمومی قصاص، حکم به قصاص امکان ندارد و ممکن است دراین حالت، بحث پرداخت دیه به عنوان بدل مطرح شود و حکم به پرداخت دیه داده شود و حتی احتمال دارد حکم به پرداخت دیه هم غیرممکن باشد، برای مثال در این باره می‌توان به ماده ۳۰۲ ق.م.ا. اشاره کرد که خون مقتول هدر است و مابه‌ازا ندارد. برخی به استناد ظنّی و خلاف قاعده بودن قسامه، قصاص بیش از یک نفر را در نتیجه اجرای قسامه صحیح نمی‌دانند.[۱] قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، طبق ماده ۳۳۵، قائل به قصاص همه شرکاء قتل عمدی از طریق قسامه، با رعایت سایر شرایط از جمله پرداخت فاضل دیه، شده است. حتی در صورت اثبات قصاص از طریق قسامه و عدم امکان اجرای آن، نمی‌توان حکم به تعزیر مرتکب داد،[۲] زیرا قسامه، دلیل خاص بوده و فقط مثبت قصاص یا دیه است و توسل به قیاس در امور کیفری جهت تعیین مجازات ممنوع است. اما قسامه در جنایت بر نفس غیرعمدی مثل قتل شبه‌عمد و خطایی محض و جنایت بر اعضاء و منافع اعم از عمدی و غیرعمدی، موجب اثبات دیه می‌شود زیرا قصاص نفس فقط مجازات قتل عمدی است و در قتل غیرعمدی جریان ندارد و قسامه مطلقاً در جنایت براعضاء و منافع، طبق ماده ۴۵۶ ق.م.ا. موجب اثبات دیه است و حق قصاص با آن در این مورد ثابت نمی‌شود. البته ماده ۲۵۴ قانون مجازات

۱. دوست‌محمدی، پیشین، ص. ۸۴.

۲. ر.ک. مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی (۴)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، نشر قضا، چاپ نخست، ۱۳۸۳، صص. ۱۱۵- ۱۱۴.

اسلامی مصوب ۱۳۷۰، فقط نصاب قسامه را در جراحات تعیین کرده بود و به همین دلیل قضات مستنبط از این ماده از طریق قسامه، حکم به قصاص عضو می‌دانند[۱] ولی با اصلاح این ماده در سال ۱۳۸۰، مقنن به صراحت بیان کرد که در جراحات، قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود و فقط موجب پرادخت دیه است. از نظر برخی از فقهای عامه، قسامه هیچ‌گاه موجب قصاص نیست و فقط موجب پرداخت دیه می‌باشد.[۲] همچنین فقهای عامه، قائل به جریان قسامه در جنایات مادون نفس نیستند.[۳] از نظر برخی فقهای امامیه بیان شده است که با قسامه در نفس می‌توان قصاص را ثابت کرد اما در اعضا نمی‌توان این کار را کرد زیرا دلیلی که بر ثبوت قصاص عضو با قسامه کند در بین نیست و روایت یونس از امام رضا (ع) که قضاوت حضرت علی (ع) را حکایت می‌کند، اختصاص به دیه دارد،[۴] زیرا اثبات قصاص با قسامه در اعضا مشکل و نیازمند دلیل است.[۵]

۲- در صورت ادعای شاکی در مورد انفراد یا شرکت افراد در قتل عمدی و وجود لوث بر تعداد کمتر یا بیشتر از ادعای شاکی، در نتیجه آن تأثیرگذار است. در این حالت ادعای شاکی، اقرار محسوب می‌شود و با ادعای خود، حقی را برای غیر خبر می‌دهد. تعارض ادعای شاکی با قسامه انجام شده، دلالت بر اقرار شاکی دارد که از وجود حقی برای دیگران خبر می‌دهد. تردید مدعی در ابتدای امر به استماع ادعای او خدشه‌ای وارد نمی‌کند و آنچه در قسامه اهمیت دارد این است که قسم‌خورندگان باید از روی جزم و نه تردید سوگند یاد کنند و مدعی هم از جمله سوگندخورندگان است. در مورد ادعای شاکی مبنی بر ارتکاب قتل عمدی توسط یک شخص معین از دو یا چند نفر و اقامه قسامه بر شرکت در جنایت، نظرات مختلفی توسط فقها اعلام شده است. به نظر برخی، در این حالت به جهت وجود شبهه، قصاص منتفی و دیه جایگزین آن می‌شود. به عقیده برخی دیگر، اثری بر قسامه در این فرض مرتب نیست، زیرا از روی تردید انجام شده است. به نظر عده دیگر، تنها آن شخص مورد ادعای شاکی قصاص می‌شود مشروط به اینکه فاضل دیه را به او پرداخت کند و به عقیده برخی دیگر، امکان قصاص همه شرکت‌کنندگان در قتل با پرداخت فاضل دیه به آنان وجود دارد.[۶] مقنن در این حالت طبق ماده ۳۲۴ ق.م.ا. از نظر سوم فقهی فوق پیروی کرده است و مطابق آن شاکی نمی‌تواند غیر از آن یک نفر را قصاص کند و اگر دیه قصاص‌شونده بیش از سهم

۱. ملکی، زهرا، «قسامه: تغییرات قانونی» ماهنامه کندا، دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، شماره ۲، ۱۳۸۱، ص. ۳۵.
۲. الجزیری، پیشین، ص. ۱۳۵۰.
۳. همان، صص. ۱۳۵۲-۱۳۴۷.
۴ .خویی، پیشین، ص. ۱۱۳.
۵ . همان.
۶. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، «ماهنامه پیام آموزش»، تهران، سال ششم، شماره ۳۲، ۱۳۸۷، ص. ۱۴۸.

دیه جنایت او باشد شریک یا شرکای دیگر باید مازاد دیه را به قصاص‌شونده بپردازند. این ماده از این جهت که امکان قصاص از طریق قسامه را محدود کرده، مفید است ولی صرف قسامه بر شرکت در جنایت برنفس موجب قصاص نیست، بلکه باید عمدی بودن آن نیز ثابت شود. در مورد ادعای شاکی مبنی بر مشارکت افراد بیشتر در جنایت عمدی بر نفس و وجود لوث بر مشارکت تعداد کمتری از آنان، موجب پرداخت دیه از ناحیه شاکی به قصاص‌شوندگان مطابق ماده ۳۳۵ ق.م.ا. جدید خواهد بود. با توجه به اینکه ادعای شاکی در این حالت، اقرار محسوب می‌شود لذا اصولاً انکار بعد از اقرار مسموع نیست. انکار بعد از اقرار در شرایطی قابل پذیرش است که به دنبال انکار، سببی را برای آن ذکر کند که حسب معمول، امر ممکن و معقولی باشد و باید آن را ثابت کند.[1] به همین دلیل ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی ادعای اقرار مبتنی بر اشتباه و فاسد و دارای عذر قابل‌قبول را مسموع دانسته است. بنابراین امکان رجوع شاکی از اقرار خود طبق مواد فوق منع شده است تا او نتواند از نتیجه و اثر اقرار خود بگریزد و فقط رجوع شاکی از اقرارش به شرکت افراد بیشتر در جنایت، با وجود دو شرط امکان‌پذیر است: الف- شاکی از ابتدا شرکت افراد بیشتر را به نحو تردید ذکر کرده باشد. ب- سوگند خورندگان نیز شرکت افراد دیگر را در ارتکاب در جنایت نفی کرده و بر ارتکاب قتل توسط افراد کمتر سوگند یاد کرده باشند (تبصره ماده ۳۳۵). به عبارت دیگر این افراد کمتر هم داخل در ادعای شاکی بوده‌اند.

۳- در صورت عدم اقامه قسامه از ناحیه مدعی و بستگانش و مطالبه آن از متهم و اقامه قسامه توسط او، حکم به برائت او داده می‌شود (مواد ۳۱۹ و ۴۵۷).

۴- در صورت عدم اقامه قسامه توسط مدعی و مطالبه آن از متهم و امتناع او از اقامه قسامه، متهم به پرداخت دیه محکوم می‌شود (مواد ۳۱۹ و ۳۳۴).

۵- در فرض وجود لوث علیه دو یا چند نفربه شکل مردد و اقامه قسامه به همین نحو علیه آنان از سوی مدعی، جنایت به صورت مردد ثابت می‌شود و در این حالت قاضی از متهمان می‌خواهد که بر برائت خود سوگند یاد نمایند و اگر همه از سوگند خوردن امتناع کردند و یا برخی از آنان از سوگند خوردن خودداری کنند، دیه بر ممتنعان ثابت می‌شود و اگر همه بر برائت خود سوگند یاد کردند، در مورد قتل دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی میان آنها تقسم می‌شود (ماده ۳۳۳). دراین حالت، سوگند متهمان فقط یک سوگند است و قسامه نیست و سوگند آنان در راستای تأکید بر برائت و مطابق قاعده است و محکومیت ممتنعان به پرداخت دیه، قابل پذیرش است ولی درحالت ادای سوگند متهمان بر بی‌گناهی خود،

۱. مغنیه، محمدجواد، فقه الصادق، جلد پنجم، چاپ پنجم، دار الجواد، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۲۸.

بین قتل و مادون قتل از جهت مسئول پرداخت دیه، تفکیک قائل شده است به طوری که در مادون قتل، متهمان باز هم مسئولیت دارند و باید دیه را به طور مساوی بدهند. در حالی که فرض بی‌گناهی و ادای سوگند بر آن، باید مطلق مسئولیت را از دوش آنان بردارد و پرداخت دیه در قتل از بیت‌المال به جهت جلوگیری از هدر رفتن خون، کاملاً منطقی است و در همین حالت (وجود لوث به شکل مردد) و مطالبه قسامه از متهمان از سوی مدعی، امتناع آنان از قسامه، موجب پرداخت دیه بر ممتنعان می‌شود و در صورت اقامه قسامه توسط متهمان، موجب تبرئه آنان و پرداخت دیه توسط بیت‌المال به جهت جلوگیری از هدر رفتن خون مقتول می‌شود (ماده ۳۳۴).

۶- در صورت عدم اقامه قسامه از سوی مدعی و نیز عدم مطالبه آن از متهم، طبق ماده ۳۱۸، متهم در جنایت عمدی با تأمین مناسب و در جنایت غیرعمدی بدون تأمین آزاد می‌شود ولی حق اقامه قسامه یا مطالبه آن برای شاکی باقی می‌ماند و در مواردی که تأمین گرفته می‌شود، حداکثر سه ماه به شاکی فرصت داده می‌شود تا اقامه قسامه نماید یا از متهم مطالبه قسامه کند و پس از پایان مهلت از تأمین اخذشده، رفع اثر می‌شود؛ زیرا یکی از شروط دادرسی عادلانه این است که حتی‌الامکان سریع باشد. به سخنی شایسته «تأخیر عدالت، انکار عدالت است». از طرفی برخورداری متهم از اصل برائت تنها در صورتی منطقی و مناسب است که تا حد امکان به سرعت بی‌گناه یا مجرم بودنش احراز گردد.[1] از طرفی تأخیر ناروا در اثر اقدام یک طرف، نباید به طرف دیگر زیان برساند. اهمیت این حق به‌ویژه در مواردی که متهم قبل و حین محاکمه در بازداشت به سر می‌برد، دوچندان می‌گردد.[2] حق محاکمه متهم در مدت معقول، به صورت مطلق در قوانین اساسی بسیاری از کشورها آمده است و برخی کشورها هم این حق را فقط برای افراد بازداشتی در نظر گرفته‌اند، برای مثال، اصل ۳۲ قانون اساسی ایران از فراهم کردن مقدمات محاکمه اشخاص بازداشتی در اسرع وقت صحبت کرده است. لذا عدم تعیین مهلت معقول برای اجرای قسامه، موجب زیان و آسیب به متهم می‌شود. هر چند بحث آزادسازی متهم و نه لزوماً حل سریع موضوع، در این حالت مدنظر است ولی این امر، رویکردی نو و مبارک است که در قانون پیش‌بینی شده است. البته حق اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم، برای مدعی باقی است؛ زیرا اسقاط حق نیاز به دلیل دارد و ظاهراً دلیلی مبنی بر اسقاط این حق وجود ندارد اما مهلتی برای مطالبه این حق تعیین نشده است که از این حیث دارای ایراد است. شاید بتوان گفت

۱. فضائلی، مصطفی، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹، ص. ۳۳۶.
۲. همان، صص. ۳۳۷- ۳۳۶.

با تعیین مهلت مناسب در قانون برای مطالبه این حق از سوی مدعی، او را وادار به انجام آن نمود و در صورت عدم انجام آن ظرف مدت تعیین‌شده، در حکم ناکل محسوب و از متهم مطالبه قسامه شود یا طبق قاعده اقدام، قائل به اسقاط حق مدعی شد، هر چند که در این حالت، مطالبه قسامه از متهم صحیح‌تر است؛ زیرا وقتی که لوث محقق شد نوبت به اقامه قسامه می‌رسد و حکم موضوع با اقامه قسامه توسط متهم یا امتناع وی از آن، روشن می‌شود. بنابراین در فرض امتناع عمدی مدعی از اقامه قسامه و عدم مطالبه آن از متهم، ایراد ضرر به متهم و حتی بازداشت او به علت تأمین اخذشده، مطرح است که با عدم اخذ تأمین یا رفع اثر از آن، از ایراد ضرر ناروا به متهم از جمله بازداشت او، جلوگیری می‌شود.

۷- در صورت اقامه قسامه توسط متهم و تبرئه او و یا امتناع او از قسامه و محکومیت به پرداخت دیه، حق اقامه مجدد دعوی علیه او با بیّنه و قسامه وجود ندارد (مواد ۳۱۹ و ۳۴۵) زیرا دعوا باید سرانجام خاتمه پیدا کند و راه عادی زوال آن، صدور رأی قطعی و نهایی است. چنین رأیی اعتبار امر مختوم دارد و بیانگر قاعده‌ای است که مفاد آن را مطابق با واقعیت می‌داند.[۱] بنابراین پس از قطعیت حکم، مفاد آن صحیح فرض می‌گردد و برای آن اعتباری قائل می‌شوند که مانع رسیدگی مجدد به موضوع مورد حکم است.[۲] پایه و اساس اعتبار امر مختوم، اماره قانونی صحت احکام است.[۳]

۱. زراعت، عباس، «اعاده دادرسی در امور کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره۱۱، شماره ۴، ۱۳۸۶، ص. ۱۰۵.
۲. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، ص. ۳۸۹.
۳. آشوری، پیشین، ص. ۲۰۹.

نتیجه‌گیری

قسامه از نهادهای مورد پذیرش در فقه اسلامی است. خلاف قاعده بودن این نهاد، محدودیت قلمرو کاربرد آن را دوچندان می‌کند و به همین علت توسل به آن فقط در جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد و آن هم توام با وجود لوث و فقدان ادلّه قانونی دیگر است که در در هر دو جنبه ایجابی و سلبی به کار می‌رود. لذا به‌هیچ‌وجه توسل به آن برای اثبات یا نفی سایر جرایم ممکن نیست و حتی مجازات تعزیری مورد نظر برای جنایات به علت عدم اجرای قصاص، از طریق توسل به قسامه، امکان ندارد. همچنین وجود لوث شرط مقدم بر قسامه است و به جهت قرارگیری قسامه در آخرین مرتبه ازادلّه مذکور در ماده ۱۶۰ ق.م.ا.، استناد به آن، در فرض وجود سایر ادلّه قانونی دیگر، امکان‌پذیر نمی‌باشد. برای مرحله اجرای قسامه هم شرایط کمّی و کیفی همچون نصاب سوگند، تعداد قسامه در فرض تعدّد مدعی و مدعی‌علیه، امکان یا عدم امکان تکرار سوگند از ناحیه آنان، خصوصیات اداکنندگان سوگند و خصوصیات سوگند در نظر گرفته شده است که در صورت تحقق آنها، اجرای قسامه و صدور حکم صحیح بر مبنای آن، ممکن خواهد بود. نتایج اقامه یا عدم اقامه قسامه، در قالب‌های متفاوتی مانند قصاص نفس، پرداخت دیه و برائت همراه با تحقق اعتبار امر مختوم و نیز آزادسازی متهم بدون حل موضوع تجلی پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد پیش‌بینی امکان قصاص نفس بر اساس قسامه و به‌ویژه در باب شرکت در قتل عمدی، دارای ایراد اساسی است؛ زیرا نهاد قسامه خلاف قاعده بوده و از زمره دلایل ضعیف تلقی می‌شود که به نوبه خود موجب ایجاد شبهه می‌گردد و از طرفی، احتیاط در جان متهم، اهمیت این امر را دوچندان می‌نماید، لذا بهتر است حکم به قصاص نفس از طریق آن امکان‌پذیر نباشد و پرداخت دیه جایگزین قصاص نفس شود. پیش‌بینی مهلت سه ماهه برای اقامه قسامه توسط مدعی و یا مطالبه آن از متهم، رویکرد نو و مثبتی است که در صورت عدم اقدام مدعی، موضوع آزادسازی متهم توسط دادگاه را الزامی می‌کند؛ زیرا تأخیر عمدی یک طرف نباید موجب ورود ضرر به دیگری شود و در این حالت صدور قرار تأمین برای متهم موجبات ورود ضرر به او را فراهم می‌آورد، به طوری که حتی ممکن است به بازداشت وی منتهی شود، برای مثال قرار تأمین متهم از نوع قرار بازداشت موقت بوده یا از تودیع تأمین موردنظر عاجز است. از طرفی پیش‌بینی مهلت مذکور به تسریع در دادرسی کمک می‌کند؛ زیرا تسریع در دادرسی، مؤلفه اصلی دادرسی عادلانه است. البته در این حالت فقط بحث آزادسازی متهم و نه حل موضوع مدنظر مقنن قرار گرفته است و همچنان حق اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم برای مدعی باقی است، لذا پیشنهاد می‌شود برای حل موضوع هم مهلتی در قانون پیش‌بینی شود تا مدعی وادار به اقامه

قسامه و یا مطالبه آن از متهم شود و در صورت عدم اقدام مدعی، او را ناکل محسوب کنیم و دادگاه از متهم، مطالبه قسامه مبنی بر بی‌گناهی خود نماید که در صورت اقامه قسامه توسط متهم یا امتناع او از آن، نتیجه آن روشن است و به‌ترتیب منتهی به برائت و پرداخت دیه می‌شود که به حل موضوع می‌انجامد و از طرفی با این اقدام، از تأخیر ناروا در دادرسی جلوگیری می‌شود. صدور حکم قطعی بر مبنای قسامه صحیح، قاعده اعتبار امر مختوم را رقم می‌زند که به موجب آن نمی‌توان دعوا را علیه همان فرد تجدید کرد ولی در صورتی که حکم محکومیت قطعی صادره بر مبنای قسامه کذب و یا قسامه فاقد شرایط لازم باشد، اعاده دادرسی از آن، برای جبران و اصلاح اشتباه قضایی امکان‌پذیر است و این حالت بر قاعده اعتبار امر مختوم تفوق می‌یابد و حتی اداکنندگان سوگند کذب، علاوه بر مجازات تعزیری سوگند کذب در دادگاه (ماده ۶۵۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵) از باب تسبیب، مسولیت آسیب‌ها و خسارت‌های وارده شده به دیگری در اثر اجرای قسامه کذب هستند، زیرا این آسیب‌ها و خسارت‌ها مستند به اقدام آنان است (ماده ۱۶۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲) و در این حالت به علت اقوائیت سبب، مباشر یعنی قاضی صادرکننده حکم مسئولیتی ندارد و رابطه بین عمل قاضی و آسیب وارد شده به شخص با عمل سبب قطع شده است.

منابع

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ هفتم، سمت، ۱۳۸۱.
- آقائی‌نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ سوم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۲.
- بازگیر، یدالله، قانون مجازات اسلامی در آیینه آرای دیوان عالی کشور (قتل شبه‌عمد و خطای محض)، جلد ۲، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- پرسمان فقهی قضایی، پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های محاکم کیفری، موسسه آموزشی و پژوهشی قضا، جلد اول، چاپ دوم، نشر قضا،۱۳۹۰.
- پرو، روژه، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه شهرام ابراهیمی و دیگران، قم، سلسبیل، ۱۳۸۴.
- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸.
- دوست‌محمدی، هادی، «لوث و قسامه»، مجله کانون وکلا، شماره پنجم، سال ۱۳۷۵.
- زراعت، عباس، «اعاده دادرسی در امور کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۴، ۱۳۸۶.
- زراعت، عباس؛ و حمیدرضا حاجی‌زاده، ادلّه اثبات دعوا، کاشان، نشر قانونمدار، ۱۳۸۸.
- فضائلی، مصطفی، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹.
- گرجی، ابوالقاسم، دیات، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی (۴)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، قم، نشر قضا، ۱۳۸۳.
- مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشورسال ۱۳۷۹، جلد ۶، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۲.
- مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، جلد دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۹.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، «ماهنامه پیام آموزش»، تهران، سال ششم، شماره ۳۲، ۱۳۸۷.
- ملکی، زهرا، «قسامه: تغییرات قانونی» ماهنامه کندا، دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، شماره ۲، ۱۳۸۱.
- موسوی بجنوردی، محمد، فقه تطبیقی، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۶.
- میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- ابن‌الرشد قرطبی، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، جلد ششم، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا.
- اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الاصول، جلد دوم، قم، بی نا، ۱۴۱۶ق.
- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دار ابن حزم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، جامع الصحیح، جلد چهارم، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- جرجانی، علی بن محمد، کتاب التعریفات، جلد اول، ، بیروت، چاپ ابراهیم آبیاری، ۱۴۰۵ ق.
- حرعاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد هجدهم، بیروت، دار احیا التراث العربی، بی‌تا.
- ـــــــــــــــــــــ ، وسائل‌الشیعه، جلد نوزدهم، بیروت، دار احیا التراث العربی، بی‌تا.
- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله‌المنهاج، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مطبعه العلمیه، ۱۳۹۶ ق.
- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، بیروت، دارالهدی، ۱۴۱۲ ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، جلد سوم، قم، دار الکتب العلمیه، بی‌تا.
- ـــــــــــــــــــــ ، المبسوط، جلد هفتم، قم، مکتبه مرتضویه،۱۳۵۱.
- عبدالستار، فوزیه، شرح قانون الاجرائات الجنائیه، القاهره، دارالنهضه العربیه، ۱۹۸۶م.
- عبدالعزیز، امیر، فقه الجنایی فی الاسلام، قاهره، دارالسلام للطباعه و النشر، ۱۹۹۷م.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف‌الشیعه، جلد دوم، بی‌نا، ۱۳۲۳ق .
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد چهارم، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۸۹ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، جلد چهارم، ۱۴۰۳ق.
- مغنیه، محمد جواد، فقه الصادق، جلد پنجم، چاپ پنجم، بیروت، دارالجواد، ۱۴۰۴ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، قوانین الاصول، جلد اول، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۰۸.
- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، جلد چهل و دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، بی‌تا.
- نووی، یحیی بن شرف، شرح النووی علی صحیح‌المسلم، جلد چهاردهم، بیروت، بی‌نا، ۱۳۹۲.

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حال تصفیه

فاطمه قناد*
مسعود اکبری**

چکیده

پذیرش مسئویت کیفری اشخاص حقوقی در نظام‌های حقوق کیفری همواره محل تأمل بوده و هیچگاه به صراحت کامل مورد تقنین قرار نگرفته است. اهداف سنتی جرم شناسانه و اصول بنیادین حقوق کیفری مانع از آن بوده تا بتوان بر این اشخاص، مسئولیت کیفری را منتسب نمود. اشخاص حقوقی در حال تصفیه بدان جهت که می‌توان گفت دارای شخصیت حقوقی متزلزل و استثنایی بوده و استقرار و دوام شخصیت حقوقی آن صرفاً به جهت حفظ و حمایت از حقوق طلبکاران است، وضعیت مبهمی را در شکل‌گیری مسئولیت کیفری آن‌ها ایجاد کرده است که چطور می‌توان آنها را قابل مجازات دانست. با این اوصاف در کنار سکوت قانون‌گذار و پاره‌ای از اصول کلی و نیز محدودیت دایره اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حال تصفیه را با ابهاماتی روبرو شده است. در این نوشتار به مبانی و اصول حاکم بر پذیرش این مسئولیت پرداخته خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: اشخاص حقوقی، تصفیه، شخصیت حقوقی متزلزل، مسئولیت کیفری، مجازات.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه علم و فرهنگ ghanad@gmail.com
**دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علم و فرهنگ (نویسنده مسئول)
masoudakbari29@yahoo.com

مقدمه

جرم به عنوان پدیده‌ای اجتماعی و عنصر برهم‌زننده نظم و انسجام عمومی، از رهگذر ارتکاب اعمال زیان‌بار که فرد و جامعه انسانی را مورد حمله و هدف قرار می‌دهد، واقعیتی گریزناپذیر بوده است. شکستن قواعد مورد قبول و هنجارهای مورد دفاع بشری، هیچ‌گاه نتوانسته است مصون از واکنش و مداخله اجتماع بماند و هرگاه رفتاری خارج از قواعد و مقررات رخ داده و منفعت جمعی را مورد خدشه قرار داده است، با پاسخ جدی روبرو بوده و به آنها در حد توان نظام‌ها و دستگاه‌های مداخله‌کننده، به وضعیت پدیده مجرمانه واکنش نشان داده شده است. انتساب مسئولیت کیفری به چنین اشخاصی به تناسب جرم ارتکابی که همواره توسط افراد و اشخاص حقیقی صورت می‌گرفت، ذهنیتی از مجازات‌ها را تشکیل داده است که تنها شخصیت انسانی است که می‌تواند موضوع برنامه‌های واکنشی در قالب مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی باشد. شکل‌گیری نسل جدیدی از واقعیت اجتماعی به نام شخصیت‌های حقوقی، در قالب سازمان‌ها و دستگاه‌های دولتی عمومی و خصوصی، پدیده نوظهوری بوده است که نظام عدالت کیفری را در موازنه انتساب مسئولیت کیفری و در نتیجه قابل مجازات دانستن این اشخاص، با چالش جدی روبرو کرده است به نحوی که حتی امروزه هم صحبت کردن از مسئولیت کیفری و مجازات اشخاص حقوقی تا حدود زیادی قابل توسعه و پذیرش عقلانی برای دست‌اندرکاران این قضیه نیست. پذیرش اصل مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی خود به‌تنهایی به یک انقلاب نظری و عملی در نظام حقوق کیفری بدل گردیده و همواره محل بحث و گفتگو و جولان اندیشه‌های صاحب‌نظران بوده است و نقطه تلاقی و انطباق این اندیشه‌ها هیچ‌گاه در یک موضع موافق شکل نگرفته است. با وجود این، پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی از بستر معادلات، نظریه‌ها و اندیشه‌های مختلف حادث گردیده و اینک در چارچوب متون قانونی تثبیت گردیده است؛ اما پیرو نظریه‌های مختلف و سردرگمی دائمی اندیشه‌های موافق و مخالف این قضیه، بحث مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حال تصفیه می‌تواند چالش‌های جدی و جدیدی را بر پیکره نظام مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی تحمیل کند. با توجه به اینکه شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه به‌مثابه شخصیت اصلی و اولیه آنها نیست، یقیناً آثار و شرایط خاصی بر این موضوع از حیث مقررات مربوط به حقوق تجارت و پس از آن حقوق کیفری وارد می‌آید. شخصیت متزلزل و غیرواقعی شخص حقوقی در حال تصفیه، مشکلات انتساب مسئولیت کیفری به آنها را دوچندان خواهد کرد؛ چرا که پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی هنوز هم با ابهام‌های فراوانی روبروست و اگر در این

بین موضوع دیگری به وجود آید که به ابهامات بیشتری دامـن زنـد، حقـوق کیفـری بـا چالش‌های دیگری نیز روبرو خواهد شد. بنابراین مسئولیت کیفری اشـخاص حقـوقی در حال تصفیه از حیث شخصیت حقوقی متزلزل آنها و تبیین اینکه آیا پـذیرش مسـئولیت کیفری آنها یک قاعده اصلی یا یک استثناء بر این قاعده اسـت، اهمیـت ایـن نوشـتار را بیشتر ساخته است و سئوال اساسی که مطرح می‌گردد این اسـت کـه چطـور مـی‌تـوان مسئولیت کیفری را به این اشخاص منتسـب دانسـت. نوشـتار حاضـر در قالـب تحلیـل مبانی نظری و به روش کتابخانه‌ای فراهم آمده است و بیشتر در پی آن خواهد بود تا بـا برجسته ساختن مبانی نظری و نقش آنها، به نقـد و بررسـی انتسـاب یـا عـدم انتسـاب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در حال تصفیه بپردازد. برای نیل بـه ایـن مقصـود مطالب در سه بند کلی ارائه خواهند شد. بند اول، مسئولیت کیفری شخص حقـوقی در آموزه های حقوق کیفری مدرن، بند دوم، وضـعیت حقـوقی اشـخاص حقـوقی در حـال تصفیه و بند سوم، تحلیل قابلیت یا عدم قابلیت انتساب مسئولیت کیفـری بـه اشـخاص حقوقی در حال تصفیه را مورد توجه قرار می‌دهد.

۱. مسئولیت کیفری شخص حقوقی در پرتو آموزه‌های حقوق کیفری مدرن

حقوق کیفری مدرن که در حال حاضر مراحل گذار به پست‌مدرن را آغاز نموده است، در ذکر مبانی مسئولیت کیفری توجیهات خاص خود را اعمال می‌نماید. تا قبل از این، آنچه که مبنای مسئولیت کیفری و اعمال مجازات بر اشخاص را تشکیل می‌داد، اراده آزاد در ارتکاب جرم بود و چون اشخاص حقوقی همانند اشخاص حقیقی فاقد اراده آزاد در ارتکاب جرم هستند، مسئولیت کیفری آنها، در مقایسه با افراد انسانی که می‌توانستند مرتکب جرم شوند، با چالش جدی روبرو بود. مبنای عدم پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی این بود که در صورت پذیرش این موضوع حقوق کیفری در حد موسع تفسیر خواهد گشت که این موضع با روح کلی حاکم بر قواعد و مقررات حقوقی سازگار نیست.[1] علاوه بر اینها، آنچه که منجر به سرسختی بیشتر در پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی گردید، مبانی جرم‌شناختی حاکم بر اصول و اهداف اجرا و اعمال مجازات‌ها بود که هیچ گاه از این حیث نمی‌توانست در خصوص اشخاص حقوقی جامعه عمل بپوشد.[2] با این حال مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در مواد مربوط به قوانین جزایی گنجانده شد و به تمامی اختلاف‌نظرها پایان داد. قانون مجازات

1. Sun Beal, Sara, "A Response to the Critics of Corporate Criminal Liability", American Criminal Law Review, Vol. 46, 2009, p. 1842.
2. Buel, Samuel, "The Blaming Function of Entity Criminal Liability", Indiana Law Journal, Vol. 81, 2006, pp. 29-49.

اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۴۳ به صراحت مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را پذیرفته است و در ماده ۲۰ قانون یادشده با توجه به شدت جرم ارتکابی و نتایج زیان‌بار آن شخص حقوقی را قابل مجازات می‌داند و علاوه بر آن به موجب ماده ۲۱ همان قانون مجازات اشخاص حقوقی در مقایسه با اشخاص حقیقی شدیدتر است. به موجب ماده ۲۱ قانون مجازات اسلامی «میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود». به موجب این مواد اشخاص حقوقی در ایران قابل تعقیب و مجازات هستند و مسئولیت کیفری آنها پذیرفته شده است و می‌توان گفت که مسئولیت کیفری آنها نیز مانند اشخاص حقیقی، شخصی است و به دیگران سرایت نخواهد کرد و هرگاه اتهامی به آنها وارد گردید همانند شخص حقیقی، برخوردار از کلیه اصول کلی و عادلانه رسیدگی کیفری و محاکمات جزایی است و دادگاه‌ها تا زمانی که دلایل کافی برای تعقیب اشخاص حقوقی نداشته باشند، حق ورود به این عرصه را نخواهند داشت.[1]

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی می‌تواند بر مبنای نوعی مسئولیت نیابتی توجیه شود که تفویض اختیار به نمایندگان، پایه اصلی مسئولیت کیفری شخص حقوقی را تشکیل می‌دهد.[2] تنها در موردی می‌توان شخص حقوقی را از حیث کیفری مسئول دانست که اعمال مجرمانه‌ای که آن را با مسئولیت روبرو می‌سازد از ناحیه شخص حقیقی ارتکاب یابد که این شخص حقیقی اعم از مدیر عامل، مدیران و نمایندگان شرکت خواهد بود. شرط دیگری که مبنای مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را تشکیل می‌دهد، ارتکاب جرم به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی است؛ به عبارت دیگر عمل مجرمانه‌ای که در راستای منافع و به «حساب شخص حقوقی» باشد.[3] شخص حقوقی در صورتی مسئولیت کیفری خواهد داشت که اعمال مجرمانه شخص حقیقی در راستای منافع یا به نام شخص حقوقی ارتکاب یابد. لذا ارتکاب جرائمی که وابسته یا در راستای منافع شخص حقوقی نیست از قبیل شرب خمر، زنا و مواردی مشابه آن، هیچ‌گاه مسئولیت کیفری شخص حقوقی را ایجاد نخواهد کرد[4] چرا

1. Doyl, Charles, "Corporate Criminal Liability: An Overview of Freedom Law", Congressional Research Service, Vol. 30, October 2013, p. 14.
2. Weissman, Andrew; & David Newman, "Rethinking Criminal Corporate Liability", Indiana Law Journal, Vol. 84, 2007, p 412.
۳. فرج‌الهی، رضا، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه، انتشارات میزان، ۱۳۸۸، ص. ۸۴.
۴ . نبی‌پور، محمد، «شرایط مسئولیت کیفری در لایحه قانون مجازات اسلامی»، مجله تعالی حقوق، سال دوم، شماره ۷ ، ۱۳۸۹، ص. ۱۳۴.

که در اصل این اعمال ذاتاً یک فاعل انسانی را می‌طلبد و تنها اشخاص حقیقی می‌توانند مرتکب چنین اعمالی شوند. جدا از این به عنوان دلیل مکمل نیز می‌توان گفت که شرط اصلی و اولیه در انتساب مسئولیت کیفری به شخص حقوقی که همانا ارتکاب جرم در راستای منافع آن باشد، صورت نگرفته است.[1] علاوه بر اینها ارتکاب فعل مجرمانه از ناحیه نماینده شخص حقوقی که حتماً باید یک شخص حقیقی باشد، باید در راستای وظایف وی باشد که در قانون یا اساسنامه برای او تعیین گردیده است. لذا ارتکاب اعمالی که خارج از وظایف شخص حقیقی است، مسئولیت کیفری شخص حقوقی را به دنبال نخواهد داشت و او باید در راستای وظیفه استخدامی خود مرتکب جرم شده باشد. مثلاً مدیر عاملی که به موجب اساسنامه شرکت حق امضاء برخی از اسناد را نداشته باشد و یا عضو هیئت مدیره‌ای که از برخی اعمال به موجب اساسنامه شرکت یا قانون، ممنوع شده باشد، اگر در این راستا مرتکب جرم شود مسئولیت کیفری متوجه شخص حقوقی نیست و شخص حقیقی به تنهایی عهده‌دار کلیه عواقب ناشی از ارتکاب اعمال مجرمانه خود خواهد بود.

پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی دارای استثنائاتی نیز می‌باشد که قانون آن را مشخص کرده است. تبصره۲ ماده۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعلام می‌دارد که «مجازات موضوع این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.» این تبصره اشخاص حقوقی عمومی دولتی و اشخاص حقوقی غیردولتی را مشمول مجازات موضوع ماده۲۰ ندانسته و آنها را در صورتی‌که به اعمال حاکمیت[2] بپردازند، قابل مجازات نمی‌داند. مفهوم مخالف این امر آن است که این اشخاص در صورتی که اقدام به اعمال تصدی[3] کنند، قابل مجازات نخواهند بود. تصمیم دولت آثار فراوانی را بر اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی بر جای خواهد گذاشت. از جمله می‌توان به انتساب مسئولیت مدنی و جبران‌ها، لزوم پرداخت یا معافیت از هزینه دادرسی، نحوه استیفای مطالبات دولتی، وضع حقوق و عوارض[4] و از همه مهم‌تر انتساب مسئولیت کیفری اشاره کرد. به نظر می‌رسد برای اولین‌بار در این خصوص در بند الف ماده ۶۴ قانون برنامه سوم توسعه

۱. شریفی، محسن؛ و دیگران، «انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران و انگلستان»، فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶ ، ۱۳۹۲، ص. ۶۶.

۲. مصادیق امور حاکمیتی به تفصیل در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ بیان گردیده است.

۳. مصادیق امور تصدی به تفصیل در ماده ۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ بیان گردیده است.

۴. توازنی‌زاده، عباس، «تأملی بر نظریه اعمال حاکمیت و تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران»، فصلنامه پژوهش و راهبرد، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، ص. ۵۸.

اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی[1] و اعمال تصدی و تفکیک آنها از یکدیگر پرداخته شد. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از آن جهت که در قانون تجویز نشده بود در رویه قضایی نیز منعکس نمی‌شد و جز در موارد مشخصی که در قوانین متفرقه شکل گرفته بودند، رویه قضایی از این حیث نتوانسته بود جایگاه خود را بیابد و به حل مسئله کمک کند.[2] اما امروزه به جهت تغییر و تحول در رویکردهای جرم‌شناختی نسبت به اجرای مجازات‌ها، می‌توان به تحولات قوانین کیفری همسو با این موضوع نیز اشاره کرد. اگر تا قبل از این سیاست کلی حاکم بر مجازات اشخاص، سزادهی و پس از آن بازپروری و اصلاح مجرمان بود و به موجب آن اشخاص حقوقی نمی‌توانستند موضوع اهداف جرم‌شناسانه قرار گیرند و به این دلیل که آنها قابلیت سزادهی و بازپروری ندارند، در دنیای جدید اهداف دیگری نیز در مجموعه علوم جنایی و در رأس آنها جرم‌شناسی ایجاد شده است که می‌توان به بزه‌دیده‌شناسی حمایتی و لزوم جبران خسارت و زدودن آثار مادی جرم اشاره کرد، به علاوه نظام نوین کیفرگذاری‌ها به سمت کیفرهای جانشین و حل‌وفصل مدنی اختلاف متمایل گردیده است. بنابراین چنین رویکردی باعث می‌گردد تا پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بر مبنای روند اعمال نوین کیفرها قابل توجیه باشد و از این طریق ضعف نظریه‌های سابق قابل توجیه شود. اعمال مجازات بر اشخاص حقوقی از منظر جبران خسارت بزه‌دیدگان و کاهش آلام و درد و رنج‌های آنها و نیز سیاست‌های مبتنی بر بازدارندگی توجیه‌پذیر است و می‌توان تحولات جدید جرم‌شناسی و رویکردهای افتراقی آن در ابتدای هزاره سوم را به عنوان اصول کلی پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی شناخت[3] و آنها را به عنوان توجیه کیفر معرفی نمود. رشد روزافزون تکنولوژی و فناوری‌های نوظهور و تشکیل بی‌شمار شخصیت‌های حقوقی خصوصاً اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، تمامی معادلات سنتی که در دنیای امروز باقی مانده‌اند را به شدت تحت‌الشعاع خود قرار داده است. پذیرش شخصیت حقوقی مستقل برای اشخاص

۱ . همان.

۲. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوق کیفری، چاپ دوم، انتشارات دادستان، ۱۳۹۲، ص. ۹۴۰.

۳. در ابتدای قرن بیست و یکم به دلیل ظهور مسائل و مباحث نوین در عرصه جرم‌شناسی، تحولات گسترده‌ای در این عرصه ایجاد شده است. جرم‌شناسی انتقادی با تحکیم اندیشه‌های خود و تحمیل آن‌ها بر پیکره جرم‌شناسی، نظریات نوین و مختلفی را ایجاد کرده که از زمره آنها می‌توان به ظهور مجدد گفتمان نئوکلاسیک نوین و جنبش‌های بازگشت به کیفر اشاره کرد. علاوه بر این موارد، تشکیل تئوری‌های جدیدی از جمله عدالت استحقاقی، عدالت سنجشی و عدالت سزادهی، رویکردهای جرم‌شناختی را به سمت دیگر سوق داده است و اهداف نخستین و اولیه جرم‌شناسی، در آغاز هزاره سوم تا حدود زیادی رنگ باخته‌اند.

حقوقی، داشتن دارایی ویژه و خاص خود، داشتن نام و اقامتگاه مشخص که جدای از اشخاص حقیقی تشکیل‌دهنده آن می‌باشد، نقش بسیار مهم سازمان‌های مردم‌نهاد و شرکت‌های دولتی در اقتصاد جهانی و تولید و نیز لزوم پذیرش مجازات‌های خاص و هماهنگ با جرائم ارتکاب‌یافته توسط اشخاص حقوقی از جمله جزای نقدی و مصادره اموال، محرومیت از پروانه عملیات تجاری، ممنوعیت از انجام تجارت خاص و دیگر ضمانت اجراهای مالی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را قابل توجیه کرده است[1] و علاوه بر آن می‌توان قائل به نوعی مسئولیت کیفری بین‌المللی[2] برای اشخاص حقوقی شد و آنها را از جنبه بین‌المللی نیز دارای مسئولیت کیفری دانست.

۲. وضعیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه

حقوق کیفری به دنبال مجازات کردن اشخاصی است که مرتکب جرم شده‌اند و در این خصوص به استناد صدر ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصل بر مسئولیت کیفری شخص حقیقی است. به کلیه افراد انسانی که دارای قوه تعقل و اراده باشند اشخاص حقیقی گفته می‌شوند. در مقابل اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی قرار دارند که از اجتماع افراد انسانی و قرار گرفتن آنها در کنار یکدیگر به منظور تحقق اهداف خاص تشکیل می‌شود. به عبارت دیگر اشخاص حقوقی هنگامی تشکیل می‌شوند که گروهی از افراد که دارای منافع و فعالیت‌های مشترک باشند و یا دارایی و اموالی خاص که با در کنار هم قرار گرفتن، قانون آنها را طرف حق و تکلیف بداند.[3] اشخاص حقوقی به محض شکل‌گیری شخصیت مستقل و جدا از تشکیل‌دهندگان آنها کسب می‌کنند و دارای حقوق و تکالیف و وظایف خاص خود می‌گردند. به صراحت ماده ۵۸۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبیعه فقط انسان ممکن

۱ .کیوتو، ان، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ژاپن»، ترجمه اسماعیل عبدالهی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۷.

۲ . برخورداری از شخصیت حقوقی و ایفای نقش عمده در عرصه بین‌المللی از جانب اشخاص حقوقی، امروزه به موضوعی اساسی بدل گردیده است و چون اقتصاد جهانی پیوند عمیقی با شرکت‌ها و اشخاص حقوقی تجاری ملی و چندملیتی ایجاد کرده، لازم است که حقوق و وظایف این اشخاص در عرصه بین‌المللی تعریف و حدود آن مشخص شود. همین موضوع باعث گردیده تا مسئولیت کیفری بین‌المللی اشخاص حقوقی، خصوصاً اشخاص حقوقی حقوق خصوصی که به امر تجارت در عرصه بین‌المللی می‌پردازند نسبت به قبل، اهمیت بیشتری بیابد و مورد توجه قرار گیرد. تشکیل کنفرانس‌ها و سمینارهای زیادی در سطح بین‌المللی و بحث و گفتگوی فراوان در این زمینه حکایت از روند روبه‌رشد حقوق و تکالیف این اشخاص دارد.

۳. صفایی، سیدحسین؛ و مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ نهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۲، ص. ۱۴۷.

است دارای آن باشد؛ مانند حقوق و وظایف بنوت و امثال آن. با این حال شخص حقوقی که به موجب قانون توسط افراد تشکیل‌دهنده آن شکل می‌گیرد، می‌تواند تصمیمات خود را توسط مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند، اجرایی کند و از این طریق به جریان امور خود بپردازند.

شخصیت حقوقی[1] به‌معنای برخورداری از ویژگی‌ها و امتیازاتی است که به موجب آن نوعی اهلیت برای آن حاصل می‌شود و از قبل وجود چنین اهلیتی است که قانون شخص حقوقی را در جامعه برخوردار از حق و تکلیف می‌داند و شخص حقوقی می‌تواند آن را در حوزه اعمال خود اجرایی کند.[2] شخصیت حقوقی باعث خواهد شد که نوعی روح در کالبد شخص حقوقی دمیده شود و به موجب آن به‌مثابه اشخاص حقیقی می‌تواند از کلیه حقوق و امتیازات و در مقابل وظایف و تکالیف برخوردار شود و قانون آن را به رسمیت بشناسد. لذا شکل‌گیری شخص حقوقی با شکل‌گیری شخصیت حقوقی نیز همراه است و این شخصیت حقوقی است که می‌تواند مبنای مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را تشکیل دهد و عنصر اصلی در انتساب افعال مجرمانه و متعاقب آن مسئولیت کیفری و مجازات به اشخاص حقوقی باشد.

آنچه که در اینجا اهمیت می‌یابد آن است که شخصیت حقوقی در اشخاص حقوقی تا چه زمانی پابرجاست و تا چه وقت می‌توان آنها را دارای شخصیت حقوقی مستقل از تشکیل‌دهندگان آن فرض کرد. چرا که هر زمان شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی به پایان رسد، مانند شخصیت حقیقی که فوت و مرگ او فرا رسیده باشد تلقی می‌گردند که بدیهی است پس از مرگ شخص حقوقی انتساب مسئولیت کیفری و مجازات وی امکان‌پذیر نخواهد بود. اشخاص حقوقی از زمان تشکیل رسمی آنها دارای شخصیت حقوقی می‌گردند و از همان لحظه همانند اشخاص حقیقی می‌توان مسئولیت کیفری را به آنها منتسب دانست. به صراحت ماده ۵۸۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ «مؤسسات و تشکیلات بلدی به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌شوند.» این موسسات اشخاص حقوقی حقوق عمومی هستند و در هر صورت که اعمال حاکمیتی و یا اعمال تصدی را عهده‌دار شوند، به محض ثبت اساسنامه و تشکیل آنها به موجب قانون دارای شخصیت حقوقی مستقل و جدای از تشکیل‌دهندگان آنها می‌شوند و از آن لحظه دارای شخصیت حقوقی و طرف حقوق و تکالیف می‌گردند. از این نوع اشخاص می‌توان به وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی اشاره کرد. همچنین به صراحت ماده ۱۷ قانون تجارت اصلاحی ۵۳، پس از آن که مجمع

1. Legal personality

۲. ملک‌زاده، فهیمه، فرهنگ حقوق تجارت، چاپ دوم، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۱، ص. ۲۶۳.

عمومی مؤسس مدیران و بازرس و یا بازرسان شرکت را انتخاب نمـود و آنهـا نیـز کتبـاً قبول سمت کردند، شرکت تشکیل‌شده محسوب می‌گردد. بنـابراین تشـکیل شخصـیت حقوقی در اشخاص حقوقی بسته به اینکه از نـوع اشـخاص حقـوقی حقـوق عمـومی یـا خصوصی باشد متفاوت خواهد بود.

شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی از یک نقطه شروع می‌شود و در یک نقطه خاص نیز به پایان می‌رسد. مسلماً در صورتی که دچار ورشکستگی یا محجوریت شوند، شخصیت حقوقی آنها به صورت ناقص باقی می‌ماند. به طوری که آنها نمی‌توانند حقوق و تکالیفی که به موجب قانون برای آنها حاصل گردیده را اجرا کنند. لذا در این مواقع مدیر تصفیه، قیم و یا ولی و سرپرست قانونی آنها حقوق و تکالیف آنها را اجرا خواهند کرد.[1] چراکه آنها با وصف داشتن شخصیت حقوقی از اجرای حقوق و وظایف خود ناتوان هستند. بنابراین در این صورت شخصیت حقوقی آنها موجود اما به صورت متزلزل نمود پیدا کرده و توسط دیگران اداره خواهد شد.

در خصوص شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی می‌توان گفت که از حیث مباحث نظری، پایان شخصیت حقوقی این اشخاص محل تأمل و بحث است. از یک طرف می‌توان پایان شخصیت اشخاص حقوقی را زمان توقف آنها دانست چرا که با حصول توقف به معنای وقفه در تأدیه وجوهی که بر عهده اوست، وی مکلف خواهد بود که به موجب ماده ۴۱۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، ظرف سه روز توقف خود را به محاکم اعلام نماید. لذا می‌توان گفت که از این زمان، شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی[2] به پایان رسیده است، چرا که تاجر ورشکسته مکلف به اعلام توقف خود می‌باشد و حق هیچ‌گونه دخالت در اموال خود را نخواهد داشت و در صورتی که هرگونه اعمالی به عنوان معامله توسط تاجر ورشکسته یا نمایندگان شرکت تجاری صورت گیرد، اگر در محدوه ماده ۴۲۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ باشد باطل و بلااثر خواهد بود. از طرف دیگر می‌توان گفت که شخص حقوقی با صدور حکم ورشگستگی شخصیت حقوقی خود را از دست می‌دهد؛ چرا که با صدور حکم ورشکستگی اهلیت ورشکسته مورد تشکیک قرار می‌گیرد و بدین سبب است که تاجر از دخالت در اموال خود منع می‌شود[3] و چون

۱. صفایی؛ و قاسم‌زاده، پیشین، صص. ۳۰۸- ۲۵۷.

۲. در کلیه مطالب این نوشتار، منظور از شخص حقوقی، اشخاص حقوقی حقوق خصوصی هستند که قابلیت انحلال و تصفیه را خواهند داشت. اشخاص حقوقی حقوق عمومی نمی‌توانند ورشکسته شوند و هرگاه از تأدیه دیون و بدهی‌های خود ناتوان شوند، تکلیف آنها درقانون نحوه پرداخت محکومٌ‌به دولت مصوب ۱۳۶۵ مشخص گردیده است.

۳. روشن، محمد؛ و مصطفی نظری، «بررسی آثار حکم ورشکستگی و رفع آن»، فصلنامه حقوق، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹، ص. ۷۴.

شخصیت حقوقی شرکت یک امر اعتباری و قراردادی است و تشکیل یک واقعیت قضایی را می‌دهد، لذا اراده آن از اراده تشکیل‌دهندگان آن جداست[1] و به محض صدور حکم ورشکستگی شخصیت حقوقی خود را از دست خواهد داد و بدین سبب است که اشخاص تشکیل‌دهنده حق دخالت و انجام معامله را نخواهند داشت و تمامی امور به دست مدیر تصفیه یا اداره امور ورشکستگی سپرده می‌شود و تاجر ممنوع از مداخله در امور شرکت می‌گردد، زیرا این یکی از نتایج ورشکستگی است.[2] اما نظریه دیگری که وجود دارد این است که شخصیت حقوقی تا پایان تصفیه امور ورشکسته ادامه خواهد یافت و صدور حکم ورشکستگی مانع از انحلال شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی نیست، لذا اشخاص حقوقی در حال تصفیه در طول مدت تصفیه و انحلال شخصیت خود را حفظ می‌کنند. قانون تجارت اصلاحی ۱۳۴۷ در ماده ۲۰۸ این نظریه را پذیرفته و به صراحت اعلام می‌دارد که شخصیت حقوقی شرکت تا خاتمه امر تصفیه جهت انجام امور مربوط به تصفیه باقی خواهد ماند. بنابراین، توقف از تأدیه وجوهی که پرداخت آن بر عهده شرکت تجاری بوده موجب پایان شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی نیست و شخصیت آنها تا زمان تصفیه و انحلال کامل باقی خواهد ماند.[3] برای پایان شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی شرایطی لازم است که مواد قانون تجارت آن را مشخص نموده و شرایط آن را بیان کرده است که می‌تواند به صورت انحلال اختیاری و یا الزامی که به موجب رأی دادگاه صورت می‌گیرد، حاصل شود (مواد ۱۹۹ تا ۲۰۵ قانون تجارت اصلاحی مصوب ۱۳۴۷). بنابراین هرگاه انحلال شرکت آغاز شد، این شرکت می‌تواند مقدمه‌ای برای پایان شخصیت شخص حقوقی باشد.[4] نه اینکه شخصیت حقوقی آن را زایل کند و به آن پایان دهد. به موجب ماده ۲۰۶ قانون تجارت اصلاحی مصوب ۱۳۴۷ «شرکت به محض انحلال، در حال تصفیه محسوب می‌شود» و از این لحظه نوع دیگر و روش متفاوتی از حیات شخص حقوقی ایجاد می‌گردد و می‌توان گفت که شخصیت حقوقی شرکت دوران جدیدی را که قانون برای آن مشخص نموده است، آغاز می‌کند. از زمان شروع انحلال تا خاتمه آن، شخصیت حقوقی شرکت به عنوان شخصیت حقوقی جدیدی شناخته می‌شود که حقوق و وظایف و در مقابل تکالیف خاص و مشخصی را می‌یابد و اگر چه شخصیت حقوقی آن هنوز به حکم قانون به اتمام نرسیده است، اما

۱. فرج‌الهی، رضا، «بررسی تحولات حقوق جزایی فرانسه در قانون اخیر»، مجله حقوق دادگستری، شماره ۱۸ – ۱۷، ۱۳۷۵، ص. ۵۷.

۲. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، تصفیه امور ورشکستگی، چاپ سیزدهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۹، ص. ۶۴.

۳. روح‌الامینی، محمد، «دگرگونی‌های مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی فرانسه»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۶، ۱۳۸۷، ص. ۱۳۸.

۴. باریکلو، علیرضا، اشخاص و حمایت‌های حقوقی از آنان، چاپ ششم، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص. ۱۲۰.

شرایط نوینی در استقرار شخصیت حقوقی شرکت ایجاد می‌شود که کاملاً متفاوت با شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی قبل از انحلال و تصفیه است، چرا که حقوق و تکالیفی که در این دوره برای شخص حقوقی بیان گردیده، نوعی حقوق افتراقی و متمایز از حقوق و تکالیف سابق شخص حقوقی است و از این حیث می‌توان گفت شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه، یک شخصیت حقوقی کاملاً استثنایی است که از حیث احکام وآثار به موضوعی اختصاصی بدل گردیده است.

با این تفاسیر به موجب متن صریح مواد قانون تجارت، اشخاص حقوقی در حال تصفیه استثنائاً شخصیت حقوقی خود را حفظ می‌کند و شروع به انحلال آنها نمی‌تواند موجبی برای پایان دادن به شخصیت حقوقی آنها باشد. این اشخاص تا زمان انحلال و تصفیه کامل از شخصیت حقوقی برخوردارند و حیات آنها صرفاً به موجب قانون که این امر استثنایی را پذیرفته است، استمرار می‌یابد و بر خلاف اشخاص که با مرگ، شخصیت حقوقی خود را از دست می‌دهند، تا زمان تصفیه کامل به حیات خود ادامه خواهند داد. لیکن بدان جهت که حقوق و تکالیف آنها نوعی حقوق و تکالیف خاص است و به محض شروع انحلال الزامی می‌گردند، می‌توان حیات و استمرار شخصیت حقوقی آنها را نوعی حیات و شخصیت حقوقی استثنایی و متزلزل نامید. هر چند که این حیات و دوام شخصیت تا پایان تصفیه کامل اشخاص حقوقی پا برجاست. اما به تجویز قانون و برای تعیین نوعی حقوق و تکالیف خاص، شخصیت حقوقی آنها نوعی استقرار و دوام متزلزل خواهد یافت و لزوم بقای شخصیت حقوقی آنها به موجب ماده ۲۰۸ قانون تجارت اصلاحی، هیچگاه دلیل بر تساوی شخصیت حقوقی اشخاص در حال تصفیه با شخصیت حقوقی قبل از دوره تصفیه نخواهد بود. اما این مسأله باعث نخواهد شد در انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در حال تصفیه ایرادی مطرح گردد، چرا که این شخصیت استثنایی اشخاص حقوقی در حال تصفیه، صرفاً از حیث حقوق و تکالیف مدیران تصفیه و مدیران شرکت و همچنین روند پرداخت دیون و وصول مطالبات واجد اهمیت بوده و از نقطه‌نظر مسئولیت کیفری مؤثر نخواهد بود.

۳. قابلیت انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در حال تصفیه

همان‌طور که در گفتار قبل اشاره گردید، هرچند که اصل بر این است که شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی با شروع اعمال تصفیه، از بین رفته و زایل شود. لذا حیات و استمرار شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه، مصداقی از شخصیت حقوقی متزلزل و استثنایی است و بدین سبب نمی‌توان انتساب صریح مسئولیت کیفری به آنها را با اشکال مواجه دانست. با این وجود می‌توان گفت که

انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در حال تصفیه و پس از آن اعمال مجازات بر آنها، محل تأمل نبوده و می‌توان مسئولیت کیفری را به آنها منتسب دانست. در قانون مجازات اسلامی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی پذیرفته شده است و تا حدود زیادی زوایای آن مشخص گردیده؛ و هرچند که هنوز هم با اشکالاتی روبرو است، اما می‌توان به صراحت به انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در حال تصفیه و متعاقب آن اعمال مجازات بر آنها، حکم دارد. دلایل این برداشت در موارد پیش رو مورد بررسی می‌گردند.

۳-۱. پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به عنوان یک قاعده

صدر ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص، اصل را بر مجازات اشخاص حقیقی قرار داده است. پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی با تردیدهایی روبرو بوده که بنا به دلایل مختلف که برخی از آنها را دلایل جرم‌شناختی تشکیل می‌دهند، نمی‌توانستند مورد خطاب قانون‌گذار و اعمال مجازات واقع شوند.[۱] چرا که مجازات خاص اشخاص حقیقی بوده و بنیان‌ها و اصول کلی حقوقی کیفری بر این امر صحه گذاشته بود. علاوه بر این تا قبل از شکل‌گیری اشخاص حقوقی حقوق خصوصی با شرایط نوین امروزی، اشخاص حقوقی تا حدود زیادی به اشخاص حقوقی حقوق عمومی منتسب می‌شدند که در رأس آنها دولت قرار داشت. لذا دولت چون معادل حاکمیت بود نمی‌توانست به مجازات خود بپردازد[۲] و اگر چنین عملی صورت می‌گرفت، قابل توجیه نبود. قانون‌گذار ایرانی برای اولین بار در یک قانون خاص به نام مجازات جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، در ماده ۱۹ (ماده ۷۴۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی) مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به رسمیت شناخت. هرچند که تا قبل از این در قوانین خاص مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به ندرت پذیرفته شده بود، اما این قانون و بعد از آن قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تبیین زوایای مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی رسماً به این موضوع جامعه عمل پوشاندند. تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون مجازات جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ (ماده ۷۴۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی) و نیز قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، هرچند مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را جدای از مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی می‌دانند، اما این موضوع باعث نمی‌شود تا استثنایی بودن مسئولیت

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی. جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، میزان، ۱۳۹۲، ص. ۵۶.
۲. عباسی، بیژن، «بررسی ویژگی‌های حقوقی دولت»، پژوهش‌نامه حقوق و علوم سیاسی، سال دوم، شماره ۵ ، ۱۳۸۶، ص. ۹۲.

کیفری اشخاص حقوقی و اصل بودن مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی استنباط شود. علاوه بر این موارد، در جریان تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ایراداتی که شورای نگهبان بر متن لایحه وارد می‌ساخت، می‌توان بیشتر از این به قاعده بودن مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی پی برد؛ چرا که پیرو این فرآیند تقنینی، عنوان «مجازات اشخاص حقوقی» که برای مبحث دوم از فصل اول این لایحه در نظر گرفته شده بود حذف گردید چرا که شورای نگهبان تمایل به ذکر این عنوان در قانون به عنوان یک مبحث جداگانه نداشت. همچنین در کنار ایراداتی که به لایحه مجازات اسلامی گرفته می‌شد، موضوع مربوط به مصادره اموال بود که به صورت مبهم، هم کل و هم جزء اموال را شامل می‌شد که باید بر اشخاص حقوقی تحمیل می‌گردید، که به دنبال تأمین نظر شورای نگهبان این موضوع به مصادره کل اموال، نه جزء آن تغییر یافت. علاوه بر اینها، ایراد دیگری که بر ماده ۲۰ لایحه مجازات اسلامی وارد آمد، آن بود که مجازات مندرج در ماده ۲۰ باید با توجه به نوع و درجه اتهام و اهمیت آن در نظر گرفته می‌شد که اصل لایحه به صورت کلی به این موضوع پرداخته بود که این مورد هم در نهایت در متن اصلی قانون به صورت «با توجه به شدت جرم ارتکابی و نتایج زیان‌بار آن» اصلاح گردید. از بیان موارد فوق می‌توان چنین برداشت کرد که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، دیگر یک موضوع استثنایی نیست و می‌توان گفت که اگر قانون‌گذار به این موضوع پرداخته است، صرفاً از باب رفع نیازهای اجتماعی و ظهور ارزش‌های جدید در جامعه است که لزوم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و مجازات آنها را توجیه‌پذیر کرده است. با وجود این، چون پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به صورت یک قاعده در قانون متجلی گردیده است، اگر شخص حقیقی که نماینده شخص حقوقی در حال تصفیه است، به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود، علاوه براینکه به‌تنهایی و شخصاً باید مسئولیت اعمال مجرمانه خود را بر عهده بگیرد، این موضوع هیچ گاه باعث ورود خدشه در شکل‌گیری مسئولیت کیفری شخص حقوقی در حال تصفیه نخواهد شد.

۳-۲. عدم توجه به شخصیت حقوقی متزلزل اشخاص حقوقی در حال تصفیه

اشاره گردید که شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه تا زمان انحلال و تصفیه کامل باقی خواهد ماند. قانون تجارت اصلاحی ۱۳۴۷ در ماده ۲۰۸، علت اصلی این کار را «انجام امور مربوط به تصفیه» اعلام کرده است. در حین انجام عملیات مربوط به تصفیه، شخصیت حقوقی شرکت صرفاً جهت اینکه امور مربوط به تصفیه و انجام تکالیفی که بر عهده مدیر تصفیه یا اداره امور ورشکستگی است، انجام پذیرد،

باقی خواهد ماند. هدف از ورشکستگی در این موارد جمع‌آوری اموال و وصول مطالبات شرکت و تقسیم عادلانه این اموال میان طلبکاران است.[1] اگر مدیر تصفیه یا اداره امور ورشکستگی بخواهد به وظایف خود که همانا تقسیم اموال بین طلبکاران است بپردازد، لازم است که شخصیت حقوقی شرکت تا پایان امر تصفیه باقی بماند. بدین سبب است که قانون‌گذار در ماده ۲۰۸ قانون تجارت اصلاحی ۱۳۴۷ بر وجود و بقای شخصیت شخص حقوقی در حال تصفیه تا زمان خاتمه تصفیه، نظر داشته است. چنین شخصیتی اگر باقی است، صرفاً جهت انجام وظایف امور ورشکستگی است و در اصل، شخصیت حقوقی شخص حقوقی پایان یافته است اما استثنائاً پذیرفته شده که در این مورد استمرار و بقای شخصیت حقوقی ادامه یابد. بنابراین شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه قطعاً یک شخصیت حقوقی متزلزل است و ماهیتاً با شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی قبل از زمان تصفیه متفاوت خواهد بود. به همین دلیل است که مدیران و صاحبان اصلی شخص حقوقی در زمان تصفیه نمی‌توانند در امور شخص حقوقی مداخله نمایند و کلیه وظایف بر عهده مدیر تصفیه گذاشته شده است. اگر شخصیت حقوقی شرکت، یک شخصیت عادی بود، لازم نبود چنین تصمیمی گرفته شود. وظایف و اختیارات نمایندگان شخص حقوقی در حال تصفیه در قانون مشخص گردیده است. در ماده ۲۱۲ قانون تجارت اصلاحی مصوب ۱۳۴۷، مدیران تصفیه نماینده شرکت در حال تصفیه محسوب می‌شوند و کلیه اختیارات لازم را جهت «امر تصفیه» دارا می‌باشند. مدیر تصفیه می‌تواند در سرنوشت شرکت تصمیم بگیرد و کارهایی را برای آینده شرکت انجام دهد[2] و کلیه اختیاراتی که یافته است، صرفاً برای انجام امور مربوط به تصفیه شرکت و ادای دیون طلبکاران و رسیدگی به مطالبات است. توقیف و مهر و موم ترکه، تشخیص مطالبات طلبکارها، انجام معاملاتی در جهت کسب سود متعاقب آن منتفع شدن طلبکارها، تفریغ حساب و ... وظایفی است که بر عهده مدیر تصفیه قرار داده شده است که همه آنها صرفاً برای رسیدن دیّان و طلبکاران به حقوق مالی خود می‌باشد. لذا بقای شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه، جز در راستای تأمین حقوق طلبکاران نیست و می‌توان گفت که چنین شخصیتی، یک شخصیت حقوقی متزلزل و استثنایی است که تنها به موجب مصلحت حفظ حقوق طلبکاران پا برجاست نه رعایت شرایط و موضوعات دیگر.

۱. طجرلو، رضا، «بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲ ، ۱۳۸۹، ص. ۲۴۳.

۲. هرت، الیوت، «رویکردهای مختلف به ورشکستگی»، ترجمه کوروش کاویانی و شاهین شامی اقدم، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۴۱-۴۰، ۶- ۱۳۸۵، ص. ۸۳.

علاوه بر این مواد ۲۶۸ و ۲۶۹ قانون تجارت اصلاحی ۱۳۴۷ مسئولیت کیفری مدیر یا مدیران تصفیه را مورد توجه قرار داده و برای آنها مجازات تعیین کرده است. به نظر می‌رسد تعیین مجازات برای مدیر یا مدیران تصفیه حتی اگر به نام یا در راستای منافع اشخاص حقوقی در حال تصفیه باشد، خود نوعی تأیید این مدعاست که شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه، نوعی شخصیت حقوقی متزلزل و استثنایی است. چرا که همانطور که قبلاً گفته شد به موجب قوانین خاص، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی تا حدودی در نظام کیفری ایران مورد توجه قرار گرفته بود و اگر قانون تجارت اصلاحی مصوب ۱۳۴۷، اشخاص حقوقی در حال تصفیه را واجد شخصیت حقوقی باثبات فرض می‌کرد و آنها را دارای مسئولیت کیفری و متعاقباً قابل تحمیل مجازات می‌دانست، لازم بود که در این راستا تصمیم می‌گرفت، لیکن چنین موضعی در قانون تجارت پذیرفته نشده است. همچنین در مواد ۵۵۵ و ۵۵۶ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مسئولیت کیفری مدیر تصفیه را جدای از شخص حقوقی در حال تصفیه پذیرفته و مبنای اصلی چنین مجازاتی را صرفاً ضرر طلبکارها دانسته است.[۱] با وجود این می‌توان گفت آنچه که شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در زمان تصفیه را به صورت کاملاً استثنایی و متزلزل حفظ کرده است، تنها رسیدگی به امور تصفیه و رعایت حقوق طلبکاران می‌باشد و این شخصیت استثنایی نمی‌تواند قابلیت انتساب مسئولیت کیفری را زایل نماید و متعاقب آن چنین اشخاصی به مجازات محکوم می‌شوند. لذا اگر شخص حقیقی به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی در حال تصفیه مرتکب جرم شود، علاوه بر اینکه خود وی مسئول است، همچنان پایه‌های مسئولیت کیفری شخص حقوقی در حال تصفیه نیز باقی خواهد ماند.

۳-۳. عدم امکان توسل به اصل تفسیر مضیق در قوانین و مقررات کیفری

قوانین کیفری و مجازات‌ها، تنها در صورتی قابل اعمال می‌باشند که بتوان قابلیت انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی را به اثبات رساند. تمامی اعمال و رفتارهای افراد انسانی قابل مجازات نیستند و زمانی می‌توان متعرض آنها شد که در قانون چنین عملی جرم‌انگاری شده باشد. آزادی عمل و اصل مباح بودن اعمال انسانی و لزوم آزادی در اجتماع و محدود نکردن رفتار انسانی، به عنوان اصول کلی اخلاقی پذیرفته شده است. لذا در صورتی می‌توان بر متهم رنج و تعب مجازات را تحمیل کرد که اعمال وی صراحتاً در قانون به عنوان نمودی از رفتارهای مجرمانه شناخته شده باشد. بدین معنا که تنها قانون است که حق محدود کردن آزادی افراد را

۱. فخاری، جواد، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹، ص. ۹۱.

داراست و قضات نمی‌توانند در مقام تفسیر موسع قوانین، عملی را جرم‌انگاری و یا از عملی دیگر جرم‌زدایی کنند. لذا از این موضوع، این اصل مهم استنباط خواهد شد که قانون مجازات باید تفسیر محدود و مضیق شود. قدیمی‌ترین سبک و روشی که برای تفسیر متون حقوقی و قوانین وجود دارد، تفسیر مضیق یا محدود است. یکی از مبانی اصل توسل به این اصل، تفکیک قوا و لزوم جدایی نهادهای حکومتی از یکدیگر می‌باشد[1] زیرا اجرای قانون بر عهده قضات گذاشته شده است و اگر قرار باشد که آنها با ارائه دیدگاه‌ها و نظرات خود، قانون را با حدود اختیارات زیاد تفسیر موسع کنند، آزادی‌های بشری و حقوق اولیه و بنیادین افراد تضییع خواهد شد. هر چند که مقنن سعی و تلاش کلی خود را بر آن خواهد داشت تا قانون ابهام، اجمال و تناقضی نداشته باشد و همه موارد لازم را در متن قانون ذکر کند، اما در مواردی که قانون علی‌رغم تلاش خود در نگارش صحیح قانون، دچار اشکالاتی خواهد شد که قضات ناگزیر از تفسیر قانون می‌باشند تا بتوانند نظر اصلی مقنن را احراز کنند. یکی از مواردی که قضات را مجاز به این امر می‌کند، استثنایی بودن موارد و مسائلی است که در قانون پیش‌بینی گردیده است. از آنجا که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی، به صورت یک قاعده پذیرفته شده است و چون اشخاص حقوقی قابلیت انتساب مسئولیت کیفری یافته‌اند، به جهت عدم وجود استثناء در شکل‌گیری مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، نمی‌توان اصل کلی ممنوعیت تفسیر موسع قوانین کیفری را جاری ساخت و لازم است که گفته شود، در مواجهه با موضوعات استثنایی است که اصل تفسیر مضیق کیفری به ما اجازه نخواهد داد تا به گسترش دامنه قوانین کیفری بپردازیم نه در موارد پذیرش یک موضوع به عنوان قاعده.

هرچند که وضعیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه، در قوانین کیفری ایران به سکوت واگذاشته شده است و تکلیف آن‌ها، در صورتی که اشخاص حقوقی به نام یا در راستای منافع آنها مرتکب جرم شوند مشخص نگردیده است، اما به نظر نمی‌رسد آنچه که به عنوان مسئولیت کیفری در اشخاص حقوقی پذیرفته شده است، مسئولیت کیفری شخص حقوقی دارای شخصیت حقوقی تام و کامل باشد. اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، مانع از تفسیر موسع و گسترش دامنه حقوق کیفری است و این موضوع زمانی می‌تواند در تفسیر متون کیفری کاربردی شود که یک امر استثنایی برای ما مبهم و مجمل باقی بماند. لذا در صورتی که شخص حقیقی به نمایندگی از شخص حقوقی در حال تصفیه، به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود که قابلیت

۱. محسنی، مرتضی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲، ص. ۳۳۲.

انتساب مسئولیت کیفری به شخص حقوقی را ایجاد کند، شخص حقوقی در حال تصفیه به جهت پذیرش مسئولیت کیفری آنها از سوی قانون‌گذار به عنوان یک قاعده، نه یک استثناء، مسئولیت کیفری خواهد داشت و می‌توان مجازات پیش‌بینی شده در قوانین کیفری را به آن تحمیل نمود.

نتیجه‌گیری

در گذشته، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در اکثر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، پیش‌بینی نشده بود و قانون‌گذاران در انتساب مسئولیت کیفری به آنها همواره دچار تردید بودند. ابتدای ربع آخر قرن بیستم، این مسئله به صورت نظریه‌های مختلف، تنها در محافل عملی جایگاه خود را پیدا کرده بود که پس از آن به موجب ضروریات اجتماعی و تحول در بنیان‌های نظری حقوق کیفری، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به عنوان فصلی جدید در کنار دیگر تأسیسات حقوقی وارد متون قانونی کشورها شد. در این میان، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حال تصفیه، به جهت عدم تعیین تکلیف قانون‌گذار در خصوص سرنوشت نهایی آن، در ابهام باقی مانده است. می‌توان گفت که شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه دیگر یک موضوع استثنایی و متزلزل نیست تا بتوان بر مبنای تکیه بر قواعد تفسیر متون قانونی به تحلیل آنها و در نتیجه تلاش برای زدودن مسئولیت کیفری از اعمال مجرمانه آنها که از اعمال مجرمانه اشخاص حقیقی ناشی می‌شود، گام برداشت. علاوه بر اینها بقای شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی، از زمان شروع تصفیه تا خاتمه کامل آن صرفاً به دلیل تأمین منافع مالی طلبکاران و لزوم انجام برخی اقدامات در راستای منفعت دیّان صورت می‌گیرد نه اینکه بقای شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی در حال تصفیه به‌ذات و به موجب اصل باشد. وجود برخی از تکالیف و وظایف مشخص‌شده در قانون تجارت برای اشخاص حقوقی در حال تصفیه و نیز مسئولیت کیفری مدیران تصفیه، به تنهایی نمی‌تواند به عنوان یک دلیل قانع‌کننده معرفی شود تا مانع مسئولیت کیفری آنها باشد. در نهایت اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و لزوم بقای بر قدر متیقن در موارد استثنایی و سکوت قانون و همچنین ممنوعیت تفسیر موسع و نگرانی از گسترش دامنه مداخله حقوق کیفری در مواردی که قانون‌گذار موردی را به عنوان یک قاعده، نه یک استثناء، مورد پذیرش قرار می‌دهد، کاربردی نخواهد داشت. لذا نمی‌توان آن را مانعی برای انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در حال تصفیه دانست. بنابراین هرگاه شخص حقیقی به نمایندگی از شخص حقوقی در حال تصفیه، به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود، علاوه بر مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی، می‌توان شخص حقوقی در حال تصفیه را دارای مسئولیت کیفری و قابل مجازات دانست.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی. جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، میزان، ۱۳۹۲.
- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ؛ و برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۳.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، تصفیه امور ورشکستگی، چاپ سیزدهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- باریکلو، علیرضا، اشخاص و حمایت‌های حقوقی از آنان، چاپ ششم، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
- توازنی‌زاده، عباس، «تأملی بر نظریه اعمال حاکمیت و تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران»، فصلنامه پژوهش و راهبرد، شماره ۵۱، ۱۳۸۵.
- دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی؛ و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوق کیفری، چاپ دوم، انتشارات دادستان، ۱۳۹۲.
- روح‌الامینی، محمد، «دگرگونی‌های مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی فرانسه»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۶، ۱۳۸۷.
- روشن، محمد؛ و مصطفی نظری، «بررسی آثار حکم ورشکستگی و رفع آن»، فصلنامه حقوق، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹.
- شریفی، محسن؛ و دیگران، «انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران و انگلستان»، فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶ ، ۱۳۹۲.
- صفایی، سیدحسین؛ و مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ نهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- طجرلو، رضا، «بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲ ، ۱۳۸۹.
- عباسی، بیژن، «بررسی ویژگی‌های حقوقی دولت»، پژوهش‌نامه حقوق و علوم سیاسی، سال دوم، شماره ۵ ، ۱۳۸۶.
- عرفانی، توفیق، اسناد و دعاوی تجاری در آرای دیوان عالی کشور ۱۳۷۹ - ۱۲۹۲، جلد اول، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰.
- فخاری، جواد، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹.
- فرج‌الهی، رضا، «بررسی تحولات حقوق جزایی فرانسه در قانون اخیر»، مجله حقوق دادگستری، شماره ۱۸ – ۱۷، ۱۳۷۵.

- ـــــــــــ ، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- کیوتو، ان، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ژاپن»، ترجمه اسماعیل عبدالهی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵، ۱۳۸۲.
- محسنی، مرتضی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ملک‌زاده، فهیمه، فرهنگ حقوق تجارت، چاپ دوم، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۱.
- نبی‌پور، محمد، «شرایط مسئولیت کیفری در لایحه قانون مجازات اسلامی»، مجله تعالی حقوق، سال دوم، شماره ۷ ، ۱۳۸۹.
- هرت، الیوت، «رویکردهای مختلف به ورشکستگی»، ترجمه کوروش کاویانی و شاهین شامی اقدم، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۴۱-۴۰، ۶-۱۳۸۵.

- Buel, Samuel, The Blaming Function of Entity Criminal Liability, Indiana Law Journal , Vol. 81, 2006.
- Carty, Anthoy, "International Legal Personality and the End of the Subject: Natural Law and Phenomenological Responses to New Approaches to International Law," Melbourn Journal of International Law, Vol. 6, 2005.
- Doyl, Charles, "Corporate Criminal Liability: An Overview of Freedom Law", Congressional Research Service, Vol. 30, October 2013.
- Sun Beal, Sara, "A Response to the Critics of Corporate Criminal Liability", American Criminal Law Review, Vol. 46, 2009.
- Weissman, Andrew; & David Newman, "Rethinking Criminal Corporate Liability", Indiana Law Journal, Vol. 84, 2007.

مسئولیت مدنی متصدی حمل هوایی در وضعیت تأخیر

علی ساعت‌چی [*]
سروش سیدیان هاشمی [**]

چکیده

مسئولیت مدنی متصدی حمل هوایی در دو حوزه بین‌المللی و داخلی قابل بررسی است. در پروازهای خارجی هرچند مطابق ماده ۱۹ دو کنوانسیون ورشو و مونترال «متصدی حمل‌ونقل مسئول خساراتی است که به علت تأخیر در حمل‌ونقل هوایی مسافر، بار یا محموله روی می‌دهد» با این حال، هیچ یک از کنوانسیون‌های مزبور تعریف مشخصی از مفهوم تأخیر ارائه نکرده و درباره این موضوع که چه نوع خساراتی در قبال تأخیر قابل دریافت است سخنی به میان نیاورده‌اند. همچنین در حوزه داخلی، موضع قانون‌گذار ایرانی در موارد تأخیر در پروازهای داخلی، قابل نقد و تامل به نظر می‌رسد و به‌درستی معین نیست که چه مقرره‌ای در این رابطه حاکم است. بنابراین در این خصوص، اصولاً مطابق قواعد عمومی باید عمل نمود. علاوه بر این، عدم وجود مقرره‌ای خاص در این زمینه، موجب شده است تا مسافرین برای مطالبه خدمات مناسب در وضعیت تأخیر، با مشکل مواجه باشند. موضوعی که به وضوح خلاف تأمین حقوق هر چه بیشتر مسافرین هوایی است. نوشتار حاضر، ضمن بررسی مفهوم تأخیر و خسارات قابل مطالبه در رویه قضایی خارجی و دکترین حقوقی، به تحلیل و بررسی موضع قانون‌گذار ایرانی در پروازهای داخلی و ارائه راه حل مناسب در پرتو مطالعه تطبیقی پرداخته است.

کلیدواژه‌ها: کنوانسیون ورشو، کنوانسیون مونترال، تأخیر، خسارت قابل مطالبه، پروازهای خارجی و داخلی.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)
a-saatch@sbu.ac.ir
** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی hashemi83@yahoo.com

مقدمه

عنصر سرعت، مهم‌ترین عامل در ترجیح حمل‌ونقل هوایی نسبت به سایر موارد حمل (از طریق ریل، جاده و دریایی) است. همین مسأله باعث می‌شود تا تأخیر در این شکل حمل‌ونقل چشمگیرتر بوده و مسائل حقوقی بیشتری را به وجود آورد. تأخیر در حمل مسافر و یا کالا می‌تواند به دلایل مختلفی چون ناتوانی در رزرو کردن، فروش بیش از حد بلیت، خروج دیر هنگام از مبداء، تعلیق پرواز و همچنین تأخیرهایی که بار و محموله را تحت تأثیر قرار می‌دهد (شامل مواردی چون ناتوانی در گذاشتن محموله یا بار در هواپیما، بارگیری محموله یا بارها در هواپیما به طور اشتباه، محرومیت یا ناتوانی در پیاده کردن کالا یا محموله و ندادن اسناد همراه کالاها یا محموله که برای تحویل منظم لازم است) روی دهد.[1] بنابراین، در این موارد متصدی حمل‌ونقل هوایی، اصولاً مسئول خساراتی است که به دلیل تأخیر حمل هوایی مسافر، بار یا کالا ایجاد می‌شود. همچنین مسئولیت مزبور از چنان اهمیتی برخوردار است که علاوه بر کنوانسیون‌های موجود در حقوق بین‌الملل خصوصی، «یاتا» نیز مقرراتی پیرامون تأخیر و آثار ناشی از آن وضع نموده است که مطابق آن، متصدی ملزم به‌کارگیری تمام تلاش خود جهت حمل مسافر و بار بوده و نسبت به نقض این تعهد مسئول است.[2] با این حال، قواعد حاکم بر مسئولیت متصدی در وضعیت تأخیر بر حسب این که پرواز داخلی باشد یا خارجی متفاوت است و می‌بایست جداگانه مورد بحث قرار بگیرد. در حقیقت، حقوق قابل اعمال بسته به این موضوع است که پرواز بین‌المللی و یا خارجی باشد؛ زیرا پروازهای بین‌المللی تحت حاکمیت کنوانسیون ورشو و مونترال است و کشورهای بسیاری از جمله ایران اسناد مزبور را امضا کرده و به آن ملحق شده‌اند. همچنین از نظرکنوانسیون ورشو، نقل و انتقالی بین‌المللی است که در آن مبدأ و مقصد، یکی از سرزمین‌های دو طرف معاهده باشد. علاوه بر این، بخش داخلی یک پرواز بین‌المللی نیز مشمول کنوانسیون ورشو است. برای مثال، شخصی که قصد دارد از شهر ممفیس در آمریکا به نیویورک پرواز کند و هواپیمایی که وی قصد دارد سوار شود، از لندن حرکت کرده باشد اما در شهر ممفیس توقف نموده و سپس به نیویورک پرواز کند، اگرچه شخص مورد نظر در داخل کشور آمریکا پرواز می‌کند اما از آنجایی که مبداء این

1. Drion, H., Limitation of Liabilities in International Air Law, Proef-schrift Leiden; Martinus Nijhoff, Gravenhage, 1954, p.181.
2. Henrietta Philepin, Isabella, et al, An Introduction to Air Law, 8th Revised Edition, Netherlands, Kluwer Law International, 2008, p.136.

هواپیما در خارج از خاک آمریکا بوده، پرواز مورد نظر بین‌المللی محسوب می‌شود.[1] به هر تقدیر، آن گونه که ملاحظه می‌شود مسئولیت مدنی متصدی حمل هوایی در وضعیت تأخیر، در پروازهای بین‌المللی، تابع کنوانسیون‌های مذکور است. اما به دلیل کلی بودن مواد موجود در خصوص مفهوم تأخیر و خسارت‌های وارده، موضع رویه قضایی و دکترین حقوقی قابل توجه است. زیرا با مطالعه آراء قضایی سایر کشورها به خصوص نظام حقوقی آمریکا می‌توان نگرش نسبتاً روشنی نسبت به مفهوم تأخیر و خسارت‌های قابل مطالبه در وضعیت تأخیر پیدا کرد. اما در رابطه با پروازهای داخلی، موضع کشورهای مختلف در خصوص مسئولیت مدنی متصدی حمل هوایی ممکن است متفاوت باشد و از نظام حقوقی دیگری پیروی نماید. که در این میان، نظام حقوقی ایران با رویکردی قابل انتقاد، وضعیت مسافران را در حالت تأخیر، دقیقاً مشخص ننموده است که تابع چه سازوکاری هستند. بنابراین اصولاً برای طرح دعوای خسارت علیه متصدی حمل هوایی، می‌بایست متمسک به قواعد عمومی مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد و یا خارج از قرارداد شد.

۱. مسئولیت متصدی حمل هوایی در پروازهای خارجی

به موجب ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو در زمینه مسئولیت مدنی قراردادی متصدی حمل هوایی در پرواز بین‌المللی «*متصدی حمل‌ونقل مسئول خساراتی است که به علت تأخیر در حمل‌ونقل هوایی مسافر، بار یا محموله روی می‌دهد.*» ذکر این نکته خالی از فایده نیست که این جمله در معاهدات بعدی مثل پروتکل لاهه ۱۹۵۵ و پروتکل مونترال ۱۹۷۵ بدون تغییر مانده است. همچنین کنوانسیون ۱۹۹۹ مونترال در ماده ۱۹ خود با تکرار حکم مندرج در کنوانسیون ورشو، همان موضع سابق را در پیش گرفته است. بنابراین، نکات کلیدی که در دو کنوانسیون مزبور وجود دارد عبارتند از مفهوم تأخیر، ارزیابی خسارات‌های وارده و اثبات رابطه سببیت موجود که مستلزم تحلیل مورد به مورد است.

۱-۱. مفهوم تأخیر

همان‌طور که ذکر شد، متصدی حمل‌ونقل مطابق ماده ۱۹ نظام قراردادی ورشو و مونترال، مسئول خساراتی است که به علت تأخیر در حمل هوایی بار و مسافر روی داده است. در عین حال، نه کنوانسیون ورشو و نه مونترال واژه تأخیر را تعریف نکرده‌اند.

1. Franks, M. R., "Airline Liability for Loss, Damage, Or Delay of Passenger Baggage", Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 12, 2007, p.736.

به همین جهت، برخی نویسندگان حقوقی در خصوص تعریف این واژه به قاعده منـدرج در کامن‌لا استناد جسته و بیان داشته‌اند: «اگر جـواب را بـا توجـه بـه قاعـده کـامن لا بیابیم، متصدی حمل‌ونقل تنها ملزم به ایفای حمل‌ونقل در مدت زمانی معقـول[1] اسـت. بنابراین، تأخیر به معنای ناتوانی در کامل کردن حمل‌ونقل در مدت معقول مـی‌باشـد.[2] مطابق با مفهوم ارائه شده که تلاش می‌کند، تأخیر را بر اساس قاعده موجود در کـامن‌لا تعریف کند، پیش‌شرط استقرار مسئولیت متصدی حمل‌ونقل بـرای تـأخیر را «نـامعقول بودن تأخیر» می‌داند؛ همچنان که قاعده مزبور در پرونده «شرکت حمـل‌ونقـل پانالپینـا علیـه شـرکت دانسـیل»[3] اعمـال شـده اسـت. در ایـن پرونـده، بـه عقیـده مرجـع رسیدگی‌کننده، تحویـل دیرهنگـام محمولـه کـه منجـر بـه از دسـت دادن تجـارت در کریسمس شده است، شرایط یک تأخیر نامعقول وجود دارد. در نتیجـه متصـدی حمـل مسئول خسارات وارده خواهد بود.[4]

به نظر می‌رسد از آن‌جا که حمل‌ونقل هوایی عموماً تحت حاکمیت روابط قراردادی است، می‌بایست همواره نگاهی دقیق به مفاد قرارداد حمل‌ونقل - سند حمل- داشته باشیم که آیا زمانی برای خروج و ورود تعیین شده است یا خیر. بنابراین در جابه‌جایی مسافر، بلیت کاغذی یا الکترونیکی مبین وجود یک قرارداد صریح است که درج زمان ورود و خروج بر روی بلیت نشان‌دهنده شروع و پایان سفر است و مطابق قرارداد حمل‌ونقل، متصدی خط هوایی توافق کرده تا حمل‌ونقل را در سر موعد تعیین‌شده انجام دهد (بین زمانی که در بلیت درج شده است). در نتیجه، هر تغییر نامعقولی که از زمان ورود و خروج در قرارداد (یا بلیت) صورت بگیرد می‌تواند تأخیر تلقی شود. به عبارت بهتر، متصدی حمل‌ونقل مدت قرارداد حمل را بیان می‌کند و موافقت کرده تا حمل‌ونقل را در زمان تعیین‌شده به انجام برساند. در نتیجه تعیین زمان باعث می‌شود که مسافر از متصدی حمل هوایی برای ایفای تعهدات قراردادی انتظاراتی داشته باشد و متصدی حمل نیز به علت ناتوانی در انجام تعهدات خود در زمان توافق‌شده (تغییر نامعقول از زمان تعیین شده) به طور خودکار مسئول تأخیر خواهد بود.[5] بنابراین، مطابق ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو و مونترال، متصدی حمل‌ونقل صرفاً

1 . Reasonable Time
2 . Shawcross, Christopher Nyholm; & Kenneth Beaumont McDonald, Air Law, Butterworth Publishing, 1977, p.1002.
3. Panalpina International Transport Ltd v Denzil Underwear Ltd [1981], 1 Loyd Rep 187.
4. Szakal, Arpad, Air Carrier's Liability in Cases of Delay, p.3. available at: http://www.aviationlaw.eu/wp/wp-content/uploads/2013/09/Air-Carriers-Liability-in-Cases-of-Delay.pdf. Date Accessed: 06/20/2014.
5. Ibid, p.5.

مسئول خسارات ناشی از تأخیر در حمل‌ونقل هوایی است. در حقیقت، این موضوع راجع به مدت زمانی است که در آن متصدی حمل‌ونقل می‌تواند مطابق نظام قراردادی مسئول شناخته شود. اما سئوالی که باید پاسخ گفته شود آن است که چه بازه زمانی غیرمعقولانه محسوب خواهد شد؟ در پاسخ به سوال مزبور سه نظریه و دیدگاه مطرح شده است.

۱-۱-۱. نظریه نخست

نظر نخست مبتنی بر دیدگاه «گودهویز»[1] است. وی در نظریه خود به این نتیجه می‌رسد که عبارت فوق در ماده ۱۹ تنها مربوط به تأخیری است که مسافران یا بار در حال جابه‌جایی از راه هوا متحمل می‌شوند. به عبارت دیگر، مسئولیت متصدی حمل هوایی در وضعیت تأخیر، تنها در دیر رسیدن هواپیما به مقصد است و نه تأخیر در خروج از مبدأ یا تأخیری که مسافر به دلیل دیر تحویل گرفتن بارهایش در مقصد متحمل می‌شود. این حقوق‌دان، استدلال خود را بر این اساس مطرح می‌کند که ماده ۱۹ محدودیتی را برای مدت مسئولیت گذاشته است. مطابق این تفسیر، تنها مواردی را می‌توان شامل این ماده دانست که در طی آنها، هواپیما به علت هوای بد مجبور به پرواز به فرودگاه دیگری می‌شود. بنابراین، مواردی که در آن تأخیر قبل از بلند شدن هواپیما رخ داده، استثنا شده‌اند. همچنین ایشان برای تایید نظر خود، به پرونده **بارت علیه شرکت هوایی بریتیش وست ایندینز**[2] استناد کرده است. در این دعوا تأخیر به علت عدم بارگیری به موقع محموله توسط هواپیما بوده است. اما متصدی به جهت تأخیر به وجود آمده، مسئول خسارات وارده قلمداد نشد[3] و یا در دعوای **شرکت ایرفرانس علیه شرکت آرلاب**[4] با وجود سه هفته تأخیر در تخلیه بار، مسئولیتی متوجه متصدی نبود.[5]

دیدگاه فوق قابل نقد است زیرا اگر نظریه مذکور در عمل به کار رود؛ متصدی حمل‌ونقل در بسیاری از موارد باید بری از مسئولیت دانسته شود؛ موضوعی که در

1. Goedhuis
2. Bart v British West Indian Airways, [1967] 1 Lloyd's Rep. 239.
3. Giaschi, Christopher J., An Overview and a Summary of Recent Developments, Presented to the Marine Insurance Association of British Columbia on 13 November 2003, available at: http://www.admiraltylaw.com/papers/Aircarriage.pdf. P.211. Date Accessed: 07/16/2014.
4. StéNationale Air France v Sté Arlab 1985 RFDA 478 (Aix-En-Provence 29 Nov 1983).
5. Colebunders, Caroline, Multimodal cargo carrier liability and insurance: in search of suitable regime, Netherland, Law Facultyof Gent University, 2012-2013.

پرونده **راسل جونز علیه شرکت هوایی بریتانیا**[1] مورد پذیرش دادگاه قرار نگرفت و متصدی حمل به سبب وجود تأخیر در حمل هوایی، مسئول شناخته شد، چرا که نظر ارائه‌شده موجب کاهش غیرقابل قبول قلمرو مسئولیت متصدی می‌شود.

۱-۱-۲. نظریه دوم

مطابق نظر برخی دیگر از حقوق‌دانان حتی در فرضی که هنوز فرایند مسافرگیری هواپیما شروع نشده باشد، متصدی حمل‌ونقل در قبال تأخیر، مسئول خواهد بود.[2] بدین معنی که اگر مسافری که به قصد پرواز وارد فرودگاه می‌شود اما قبل از این که بخواهد بلیت خود را برای تأیید نشان داده و بار خود را تحویل دهد، اعلام شود که پرواز مورد نظر تأخیر دارد و مسافر مورد نظر به علت همین تأخیر متحمل ضرر و زیان شود، می‌تواند علیه متصدی حمل هوایی اقامه‌ی دعوای جبران خسارت نماید.

در مقام ارزیابی باید گفت که نظریه ارائه‌شده دارای یک اشکال است و آن این که دیدگاه پذیرفته‌شده‌ای وجود دارد مبنی بر این‌که فرایند سوار شدن مسافر به هواپیما زمانی آغاز می‌شود که مسافر بلیت خود را برای تأیید ارائه کرده و بارش را تحویل داده باشد.[3] این در حالی است که طبق نظریه دوم، با حضور مسافر در فرودگاه و حتی قبل از اینکه وی بلیت خود را برای تأیید ارائه کند هم فرایند مسافرگیری و به تبع آن مسئولیت متصدی حمل‌ونقل آغاز می‌شود.

۱-۱-۳. نظریه سوم

نظریه سوم از این پیش فرض حمایت می‌کند که ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو و مونترال که مربوط به مسئولیت تأخیر است، باید به همراه مواد ۱۷، ۱۸، ۲۲ و ۲۴ کنوانسیون ورشو بررسی گردد. در مورد محموله ثبت‌شده، ماده ۱۸ (۴) و (۵) کنوانسیون ورشو [ماده ۱۸ (۳) و (۴) مونترال] تعریف زیر را برای مدت حمل‌ونقل هوایی ارائه داده‌اند: «مدت حمل‌ونقل هوایی به زمانی گفته می‌شود که بار یا کالا صرف‌نظر از اینکه داخل هواپیما قرار دارد یا هنوز وارد هواپیما نشده باشد، یا در موردی که هواپیما در خارج از فرودگاه مورد نظر به زمین می‌نشیند یا در هر مکان دیگر، در اختیار متصدی حمل‌ونقل باشد. اما مدت زمان حمل کالا به صورت زمینی یا دریایی یا از طریق رودخانه که برای جابه‌جایی کالا که در خارج از فرودگاه انجام می‌شود به مدت

1. Russell Jones v Britannia Airways Ltd, Case No.CH 714259.
2. Miller, Georgette, Liability in international air transport, Deventer: Kluwer Law International, 1977,159-160.
3. Szakal, op.cit, 7.

زمان حمل‌ونقل هوایی اضافه نمی‌شود.» مطابق مقرره فوق، حمل‌ونقل هوایی از زمانی شروع می‌شود که محموله به فرودگاه رسیده و بعد از طی تشریفات، آماده بارگیری در هواپیما شده باشد، بنابراین برابر با نظریه سوم، در جایی که بار یا محموله رسیده به فرودگاه ثبت شده و با طی مراحل تشریفات آماده حمل‌ونقل شده باشد، تأخیر در حمل‌ونقل هوایی از آن زمان شروع خواهد شد.[1] اما ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو در رابطه با تأخیر مسافران است. مضاف بر این که تعریف صریحی از مدت زمان حمل هوایی مانند ماده ۱۸ در مورد محموله ارائه نمی‌دهد. حال، با توجه به ماده ۱۸ کنوانسیون مونترال می‌توان این گونه برداشت کرد که مسئولیت متصدی حمل‌ونقل از زمانی که مسافر بعد از طی مراحل تشریفات، آماده سوار شدن به هواپیما است؛ یعنی مسافران تشریفات مربوط به سوار شدن (شامل ارائه بلیت و گذرنامه برای بررسی و تحویل بار) را طی کرده باشند، شروع می‌شود و پس از پیاده شدن از هواپیما و بعد از گرفتن بارها، به اتمام می‌رسد. بنابراین، در مسأله تأخیر، جابه جایی مسافران به صورت هوایی، تأخیردر ماده ۱۹ به معنای تأخیر در مدت زمان گفته شده است. سئوالی که وجود دارد آن است که آیا ماده ۱۸ کنوانسیون ورشو که راجع به بار و محموله است، می‌تواند در مسأله مسافران نیز استفاده شود. به نظر می‌رسد پاسخ مثبت باشد چرا که هیچ گونه تفاوتی میان بار و مسافر وجود ندارد و ماده ۱۹ نیز این دو مورد را در کنار یکدیگر ذکر کرده است. همچنین مؤید نظر مزبور حکم صادره در دادگاه آمریکا در پرونده بران‌واسر علیه شرکت هوایی ترانس ورلد[2] است که در آنجا بیان شده حتی در مسأله مربوط به مسافران، تعریفی که برای حمل‌ونقل هوایی در ماده ۱۸ ارائه شده، می‌تواند در مورد ماده ۱۹ نیز استفاده شود.

در رابطه با موضوع فوق دو مسأله حائز اهمیت است که در ادامه باید مورد بررسی واقع شود. نخست قید «عدم وجود زمان»[3] از سوی برخی متصدیان حمل هوایی است که به موجب این قید، متصدی حمل هوایی خود را از این‌که باید در زمان مقرر، مسافر یا بار را به مقصد برساند، رهایی می‌بخشد. در همین راستا نیز «نکته ۹ از سند یاتا» مقرر می‌دارد: «زمان‌هایی که در جدول زمانی یا جای دیگر نشان داده شده، تضمین نشده و بخشی از قرارداد محسوب نمی‌شود.»[4] بنابراین متصدی حمل‌ونقل ملزم نیست تا زمانی را برای تکمیل حمل‌ونقل تعیین کند. در حقیقت، «یاتا» عنصر زمانی را از قرارداد حذف کرده تا مسافر را از حق انتظار برای اجرای تعهدات متصدی در زمانی

1. Shawcross and Mc donald,.op.cit,.1007.
2. Brunwasser v. Trans World Airlines Inc.
3. Lack of Time
4. IATA Essential Documents on International Air Carrier Liability, 2nd ed, January 2004.

مشخص محروم کند. با این حال، به نظر می‌رسد مقررات «یاتا» مغایر باماده ۲۳ کنوانسیون ورشو و ماده ۱۹ و ۲۶ کنوانسیون مونترال است. به این دلیل که «یاتا» قصد دارد تا متصدی حمل‌ونقل را از مسئولیت‌های ناشی ازتأخیر برهاند که این امر در نظام قراردادی، ممنوع است. برای مثال، دادگاه عالی آلمان اعلام کرد که ماده ۹ از شرایط «یاتا» در قرارداد حمل‌ونقل بی‌اعتبار است و چنین موضوعی نقض ماده ۲۳ محسوب می‌شود. زیرا در ماده مزبور به وضوح بیان شده هر مقرره‌ای که موجب کاهش مسئولیت متصدی حمل بشود ممنوع است.[1]

دومین نکته این موضوع است که در موارد حمل کالا، تاریخ رسیدن محموله در قرارداد قید نمی‌شود. حال پرسشی که به وجود می‌آید آن است که تأخیر صورت گرفته چگونه مورد محاسبه قرار می‌گیرد. در خصوص پاسخ به این پرسش، دادگاه استیناف فرانسه در پرونده **پرونی علیه شرکت هواپیمایی اتیوپی**[2] اعلام داشت در مواردی که در بارنامه هوایی قید نشده باشد که بار باید چه زمانی به مقصد برسد، لازم است که بر اساس انتظارات طرفین قرارداد تفسیر شود. به واقع امر، دادگاه استیناف پاریس، تأخیر را بر اساس آن چیزی بنا گذاشته است که مسافر یا متصدی می‌توانند انتظار داشته باشند. درنتیجه، دادگاه انتظار معقول را به عنوان مبنا و معیار رأی تلقی نموده است. بنابراین معیار «انتظارات معقول»[3] که در حقوق فرانسه به کار رفته، می‌تواند در مواردی که رابطه‌ی قراردادی وجود دارد اما زمان قید نشده باشد جاری باشد. اما این انتظارات اصولاً بر اساس گفته‌های متصدی که در آگهی تبلیغاتی آمده و یا زمان‌هایی که متصدی حمل‌ونقل همان راه را سابقا طی کرده و مانند آن، مبنای محاسبه تأخیر قرار داده می‌شود.[4]

۱-۲. ارزیابی خسارت‌های وارده

دومین و اصلی‌ترین شرط تحقق مسئولیت مدنی متصدی، ایراد ضرر و خسارت به طرف مقابل است. از آنجا که کنوانسیون‌های ورشو و مونترال درباره اقدامات مربوط به خسارت تأخیر ساکت است، مسأله را باید دادگاه صلاحیت‌داری که پرونده به آن ارجاع داده شده، بررسی نماید (۱-۲-۱) اما موضوع دیگری که در ارزیابی خسارت‌های وارده

1. Syllabus (Adv.) L.L.M Programme in International Air and Space Law, International Air and Space Law, University of Leiden, 2003, p.123.
2. Peronny v. Ste. Ethiopian Airlines 1975.
3. Reasonable Expectation.
4. Goldhirsch, Lawrence (Editor), The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook, Hague: Kluwer Law International, 2000, p.100.

باید مورد توجه قرار بگیرد آستانه و سر حد خسارات است که در ادامه مطالعه می‌شود (۱-۲-۲).

۱-۲-۱. وجود خسارت

لازمه مسئولیت مدنی متصدی حمل، ایراد خسارت قابل جبران است. اما موضوعی که در رابطه با تأخیر حمل هوایی قابل تأمل به نظر می‌رسد آن است که چه مواردی خسارت و ضرر تلقی می‌شود؟ در نگاه نخست، مواردی که می‌تواند در خصوص ضرر قابل طرح باشد عبارت است از ۱- هزینه خوراک؛ ۲- اسکان موقت؛ ۳- هزینه‌های مکالمه؛ ۴- بار مسافران که گمشده یا آسیب دیده یا دیگر قابل دسترس نیست؛۵-رنج‌های احساسی و روانی (اضطراب) خستگی و ناامیدی؛ ۶- از دست دادن درآمد یا فرصت‌های کاری؛ ۷- تألم ناشی از گذراندن یک شب در فرودگاه یا هتل نامناسب؛ ۸- در معرض کلاهبرداری قرار داشتن که مکرر بوده و به علت سهل‌انگاری مسافر رخ داده است؛۹- خسارات تنبیهی.[1] اما در این که دادگاه‌ها چه نوع مواردی را ضرر و خسارت محسوب نموده‌اند، اختلاف بوده است.

به عنوان مثال در پرونده **هرپالانی علیه ایرایندیا**[2] این گونه حکم شد که حتی در مواردی که سوءرفتار آگاهانه مطابق ماده ۱۹ احراز شود تنها به خسارات معادل زیان و نه خسارت تنبیهی حکم می‌شود. یا در پرونده **بارت علیه شرکت هوایی یونایتد**[3] نیز چنین مقرر گردید که ماده ۱۹ دلیلی برای اقامه دعوا به جهت آسیب احساسی یا روانی به مسافر به علت تأخیر نیست. همچنان که در پرونده **لی علیه شرکت هوایی آمریکا**[4] دادگاه استیناف آمریکایی حکم داد که ادعا برای خسارات به علت مشکلات و از دست دادن تعطیلات، تنها ادعایی برای رنج و آلام روانی است و مطابق نظام کنوانسیون قابل ادعا نمی‌باشد. با این وجود، خسارات برای تأخیر بار در حقوق فرانسه مشمول «خسارت اخلاقی» شده است. در دعوای **ترار علیه شرکت هواپیمایی پاکستان**[5] خواهان، قراردادی را برای حمل اموال شوهرش بعد از مراسم تدفین او منعقد کرده بود. با این حال، اموال مزبور چندین روز دیرتر به مقصد رسید. در جریان رسیدگی، دادگاه حکم نمود که خسارت ناشی از ناراحتی‌های روحی و رنج‌های روانی

1. Raffaele, Steven, Hurry Up And Wait: Air Carrier Liability For Flight Delays, SMU Air Law Symposium, February, 2008, p.21.
2. Harpalani v. Air India 19 Avi.17887, 634 F.Supp. 797 (D.C. 111. 1986).
3. Barrett v. United Airlines, Inc. 697 P.2d 408 (1984).
4. Lee V. American Airlines Inc, No. 03-10178., January 14, 2004 - US 5th Circuit.
5. Tarar v. Pakistan International Airlines (DC Texas, 1982) 554 F.Supp. 471.

که خانواده مرحوم در اثر تأخیر محموله متحمل شده‌اند، باید جبران شود. همان گونه که ملاحظه می‌شود در بیشتر پرونده‌ها دادگاه‌ها در بررسی ماده ۱۹ عموماً به این نتیجه رسیده‌اند که جبران خسارت، در وضعیت تأخیر امکان‌پذیر است البته با این شرط که خواهان بتواند اثبات کند که خسارت آنها در ارتباط مستقیم با تأخیر بوده است.[۱] بنابراین در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان خسارات ناشی از تأخیر را در سه گروه جای داد (خسارت اقتصادی، خسارت روحی - روانی و خسارات تبعی) و در هر مورد که ارتباط مستقیم میان تأخیر و خسارت وارده ثابت شود، می‌تواند بر اساس کنوانسیون، خسارات موجود قابل جبران باشد. در حقیقت، خساراتی راکه دادگاه‌ها به آن حکم می‌کنند، غالباً شامل هزینه‌های اقامت در هتل، جابه‌جایی از فرودگاه، هزینه‌های تغذیه، هزینه لباس و دیگر اقلام ضروری است. اما خسارات برای از دست دادن تعطیلات یا پرداخت هزینه‌های تعطیلات برحسب شرایط می‌تواند قابل مطالبه باشد. همچنین خسارات جهت آسیب‌های روانی[۲] تنها زمانی قابل ادعا هستند که ناشی از خسارت فیزیکی باشند. همچنین خسارت معادل زیان[۳] که شامل فرصت‌های سرمایه‌گذاری است، تنها زمانی قابل رسیدگی است که این خسارات، نتیجه قابل پیش‌بینی از نقض‌های ادعا شده باشند. در نتیجه، آن دسته از خسارات تبعی غیر قابل پیش‌بینی نمی‌تواند قابل ادعا باشد.[۴] به عنوان نمونه، مواردی که در آن دادگاه به خسارت تبعی حکم نموده در دعوای رابرت هودین علیه شرکت پانر دو برزیل[۵] است. مطابق این پرونده، مسافری به علت تأخیر نتوانست در نمایشی که ممکن بود برایش درآمدی داشته باشد حضور یابد. از نظر دادگاه خساراتی که به این شخص می‌بایست پرداخت شود شامل هزینه پرداخت بلیت پرواز جایگزین برای رسیدن به مقصد و نیز منافعی بود که وی می‌توانست با اجرای نقش در نمایش مورد نظر به دست بیاورد.[۶] یا در پرونده

1. Giemulla, Elmar; & Ronald Schmid (eds), Montreal Convention Commentary, The Hague ,Kluwer Law International, 2006, p.2.

۲. به عنوان مثال در پرونده ارلیخ علیه خطوط هوایی آمریکا، دادگاه به این دلیل که زیان‌های روانی وارد شده به خواهان به تبع زیان‌های جسمی وی نبوده، متصدی حمل و نقل را مسئول جبران آنها ندانست.
Ehrlich vs America Airlines, Docket No. 02-9462., United States Court of Appeals, Second Circuit. Decided on March 8, 2004.

۳. به عنوان مثال، در پرونده دیکسون علیه خطوط هوایی آمریکا، دادگاه ادعای خواهان در مورد خسارت معادل زیان را به دلیل عدم وجود مقرره‌ای در این خصوص در کنوانسیون مونترآل را رد کرد.
Dickson vs America Airlines, No. 4:09-CV-750-A.United States District Court, N.D. Texas, Fort Worth Division. January 28, 2010.

4. Lawrence, op.cit, p.103.

5. Robert-Houdin v. Panair do Brasi, (Paris, 9 July 1960), (1961) 24 RGA 285.

6. Diederiks-Verschoor, I.H.Ph. "The Liability for Delay in Air Transport", Air and Space Law, Vol.26, No.6, 2001, p.306.

ایران‌ایر علیه شرکت ژئوفیزیک[1] دادگاه، حکم به خسارت برای هزینه‌های متخصصینی داد که به علت تأخیر در ارسال تجهیزات نتوانستند کار خود را انجام دهند. همچنین در قضیه هیل علیه شرکت هواپیمایی یونایتد[2]، دادگاه آمریکایی حکم داد که تأخیر در آوردن تجهیزات، منجر به خسارت تبعی کارفرما شده است. در واقع، مراجع رسیدگی، خسارت تبعی را معادل فوت منافع ممکن‌الحصول تلقی کرده‌اند که در اثر سیر عادی امور ایجاد می‌شود. به عبارت دیگر، در صورتی که پرواز مورد نظر دچار تأخیر نمی‌شد، مسافر و یا متخصص مزبور می‌توانست به درآمد مورد نظر دست یابد. بنابراین همان‌گونه که به‌درستی بیان شده است، دادگاه‌ها در ارزیابی خسارت‌های وارده باید دو نوع خسارت را مدنظر قرار دهند: ۱- خسارتی که تقریباً برای همه مسافران یکسان است یعنی جبران خسارت به صورت مراقبت و کمک استاندارد به مسافران؛ ۲- خسارت فردی، یعنی جبران خسارتی که براساس شرایط هر پرونده در مورد آن تصمیم گرفته می‌شود. البته پر واضح است که در مطالبه خسارت باید سهل‌انگاری و تقصیر مسافر نیز مورد ارزیابی قرار بگیرد؛ همچنان که در پرونده ایگو علیه شرکت هواپیمایی شمال غربی[3] دادگاه بر این نظر بود که در صورت سهل‌انگاری خود مسافر، متصدی حمل‌ونقل مسئولیتی ندارد، زیرا یکی از مصادیق این سهل‌انگاری، ناتوانی مسافر در رسیدن به‌موقع برای انجام مراحل پیش از پرواز [تحویل بار] است.

۱-۲-۲. اندازه و آستانه خسارت

ماده ۱۹ کنوانسیون‌های یادشده مشخص نکرده است که چه میزان خسارت باید برای تأخیر داده شود. با این وجود در یک بررسی کلی، خسارات موجود می‌توانند به دو دسته تقسیم شوند: خسارات مربوط به تأخیر اشخاص و خسارات مربوط به تأخیر بار مسافر. در ادامه به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

۱-۲-۲-۱. خسارت مربوط به تأخیر اشخاص

طبق بند ۱ از ماده ۲۲ کنوانسیون مونترال میزان غرامتی که متصدی حمل‌ونقل هوایی باید برای خسارت به مسافر بپردازد برابر با ۴۱۵۰ واحد[4] است. سئوالی که در

1. Iran Air c. Cie. Generale de Geophysique 1975 RFDA 64 (T.G.I. Paris, 26 June 1973).
2. Hill v. United Airlines (1982)
3. Igwe v. Northwest Airlines Civil Action No. H-05-1423, United States District Court, S.D. Texas, Houston Division, January 4, 2007.

۴. حق برداشت مخصوص، واحد ارزشی است که بر مبنای یک سری ارزهای ملی کلیدی تعیین می‌شود و در سال ۱۹۶۹ توسط صندوق بین‌المللی پول ایجاد شده است. این واژه در حقیقت مخفف SDR (Special

اینجا مطرح می‌شود این است که مسافر در چه شرایطی می‌تواند بیش از آنچه که در کنوانسیون‌ها مقرر شده است، مطالبه خسارت کند؟ به جز ضمانت اجراهای موجود در بند ۳ (پرداخت مبلغ خسارت به اندازه ارزش بار مسافر که به وسیله خود مسافر قبل از پرواز اظهار می‌شود) و بند ۴ (در محاسبه خسارت وارده به بار، وزن خود بار که در بارنامه آمده ملاک است) ماده ۲۱، قاعده کلی این است که مسافر در صورتی می‌تواند حداکثر مبلغی که در کنوانسیون‌ها آمده مطالبه خسارت نماید که متصدی حمل‌ونقل به صورت عمدی سبب تأخیر شده که به آن اصطلاحاً سوءرفتار آگاهانه[1] گفته می‌شود یا این که تأخیر به این دلـیل بوده که مـتصدی حمل‌ونقل تعهدات خود در قرارداد را زیر پا گذاشته؛ مثلاً از سوارشدن مسافر جلوگیری کرده است.

اول. سوءرفتار آگاهانه

مطابق بند ۱ از ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو و بند ۵ ماده ۲۲ کنوانسیون مونترال، در صورتی که مسافر اثبات کند خسارات وارده به وی به علت سوءرفتار متصدی وارد شده است، می‌تواند حداکثر خسارت مقرر را دریافت نماید. برای مثال، در پرونده رولر فرز علیه شرکت هواپیمایی الجزایر متصدی حمل‌ونقل طبق قرارداد مسئولیت حمل محموله‌ای (پرتقال) را از فرانسه به لندن را عهده‌دار بود. خلبان هواپیمای حامل بار، بدون اجازه صاحب محموله، یک شب در پاریس توقف کرد که این موضوع، موجب ورود خسارات به میوه‌ها شد. از نظر دادگاه رسیدگی‌کننده، خسارت وارده به صاحب بار، مطابق حقوق فرانسه یک سوءرفتار آگاهانه است.[2] همچنین در دعوای کوهن علیه ورگ[3] یکی از کارکنان شرکت حمل‌ونقل به مسافران اطمینان داده بود که بارهای آنها در راه مقصد است. اما هنگامی که آنها از هواپیما پیاده شده بودند این بارها هم از هواپیما تخلیه شده بود و این کارمند بدون اطلاع از حقیقت ماجرا چنین اظهاراتی را بیان کرده بود. دادگاه رأی داد که این اطلاعات غلط، عامدانه گفته شده است و سبب می‌شود متصدی به علت سوءرفتار آگاهانه مسئول باشد. بنابراین همچنان که ملاحظه می‌شود در همه این پرونده‌ها، به دلیل سوءرفتار آگاهانه، محدودیت خسارت اعمال نشده و خواهان‌ها مجاز به دریافت حداکثر خسارت هستند. در عین حال، در بیشتر

Drawing Rights) است. که ارزش این واحد پولی به وسیله صندوق بین‌المللی پول مشخص می‌شود. این واحد در حال حاضر برابر با ۰.۸۶ دلار آمریکا، ۱.۰۵ پوند انگلستان و ۰.۸۲ یورو می‌باشد.

1. Wilful misconduct

2. Ruller frérés et al c.air algerie 1956 RFDA

3. Cohen v. Varig Airlines, Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York, First Department, May 2, 1978.

پرونده‌ها برای مسافر این امکان وجود ندارد که سوءرفتار آگاهانه متصدی حمل ونقل را ثابت کند تا بتواند حداکثر خسارت را بگیرد، زیرا مسافر (به علت نداشتن اطلاعات کافی) نمی‌تواند سوءرفتار آگاهانه را ثابت کند. علاوه بر این، در ماده ۲۵ آمده که می‌توان بیش از مسئولیت مندرج در کنوانسیون را از متصدی حمل‌ونقل مطالبه کرد. مطابق این ماده، متصدی حمل‌ونقل هوایی می‌تواند در قرارداد تصریح نماید که مسئولیتی فراتر از آنچه در کنوانسیون آمده است را می‌پذیرد و توافق در قرارداد می‌تواند راه را برای غلبه بر محدویت‌های مسئولیت هموار نماید.[1]

دوم. جلوگیری از سوار شدن به عنوان عدم اجرای تعهد قراردادی متصدی حمل‌ونقل

تأخیری که بر مسافران هوایی تحمیل شود به این دلیل عدم سوار شدن آنها است. این مسأله در برخی موارد به این دلیل روی می‌دهد که متصدی حمل‌ونقل بیش از ظرفیت موجود هواپیما اقدام به فروش بلیت کرده است و چون مسافر به موقع به فرودگاه نرسیده یا قادر نبوده رزرو قبلی خود را تأیید کند، نتوانسته به پرواز برسد.

این موضوع بسیار معمول است که شرکت‌های هواپیمایی، در مسیرهایی که احتمال دارد برخی مسافران به دلایل مختلف از پرواز انصراف دهند و تعدادی صندلی خالی بماند، بیش از ظرفیت، بلیت فروخته تا حتی در صورت انصراف برخی مسافران، صندلی در هواپیما خالی نماند.

قاعده پذیرفته‌شده این است که متصدی حمل‌ونقل در صورتی که قادر نیست مسافر را سوار هواپیما کند، باید خسارت پرداخت کند، مگر اینکه از مدت‌ها قبل به مسافر اعلام شده باشد که در آن زمان قادر به مسافرت نیست.

به عنوان مثال، در پرونده برونواسر علیه تی دبلیوای تایید شد که لغو پرواز از ماه‌ها قبل، تحت مقرره کنوانسیون نیست چرا که این لغو پرواز در حین حمل‌ونقل رخ نداده است.[2] همچنین پرونده مزبور مربوط به فروش بلیت بیش از ظرفیت نیست چرا که متصدی از مدت‌ها قبل به مسافر اطلاع داده است.

اما باید توجه داشت در مواردی که فروش بیش از حد بلیت انجام شده، مسأله تأخیر مطرح نخواهد بود همچنان که در دعوای اپاراجی علیه شرکت هوایی ویرجین آتلانتیک دادگاه به‌درستی بر این نظر بود که مسافر نمی‌تواند در بحث فروش بیش از

1. Lawrene, op.cit, p.107.
2. Brunwasser v. Trans World Airlines (1981).

حد بلیت به مسأله تأخیر استناد کند، چرا که این مسأله یک عدم اجرای قرارداد است.[1] دادگاه پرونده مولانی علیه شرکت هواپیمایی دلتا نیز حکم مشابهی صادر کرده است.[2]

۱-۲-۲-۲. خسارت مربوط به تأخیر اشیاء

طبق جمله نخست بند ۲ از ماده ۲۲ کنوانسیون مونترال، در مسأله حمل بار، متصدی حمل‌ونقل تنها مسئول خرابی، فقدان و خسارات تا ۱۰۰۰ واحد به ازای هر مسافر است. اما در مواردی محدودیت پرداخت خسارت وجود دارد: اول این که در راستای ماده ۲۵ می‌توان شرطی در قرارداد گذاشت که بر اساس آن می‌شود بیش از خسارت مقرر در کنوانسیون به متصدی حمل‌ونقل تحمیل کرد. دومین مورد مربوط به محموله است. توضیح آن که می‌توان برابر اعلامیه‌ای که ارزش بار را مشخص می‌کند (پرداخت مازاد) متصدی را موظف داشت تا خسارت مسافر را برابر همان ارزش اعلام شده جبران نماید و سومین و آخرین راه غلبه بر محدودیت‌های مسئولیت حمل‌ونقل بار اثبات این مسأله است که متصدی آگاهانه (یا با بی‌پروایی) سبب خسارات شده باشد. در عین حال، این مسأله همان‌طور که سابقاً بیان شد برای مسافر از حیث اثباتی دشوار است.

۱-۳. اثبات رابطه سببیت

یکی دیگر از ارکان مسئولیت مدنی متصدی حمل هوایی اثبات رابطه سببیت میان تأخیر و ورود خسارت به مسافر و یا کالا است و به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان، از آن جایی که کنوانسیون ورشو و مونترال در رابطه با تأخیر فرض تقصیر را بنیان نهاده‌اند[3]، مسافر و یا صاحب کالا می‌تواند به صرف اثبات تأخیر و وجود خسارت، خواهان جبران زیان‌های وارده بشود، چرا که فرض بر این است که به محض ورود خسارت در اثر تأخیر، متصدی مرتکب تقصیر شده و مسئول خواهد بود.[4] اما مطابق بند

1. Oparaji v. Virgin Atlantic Airways, Case No. 04-CV-1554 (FB). United States District Court, E.D. New York. September 25, 2006.
2. Mullaney v. Delta Air Lines, Case no. 1:08-cv-07324-CM in the New York Southern District Court 2009.

۳. فخاری، امیرحسین؛ و مسلم محمدزاده، «ارکان تحقق مسئولیت قراردادی متصدی حمل و نقل هوایی در برابر مسافر در سیستم ورشو و کنوانسیون مونرال ۱۹۹۹»، معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره نخست، بهار و تابستان ۱۳۸۶.

۴. در حالی که به عقیده عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو از حیث مسئولیت متصدی، اطلاق داشته و این موضوع را متبادر به ذهن می‌کند که مسئولیت بدون تقصیر ملاک است. چرا که پذیرش چنین مبنایی، هماهنگی بیشتری با مواد ۳۸۶ قانون تجارت و مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی دارد. ر.ک:

نخست ماده۲۰ کنوانسیون ورشو و ماده ۱۹ از کنوانسیون مونترال اگر متصدی حمل‌ونقل قادر به اثبات این باشد که همه اقدامات ضروری و یا معقول را برای جلوگیری از خسارت اتخاذ کرده و یا برای او غیرممکن بوده است که آنها را رعایت کند، دیگر مسئول خسارات وارده نخواهد بود. البته متصدی به‌سختی می‌تواند از بار اثبات این موضوع رهایی یابد. به‌عنوان مثال، در جایی که کارکنان خط هوایی اعتصاب نمایند یا مشکلاتی بابت تجهیزات رخ دهد، غالباً متصدی مسئول شناخته می‌شود. برای نمونه، در مواردی که اعتصاب قبل از انعقاد قرارداد شروع شده باشد، متصدی مسئول شناخته می‌شود. اما اگر اعتصاب بعد از شروع پرواز رخ دهد، متصدی حمل‌ونقل مسئولیتی نخواهد داشت. همچنان که در دعوای ایرفرانس علیه شرکت ارلاب[1] با چنین موضوعی مواجه بودیم. درپرونده مک‌مورای علیه شرکت هواپیمایی کاپیتول[2] دادگاه به این نتیجه رسید که متصدی حمل‌ونقل تلاش کافی را برای این که آنها بتوانند از پرواز دیگری استفاده کنند، انجام نداده است. همچنین اگر متصدی حمل‌ونقل ثابت نماید که تأخیر به علت اظهارات نادرست در بارنامه هوایی بوده، مسئولیتی وجود نخواهد داشت. [ر.ک دعوای تانری دو لوتس علیه شرکت ایرفرانس][3] همچنین متصدی حمل‌ونقل می‌تواند اثبات کند که تأخیر به علت شرایطی بوده که خارج از کنترل وی بوده است. مثلاً شرایط آب و هوایی، ترافیک هوایی، مشکلات پیش‌بینی‌نشده موتور یا حتی فعالیت‌های تروریستی. در عین حال متصدی می‌بایست همچنین نشان دهد که همه اقدامات پیشگیرانه برای اجتناب از هر گونه تأخیر انجام شده است. برای مثال، در مسأله تأخیر به علت آب و هوا، مدرکی مبنی بر پیش‌بینی وضع هوا می‌بایست ارائه شود یا در جایی که تأخیر به علت خرابی موتور است، مسئولان فنی شرکت هوایی می‌بایست شهادت دهند که متصدی حمل‌ونقل تلاش خود را برای رفع عیوب احتمالی به کار گرفته است. برای مثال در پرونده مارتل علیه شرکت هوایی اینتر[4] متصدی به علت مشکل موتور هواپیما مسئول شناخته نشد.

اما تغییر عمده‌ای که در کنوانسیون مونترال اعمال شده این است که لازم نیست متصدی اثبات کند که همه «اقدامات لازم» را انجام داده، بلکه فقط باید ثابت کند که

یزدانیان، علیرضا، «مبانی مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره هفتادوسوم، بهار ۱۳۹۰، ص. ۲۸.

1. Air france c. Ste arlab et ste arduini RFDA, 1985.

2. McMurray v. Capitol International Airways; New York City Court, 1980.

3. Tanneries de Lutece c. Air france 1966 RFDA 105 cited in Federico N. Videla Escalada, Aeronautical Law, Netherlands, Stijhoff and Nordhoff Publisher, 1979, p. 822.

4. Martel c. Cie Air Inter 1981 RFDA.

همه اقداماتی را «که به *صورت معقول* ضروری» بوده‌اند، انجام داده است. در پرونده کیسلوم علیه شرکت هواپیمایی بریتیش یوروپین، متصدی مسئول آسیب‌های شخصی وارد به مسافر هنگامی که وی صندلی خود را در حین اغتشاش ترک کرده، نیست؛ زیرا مستخدم متصدی به مسافر اخطار کرده که نباید صندلی خود را ترک کند و می‌بایست کمربندهایشان را ببندند. بدین ترتیب، اقدامات مراقبتی اتخاذ شده است.[1] برعکس، در پرونده گلدمن علیه شرکت هوایی بین‌المللی تایلند، حکم شده که «همه اقدامات لازم» یعنی همه اقداماتی که «از لحاظ عقلی معقولانه» است.[2] در آمریکا، آلمان و کانادا هم این گونه تفسیری از اقدامات لازم شده است.[3]

سئوالی که مطرح می‌شود این است که به چه مواردی *«اقدامات معقول»* اطلاق می‌شود. به‌طورکلی پذیرفته شده است که متصدی حمل بایست بالاترین استانداردهای مربوط به نظم و امنیت عمومی را رعایت کند. به نظر برخی نویسندگان، منظور از این استانداردها، همه مقررات قانونی ایکائو و مقررات اتحادیه اروپایی است و آن دسته از متصدیان حمل‌ونقل که نمی‌توانند از این مقررات پیروی کنند، نمی‌توانند از مواد ۱۹ و ۲۰ کنوانسیون‌های ورشو و مونترال برای رهایی از مسئولیت استفاده نمایند.[4] اما مطابق رأی دادگاه در پرونده مجموعه دعاوی یازده سپتامبر، مقصود از اقدامات معقول این نیست که همه اقدامات ضروری برای جلوگیری از ضرر لازم است؛ چرا که اگر چنین اقداماتی واقعاً می‌توانست اتخاذ شود، دیگر ضرری اتفاق نمی‌افتاد.[5] درنتیجه، مطابق رأی دادگاه در دعوای شرکت تراست و تولیدکننده هانوور علیه شرکت هواپیمایی آل‌ایتالیا، متصدی حمل‌ونقل هوایی می‌بایست ثابت کند که همه احتیاط‌های لازم را برای اجتناب از خطر انجام داده است؛ به این معنا که اقداماتی که به صورت معقول برای متصدی میسر بوده و برای جلوگیری از مسأله ضرر حساب شده را رعایت کرده است.[6]

1. Chisholm v. British European Airways; Cited in Ruwantissa I.R. Abeyratne, "Access to Financial Statements of Airline Pilots and Privacy Issues - The Silk Air Crash", Air and Space Law, Vol. 25, Issue 3, 2000, p.100.

۲. همچنین در پرونده، ابوذر علیه شرکت هواپیمایی بلژیکی سابنا دادگاه اعلام کرد که عبارت «همه اقدامات لازم» به معنای «همه اقدامات معقول است.»

Obuzor v. Sabena Belgian World Airlines, 1999 WL 223162 (S.D.N.Y. 1999);

3. goldman v. Thai Airways International Ltd [1983] 1 WLR 1186.

4. Elmar Giemulla, Ronald Schmid (ed), op.cit, p.3.

5. AMR Corp., et al. 02 Civ. 7145(AKH Teague v. AMR Corp., et al. 03 Civ. 6800 (AKH). United States District Court, S.D. New York. August 15, 2007.

6. Manufacturers Hanover Trust company, plaintiff, v. Alitalia Airlines, United States District Court, 1977.

با این حال، عقیده بر این است که تغییر عبارات ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو که در کنوانسیون مونترال روی داده به سود متصدیان حمل‌ونقل است، حتی اگر الزامات ماده ۱۹ هنوز هم سخت‌گیرانه باشد. به این جهت که تغییر عبارات ماده در مورد اثبات مدارک تبرئه از اتهامات، کمک زیادی به آسان‌تر کردن حیات متصدی حمل‌ونقل کرده است. در واقع کلمه «معقول» فضای بیشتری برای بحث نسبت به «ضروری» دارد و با تغییر عبارت «ضروری» به «معقول»، متصدی حمل‌ونقل دست کم از موقعیت بهتری برای اثبات این که در حقیقت همه اقدامات را برای اجتناب از تأخیر اتخاذ کرده، برخوردار است.[1] البته موقعیت مزبور برای متصدی در جایی کاملاً متفاوت می‌شود که ثابت کند او هر کاری را که می‌توانسته انجام داده، تا بتواند وقوع ضرر را کاهش دهد. بنابراین در این مورد است که عبارتی مثل «ضروری» قابل توجیه است.

۲. مسئولیت متصدی حمل هوایی در پروازهای داخلی

اگر مسافرت هوایی کاملاً داخلی باشد، به گونه‌ای که مقصد یا محل توقف در کشور خارجی نباشد، کنوانسیون ورشو و یا مونترال اعمال نمی‌شود. بنابراین درمواردی که یکی از طرفین دعوا عضو کنوانسیون نباشد، مطابق قاعده حل تعارض، قانون کشور مورد نظر جاری می‌شود. به عنوان نمونه، در پرونده انگلی علیه شرکت سوئیس‌ایر کنوانسیون ورشو اعمال نشد چرا که تنها سوئیس اقدام به تصویب کنوانسیون مزبور کرده بود و ترکیه دارای چنین مقرره‌ای نبود. در نتیجه، حمل‌ونقل بین‌المللی وجود نداشته و پرونده باید مطابق قاعده حل تعارض بررسی شود.[2] با این توضیح در قسمت حاضر ابتدا به موضع کشورها در قبال مسئولیت متصدی حمل هوایی در پروازهای داخلی پرداخته می‌شود و سپس موضع نظام حقوقی ایران در این زمینه مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. موضع حقوق داخلی کشورها در قبال پروازهای داخلی

با مراجعه به قوانین داخلی کشورها مشخص می‌شود که هر کشور به طور کلی یکی از سه گزینه ذیل را در این‌باره برگزیده است: ۱- برخی قواعد داخلی، جبران خسارت را در مورد سوانح هواپیمایی اعمال نموده و وحدت نظام حقوقی در سرزمین خود را انتخاب کرده‌اند. ۲- گروهی دیگر از کشورها، پروازهای داخلی خود را در کل یا

1. Skazel, op. cit, p.14.
2. Engli et al v. Swiss Air, Tribunal de 1re instance de Genve (Switzerland), 8 March 1955, RFDA 335.

دست‌کم در مورد حدود مسئولیت متصدی حمل، تابع مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی نموده و وحدت نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی را در زمینه حمل‌ونقل هوایی ترجیح داده‌اند. ۳- عده‌ای از کشورها با توجه به ویژگی‌های خاص حمل‌ونقل هوایی، قانونی به خصوص را در مورد مسئولیت متصدی حمل‌ونقل در پروازهای داخلی وضع کرده‌اند.

برای نمونه کشور آمریکا پروازهای داخلی را تابع نظام داخلی قرار داده است، زیرا برابر با قواعد فدرال آمریکا، در هر پرواز با هواپیمای غول‌پیکر،[۱] متصدی حمل‌ونقل نباید مسئولیت خود را محدود به خساراتی کند که مستقیماً ناشی از تأخیر یا گم شدن بار مسافر بوده است.[۲] در واقع، مسئولیت متصدی در حالت مزبور مطلق است. بنابراین هرگاه قواعد حل تعارض، قانون فدرال آمریکا را حاکم بر دعوا بداند، در وضعیت تأخیر، متصدی حمل هوایی در هر حال مسئول خواهد بود و اثبات بی‌تقصیری و رعایت اقدامات معقولانه تاثیری بر مسئولیت وی نخواهد داشت. همچنین پارلمان اروپا و شورای اتحادیه اروپا با تصویب «مقررات شماره ۲۶۱/۲۰۰۴ مورخ ۱۱ به تاریخ فوریه ۲۰۰۴ درباره مقررات عام پیرامون جبران خسارت و کمک به مسافرین در موارد مربوط به جلوگیری از سوار شدن، لغو پرواز یا تأخیر طولانی مدت پروازها» به طور ویژه به این موضوع پرداخته است.[۳]

۲-۲. موضع نظام حقوق ایران در قبال پروازهای داخلی

سئوالی که در این قسمت مطرح می‌شود آن است که موضع حقوق ایران در قبال وضعیت تأخیر در پروازهای داخلی چگونه است و از چه نظامی تبعیت می‌کند. در این رابطه قانون راجع به اصلاح لایحه قانونی تعیین حدود مسئولیت شرکت هواپیمایی ملی ایران در پروازهای داخلی کشور مصوب ۱۳۶۰/۷/۱۶ موضع حقوق ایران را در قبال وضعیت تأخیر کاملاً مشخص کرده بود، به این صورت که حدود مسئولیت شرکت هواپیمائی ملی ایران در مورد مسافرین و همچنین بار و اثاثیه آنان در پروازهای داخلی تابع حدود مسئولیت شرکت مذکور در پروازهای خارج از کشور است. به عبارت دیگر، نظام حقوقی ایران سابقاً وحدت نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی را در زمینه حمل‌ونقل

۱. و منظور از هواپیمای بزرگ هم هواپیمایی است که بیش از ۴ تن وزن داشته باشد و درعین حال، حداقل ۶۰ صندلی داشته باشد که این تعریف شامل همه هواپیماهای مسافربری می‌شود (Franks,op.cit:742).

2. Rules About Carrier Liability in 2–14 C.F.R. § 254.4 (West 2007), para. 200.

3. Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.

هوایی مورد پذیرش قرار داده بود و مطابق قانون مذکور، در مواردی که متصدی حمل هوایی مرتکب تأخیر در حمل مسافر و یا کالا شود، برابر با کنوانسیون ورشو رفتار می‌شود؛ موضوعی که در قسمت قبل به طور تفصیلی مورد بررسی قرار گرفت.

اما قانون‌گذار ایرانی با وضع قانون «تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایرانی مصوب ۱۳۹۱/۵/۲۵» تغییراتی را در خصوص مسئولیت متصدی حمل هوایی مقرر نموده است که قابل تأمل به نظر می‌رسد، چرا که مطابق ماده نخست این قانون، پروازهای بین‌المللی مطابق با کنوانسیون ورشو مورخ ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ و پروتکل اصلاحی لاهه مورخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵ است. اما در خصوص نظام حقوقی حاکم بر پروازهای داخلی بیان داشته است که در مورد حمل‌ونقل مسافران، فقط مطابق قانون مجازات اسلامی و در مورد حمل‌ونقل بار و اثاثیه، محدود به مسئولیت مندرج در کنوانسیون ورشو و تشریفات (پروتکل) اصلاحی لاهه است.[1] حال پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که در وضعیت تأخیر مسافران در پروازهای داخلی باید برابر با چه مقرره‌ای رفتار شود. آیا مطابق قانون مجازات اسلامی عمل شود یا خیر؟ در واقع، چه مقرره و ساز و کاری در خصوص تأخیر حمل مسافر در قانون مجازات اسلامی وجود دارد؟ زیرا قانون‌گذار در وضع قانون جدید تنها به این موضوع توجه داشته است که در مورد جراحات و صدمات جسمانی به مسافران در پروازهای داخلی، برابر با نظام حقوقی دیه رفتار شده و قواعد مندرج در کنوانسیون ورشو اعمال نشود. اما این موضوع بدون توجه به این امر است که مسئولیت متصدی حمل هوایی اعم از صدمات جسمانی (جرح و یا فوت) است و ناگفته پیدا است که قانون مجازات اسلامی فاقد حکمی است که بخواهد در خصوص وضعیت تأخیر اعمال شود. با این حال، در رابطه با نقد ارائه شده ممکن است این گونه پاسخ داده شود که مواردی در تأخیر می‌تواند ایجاد شود که منجر به صدمات جسمانی به افراد شود. در بررسی به عمل آمده در قسمت نخست مشخص شد که خسارات وارده به افراد در اثر تأخیر، عمدتاً ناظر به مواردی دیگر است. بنابراین موضوع مدنظر تخصصاً خارج از بحث می‌باشد. به نظر می‌رسد بهترین پاسخی

۱. ماده۱ـ مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایرانی در مورد حمل و نقل مسافران، بار و اثاثیه در پروازهای بین‌المللی، فقط در حدود مسئولیت مقرر در پروازهای بین‌المللی مذکور در قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون مربوط به یکسان‌سازی برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی ورشو مورخ ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ میلادی مطابق با ۲۰ مهر ۱۳۰۸ هجری شمسی و تشریفات (پروتکل) اصلاحی لاهه مورخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵ میلادی مطابق با ۵ مهر ۱۳۳۴ هجری شمسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۳۱ مجلس و در پروازهای داخلی در مورد حمل و نقل مسافران، فقط مطابق قانون مجازات اسلامی و در مورد حمل و نقل بار و اثاثیه محدود به مسؤولیت مندرج در کنوانسیون ورشو و تشریفات (پروتکل) اصلاحی لاهه است.

که می‌توان نسبت به موضع قانون‌گذار در این زمینه منتسب نمود؛ این موضوع باشد که حکم مندرج در قانون سال ۱۳۹۱ منصرف از موارد تأخیر است زیرا قانون‌گذار در این زمینه خواسته است پروازهای داخلی را تنها از حیث مقررات راجع به جراحات بدنی و مرگ، تابع قواعد دیه مندرج در قانون مجازات اسلامی نماید. اما با وجود توجیه مزبور، همچنان این نقد به قانون‌گذار وارد است که در ماده نخست، به گونه‌ای سخن گفته که گویی موارد تأخیر را نیز باید در قانون مجازات اسلامی جستجو کرد.

علاوه بر ابهام موجود در خصوص روند قانون‌گذاری، بررسی نگارندگان نشان می‌دهد که اساساً شرکت‌های حمل‌ونقل هوایی در ایران در مورد پروازهای داخلی، قائل به مسئولیتی در قبال تأخیر نیستند. به‌خصوص مسأله وقتی غامض‌تر می‌شود که اعلام شود پرواز بیش از یک روز تأخیر دارد یا اصلاً لغو خواهد شد. این موضوع سبب می‌شود که برخی مسافران که ساکن مبداء نیستند، مجبور باشند که شب را در شرایط سختی در فرودگاه گذرانده یا در هتلی اقامت نمایند که مستلزم هزینه‌های اضافی باشد و در صورت تأخیر یا لغو پرواز، خساراتی به آنها وارد می‌شود. این درحالی است که شرکت‌های هواپیمایی برای این گونه خساراتی که به این دسته از مسافران وارد می‌شود هیچ‌گونه مسئولیتی برای خود قائل نیستند. بنابراین با توجه به مشکلات بسیاری که در صنعت حمل‌ونقل هوایی ایران وجود دارد تأخیر در پرواز هوایی مسأله‌ای عجیبی به نظر نمی‌رسد چراکه دقیقاً مشخص نیست اولاً در قبال چه نوع تأخیری خسارت پرداخت می‌شود و ثانیاً در صورت بروز تأخیر، چه خدماتی قابل ارائه است. به عبارت بهتر، در مواردی که پرواز داخلی با تأخیر همراه است چه ساز وکار حقوقی برای مقابله با آن وجود دارد؟ در پاسخ به مساله مزبور در حقوق داخلی، باید بیان داشت که اگرچه در پروازهای داخلی، قانون قابل اعمال مبهم به نظر می‌رسد، اما می‌توان بر اساس قواعد عمومی، موضوع را مورد بررسی و تحلیل قرار داد. با این توضیح که عموماً مسافر دارای بلیت پرواز است که این امر خود دلیلی بر وجود قرارداد میان متصدی حمل و مسافر است.

بنابراین در وضعیتی که پرواز هوایی با تأخیر همراه است، متصدی در انجام تعهد خود تأخیر داشته و این موضوع خود نوعی نقض جزئی قرارداد محسوب می‌شود و باید خسارات وارده را براساس قواعد عمومی موجود بررسی نمود.[1] به همین مناسبت، قاضی

۱. تأخیر در انجام تعهد نیز می‌تواند به عنوان عدم اجرای تعهد به طور جزئی محسوب شده و به تبع، برای احراز آن، قواعد حاکم بر عدم اجرای تعهد جاری است. ر. ک: صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ یازدهم، انتشارات میزان، ۱۳۸۹، ص. ۲۰۶.

برای صدور حکم به خسارات وارده در اثر تأخیر هوایی، مطابق دیدگاه حقوق‌دانان داخلی و مجموع مواد قانون مدنی در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات، باید چهار عنصر را مورد ارزیابی قرار دهد: ۱- فرا رسیدن موعد؛ ۲- عدم اجرای تعهد؛ ۳- وجود ضرر؛ ۴- احراز رابطه سببیت میان عدم انجام تعهد و ضرر.[۱]

در رابطه با موضوع نخست، اصولاً موعد اجرای تعهد در بلیت پرواز مشخص شده که در صورت عدم اجرای به موقع تعهد از سوی متصدی، تأخیر محقق شده است و مسافر می‌تواند با تحقق سایر شرایط، خسارت‌های وارد به خود را طلب نماید. اما نکته قابل تأملی که در این قسمت از بحث وجود دارد آن است که موعد در برخی موارد، نقش تعیین‌کننده‌ای در مفاد تعهد دارد به گونه‌ای که عدم اجرای تعهد در زمان موردنظر، به منزله عدم اجرا خواهد بود. بنابراین در صورتی که پرواز هواپیما تأخیر داشته باشد، قرارداد منفسخ بوده و مسافر می‌تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه نماید و این خسارات، اعم از مبلغ مندرج در بلیت و خسارات وارده دیگر است. اما در احراز این مطلب که چه نوع تأخیری در پرواز داخلی به منزله عدم اجرای تعهد است، اصولاً می‌بایست به قصد طرفین قرارداد توجه کرد. به این صورت، اگر زمان پرواز قید تعهد باشد، انجام شدن آن به منزله عدم اجرای تعهد تلقی خواهد شد. به عنوان مثال، در مواردی که مسافرین قصد دارند در موعد معین در مراسم مذهبی، ورزشی و یا علمی خاصی حاضر شوند و برای آنان تنها حضور به موقع در زمان مقرر، مفید فایده است، تأخیر ایجادشده به منزله عدم اجرای تعهد خواهد بود.

موضوع دومی که قابل بررسی می‌باشد، عدم اجرای تعهد از سوی متصدی است که در بحث حاضر، از آن به عنوان عدم اجرای جزئی قرارداد یاد شد. بدیهی است صرف وقوع تأخیر، نشان دهنده عدم اجرای تعهد از سوی متصدی است و نفس تأخیر به منزله تقصیر قراردادی قلمداد می‌شود. مگر آن که متصدی بتواند مطابق قواعد عمومی، تأخیر پیش‌آمده را منسوب به عوامل خارجی و یا فورس‌ماژور نماید و تنها با اثبات این موضوع می‌تواند از جبران خسارت‌های وارده رهایی یابد. همچنان که مطابق مقررات اروپایی، در وضعیت تأخیر، متصدی حمل هوایی در هر حال مسئول خسارات وارده تلقی می‌شود مگر آن که ثابت شود شرایط استثنایی همچون قوه قاهره (طوفان، سیل و ...) موجب تأخیر پرواز شده است. بنابراین برابر مقررات اروپایی در پروازهای کمتر یا به مسافت ۱۵۰۰ کیلومتر، تأخیر دو ساعت یا بیشتر و در مورد پروازهایی که بر فراز سرزمین‌های عضو جامعه اروپایی به مسافت بیش از ۱۵۰۰ کیلومتر و بقیه پروازهایی

۱. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد ـ ایقاع، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، ص. ۲۷۰.

که بین ۱۵۰۰ و ۳۵۰۰ کیلومتر هستند، تأخیر سه ساعت یا بیشتر و در پروازهایی که مشمول دو حالت نخست نباشد، تأخیر چهارساعت یا بیشتر قابل جبران است.[۱]

سومین مطلبی که در خصوص مسئولیت متصدی حمل هوایی در پرواز داخلی باید احراز شود، وجود ضرر است. در رابطه با تعریف ضرر، این گونه بیان شده است: هر آن چه از دست رفته و قابل ارزیابی به پول باشد و صدمه به حقوق مالی برساند، ضرر مالی است.[۲] درنتیجه، به نظر می‌رسد هرگونه زیان مادی و معنوی و بدنی از جمله عدم‌النفع (جریان عادی امور) زیان تلقی خواهد شد.[۳] به عبارت بهتر، ضرر دارای معنای عرفی است[۴] و در هر کجا که عرف، تأخیر پرواز را ضرر تلقی نماید، می‌توان خسارات وارده را از دادگاه تقاضا کرد.

بنابراین ماهیت خسارات وارده به مسافرین گذشته از خساراتی که در قالب هزینه‌های تأخیر وارد می‌شود و باید در قالب خدمات ارائه‌شده جبران شود (همچون هزینه اقامت و غذا و ...) از دو بعد قابل بررسی است: ۱- خسارات مادی؛ ۲- خسارات معنوی. در رابطه با خسارات مادی در وضعیت تأخیر، غالباً خساراتی متبادر به ذهن می‌شود که ناظر به عدم‌النفع است. به عنوان نمونه، در شرایطی که پرواز هواپیما با تأخیر همراه است. افرادی وجود دارند که در اثر تأخیر، فرصت شرکت در مسابقه یا آزمون و یا مناقصه تجاری و ... را از دست می‌دهند.

در خصوص خسارات معنوی همان‌گونه که بیان شد، با وجود برخی مخالفت‌های موجود در رویه قضایی خارجی در پرونده‌های تأخیر، اصولاً زیان‌های معنوی با اثبات شرایطی، قابل مطالبه است. در نتیجه، با توجه به تعریفی که از ضرر ارائه شد، در هر مورد که عرف تالمات روانی را زیان محسوب کند، دادگاه می‌تواند حکم به جبران خسارت نماید. همچنان که شرکت در مراسم مذهبی در موعد معین و یا درد و رنجی که مسافرین در اثر سرگردانی ناشی از تأخیر پرواز متحمل می‌شوند، می‌تواند به عنوان ضرر مطرح شود. البته خواهان می‌تواند خسارات معنوی را به موجب مسئولیت مدنی قراردادی و یا غیرقراردادی مطرح نماید. با این توجه که در طرح دعوای مسئولیت

1. Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on com pensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, article 6(1).

۲. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد- ضمان قهری، چاپ هشتم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص. ۲۴۵.

۳. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ هشتم، انتشارات میزان، ۱۳۸۸، صص. ۸۴-۸۳.

۴. صفایی، سیدحسین؛ و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ چهارم، انتشارات سمت، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۱.

مدنی غیرقراردادی[1] اولاً عنصر تقصیر را بر خلاف مسئولیت قراردادی باید اثبات نمود.[2] هرچند که امروزه مفهوم تقصیر با تعدیل‌های فراوانی روبرو شده و مفهوم اجتماعی و متعارف آن مدنظر است.[3] ثانیاً باید محدودیت‌های قراردادی نیز مورد ملاحظه قرار گیرد.[4]

اما سوال مهم دیگری که وجود دارد آن است که چه ضابطه‌ای برای ارزیابی خسارات وارده در اثر تأخیر وجود دارد. در پاسخ به سوال مطرح‌شده و در نهایت، پیش‌شرط اساسی تمامی دعاوی مسئولیت مدنی، وجود رابطه سببیت میان فعل

۱. همچنان که در دادنامه ۸۸۰۹۹۷۲۱۶۳۱۰۰۶۱۷ مورخ ۸۸/۵/۱۴ چنین رأیی صادر شده است: آقای ج /ی با دادخواستی به طرفیت شرکت هواپیمائی... به خواسته مطالبه خسارت مادی ناشی از عدم انجام تعهد خوانده ... و مطالبه خسارت روحی و معنوی را تقدیم نمودند که ... به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام و رویه قضایی و تمسک به جمله‌ای از حقوقدان فرانسوی به نام استارک (جبران خسارت معنوی اگر چه مناسب و کامل نیست اما بهتر از عدم جبران است) ... و استفاده از ماده ۸ پروتکل گوآتمالا ... و اینکه بنا به قواعد لزوم و صحت، علی‌الاصول هر شخص یا اشخاص حقوقی که تعهدی را قبول نموده‌اند بایستی ایفاء و اجرا نمایند و در صورت عدم انجام تعهد، متضرر در صورت اثبات تقصیر شخص متعهد و رابطه علیت متعارف بین فعل زیان‌دیده و شخص مقصر حق مطالبه خسارت وارده را دارد ... و بند ۲ ماده ۹ قانون آ.د.م از جمله ضرر و زیان قابل مطالبه را ضررهایی دانسته که مستلزم کسر حیثیت و بی‌اعتباری اشخاص و صدمات روحی می‌باشد که این موضوع تأکیداً در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ به آن اشاره شده ...، با عنایت به اینکه قوانین مذکور ... خلاف موازین شرعی اعلام نشده است و حتی پرداخت مبلغی برای خسارات مذکور اگرچه نمی‌تواند همه این ضررها را تدارک نماید ولی سبب تخفیف آلام روحی و جبران بخشی از خسارت متضرر و یا متضررین خواهد شد ... لذا دادگاه ... ادعای مشارالیهم را محمول بر صحت تشخیص و ... حکم بر محکومیت شرکت خوانده به پرداخت ۱/۰۶۶/۸۰۰ ریال بابت خسارت مادی و پرداخت ۴۹/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت خسارت معنوی و پرداخت خسارت دادرسی در حق خواهان‌ها به ترتیب اعلامی صادر و اعلام می‌دارد ... رئیس شعبه ۲۰۶ دادگاه حقوقی تهران ـ قربانی.

نهایتاً دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۰۷۰۰۷۶۸ مورخ ۹۱/۸/۱۷ اعلام کرد: «تجدیدنظرخواهی شرکت هواپیمائی ... نسبت به دادنامه ... شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی تهران ... انطباقی با جهات درخواست تجدیدنظر مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی ندارد و دادنامه فوق‌الذکر با رعایت موازین و مقررات قانونی و اصول و قواعد دادرسی صادر گردیده و دلیل و مدرکی که مستلزم نقض آن باشد ارایه و اقامه نشده و نیز به استناد ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۳۹/۲/۷ ورود خسارت از ناحیه تجدیدنظرخواه محرز و مسلم بوده و جبران ضرر از جهت ورود خسارات اعم از مادی و معنوی توسط تجدیدنظرخواه الزامی است ... لذا دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید و استوار می‌نماید. رئیس شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ـ محمدمهدی شامانی، مستشار دادگاه ـ نامدار.

۲. البته باید توجه داشت که مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی از حیث اثبات تقصیر تفاوت جدی با یکدیگر ندارند زیرا این موضوع، به ماهیت تعهد باز می‌گردد که تعهدی به وسیله است یا به نتیجه، بنابراین به جهت آن که مسافر می‌باید نقض یک تکلیف عمومی در رابطه با متصدی حمل را ثابت نماید نیاز است که عنصر تقصر را در این خصوص به اثبات برساند.

۳. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص. ۲۱۰.

۴. کاتوزیان، پیشین، ص. ۱۴۰.

زیان‌بار (تأخیر) و زیان وارده است که با اثبات آن، طرح دعـوای مطالبـه خسـارات وارده در اثر تأخیر، امکان‌پذیر خواهد بود.

همچنین در وضعیت تأخیر، نکته‌ای که بسیار مهم و قابل توجه است ارائه خدمات مناسب به مسافر در حالت تأخیر است، موضوعی که در حقوق ایران تاکنون مشاهده نشده و یا بسیار نادر و محدود بوده است. در حالی که مطابق مقررات اروپایی در حالت تأخیر، از سوی متصدی حمل هوایی به مسافرانی که متحمل تأخیر در پروازشان شده‌اند، خدمات ارائه می‌شود.[1] به عنوان نمونه، مطابق ماده ۹ مقرره اروپایی، مسافران به صورت مجانی از خدمات زیر بهره‌مند می‌شوند: ۱- غذا و نوشیدنی به صورتی معقول متناسب با زمان انتظار؛ ۲- استقرار در هتل در جایی که انتظار یک شب یا بیشتر لازم باشد یا جایی که توقف اضافه بر آنچه که مسافر مدنظر داشته است لازم باشد. به‌علاوه، به مسافران دو تماس تلفنی، پیام با تلفکس و دورنگار یا ایمیل مجانی داده می‌شود.[2] لازم به ذکر است که مطابق رأی صادره از شعبه سوم دیوان دادگستری اروپا بلایای طبیعی مانند فوران آتشفشان در «ایسلند» و ابری که از خاکستر آن در سال ۲۰۱۰ تشکیل شد و باعث توقف پروازها شد را می‌توان شرایط استثنایی توصیف کرد که متصدی حمل‌ونقل از پرداخت غرامت معاف می‌کند با این حال، «شرایط فوق‌استثنایی» هم نمی‌تواند متصدیان حمل‌ونقل را از تعهد به دادن خدمات به مسافران منع کند. مطابق حکم دادگاه، متصدیان حمل‌ونقل هوایی بایست مطابق مواد ۵ و ۸ مقررات به مسافران در طول بسته شدن فضای هوایی اروپا خدمات‌رسانی کرده و این تعهدات حد پولی و زمانی ندارد.[3] همچنین موارد دیگری که در وضعیت تأخیر مطابق مقرره اروپایی قابل پرداخت است، در صورتی است که پرواز بیش از پنج ساعت تأخیر داشته باشد که بر اساس آن مسافران می‌توانند بلیت خود را پس داده و وجه پرداختی بابت آن را دریافت کنند.[4] بنابراین به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی در این خصوص نیز می‌بایست اقدام به اصلاح قوانین موجود نماید.

۱. همچنین مطابق ماده ۷ مقرره اروپایی «در مواردی که حکم به جبران خسارت می‌شود مسافران از غرامت‌هایی به شرح زیر برخوردار می‌شوند: ۲۵۰ یورو برای پروازهای ۱۵۰۰ کیلومتری یا کمتر از آن ۴۰۰ یورو برای همه پروازهای بر فراز سرزمین‌های جامعه اروپایی بیش از ۱۵۰۰ کیلومتر و همه پروازهای بین ۱۵۰۰ تا ۳۵۰۰ کیلومتر ۶۰۰ یورو برای همه پروازهایی که مشمول بند الف و ب نیستند. در تعیین مسافت، مبنا آخرین مقصدی که خواهد بود که در رسیدن به آن، جلوگیری از سوار شدن مسافر یا لغو پرواز منجر به تأخیردر زمان رسیدن به مسافر بعد از زمان تعیین شده باشد.»

2. Art. 9 Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council.

3. Denise McDonagh v. Ryanair Ltd [2013] EUECJ C-12/11 (31 January 2013).

۴- ماده ۸ مقرره مزبور هنگامی که پرواز بیش از پنج ساعت تأخیر داشته باشد کمک‌های تصریح شده در ماده ۸ (۱) (الف) که عبارت است از استرداد وجه پرداختی طی هفت روز یا تمام هزینه بلیط به همان قیمتی که

نتیجه‌گیری

در رابطه با مسئولیت مدنی قراردادی متصدی حمل هوایی در وضعیت تأخیر، باید میان دو حالت قائل به تفکیک شد. نخست پروازهای بین‌المللی و دوم پروازهای داخلی. در خصوص پروازهای بین‌المللی، کنوانسیون‌های ورشو و مونترال متصدی حمل را مسئول خسارت‌های وارده در اثر تأخیر می‌داند که مطابق آراء صادره از سوی دادگاه‌ها و دکترین حقوقی، تأخیر به وضعیتی اطلاق می‌شود که برابر سند حمل هوایی (بلیت یا بارنامه) که قراردادی میان طرفین است، متصدی موظف خواهد بود مسافر یا کالا را در مدتی معقول به مقصد برساند و در صورتی که از تاریخ مندرج در قرارداد به طور غیرمعقولی تخطی شود، متصدی حمل هوایی مسئول خسارت‌های وارده خواهد بود که این خسارت می‌تواند مواردی چون خسارت اقتصادی، خسارت روحی و روانی و خسارات تبعی باشد؛ البته با این شرط که در هر مورد ارتباط مستقیم میان تأخیر و خسارت وارده ثابت شود. از سوی دیگر، لازم به ذکر است که اثبات این امر برای مسافران و یا ارسال‌کننده کالا چندان دشوار نیست زیرا به صرف اثبات تأخیر و وجود خسارت، شرایط مسئولیت متصدی حمل هوایی محقق خواهد شد و در مقابل، این متصدی حمل است که اثبات نماید تمامی اقدامات ضروری و لازم را اتخاذ کرده است.

در پروازهای داخلی، کشورهای مختلف مواضع متفاوتی را در خصوص مسئولیت متصدی حمل هوایی اتخاذ کرده‌اند. به این صورت که برخی، وحدت مسئولیت بین‌المللی و داخلی را پذیرفته و عده‌ای دیگر از کشورها مقررات خاصی را پیش‌بینی کرده‌اند. اما در این میان، موضع نظام حقوقی ایران مبهم بوده و به‌درستی مشخص نیست که چه مقرره‌ای لازم‌الاتباع است. بنابراین با وجود ابهام قانون‌گذاری در خصوص مطالبه خسارت، مسافر می‌بایست مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی، در موارد وجود قرارداد (وجود بلیت) با جمع شرایط، اقدام به طرح دعوای تأخیر اجرای تعهد قراردادی نماید. اما موضوع مطرح‌شده، نافی این مطلب نیست که مسافر بتواند بر مبنای مسئولیت غیرقراردادی نیز مطالبه خسارت نماید. البته با این پیش‌شرط که محدودیت‌های قراردادی نیز در نظر گرفته شود. همچنین در وضعیت تأخیر، مسافران نیاز به ارائه خدمات مطلوب دارند که چنین موضوعی در نظام حقوقی ایران مفقود است. بر همین اساس، ایجاب می‌کند که قانون‌گذار اولاً با اصلاح نمودن قانون داخلی،

خریداری کرده‌اند، برای آن قسمت از سفری که انجام نشده است و اگر پروازی برای آن برنامه سفری که مسافر در نظر داشت وجود ندارد اگر مرتبط باشد می‌تواند هزینه آن قسمت از سفر که انجام شده و آن قسمتی که انجام نشده را یک‌جا پس بگیرد.

موضع صریح خود را نسبت به موارد تأخیر در پروازهای داخلی بیان نماید، ثانیاً برای تأمین هرچه بیشتر حقوق مسافرین هوایی، قواعدی همچون مقررات اتحادیه اروپا در مورد تأخیر در سفرهای هوایی وضع نماید تا در راستای خدمت‌رسانی هرچه بهتر به مسافران هوایی در وضعیت تأخیر گام بردارد.

منابع

- بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ نخست، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ یازدهم، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- ــــــــــــــ ؛ و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ چهارم، انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- فخاری، امیرحسین؛ و مسلم محمدزاده، «ارکان تحقق مسئولیت قراردادی متصدی حمل‌ونقل هوایی در برابر مسافر در سیستم ورشو و کنوانسیون مونرال ۱۹۹۹»، معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره نخست، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ هشتم، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد ـ ایقاع، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، چاپ هشتم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۶.
- یزدانیان، علیرضا، «مبانی مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل‌ونقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره هفتاد و سوم، بهار ۱۳۹۰.

- Colebunders, Caroline, Multimodal cargo carrier liability and insurance: in search of suitable regime, Netherland, Law Facultyof Gent University, 2012-2013.
- Diederiks-Verschoor, I.H.Ph ."The Liability for Delay in Air Transport", Air and Space Law, Vol.26 ,No.6, 2001.
- Diederiks-Verschoor, Isabella Henrietta Philepina, Butler M.A., An Introduction to Air Law, 8th Revised Edition, Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
- Videla, Federico, Aeronautical Law, Netherlands, Stijhoff and Nordhoff Publisher, 1979.
- Franks M. R., "Airline Liability For Loss, Damage, Or Delay Of Passenger Baggage", Fordham Journal Of Corporate & Financial Law, Vol. 12, 2007.
- Giaschi, Christopher J., An Overview and A Summary of Recent Developments Presented to the Marine Insurance

Association of British Columbia on 13 November 2003, available at:

http://www.admiraltylaw.com/papers/Aircarriage.pdf.

- Giemulla, Elmar; & Ronald Schmid (eds), Montreal Convention Commentary, The Hagu, Kluwer Law International, 2006.
- Goldhirsch, Lawrence (Editor), The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook, Hague: Kluwer Law International, 2000.
- IATA Essential Documents on International Air Carrier Liability (2nd ed) January, 2004.
- Clarke, Malcolm, Contracts of Carriage by Air, London, Loyd`s List Publication, 2013.
- Miller, Georgette: Liability in International Air Transport, Deventer, Kluwer Law International, 1977.
- Raffaele, Steven, Hurry Up and Wait: Air Carrier Liability for Flight Delays, SMU Air Law Symposium, February, 2008.
- Ruwantissa, Abeyratne, "Access to Financial Statements of Airline Pilots and Privacy Issues - The Silk Air Crash", Air and Space Law, Vol. 25, no.3, 2000.
- Shawcross, Christopher; & Kenneth Beaumont, Air Law, Butterworth Publishing, 1977.
- Szakal, Arpad, Air Carrier's Liability in Cases of Delay, available at:
www.aviationlaw.eu / wp / wp-content / uploads / 2013 / 09 / Air-Carriers-Liability-in-Cases-of-Delay.pdf .
- Videla, Federico, Aeronautical Law, Netherlands, Stijhoff and Nordhoff Publisher, 1979.

اعاده حیثیت در مقررات کیفری ایران: بودها و بایدها

محمدجعفر حبیب‌زاده*
محسن شریفی**

چکیده

هر چند نظام عدالت کیفری در مصاف با مرتکبان جرایم عمدی مهم به اعمال مجازات اصلی بسنده نکرده و با پیش‌بینی مجازات های تبعی، در تکاپوی ممانعت آنان از دستیابی به حقوق اجتماعی برآمده است، لیکن به منظور پیش‌گیری از تکرار جرم و با هدف باز اجتماعی شدن این دسته از کنشگران، اتخاذ تدابیر گوناگونی از جمله اعاده حیثیت- اعم از قانونی و قضایی- امری اجتناب‌ناپذیر می نماید. راهبرد اعاده حیثیت که خاستگاه آن نظام جزایی فرانسه است، در سال ۱۳۰۴- همراه با کاستی‌هایی- با اقبال قانون‌گذار ایران روبرو، و در سال ۱۳۵۲ تا حدی از نواقص آن کاسته گردید. اما با حذف تأسیس مزبور در قوانین کیفری پس از انقلاب با استدلال غیرشرعی بودن آن، خلاء محسوسی در نظام جزایی کشور ایجاد گردید. تا این که در پرتو انتقادات سازنده و مقرون به واقع حقوق‌دانان و جرم‌شناسان کشور، قانون‌گذار در سال ۱۳۷۷ در قالب ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی اقدام به احیای اعاده حیثیت (بدون ذکر عنوان) نمود. گامی که قانون در این مسیر برداشت قابل تحسین اما همراه با ایرادات اساسی بود. اینک مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات مربوط به این نهاد را با تغییراتی پیش‌بینی کرده است که ارزیابی آن در قیاس با مقررات سابق محور اصلی این نوشتار است.

کلیدواژه‌ها: اعاده حیثیت، جرم، مجرم، حقوق اجتماعی، محرومیت.

* عضو هیأت علمی دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس habibzam@modares.ac.ir
** عضو هیأت علمی مؤسسه آموزش عالی طبرستان (نویسنده مسئول)
Mohsen.sharifi181@gmail.com

مقدمه

اعاده حیثیت که متشکل از دو واژه اعاده به معنای بازگردانیدن و حیثیت به معنای وضع، اعتبار، جهت و حالت است[1] از نظر حقوقی ناظر به بازگشت اعتبار سه قشر تاجر ورشکسته ، متهم بی‌گناه و مجرم می‌باشد. در خصوص مورد نخست ماده (۵۷۵) قانون تجارت اشعار می‌دارد: »ورشکسته به تقلب و همچنین اشخاصی که به خاطر ارتکاب جرایمی چون سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت محکوم گردیده‌اند، مادامی که از جنبه جزایی اعاده حیثیت نکرده‌اند، نمی‌توانند از جنبه تجاری اعاده اعتبار کنند». بنابراین بازگشت مجدد تاجر موصوف به صحنه تجارت، منوط به اعاده حیثیت جزایی اوست. شق دوم اعاده حیثیت، به اشتباهات قضایی، انحراف در عدالت و یا اعترافات فاسد متهم در فرآیند دادرسی اشاره دارد که چاره‌اندیشی از طریق جبران خسارت مادی و معنوی وارده بر وی به همین منظور است.[2] بر همین پایه، اصل (۱۷۱) قانون اساسی بیان می دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، عامل آن طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» ماده (۵۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز در همین راستا اعلام می‌دارد: «هرگاه، در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر موردی خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود».

نوع سوم از اعاده حیثیت که مورد اهتمام مقاله است، ناظر به اعطاء فرصتی دوباره برای بازگشت مجدد مجرم به صحنه اجتماع و امکان استخدام در نهادهای عمومی و دولتی است. به عبارت دیگر، اعاده حیثیت در این مفهوم، عامل بازگشت آن اهلیتی است که شخص به واسطه ارتکاب جرم از دست داده است.[3] هرچند اعمال مجازات های اصلی، تکمیلی و تبعی، در تنبیه خاطیان و ناقضان هنجارهای عمومی حق طبیعی جامعه به شمار می‌رود، با این همه، بازاجتماعی کردن این اشخاص نیز وظیفه خطیر

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، نشر معین ۱۳۸۲، ۱/ ۱۳۴.

۲ . گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۸، صص.۱۰-۵.

۳ . جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، بنیاد راستاد، ۱۳۶۳، ص. ۵۹.

جامعه بوده که از رهگذر اعاده حیثیت تسهیل خواهد شد. براین اساس باید اذعان کرد که نهاد مزبور واجد مبنای جرم‌شناختی است. چه این که، بدون این راهبرد، انگیزه‌ای برای بازسازی مجرم و تامین هدف اصلاحی مجازات به جای نخواهد ماند.[1] مناسبت اعاده حیثیت با توبه هم قابل تأمل است چرا که در آیات[2] و روایات متعددی به امکان بازگشت گناهکار از طریق این نهاد شرعی تاکید و تصریح شده است. پیوند پدیده اعاده حیثیت با حقوق بشر هم واقعیت غیرقابل انکار دیگری است؛ چرا که شایستگی برخورداری هر شخص از حقوق انسانی و تعهد دولت‌ها به تامین و تضمین آنها ایجاب می‌نماید تا تمهیدات لازم - از جمله اعاده حیثیت وی - در این زمینه اندیشیده شود.

۱. انواع اعاده حیثیت

بسته به این‌که حقوق اجتماعی محکوم، به حکم قانون یا از طریق فرآیند رسیدگی قضایی و صدور حکم به وی اعطاء شود، شاهد دو نوع اعاده حیثیت قانونی و قضایی به شرح ذیل خواهیم بود:

۱-۱. اعاده حیثیت قانونی

همان‌طور که اشاره شد این شق از اعاده حیثیت پس از گذشت مدتی که قانون معین کرده و عدم محکومیت جزایی جدید، بدون نیاز به حکم محکمه، اعاده می‌شود.[3] مواد (۵۶) تا (۵۹) قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) ، مواد (۵۷) و (۵۸) قانون مجازات عمومی (۱۳۵۲) ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی (الحاقی ۱۳۷۷) و مواد (۲۵) و (۲۶) قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، همگی به این نوع از اعاده حیثیت پرداخته‌اند که تحلیل هر یک از قوانین مزبور مورد توجه سطور آتی این مقاله خواهد بود.

۱-۲. اعاده حیثیت قضایی

برخی از نویسندگان و حقوق‌دانان، اعاده حیثیت قضایی را در پرتو خطای قضایی و اعاده دادرسی و چگونگی جبران خسارت وارده بر متهم بی گناه تبیین کرده‌اند[4] که مورد نظر نگارنده نیست. اعاده حیثیت قضایی مورد نظر ما در مقابل اعاده حیثیت قانونی قرار دارد، بدین‌سان که امکان بهره‌مندی مجدد محکوم از حقوق اجتماعی پس‌از

۱ . طلاچیان، الهه، اعاده حیثیت در حقوق جزای ایران، چاپ اول، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹، ص. ۲۴.
۲ . آیه ۱۶ سوره مبارکه نساء: «فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فان الله یتوب علیه ان الله غفور رحیم».
۳ . صابر، محمود، اعاده حیثیت و تحول آن در قوانین موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد ، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، ص. ۱۲۱.
۴ . همان، صص. ۱۴۰-۱۲۳.

گذشت مدت مقرر، نه به خودی‌خود بلکه با صدور حکم قضایی میسر می‌شود. دست‌یابی به این نوع از اعاده حیثیت که در کشورهایی مثل فرانسه، لبنان، سوریه و لیبی پیش‌بینی شده است،[1] مشروط به مطالبه از سوی محکوم و صدور حکم دادگاه پس از بررسی‌های لازم و حصول شرایط قانونی است. به‌عنوان مثال در فرانسه، اجرای کامل مجازات مورد حکم یا عفو خصوصی یا شمول مرور زمان، سپری شدن مهلت‌های پیش‌بینی‌شده در قانون یا تحقق مرور زمان اجرای مجازات، از مهم‌ترین شروط کسب این نوع اعاده حیثیت هستند. در این مورد لازم است که متقاضی درخواست خود را به دادستان شهرستان محل اقامت خود تحویل داده تا پس از تحقیق از این طریق به دادگاه صالح- شعبه تحقیق دادگاه استان – ارسال شود تا النهایه مرجع مزبور با احراز رفتار محکوم به اعاده حیثیت وی دهد.[2] پس از صدور این رأی و همچنین در خصوص مورد ذکرشده، اعاده حیثیت قانونی محکوم اصلاح شده، فاقد حالت خطرناک فرض شده و همچون افراد ناکرده بزه، از مواهب حقوق اجتماعی بهره‌مند خواهد شد.[3]

۲. آثار اعاده حیثیت

چنان که در تبیین مفاهیم آمد از میان گونه‌های مختلف اعاده حیثیت، نوع سوم آن که در مقام تمهید مقدمات ورود مجرم نادم و پشیمان به صحنه جامعه و اعتماد دوباره به او است، مورد توجه این نوشتار می‌باشد. این نهاد، به سان دیگر نهادهای ارفاق‌آمیز عدالت کیفری پدیدار از هدف اصلاحی مجازات بوده و از خود آثار مهم ذیل را بر جای می‌گذارد.

۲-۱. اعاده حقوق اجتماعی

از مهم‌ترین نتایج اعاده حیثیت، زوال مجازات تبعی، یعنی لغو محرومیت محکوم از نیل به حقوق سیاسی- اجتماعی از جمله امکان جذب و استخدام در ارگان‌ها، سازمان‌ها و نهادهای عمومی و دولتی است. بنابراین پس از تحمل مجازات یا شمول عفو یا مرور زمان و انقضای مواعد معین و به شرط عدم ارتکاب جرم جدید، موانع اعاده حقوق مزبور مرتفع خواهد شد. ماده (۵۷) هر دو قانون مجازات عمومی سابق ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲، ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ (اصلاحی ۱۳۷۷) و ماده (۲۵) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این مهم را تصریح کرده‌اند. یادآور می‌شود آن دسته از

۱ . عینی، محسن، گامی کوتاه در راه اعاده حیثیت، نامه حقوقی، جلد ۲، شماره اول، ۱۳۸۵، ص. ۳۸.
۲ . همان، ص. ۳۹.
۳. استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ و بولوک، برنار، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، ترجمه حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص. ۹۰۲-۸۹۸.

محرومیت‌هایی که تحت عنوان مجازات اصلی بر محکوم‌علیه بار می‌شود از شمول قواعد کلی اعاده حیثیت خارج و تابع طبق مواد منصوص مربوط به خود اوست . به عنوان مثال وفق ماده (۵۷۵) قانون مجازات اسلامی: ‹‹ هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مأمورین ذی صلاح بر خلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر می نمایند به انفصال دایم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم می شوند.›› یا به موجب ماده (۵۷۶) این قانون ‹‹چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداری‌ها در هر مرتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوءاستفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هر گونه امری که از طرف مقامات صادر شده باشد، جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد››. همچنین بر وفق برخی از مقررات خاص مثل ماده ۱۰ لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری، نه تنها محکومان (بند ۶) بلکه متهمین جنایات یا جنحه‌های مذکور در ماده مزبور بند (۷)، از تصدی به شغل وکالت محروم کرده است. قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (بند ۴ ماده ۱۲) با صدور حکم مشابه توسل به قواعد عمومی اعاده حیثیت را غیرممکن ساخته است. متأسفانه با وجود چنین مقرارت پراکنده و عدم حاکمیت سیاست جنایی واحد بر نهاد اعاده حیثیت، سردرگمی شهروندان و تضییع حقوق آنان اجتناب‌ناپذیرخواهد بود.[1]

۲-۲. حذف محکومیت از سجل کیفری

از مهم‌ترین اثرات اعاده حیثیت، محو سابقه کیفری است. اعاده حیثیت از این جهت به منزله عفو عمومی می‌ماند که امحاءکننده سابقه محکومیت از سجل کیفری محکوم است. در نتیجه شخصی که به اعاده حیثیت نایل می‌گردد، به‌سان یک شخص ناکرده بزه قلمداد می‌شود . به‌رغم وضوح ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و درج عبارت"رفع اثر از محکومیت قطعی کیفری" اکثر قریب به اتفاق قوانین استخدامی تا کنون فقدان سابقه محکومیت کیفری موثر را به عنوان شرط استخدام مقرر می‌نمودند که به موجب ماده (۷۲۸) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مقرره مزبور منسوخ شده است و از این پس، استناد به آن وجهی نخواهد داشت.

۲-۳. عدم شمول تکرار جرم

از آنجا که با اعاده حیثیت، سابقه کیفری محکوم‌علیه حذف شده و او همسنگ

۱ . عینی، پیشین، ص. ۵۱.

غیربزهکاران محسوب می‌شود، مشمول تکرار جرم و کیفیت مشدده نخواهد شد. بنابراین اگر در این حال، مجدداً جرمی را مرتکب گردد، جرم مزبور مستقلا و بدون توجه به محکومیت قبلی مورد دادرسی و مجازات قرار می گیرد.[1] ماده (۱۴) قانون مجازات عمومی سابق با تصریح به این موضوع اشعار داشته است:«چنانچه شخص از تاریخ قطعیت حکم تا زمان اعاده حیثیت یا مشمول مرور زمان ، مرتکب جنحه یا جنایت دیگری شود، مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود».[2] ماده (۴۸۶) قانون جزای افغانستان و ماده (۱۶) قانون ردالاعتبار امارات[3] نیز اعاده حیثیت را موجب زوال کلیه آثار جنایت دانسته که طبیعتاً عدم شمول تکرار جرم، ازجمله نتایج آن خواهد بود .

۲-۴. بهره‌مندی از مزایای نهادهای عدالت کیفری مثل تعلیق تعقیب و آزادی مشروط

وفق ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۶،[4] فقدان سابقه محکومیت کیفری موثر، از جمله شرایط استفاده از مزیت تعلیق تعقیب[5] و عدم سابقه محکومیت به حبس، شرط بهره‌مندی از مزیت آزادی مشروط است. ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، اعاده حیثیت به جهت زوال سابقه محکومیت، امکان بهره‌مندی متهم از نهادهای موصوف را میسور می‌سازد. به رغم این مطلب، رویه قضایی کشور ما در این خصوص به جهت استناد به قانون محکومیت‌های موثر کیفری (۱۳۶۶، اصلاحی۱۳۸۲) تمایل به اعمال آزادی مشروط و تعلیق تعقیب را ندارد.

۳. اعاده حیثیت قبل از انقلاب اسلامی

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲، به تأسی از قانون جزای فرانسه به تأسیس حقوقی اعاده حیثیت و شرایط آن پرداخته است که به اختصار به تبیین هر یک پرداخته می شود.

۳-۱. قانون مجازات عمومی۱۳۰۴

قانون مجازات عمومی سابق، بر مبنای یک تقسیم‌بندی عرفی و برگرفته از نظام

۱ . صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی ، انتشارات طرح نو ، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص. ۷۹۳.
۲ . همان، ص. ۷۲۹.
۳ . قانون ردالاعتبار ، رقم ۳۶ لسنه ۱۹۹۲
۴. برای مطالعه دلایل توجیه‌کننده عدم نسخ ماده مزبور رجوع کنید به: خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و یکم، نشر شهر دانش ۱۳۹۲، صص. ۴۰- ۳۹.
۵ . همان ص ۴۰.

کیفری فرانسه جرایم را بر حسب شدت و خفت به سه درجه جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌نماید تا نتیجه آن در تنظیم احکام ناظر بر تعدد و تکرار جرم، شروع به جرم، معاونت در جرم، تعلیق و اعاده حیثیت متجلی شود.[1] بر همین اساس، مجازات عمومی ۱۳۰۴ به موجب ماده (۵۶) اشعار می‌دارد: «کلیه احکام قطعی که بر محکومیت متهمین به جنحه و جنایات صادر می‌شود باید در شناسنامه کیفری محکومین درج گردد.» شایان ذکر است اعاده حیثیت مورد نظر این قانون از نوع قانونی بوده که پس از گذشت مهلت‌های مقرره حسب مورد ۵ یا ۱۰ سال و عدم ارتکاب جرم جدید محقق می‌گردد. وفق ماده (۵۷): «اگر کسی به مجازات تأدیبی، محکوم شده باشد و در مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات، محکومیت جزایی جدیدی نداشته باشد، به اعاده حیثیت نائل شده و محکومیت سابق او از شناسنامه کیفری او محو خواهد شد». ماده (۵۸) نیز در ادامه بیان می‌دارد:« همین طریق درباره اشخاصی هم که به مجازات جنایی محکوم شده‌اند مجری خواهد بود، مشروط بر این که در ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات، محکومیت جزایی جدید نداشته باشند». نکته قابل توجه در این قانون توجه به جرایم سیاسی و کاهش مدت مورد انتظار به نصف برای محکومین آن می‌باشد که با توجه به انگیزه خاص حاکم بر جرایم مزبور، اقدامی قابل دفاع به شمار می‌رود. وفق ماده (۵۹) این قانون :«اگر اشخاصی که برای ارتکاب جرم سیاسی محکوم به حبس تأدیبی می‌شوند در ظرف یک سال از تاریخ اتمام مجازات و اشخاصی که برای ارتکاب همان جرم محکوم به مجازات جنایی می‌شوند در ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات مجدداً محکومیت جزایی نداشته باشند به اعاده حیثیت نایل شده و محکومیت آنها از شناسنامه جزایی محو خواهد شد». به رغم تدبیر منطقی قانون‌گذار در سال ۱۳۰۴ در تدوین نهاد اعاده حیثیت، نمی‌توان از وجود برخی کاستی‌های آن مثل عدم ذکر واژه *عمدی*، *پیش‌بینی مرور زمان*، *عدم اشاره به گذشت شاکی خصوصی در جرایم قابل گذشت*، *عدم تفاوت بین استفاده‌کنندگان مکرر از اعاده حیثیت با کسانی که اول بار استفاده می‌کنند از حیث مدت انتظار*، *عدم اشاره به مدت اعاده حیثیت در صورت تخفیف مجازات اعدام و حبس ابد*، چشم پوشید.

۳-۲. قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ضمن ثبت نهاد اعاده حیثیت و تخصیص مواد (۵۷) و (۵۸) به آن، حامل برخی تغییرات و الحاقات نسبت به قانون ۱۳۰۴ از جمله افزودن قید عمدی به جرایم مورد نظر، توجه به مرور زمان و همچنین اشاره به تأثیر

۱ . آقایی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰، ص. ۲۰۴.

گذشت شاکی خصوصی پس از صدور حکم قطعی در توقف اجرای مجازات و زوال آثار محرومیت می‌باشد. مطابق ماده (۵۷): « در مورد جرایم عمدی، کسانی که به حبس جنحه‌ای محکوم می‌شوند ظرف پنج سال و کسانی که به حبس نهایی محکوم می‌گردند ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات مذکور یا شمول مرور زمان، به اعاده حیثیت نایل می‌شوند و آثار تبعی محکومیت آنان نیز زایل می‌شود، مگر این که به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد». تبصره (۱): «در مورد جزاهای تکمیلی یا اقدامات تأمینی مندرج در حکم اعاده حیثیت و رفع محرومیت، موکول به خاتمه اجرای آنها یا شمول مرور زمان بود.» تبصره (۲): «همچنین در مورد جرایم قابل گذشت، در صورتی که پس از صدور حکم قطعی یا گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود، محکوم‌علیه به اعاده حیثیت نایل می‌گردد.» ماده (۵۸) نیز در ادامه عنوان می‌دارد: «در مورد جرایم سیاسی، کسانی که به مجازات جنحه‌ای محکوم می‌شوند ظرف مدت یک سال و کسانی که به مجازات جنایی محکوم می‌شوند ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات حبس یا شمول مرور زمان در صورتی که محکومیت به جنایت و جنحه موثر جدید نداشته باشند، به اعاده حیثیت نایل می‌گردند، مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». ملاحظه می‌شود که این قانون نیز با توجه به طبیعت جرایم سیاسی و انگیزه خاص مجرمان آن مدت اعاده حیثیت را به نصف کاهش داده و آنان را مشمول ارفاق قرار داده است.[۱]

همان گونه که اشاره شد قانون مزبور نسبت به قانون ۱۳۰۴ کامل‌تر و حاوی اضافات فوق‌الذکر است. با این حال، مقید نمودن اعاده حیثیت به کیفر حبس، عدم ارفاق نسبت به جرایم مطبوعاتی، یکسانی مدت اعاده حیثیت نسبت به کسانی که سابقه استفاده از نهاد مزبور را دارند و کسانی که برای بار نخست از آن متمتع می شوند، یکسان بودن مدت مزبور صرف نظر از شمول یا عدم شمول مجازات، از جمله ایرادات وارده بر آن است.[۲]

لازم به ذکر است که از میان دو نوع مرور زمان یعنی مرور زمان تعقیب که با گذشت مدتی پس از قطعی شدن حکم محکومیت امکان تعقیب متهم را منتفی می‌سازد و مرور زمان مجازات که با گذشت مدت مقرر از زمان محکومیت قطعی، اجرای مجازات محکوم‌علیه را زایل می‌کند.[۳] قسم اخیر، موضوع اعاده حیثیت می‌باشد چه این-

۱ . نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۸۷، ص. ۵.

۲ . در کشور فرانسه مدت اعاده حیثیت در مورد استفاده‌کنندگان مکرر و محکومینی که مشمول مرور زمان شده اند دو برابر است (عینی، ۱۳۸۵، ص. ۳۸).

۳ . خالقی، پیشین، ص. ۱۲۳.

این‌که مرور زمان در این حالت، به منزلهٔ اجرای مجازات است.

۴. اعاده حیثیت پس از انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، با استدلال انطباق قوانین با ضوابط شرعی شاهد تغییرات گسترده‌ای در عرصه قوانین کیفری از جمله حذف نهاده اعاده حیثیت با این اعتقاد که در حقوق اسلام کسی که مجازات خود را تحمل کرده است فوراً باید بتواند به جامعه بازگردد، مواجه هستیم.[۱] بر پایه این تفکر پس از تحمل مجازات‌های شرعی (حدود، قصاص و دیات) اعاده حیثیت محکوم‌علیه ، بلافاصله است.[۲] شاید مبنای عدم لحاظ مدت برای نیل به حقوق اجتماعی از این منظر، امکان از سرگیری مجدد فعالیت‌های اجتماعی از سوی محکوم و اتصال مجدد وی به جامعه با توجیه کفایت همان مجازات تحمیلی است. شورای عالی قضایی در پاسخ به این سئوال که با وجود قانون مجازات اسلامی که اعاده حیثیت را پیش‌بینی نکرده است، آیا قانون مجازات عمومی سابق به طور کامل منسوخ است یا نه، اعلام می‌دارد: «چون اکثر عناوین و موارد باب اول قانون مجازات عمومی سابق در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۶۱/۴/۲۱ آمده است، بنابراین مواد (۱) تا (۵۹) منسوخه بوده و یا قابلیت اجراء ندارد.»[۳] با این همه در سال ۱۳۶۶ قانون معروف به «محکومیت‌های موثر کیفری» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید تا محکومین قطعی به حد، قطع یا نقص عضو، حبس بیش از یک سال در جرایم عمدی، جرایم نقدی بیش از ده میلیون ریال در جرایم عمدی، دو بار یا بیشتر به علت جرایم عمدی با هر میزان مجازات را نه برای مدت محدود که برای همیشه از برخی حقوق اجتماعی از جمله استخدام در دوایر دولتی محروم سازد. خوشبختانه این قانون به موجب ماده (۷۲۸) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منسوخ اعلام شد تا از این پس با حاکمیت مواد (۲۵) و (۲۶) قانون مزبور، نهادهای عمومی استخدام‌کننده و همچنین شهروندان ذی‌حق با ضوابط دوگانه‌ای در این زمینه مواجه نباشند.

۴-۱. ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

سرانجام پس از خلأ ۱۶ ساله، ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی بدون ذکر عنوان اعاده حیثیت، نهاد مزبور را احیاء و زوال حقوق اجتماعی مورد اشاره در تبصره

۱ . نوربها، پیشین، ص. ۴۷.

۲ . گلدوزیان، پیشین، ص. ۳۹۰.

۳ . پاسخ سئوالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، جلد اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی۱۳۶۳، صص. ۶ و ۷.

یک خود - که به صورت تمثیلی ذکر شده است- را معطوف به محکومان به قطع عضو و شلاق در جرایم مشمول حد، حبس تعزیری بیش از سه سال، به ترتیب برای مدت یک ، پنج و دو سال نمود. البته چنانچه اجرای مجازات اعدام به جهتی از جهات متوقف شود، در این صورت آثار تبعی آن پس از انقضای هفت سال از تاریخ توقف اجرای حکم رفع می‌شود (تبصره ۲). به نحوی که پیش‌تر آمد این نوع محرومیت‌ها که از آن به عنوان مجازات تبعی یاد می‌شود، بدون نیاز به ذکر آنها در حکم دادگاه به خودی خود، به حکم قانون و به تبع مجازات اصلی بر محکوم‌علیه بار می‌شود.[1] یادآور می‌شود که چنانچه جرم قابل گذشت باشد، گذشت شاکی خصوصی پس از صدور حکم قطعی نه تنها باعث توقف اجرای مجازات که موجب زوال آثار تبعی نیز می‌شود (تبصره۳). همچنین وفق تبصره (۵) این ماده «در مواردی که عفو مجازات آثار کیفری را نیز شامل می‌شود، همچنین در آزادی مشروط، آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم‌علیه رفع می‌گردد». هر چند نفس تصویب ماده موصوف، اقدامی مثبت و به جا از سوی قانون‌گذار محسوب می‌شود، با این همه، بی‌دقتی صورت گرفته در احیای این نهاد با اهمیت عدالت کیفری، ایرادات و اشکالات اساسی ذیل را از خود به جای گذاشته است.

۴-۱-۱. عدم اشاره به حبس بازدارنده در بند سوم

بند سوم ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی - محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم - با ذکر واژه تعزیری، در خصوص شمول دامنه خود به حبس بازدارنده ایجاد ابهام نموده بود؛ چندان که اداره حقوقی قوه قضائیه ناچار شد که در نظریه مشورتی خود این‌گونه تفسیر نماید: «بین اصطلاح تعزیر و مجازات عموم و خصوصی مطلق وجود دارد. به بیان دیگر اصطلاح تعزیر شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود؛ لیکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نیست.»[2] البته با حذف مجازات بازدارنده از شماره مجازات‌ها از سوی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این ابهام پایان داده شده است.

۴-۱-۲. عدم ارفاق نسبت به مجرمین سیاسی

از آنجا که مجرم سیاسی با انگیزه‌ای خاص و متفاوت از مجرمان عادی و از طریق

۱ . گلدوزیان، پیشین، ص. ۳۰۳.

۲ . نظریه مشورتی شماره ۱۳، ۷/۸-۷۸/۱۱/۳

ایراد لطمه به سازمان و تشکیلات سیاسی دولت[1] مرتکب جرم می‌شود، شایسته است در فرآیند دادرسی و صدور حکم محکومیت، اجرای حکم و نیز مجازات تبعی- از حیث مدت اعاده حیثیت- از ارفاق بیشتری نسبت به سایر متهمان و محکومان برخوردار شود. چندان که در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ مدت مزبور به نصف کاهش یافته بود. بر همین اساس انتظار می‌رفت که قانون مجازات اسلامی نیز در جریان احیای اعاده حیثیت به این مهم توجه نشان می داد. شاید بی‌اعتنایی قانون نسبت به این موضوع ، به دلیل عدم تعریف این جرم و مشخص نبودن معیارها و ضوابط تشخیص آن بوده است. از آنجاکه جرم سیاسی بر پایه یک ایدئولوژی و آرمان استوار و مرتکب با احساس عدالت‌خواهی به آن جامه عمل می‌پوشاند، ضروری است نسبت به ارائه تعریف این جرم مشخص کردن جایگاه آن اقدام شود تا آثار آن در نهادهای عدالت کیفری مثل اعاده حیثیت آشکار گردد.[2]

۴-۱-۳. عدم اشاره به مرور زمان

از آنجا که شمول مرور زمان در خصوص محکومیت های قطعی به منزله اجرای مجازات می‌باشد[3]، مقتضی است قانون‌گذار ضمن تبیین مجازات‌های تبعی و بیان مدت‌های محرومیت از حقوق اجتماعی حسب مورد، تصریح نماید که آغاز محرومیت از این حقوق از زمان حصول مرور زمان خواهد بود. این نکته که به درستی مورد توجه ماده (۲۵) قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است، از دید قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰/۱۰/۳-الحاقی ۱۳۷۷/۲/۲۷ مغفول مانده بود.

۴-۱-۴. استعمال واژه عفو به طور مطلق

هر چند حقوقدانان به‌درستی عفو مورد اشاره تبصره‌های (۴) و (۵) ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی را ناظر به عفو خصوصی دانسته‌اند نه عمومی، به این دلیل که عفو عمومی برخلاف عفو خصوصی، زوال آثار تبعی را در پی دارد، با وجود این، جهت ممانعت از بروز هر نوع ابهامی، الحاق قید خصوصی به واژه عفو، خالی از اهمیت نمی‌باشد. تبصره (۵) این ماده که اشعار می‌داشت: «در مواردی که عفو آثار کیفری را نیز شامل می‌شود، همچنین در آزادی مشروط، آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم‌علیه رفع می‌گردد»، نیز مصون از ایراد نبود؛ چه این که، از

۱ . البته ضابطه دیگری هم که موصوف به ضابطه عینی است یعنی لطمه به سازمان و تشکیلات سیاسی و طرز کار قوای عمومی برای تشخیص جرم سیاسی مطرح گردیده است (خالقی، پیشین، ص.۳۴۰).
۲. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین؛ و حمید هاشم بیگی، دانشنامه جرم شناسی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰، ص. ۲۲۷.
۳. خالقی، پیشین، ص. ۱۳۳.

طرفی تبصره مزبور در صدر خود به عفو پوشش‌دهنده آثار کیفری و از طرف دیگر در ذیل خود به رفع اثر محکومیت- گذشت مدت مقرر از زمان آزادی- اشاره کرده بود؛ حال آن که در وضعیتی که عفو علاوه بر مجازات، ناظر بر آثار کیفری نیز بود، بر محکومیت محکوم‌علیه محرومیتی مترتب نبود تا قانون‌گذار در مقام بیان ضابطه رفع اثر از آن برآید. با این توصیف به نظر می‌رسید قسم اخیر تبصره، خنثی‌کننده صدر آن باشد.

۴-۱-۵. عدم اشاره به حبس ابد

همچنین در ماده (۶۲) مکرر و تبصره‌های ذیل آن اشاره نشده بود که چنانچه حبس ابد اجرا نگردد یا مشمول تخفیف مجازات شود، مثلاً به ۱۵سال کاهش یابد، مدت محرومیت محکوم پس از تحمل آن برای نیل به اعاده حیثیت چه میزان است؟ مگر این که این وضعیت را شامل بند سه ماده مذکور می‌دانستیم که در این حالت محرومیت دوساله از حقوق اجتماعی مورد اشاره آن، خفیف و غیر منطقی بود. ایراد دوم وارد بر این تبصره، اشاره به آغاز مدت محرومیت از حقوق اجتماعی از زمان آزادی مشروط بود، حال این که باید آثار کیفری پس از اتمام مدت آزادی مشروط رفع گردد، چرا که صرفاً در این صورت، مجازات اجراشده محسوب می‌گردد.

۴-۲. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

حجم ایرادات وارده بر ماده (۶۲) مکرر و تبصره های ذیل آن موجب شد تا قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بخشی از کاستی‌های آن را مرتفع سازد. ماده (۲۵) این قانون اشعار می‌دارد: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند: *الف*- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی ب - سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه ۴. پ - دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو، در صورتی که دیه جنایت وارده شده، نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج.» ماده (۲۶) نیز به بیان مصادیق حصری حقوق اجتماعی پرداخته و در تبصره (۲) با بیان حکم عجیب و بی‌سابقه، محکوم‌علیه را مادام‌العمر از حقوق اجتماعی مذکور در بندهای (۱) تا (۳)، مثل داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری، مجلس خبرگان رهبری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و

روستا، عضویت در شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، هیات دولت، تصدی معاونت رئیس جمهور، تصدی ریاست قوه قضائیه، دادستانی کل کشور، ریاست دیوان عدالت اداری، محروم نموده است. با مداقه در مواد مذکور و تبصره‌های آنها ابتدا تغییرات مثبت صورت‌پذیرفته نسبت به قانون مجازات اسلامی اشاره می‌شود:

۱- محصور کردن مصادیق حقوق اجتماعی که نتیجه آن صیانت از اصل قانونی بودن و تامین حقوق محکوم‌علیه- به عنوان یک شهروند ذی‌حق و تحدید دامنه آزادی قضات است.

۲-اشاره به مرور زمان و این که مجازات‌های مشمول آن اجرا شده تلقی می‌شوند.

۳- اشاره به حبس ابد و این که در صورت توقف آن، مدت زمان لازم برای تحقق اعاده حیثیت هفت سال است.

۴- ذکر عبارت جامع مجازات‌های سالب حیات و بسط گستره آن به همه مصادیق مربوطه از جمله قصاص و اشاره به این‌که اعاده حیثیت همگی، هفت سال پس از توقف اجرای حکم اصلی است.

۵- محاسبه زمان لازم برای نیل به اعاده حیثیت پس از اتمام مدت آزادی مشروط.

۶- اشاره به آثار تبعی محکومیت قصاص عضو در کنار محکومیت به قطع عضو.

۷- تنظیم مدت زمان محرومیت با توجه به درجات حبس، بدین ترتیب که در حبس تا درجه چهار و حبس درجه پنج به ترتیب ۳ و ۲ سال خواهد بود.

۸- افزایش مدت محرومیت از یک سال به دو سال در خصوص محکومیت به شلاق حدی.

به رغم برداشته شدن گام های مثبت مزبور، قانون ۱۳۹۲ نه تنها برخی از نواقص قانون مجازات اسلامی سابق را مرتفع نساخته بلکه متضمن معایب مخصوص به خود نیز می باشد که ذیلاً به مهمترین آن ها اشاره می گردد:

۱- عدم تخصیص فصل خاصی از قانون به نام حیثیت: نظر به اهمیت نهاد اعاده، حیثیت شایسته بود قانون‌گذار فصل خاصی از قانون مجازات اسلامی را به آن اختصاص و مواد متعددی را برای تبیین ابعاد مختلف آن تنظیم می‌کرد. چندان که در کشورهایی مثل امارات (با تخصیص ۲۰ ماده) و افغانستان (با تخصیص ۱۸ ماده) به طور ویژه به این مهم پرداخته شده است. متأسفانه در هیچ یک از ادوار قانون‌گذاری ایران به نحو مبسوط به اعاده حیثیت پرداخته نشده و باب یا فصل مستقلی به آن اختصاص نیافته است؛ کما اینکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پس از پایان مدت های محرومیت در ماده (۲۵) اقسام حقوق اجتماعی در ماده (۲۶)، صرفاً در تبصره (۲) ماده اخیر به اعاده حیثیت اشاره و از عبارت آن استفاده کرده است. فی‌الواقع مقنن در فصل دوم، بیش از

آن که به فرایند اعاده حیثیت و اهمیت آن اهتمام ورزد به معرفی مجازات تبعی ناشی از محکومیت پرداخته است.

۲- برابر دانستن مدت اعاده حیثیت در دو حالت شمول یا عدم شمول مرور زمان: پیش‌تر گفته شد که در بسیاری از کشورها مثل فرانسه، زمانی که مجازاتی مشمول مرور زمان می‌گردد مدت اعاده حیث آن دو برابر تعیین تا در قیاس با محکومانی که مجازات را تحمل کرده‌اند یک توازن منطقی از حیث مدت برقرار گردد.

۳- تفاوت قائل نشدن بین کسانی که سابقه استفاده از اعاده حیثیت دارند با کسانی که اول بار مشمول آن می‌شوند- از حیثیت مدت انتظار نیل به حقوق اجتماعی – از نواقص دیگر قانون موصوف بوده که برخلاف عدالت کیفری است.

۴- عدم اشاره به تمام آثار اعاده حیثیت: رفع محرومیت از حقوق اجتماعی، عدم شمول مقررات تکرار جرم، استفاده از مقررات تعلیق اجرای مجازات، استفاده از تعلیق تعقیب، استفاده از مقررات آزادی مشروط، از مهمترین آثار مترتب بر اعاده حیثیت است که در قانون مزبور به جز مورد اول و دوم به سایر مصادیق وقعی نهاده نشده است. به زعم نگارنده، از تبصره (۲) ماده (۲۶) که مقرر می‌دارد: «هر کس به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد، پس از گذشت موعد مقرر در ماده ۲۵ اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زایل می‌گردد مگر در مورد بندهای (۱) و (۲) و (۳) این ماده که از حقوق مزبور به طور دایمی محروم می‌شود»، نمی‌توان خلاف استنباط و برداشت مزبور را نتیجه گرفت. چرا که چنانچه قانون‌گذار در هر مورد که قائل به تأثیر اعاده حیثیت در نهادهای مزبور بوده به آن تصریح کرده است. آن چنان که ماده (۱۳۶) این قانون، اعاده حیثیت را مانع اعمال قاعده تکرار و مالاً تشدید کیفر دانسته است حال آنکه در فصل ششم این قانون در باب تعلیق اجرای مجازات (مواد ۴۵ تا ۵۴) و فصل هشتم آن در باب آزادی مشروط (مواد ۵۷ تا ۶۲) اعتنایی به اعاده حیثیت صورت نگرفته است. در نهاد تازه‌تأسیس تعویق صدور حکم (مواد ۳۹ تا ۴۴)، «فقدان سابقه کیفری موثر (بند ۴ از ماده ۳۹)» را ازجمله شرایط اعمال آن قرار داده بی آنکه به تأثیر اعاده حیثیت اشاره‌ای نماید. علاوه بر این، قسم اخیر تبصره ماده (۲۶) که پس از عبارات اعاده حیثیت و آثار تبعی از واژه «حقوق مزبور» استفاده کرده، عدم اعتقاد قانون‌گذار به تمام آثار اعاده حیثیت را می‌توان نتیجه گرفت، چرا که منظور از بیان عبارت "حقوق مزبور" اشاره به مصادیق یک تا دوازده آن- ناظر به حقوق اجتماعی- بوده که با تحقق اعاده حیثیت امکان بهره‌مندی مجدد از آنها از سوی محکوم‌علیه فراهم خواهد شد.

گفتنی است، ماده (۴۸۶) قانون مجازات افغانستان اعـاده حیثیـت را باعـث زوال تمام آثار محرومیت دانسته است. قانون ردالاعتبار امـارات مصـوب ۱۹۹۲ نیـز در مـاده (۱۶) خود اعاده حیثیت را موجب بازگشت اهلیت مجدد محکوم‌علیه و باعث زوال کلیـه آثار جنایت دانسته است. به همین نحو اعطای آزادی مشروط و اعمـال دیگـر نهادهـای تفرید مجازات‌ها که اصولاً منوط به فقدان سابقه ارتکاب جرم می باشند ، با عـدم پـیش بینی آثار جامع اعاده حیثیت در قوانین کیفری ایـران در بوتـه ابهـام قـرار داشـته و بـه گونه‌ای که تحلیل شده تبصره (۲) ماده (۲۶)، فاقد تکافوی لازم برای پوشش دادن همه آثار اعاده حیثیت است. افزودنـی اسـت، تبصـره (۱) مـاده (۲۵) ایـن قـانون کـه مقـرر می‌دارد: «در غیر موارد فوق مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شـود، لکن در گواهی‌های صادره از مراجع ذی‌ربط مـنعکس نمـی‌گـردد، مگـر بـه درخواسـت مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات»، از حوزه بحث ما خـارج اسـت؛ چـرا که اساساً محکومیت‌های غیر از بندهای (۱) تا (۳) ماده (۲۵) فاقد آثار تبعی بـوده و در نتیجه مجالی را برای طرح موضوع اعاده حیثیت باقی نمی‌گذارند. اشاره قسم اخیـر ایـن تبصره به تعیین یا بازنگری در مجازات هم مجوزی برای اعمـال قاعـده تکـرار و تعیـین مجازاتی بیش از حداکثر قانونی نیست؛ چرا از ماده (۱۳۶) قانون مزبور که شرط اعمـال تشـدید کیفـر را عـدم حصـول اعـاده حیثیـت دانسـته اسـت، بایـد نتیجـه گرفـت، محکومیت‌های فاقد آثار تبعی، مشمول قاعده مزبور نخواهد شد؛ جز آن‌کـه معیـاری در قاضی پرونده برای تعیین کیفر، بین اقل و اکثر باشد.

۵- محرومیت دائمی از تصدی مناصب و مشاغل مندرج در بندهای (۱) تا (۳) ماده (۲۶): تبصره (۲) ماده (۲۶) قانون مورد بحث، با این حکم عجیب و غیر قابل انتظارخود بر خلاف فلسفه تأسیس اعاده حیثیت عمل کرده است. چه اینکه، هدف نهاد موصوف اعطاء فرصت دوباره به کسانی است که با عدم ارتکاب جرم در مدت مقرر قانونی، شایستگی و وجاهت خود را برای کسب حقوق اجتماعی از جمله تصدی به سمت‌ها و مناصب مهم به منصه ظهور رسانده‌اند. فی‌الواقع تحقق اعاده حیثیت به معنای زوال آثار سیاه گذشته محکوم و به مفهوم غیربزهکار دانستن وی می‌باشد. چنین شخصی با پرهیز از هنجارشکنی مجدد، بهبودی و دگرگونی خود را اثبات کرده است تا از این رهگذر، حیثیت، کرامت و حرمت انسانی او پاس داشته شود.[1] قانون‌گذار با تحریم ابدی محکومان از تصدی به مناصب مهم، اجتماع‌پذیری این طیف از افراد را محل تردید قرار داده و به نوعی نسبت به آنان ابراز بی‌اعتمادی نموده است. بدیهی است این

۱ . فرج‌الهی، رضا، جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص. ۲۴۲.

رویکرد آشکارا بر خلاف حقوق بشر و اصل برابری انسان‌ها در برابر قانون می‌باشد. اصل برابری در برابر قانون مستلزم آن است که با مواردی که برابر تلقی می‌شوند به طور برابر برخورد شود. تبعیض قائل شدن بین انسان‌ها چه در زمینه تکالیف و چه در زمینه حقوق آنان معقول و عادلانه نبوده و سزاوار است با زدودن آن برپایه برابری همگان در برخورداری از تمام حقوق اجتماعی همت گماشت.[1] با تکیه بر این منطق، تأسیس ارزشمند اعاده حیثیت مجال دوباره‌ای برای محکوم اصلاح‌شده‌ای است که پس از اثبات شایستگی‌های خود، به عنوان یک کنشگر فعال اجتماعی مورد حمایت قرار گیرد. به نحوی که پیش‌تر آمد، مجرمی که مزیت اعاده حیثیت و رأفت دستگاه عدالت در بازیابی حقوق اجتماعی را فرا روی خود ببیند، در فرآیند باز اجتماعی شدن و پرورش شخصیت خود انگیزه مضاعفی خواهد داشت. البته تعلیل مزبور، دیدگاه نگارنده در مقام تقویت اعتبار و جایگاه نهاد اعاده حیثیت و بازگشت کامل حقوق اجتماعی به محکومی است که از رهگذر باز اجتماعی شدن، شایسته است با وی بسان فرد غیربزهکار رفتار شود و البته دور از انتظار نیست، با توجه به اهمیت بالای مشاغل و سمت‌های مهمی چون ریاست جمهوری و تصدی ریاست قوه قضائیه، دادستانی کل کشور، نمایندگی مجلس شورای اسلامی، دیدگاه مخالف، قائل به محرومیت دایمی محکومان موضوع بندهای سه‌گانه ماده (۲۵) قانون مورد بحث از حقوق مورد اشاره بوده و معتقد باشد که تنها افرادی شایستگی دست‌یابی به آنها را دارند که در سابقه خویش، جرایم منتهی به محکومیت‌های ذیل این ماده را مرتکب نشده باشند که در این‌صورت پرسیدنی است که اگر مجرمی به واقع اقدام به توبه نموده و در شخصیت و رفتار خود تحول بنیادین و اساسی ایجاد کرده باشد، آیا رواست که از تصدی به مشاغل و عناوین موصوف محروم شود. چرا قانون‌گذار باید در این زمینه آن‌چنان سخت‌گیرانه عمل کند که حتی از ورود چنین فردی به شورای اسلامی شهر و روستا برای ابد ممانعت به عمل آورد (بند الف ماده ۲۶)؟ شاید راه مقرون به صواب فراروی مقنّن آن باشد که با ازدیاد مدت محرومیت از سویی و با پیش‌بینی اعاده حیثیت قضایی از سوی دیگر، فرآیند نیل محکوم به این دسته از حقوق اجتماعی را با شرایط سخت‌تر و مطمئن‌تری مواجه سازد تا از این رهگذر، بین اضطراب جامعه در واگذاری مشاغل و مناسب مهم به افراد شایسته و دغدغه محکومانی که تزکیه نفس و اصلاح خود را در محکمه صالح به اثبات رسانده‌اند، تعادل برقرار نماید.

۶- عدم پیش‌بینی اعاده حیثیت قضایی: در قیاس مجازات اصلی با مجازات تبعی

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، ص. ۳۱۷.

این سوال قابل تأمل است که آیا مکانیزم‌های فردی کردن واکنش اجتماعی صرفا نـاظر به مجازات نخست است؟ آیا همان‌گونه که مجازات اصلی - بـا رعایـت نظـم و مقـررات زندان و اثبات اصلاح محکوم، مشمول نهادی مثل آزادی مشروط یا شامل تأسیسـی بـه نام تعلیق اجراء می‌گردد، مجازات تبعی نیز مـی‌توانـد در پرتـو اصـل مزبـور دسـتخوش تغییر شود؟ پاسخ به این سوال در پرتو اعاده حیثیـت قضـایی کـه متأسـفانه در قـانون مجازات کشور در گذشته و حال حاضر پـیش‌بینـی نشـده اسـت، مثبـت خواهـد بـود.[1] خاصیت غیر قابل انکار این نوع اعاده حیثیت آن است که علاوه بر عدم ارتکاب جـرم در مدت مقرر، تحول شخصیتی محکوم و قابلیت روانی و اجتماعی وی برای کسـب مجـدد حقوق اجتماعی نیز مورد سنجش قرار گرفته تـا در صـورت تشـخیص، حکـم بـه اعـاده حیثیت داده شود. بدیهی اسـت کـه در احـراز اصـلاح شخصـیت محکـوم و اثبـات بـاز اجتمـاعی شـدن وی، کسـب نظـر مشـاوران و متخصصـان علـوم روانـی، اجتمـاعی و جرم‌شناسی از هر حیث حائز اهمیت خواهد بود. بی‌تردید این شیوه از اعاده حیثیـت بـا هدف جرم‌شناسی در خصوص این دسـته از اشـخاص یعنـی پیشـگیری از تکـرار جـرم همسو است. از میان راهبرد مؤثر بر محکومان در اصلاح مدل زندگی خود و همنوایی بـا ارزش‌های جمعی، اعاده حیثیت به جهت ماهیت تشویقی آن از جایگاه خاصی برخوردار است. با درج این شق از اعاده حیثیت در قانون آیین دادرسی کیفری، دغدغـه واگـذاری سمت‌های مهم کشوری به محکومان مشمول این نهاد بـه دلیـل فرآینـد قضـایی احـراز اصلاح‌پذیری آنان، مرتفع خواهد شد. با این توصیف، پیش‌بینی اعاده حیثیت قضـایی در کنار اعاده حیثیت قانونی به غنای هر چه بیشتر این نهاد مهـم عـدالت کیفـری خواهـد افزود. در سطور قبل بیان شد که در کشور فرانسه این نوع از اعاده حیثیـت - کـه ابتـدا پذیرش شده بود - با پیش‌بینی اعاده حیثیت قانونی[2] نسـخ نگردیـد و ابقـا شـد.[3] حتـی کشورهای عربی نیز به طور مفصل به بحـث اعـاده حیثیـت قضـایی پرداختـه و در ایـن مقوله جامع‌تر از قوانین کشور ما عمل کرده‌اند. چندان که کشور امارات ، قانونی را ویژه اعاده حیثیت تحت عنوان قانون ردالاعتبار به تصویب رسانده و بیست مـاده از آن را بـه این موضوع اختصاص داده است. به عنوان مثال در ماده (۴) قـانون مزبـور آمـده اسـت: «حکم به اعاده حیثیت پس از درخواست محکوم از سوی دادگاه جنایی محـل اقامـت او صادر می‌گردد». همچنین در ماده (۱۱) آن با اشاره به این که «دادگاه ضمن ایـن کـه به سخنان مدعی‌العموم و درخواست‌کننده گوش فرا می‌دهد، می‌تواند هرنوع تحقیقی را

۱ . عینی، پیشین، ص. ۳۷.
۲ . قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۰۰.
۳ . طلاچیان، پیشین، ص. ۵۵.

که لازم است انجام داده و اطلاعات لازم را کسب نماید» سعی در دقیق نمودن فرآیند کسب اعتبار از سوی محکوم و صدور حکم از سوی محکمه نموده است. همچنین وفق ماده (۱۶) این قانون: «مترتب بر حکم محکمه به ردالاعتبار، محکوم اهلیت خود را برای کسب حقوق اجتماعی که توسط جنایت زایل شده بود، به دست می‌آورد». قانون‌گذار افغانستان نیز باب نهم قانون آیین دادرسی کیفری خود را به طور مفصل به اعاده حیثیت قضایی معطوف ساخته (مواد ۴۶۹ تا ۴۸۷) که در قیاس با قانون‌گذار ما که فقط یک ماده از قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰- اصلاحیه ۱۳۷۷- (ماده ۶۲ مکرر) و دو ماده از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (مواد ۲۵ تا ۲۶) را به اعاده حیثیت قانونی تخصیص داده و از سویی هیچ مقرره‌ای در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۸۷ و لایحه آیین دادرسی کیفری در باب اعاده حیثیت قضایی پیش بینی نکرده است، جامع‌تر به نظر می رسد. به عنوان مثال ماده (۴۷۰) قانون کشور افغانستان اشعار می‌دارد:« حکم به اعاده حیثیت از طرف محکمه جنایت مربوطه بر اساس مطالبه محکوم‌علیه صادر می‌گردد.» ماده (۴۸۷) نیز تاکید می‌نماید: «درخواست اعاده حیثیت از طرف محکمه تحت رسیدگی قرارگرفته می‌شود. محکمه می‌تواند اظهارات دادستان و درخواست‌دهنده را استماع نموده و هرگونه معلومات لازم را در موضوع حاصل نماید». در خصوص آثار صدور حکم به اعاده حیثیت هم ماده (۴۸۶) این قانون عنوان می‌دارد : «صدور حکم اعاده حیثیت موجب امحای حکم الزام محکوم‌علیه در مورد آینده شده و تمام آثار حکم را از قبیل زوال اهلیت، محرومیت از حقوق مدنی و امثال آن از بین می‌برد». سرانجام بند دوم از ماده (۴۸۴) با تفاوت قائل شدن بین تکرارکننده جرم و کسی که اول بار مرتکب جرم شده است ابراز می‌دارد: «..... هر گاه حکم صادر شده علیه متکرر شناخته باشد این مدت مضاعف می‌گردد».

نتیجه‌گیری

چندان که تبیین شد، اعاده حیثیت از معدود نهادهای عدالت کیفری است که ابتنای نظری آن برپایه "جامعه‌شناسی" - تکلیف جامعه در باز اجتماعی کردن مجرم در کنار حق مجازات نمودن او- "روان شناسی"- تقویت انگیزش اصلاح رفتار و افزایش احساس مسئولیت فردی و اجتماعی – "مذهبی"- نهاد مقدس و کارآمد توبه - "جرم‌شناسی"- پیش‌گیری از تکرار جرم و همنواسازی مجرم با هنجارهای جامعوی- بهره می‌برد. پذیرفتنی است که جامعه از طرد و دفع دایمی محکومان و ممانعت از دست یابی آنان به حقوق اجتماعی، طرفی نخواهد بست؛ چرا که نتیجه اتخاذ چنین رویکردی، جذب این اشخاص در باندهای بزه‌کاری، تکرار جرم و تبدیل آنان به مجرمان حرفه‌ای خواهد بود. این مقاله که به بهانه نقد و بررسی اعاده حیثیت مندرج در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نگارش شده، با تأمل بر سابقه نهاد مزبور در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ - اصلاحیه۱۳۷۷- قانون مجازات عمومی سال‌های ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ و نیم‌نگاهی به قوانین کیفری فرانسه، امارات و افغانستان، راهکارهای ذیل را شایستهٔ طرح می‌داند:

۱. تخصیص قانون مستقل و مجزایی تحت عنوان "قانون اعاده حیثیت" که محتوای آن به تفصیل همه ابعاد قانونی و قضایی آن را تبیین نماید.

۲. پیش‌بینی اعاده حیثیت قضایی در کنار اعاده حیثیت قانونی، تا از این رهیافت محکومانی که مدعی اصلاح رفتار و باز اجتماعی شدن خود هستند بتوانند درخواست خود را از طریق دادستان محل اقامت به محکمه داده تا در صورت احراز شرایط، حکم به اعاده حیثیت آنان از سوی دادگاه صادر گردد.

۳. اصلاح تبصره (۲) و خارج ساختن محکومان مشمول اعاده حیثیت از تصدی به مشاغل مهم مذکور در بندهای (۱) تا (۳) ماده (۲۶) قانون مجازات اسلامی به شرحی که گذشت، قانون‌گذار بدون تفکیک جرایم از حیث اهمیت، به طور مطلق محکومان به جرایم عمدی موضوع ماده (۲۵) را برای ابد از حصول مصادیق مهمی از حقوق اجتماعی محروم ساخته که قابل دفاع نبوده و با فلسفه اعاده حیثیت در تعارض قرار دارد. با توصیفی که از اعاده حیثیت قضایی و ضرورت پیش بینی آن به‌عمل آمد، دغدغه تفویض سمت‌های مزبور به محکومانی که شایستگی و اهلیت آنان در محکمه به اثبات رسیده، مرتفع خواهد شد.

۴. ضرورت تفکیک میان استفاده‌کننده مکرر از اعاده حیثیت نسبت به استفاده‌کننده نخست، از حیث مدت انتظار برای نیل به اعاده حیثیت نیز از دیگر مواردی است که ضرورت دارد معطوف نظر قانون‌گذار قرار گیرد؛ زیرا عادلانه و

پذیرفتنی نیست کسی که بار اول مرتکب جرم شده همان زمانی را به انتظار بنشیند که تکرارکننده جرمی که قبلاً از مزیت این نهاد استفاده کرده است.

۵. همچنین شایسته است مدت زمان اعاده حیثیت برای محکومی که با پنهان شدن و خارج کردن خود از تسلط دستگاه عدالت مشمول مرور زمان شده، دو برابر محکومی باشد که تن به اجرای مجازات داده و خود را تسلیم اجرای احکام نموده است.

۶. ارایه تعریف جامع و مانع از جرم سیاسی با گذشت بیش از سی سال از زمان انقلاب و اعطای امتیازاتی به این نوع مـــحکومان از جمـله کاهـش مدت اعاده حیثیت- مثلاً نصف محکومان عادی- از دیگر ضروریات اجتناب‌ناپذیری است که لازم است در کانون توجهات قانون‌گذار قرار گیرد.

۷. نسخ مقررات موازی با ضوابط قانون جدید- مثل آیین‌نامه‌های استخدامی- کـه عملاً اثر بخشی مواد راجع به اعاده حیثیـت را خنثـی کـرده و شـهروندان را در فضـای تحیر و سردرگمی فرو می‌برد، از اهم موضوعاتی است کـه بایـد در اولویـت برنامـه‌هـای قانون‌گذار در سامان‌بخشی اعاده حیثیت و ایجاد نظام یک‌پارچه این نهاد قرار گیرد.

۸. به رسمیت شناختن سایر آثار مترتب بر اعاده حیثیت، از جمله، امکان استفاده از آزادی مشروط، تعلیق اجرای کیفر و تعلیق تعقیب، راهبرد دیگری است تا در پرتو آن به تأسیس موصوف، معنا و مفهومی ژرف بخشیده شود .

۹. پذیرش مجدد تقسیم‌بندی جـرایم بـه جنایـت، جنحـه و خـلاف کـه در تمـام سیستم‌های حقوقی دنیا و حتی کشورهای عربی نیز پذیرفته شده، از حیث آثـار مهمـی که بر سایر تأسیسات حقوق کیفری مثل شروع به جرم، معاونت در جـرم، تکـرار جـرم، تعلیق و آزادی مشروط و همچنین اعاده حیثیت به جای می‌گذارد، حائز اهمیـت اسـت. متن اولیه لایحه مجازات اسلامی به درستی ضرورت تقسـیم‌بنـدی مزبـور را درک و بـه پذیرش آن اقدام کرد که متأسفانه در اصلاحات بعـدی لایحـه و النهایـه قـانون مصـوب ۱۳۹۲ ملغی شد.

منابع

- استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ و برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
- اردبیلی، محمد، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ ششم، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- آقایی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، بنیاد راستاد، ۱۳۶۳.
- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و یکم، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۲.
- صابر، محمود، اعاده حیثیت و تحول آن در قوانین موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- طلاچیان، الهه، اعاده حیث در حقوق جزای ایران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- عینی، محسن، گامی کوتاه در راه اعاده حیثیت، نامه حقوقی، شماره اول، ۱۳۸۵.
- فرج الهی، رضا، جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ سیزدهم، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین؛ و حمید هاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.
- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، چاپ بیستم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.

نظم عمومی؛ ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه

سکینه کرمی*

چکیده

امروزه، تحمیل شروط ناعادلانه توسط طرف قوی قرارداد بر طرف ضعیف، به‌ویژه در قراردادهای مصرف کالاها و خدمات، واقعیتی انکارناپذیر می‌باشد. در حقوق خارجی در ابتدا دادگاه‌ها به نفع طرف ضعیف مداخله و به مدد تکنیک‌های تفسیری از ظرفیت‌های موجود در قواعد عمومی قراردادها برای مقابله با این گونه شروط بهره گرفتند و در گام بعدی رویکرد حمایت از مصرف‌کننده در برابر شروط ناعادلانه توسط قانون‌گذاران تعقیب گردید. درحال حاضر در قانون مصرف اغلب کشورها بخشی به کنترل شروط ناعادلانه اختصاص یافته است که طی آن شروط خاصی ناعادلانه توصیف و باطل اعلام گردیده‌اند. اما متأسفانه در ایران قانون حمایت از مصرف‌کنندگان فاقد چنین مقرراتی است؛ لذا در شرایط فعلی خلأ قانونی و با توجه به ضرورت مقابله با شروط مزبور، کنترل قضایی تنها راه چاره است. بررسی شیوه‌های مقابله دادگاه‌ها با این گونه شروط در کشورهای دیگر نشان می‌دهد که در حقوق ایران نیز ابزارهای حداقلی لازم برای چنین کنترلی در دسترس است. مهم‌ترین ابزار قانونی که به نظر می‌رسد دادگاه‌های ایرانی می‌توانند برای مقابله با شروط ناعادلانه به کار گیرند، مفهوم نظم عمومی (موضوع ماده ۹۷۵ قانون مدنی) است.

کلیدواژه‌ها: شروط ناعادلانه، کنترل قضایی، نظم عمومی، حمایت از طرف ضعیف.

* دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی skarami.poopa@gmail.com

مقدمه

یکی از تبعات رواج روزافزون استفاده از قراردادهای استانداردشده، درج شروط ناعادلانه در قراردادها به‌ویژه قراردادهای مصرف می‌باشد. شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی که طرف قوی قرارداد هستند با بهره‌گیری از قدرت چانه‌زنی برتر خود، طرح قراردادها را به طور یک‌جانبه و به نفع خود می‌نویسند. این طرح‌ها که عمدتاً مملو از شروطی است که نسبت به مصرف‌کننده یا طرف ضعیف قرارداد زیان‌بار و ناعادلانه است، اغلب بدون مذاکره و چانه‌زنی و یا اصلاح یا تغییر، به امضا می‌رسند.

امروزه در کشور ایران نیز سوءاستفاده از قدرت معاملی برتر از طریق تحمیل شروط ناعادلانه، واقعیتی غیرقابل انکار در عرصه قراردادهای بین طرف‌های به لحاظ اقتصادی نابرابر می‌باشد. قراردادهای وام و اعتبار که در بانک با عجله و ناخوانده امضا می‌کنیم پر از شروطی است که به نحو غیرعادلانه‌ای به نفع بانک و به ضرر مشتری تنظیم شده است؛ شرکت‌های حمل‌ونقل از طریق شروط چاپ‌شده در ظهر بلیط‌ها بسیاری از مسئولیت‌های قانونی خود را به ضرر مشتریان کاهش داده یا سلب می‌نمایند؛ شرکت‌های بیمه تنها در مورد برخی مندرجات قرارداد از جمله حق بیمه و موارد پوشش بیمه‌ای با بیمه‌گذاران مذاکره می‌کنند؛ درحالی که بسیاری از شروط را به نفع خود در طرح قراردادهای از پیش تهیه‌شده گنجانده‌اند و بیمه‌گذار قادر به تغییر و اصلاح آنها نمی‌باشد؛ بیمارستان‌ها شروط قراردادهای بستری و درمان را به نفع خود می‌نویسند و بیمار بر فرض که متوجه این امر گردد، امکان و چه‌بسا فرصت چانه‌زنی برای تحصیل شرایطی بهتر را ندارد، شرکت‌های بزرگ تولیدکننده یا عرضه‌کننده کالاها و خدمات از قرادادهای استانداردی استفاده می‌کنند که اغلب حاوی شروطی است که از حقوق مصرف‌کننده و در عین حال از تعهدات تولیدکننده یا فروشنده می‌کاهد.

در خصوص کالاها و خدماتی که به طور انحصاری عرضه می‌شوند، مشکل مشهودتر است. به عنوان نمونه مصرف‌کنندگان خودرو در کشور ما سالیان متمادی قربانی منفعت‌طلبی تولیدکنندگان انحصاری خودرو بوده‌اند و علاوه بر قیمت‌های انحصاری، از شروط غیرعادلانه‌ای نیز که در قراردادهای خرید یا اجاره به شرط تملیک خودرو تحمیل می‌شود، متضرر گردیده‌اند. در حوزه خدمات، می‌توان به عنوان نمونه از بازار خدمات ارتباطی یاد کرد؛ اپراتورهای تلفن همراه با بهره‌مندی از شرایط انحصار، علاوه بر قیمت‌های مدنظر خویش، شروط زیان‌بار زیادی را به مشترکین تحمیل می‌نمایند. بنابراین متأسفانه باید گفت در بازار فعلی کالاها و خدمات در ایران، مصادیق تحمیل شروط ناعادلانه در قراردادها فراوان است.

طرف قوی قرارداد که به تکیه‌گاه استواری به نام قرارداد و اصل آزادی قراردادها پشت‌گرم است، با این استدلال که امر خلاف قانونی انجام نمی‌دهد، از تحصیل نفع هرچه بیشتر از طریق درج شروطی که به نفع خود و تبعاً به زیان طرف ضعیف است، باز نخواهد ایستاد. درحالی که نابرابری و بی عدالتی حتی اگر پشت حجاب فریبنده‌ای به نام قرارداد تحمیل گردد، ناروا و غیرقابل پذیرش است. پس چاره چیست؟ آیا نظام حقوقی در مواجهه با وضعیتی که آزادی قراردادی مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد و به توجیهی برای تحمیل منظم و گسترده شروط ناعادلانه در قراردادها تبدیل می‌گردد، باید سکوت اختیار کند؟ آیا راهی هست که حقوق بتواند ضمن نگه داشتن حرمت اصل آزادی قراردادی، با بی‌عدالتی روا داشته شده در قالب شروط قرارداد مقابله نماید؟

در حقوق خارجی به پرسش اخیر پاسخ مثبت داده شده است. در اغلب کشورهای جهان به‌ویژه کشورهای اروپایی همان گونه که پیش‌تر (عمدتاً از اواخر قرن نوزده و اوایل قرن بیستم) به سوءاستفاده از آزادی قراردادی واکنش نشان داده شده بود و این آزادی در جهت مصالحی نظیر رعایت عدالت قراردادی، حمایت از طرف ضعیف، منافع و مصالح جامعه و.... از طریق وضع قواعد آمره در حوزه قراردادها، محدود گردیده بود، در زمینه مقابله با شروط ناعادلانه نیز اقدامات ضروری صورت پذیرفته است. پیرو زمینه‌سازی‌هایی که به‌واسطه مداخله دادگاه‌ها در این حوزه و کنترل قضایی شروط ناعادلانه فراهم گردیده بود، از حدود نیم قرن پیش، کنترل تقنینی شروط ناعادلانه در یکی از وسیع‌ترین حوزه‌های قراردادی یعنی قراردادهای مصرف انجام گردید و به‌ویژه کشورهای اروپایی (تحت تأثیر رویه حمایت از مصرف‌کننده اتحادیه اروپا) در قالب یکی از اقسام حمایت‌ها از مصرف‌کننده، حمایت او در برابر شروط ناعادلانه را نیز تمهید نمودند. اهمیت امر به حدی بود که اتحادیه اروپا دستورالعملی خاص در زمینه شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف[1] صادر نمود و دولت‌های عضو را مکلف نمود که بر مبنای این دستورالعمل مقررات لازم را برای مقابله با شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف وضع نمایند.

اما در ایران قانون حمایت از مصرف‌کنندگان که با طی روند تصویبی طولانی در مهرماه سال ۱۳۸۸ تصویب گردید، متضمن مقررات خاصی در برخورد با شروط ناعادلانه نیست. حال پرسش این است که آیا با توجه به اینکه تحمیل شروط ناعادلانه در قراردادها به‌ویژه قراردادهای مصرف در ایران نیز شایع است و حمایت از مصرف‌کنندگان کالاها و خدمات در برابر شروط ناعادلانه -که ضرورت آن حدود

1. Council Directive 93/13 /EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts

نیم‌قرن اخیر در کشورهای دیگر احساس شده است- قطعاً در شرایط فعلی عرصه کسب‌وکار و بازارها، در ایران نیز اجتناب‌ناپذیر است، در شرایط سکوت قانون‌گذار و فقدان مقرره قانونی در این خصوص، آیا به لحاظ نظری دادگاه‌ها می‌توانند مانند دادگاه‌های فرانسه یا آلمان که پیشگام قانون‌گذاران در کنترل تقنینی شروط ناعادلانه بوده‌اند، در این حوزه مداخله نمایند؟ آیا ابزار کافی و مبانی حقوقی که بتوان چنین مداخله‌ای را بر اساس آن بنا نهاد در حقوق ایران نیز وجود دارد؟ به نظر می‌رسد که می‌توان به پرسش‌های فوق پاسخ مثبت داد. دادگاه‌های ایران اگر اراده مداخله به منظور کنترل شروط ناعادلانه را داشته باشند، مبانی حقوقی و ابزارهای حداقلی لازم به این منظور در حقوق ایران نیز وجود دارد. یکی از این مبانی و ابزارها -که بررسی قابلیت آن برای به‌کارگیری به منظور فوق، موضوع اصلی این مقاله است- مفهوم نظم عمومی است. به نظر می‌رسد که دادگاه‌ها می‌توانند از جمله به مفهوم نظم عمومی تکیه نمایند و به این استناد که شرط ناعادلانه موضوع اختلاف، خلاف نظم عمومی است، آن را باطل و بلااثر اعلام نمایند.

این مقاله متضمن سه بخش است. با توجه به اینکه مفاهیم اصلی ما در این تحقیق، شرط ناعادلانه و نیز مفهوم نظم عمومی است، در بخش نخست تعریف مختصری از شرط ناعادلانه و نگاهی به مفهوم نظم عمومی به عنوان یکی از محدودیت‌های آزادی قراردادی خواهیم داشت و تبیین می‌نماییم که چگونه درج شرط ناعادلانه در قرارداد می‌تواند ناقض نظم عمومی باشد. بخش دوم به مطالعه تطبیقی اختصاص خواهد داشت و در آن تشریح می‌کنیم که چگونه در حقوق خارجی این مفهوم برای کنترل شروط ناعادلانه به کار گرفته شده است. در بخش سوم هم به تبیین نظر خود می‌پردازیم و تشریح می‌کنیم که چگونه دادگاه‌های ما می‌توانند با استناد به ماده ۹۷۵ قانون مدنی و مفهوم نظم عمومی نسبت به کنترل شروط ناعادلانه در قراردادهایی که نزد آنها مطرح می‌شود، اقدام نمایند.

۱. تعریف شرط ناعادلانه و نگاهی به مفهوم نظم عمومی

۱-۱. شرط ناعادلانه چه شرطی است؟

مفهوم عدالت و بی‌عدالتی برای همه از جمله برای قاضی روشن است. همه ما نظام کوچکی از عدالت در وجدان و درون خود داریم که با آن ماهیت رفتارها را می‌سنجیم. اما در حوزه قراردادهای خصوصی و در چارچوب مباحث کنترل قضایی و تقنینی این شروط، چه موقع می‌گوییم شرط ناعادلانه است؟ شرط ناعادلانه به طور اخص چه ویژگی‌هایی دارد؟

از آنجا که در حقوق موضوعه ایـران مقـررات قابـل‌تـوجهی در خصـوص کنتـرل شروط ناعادلانه وجود ندارد،[1] بنابراین هیچ‌گونه تعریـف قـانونی در خصـوص ایـن‌گونـه شروط در حقوق ایران وجود ندارد. اما درحقوق خارجی که شروط ناعادلانـه بـه‌ویـژه در قراردادهای مصرف مورد کنترل تقنینی قرار گرفته‌اند، تعریف قانونی از شروط قـراردادی مزبور که البته در حقوق خارجی با عنوان «شروط غیرمنصـفانه»[2] نامیـده شـده‌انـد، در دسترس است.

قبل از آغاز دوره کنترل تقنینی شروط ناعادلانه، قضات تحت تأثیر درک شخصی خود از عدالت و انصاف شرطی را که با استانداردهای آنها از این مفاهیم، مغایر بود، غیرمنصفانه توصیف کرده و تلاش می‌نمودند با استفاده از تکنیک‌های تفسیری و قواعد عمومی قراردادها، آنها را بلا اثر اعلام نمایند. بعدها قوانینی که در حقوق کشورها به منظور مقابله با شروط غیرمنصفانه، تصویب گردیدند، شرطی که از نظر آنها غیرمنصفانه و ممنوع خواهد بود را تعریف نمودند.

دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در مورد شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف، در ماده ۳ خود در تعریف شرط غیرمنصفانه مقرر می‌دارد: «شرط قراردادی که به طور خاص مورد مذاکره واقع نشده، اگر بر خلاف آنچه که حسن‌نیت ایجاب می‌نماید، عدم تعادل مهمی در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد به ضرر مصرف‌کننده ایجاد نماید، غیرمنصفانه تلقی می‌گردد.» ماده ۳۵ قانون مصرف ۱۹۷۸ فرانسه شرطی را غیرمنصفانه می‌دانست که طرف حرفه‌ای با سوءاستفاده از قدرت برتر اقتصادی خود به‌واسطه آن از مصرف‌کننده امتیاز مفرط تحصیل نموده است. طبق بند ۱ ماده ۳۰۷ قانون مدنی آلمان، شروط قرارداد استاندارد اگر بر خلاف الزام حسن‌نیت به نحو

۱. با اینکه در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک آمده است که شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست اما متأسفانه قانون مزبور هیچ‌گونه تعریفی از این گونه شروط ارائه ننموده است. در ماده ۱۷۹ قانون دریایی نیز که قانون‌گذار شروط ناعادلانه را در قراردادهای کمک و نجات قابل ابطال دانسته است، تعریفی از شرط ناعادلانه به عمل نیامده و تشخیص مصادیق چنین شرطی بر عهده دادگاه گذارده شده است.

2. Unfair terms

از آنجا که بحث حقوق کنترل شروط غیرمنصفانه محصول حقوق خارجی است و در حقوق ایران با وجود اشارات جزیی در برخی قوانین، به طور اخص نه موضوع قانون‌گذاری بوده است و نه در آراء دادگاه‌ها بدان پرداخته شده است و نه حتی در حدی قابل توجه در سطح دکترین بحث شروط ناعادلانه موضوع بررسی بوده است، بنابراین در مقاله حاضر علی‌القاعده باید عنوان شرط غیرمنصفانه به کار برده می‌شد. با این حال، ترجیح دادیم با توجه به اتحاد در مدلول عرفی و مصادیق خارجی این دو لفظ (ناعادلانه و غیرمنصفانه) از منظر مورد نظر ما، و نیز به جهت این که واژه «ناعادلانه» با حقوق ایران مأنوس‌تر است، با اندکی مسامحه (چرا که به تبع تفاوت در معانی انصاف و عدالت مفهوم دقیق اوصاف ناعادلانه و غیرمنصفانه نیز یکی نیست) به جای وصف «غیرمنصفانه» صفت «ناعادلانه» به کار برده شود.

غیرمعقولی به ضرر طرف قراردادی استفاده‌کننده از این شروط باشد، غیرمنصفانه و باطل است.

ملاحظه می‌شود که در هر سه تعریف فوق، برای غیرمنصفانه تلقی شدن شرط، بر معیار عدم تعادل در حقوق و تعهدات طرفین به ضرر طرف ضعیف قرارداد، تأکید شده است. عدم تعادل در حقوق و تعهدات ملاکی عینی بوده و به طور مشخص در قرارداد ملموس و قابل ارزیابی است. بر این اساس اگر شرط به ضرر طرف ضعیف قرارداد باشد، اما این ضرر در شروط دیگر قرارداد یا در قیمت جبران شده باشد، شرط زیان‌بار دیگر غیرمنصفانه تلقی نمی‌گردد.

به‌رغم معیار فوق، نقض الزامات حسن‌نیت که دستورالعمل اتحادیه اروپا و قانون مدنی آلمان در تعریف شرط غیرمنصفانه دخیل دانسته‌اند، مستلزم دخالت دادن عناصر شخصی و انتزاعی در تعریف شرط غیرمنصفانه است. به این ترتیب مجال لازم برای دخالت دادن تعریف شخصی قاضی از انصاف و دلالت‌های حسن‌نیت در تشخیص غیرمنصفانه بودن، فراهم می‌آید. نکته‌ای که در خصوص تعریف شرط ناعادلانه باید خاطرنشان شود، تأثیر قوت و ضعف قدرت معاملی طرفین در غیرعادلانه تلقی شدن شرط است. از دید مقررات کنترل‌کننده شروط ناعادلانه، برای اینکه شرط غیرعادلانه تلقی شود لازم است که به ضرر طرف ضعیف باشد یا موجد عدم تعادل قراردادی به ضرر طرف ضعیف باشد. هرچند که این شرط به طور لفظی مورد تأکید قرار نگرفته است اما روح حاکم در اغلب تعاریف قانونی ارائه‌شده از شروط غیرمنصفانه همین امر می‌باشد؛ دستورالعمل اتحادیه اروپا و قانون مصرف فرانسه در صدد حمایت از مصرف‌کننده هستند. براین مبنا که او طرف ضعیف قرارداد است و قانون آلمان نیز بنایش بر این است که طرف استفاده‌کننده از شروط استاندارد طرف قوی معامله است و درصدد بوده با اجحافی که او از طریق درج شروط ظالمانه در شروط استاندارد به طرف ضعیف قرارداد روا می‌دارد، مقابله نماید. قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی[1] انگلیس نیز در بحث مسئولیت ناشی از قرارداد، شرط استثنا و محدودکننده مسئولیت را در صورتی باطل دانسته است که این گونه شروط را کسی که در جریان حرفه و تجارت خود عمل می‌نماید (بنا به فرض طرف قوی) بر مصرف‌کننده یا شخصی که در جریان حرفه عمل نمی‌کند (بنا به فرض طرف ضعیف) تحمیل نماید یا اینکه قرارداد بر اساس شروط استاندارد (طرف قوی) منعقد شده باشد. نکته دیگری که در خصوص تعریف شرط ناعادلانه باید خاطرنشان ساخت، تأثیر وقوع مذاکره روی شرط بر ناعادلانه

1. Unfair Contract Terms Act 1977

شناخته شدن آن است. در اکثر مقررات مربوط به این گونه شروط، این شرط مذاکره‌نشده (اعم از شروط مندرج در قرارداد استاندارد یا غیر آن) است که می‌تواند ناعادلانه تلقی شود و بنابراین برای طرف‌هایی که قادر به مذاکره روی شروط قرارداد بوده‌اند، حمایتی فراهم نگردیده است.[1] چه‌بسا بتوان استدلال نمود که طرفی که قادر به مذاکره است، اساساً دیگر طرف ضعیف معامله نیست.

آخرین نکته‌ای که در تعریف شرط غیرمنصفانه نباید از نظر دور داشت این است که شروط تعیین‌کننده عوضین و موضوع اصلی قرارداد از قبیل قیمت یا اجرت در دایره کنترل ناعادلانه بودن قرار نمی‌گیرد[2] و صرفاً شروط عمومی و فرعی قرارداد موضوع این ارزیابی قرار می‌گیرند. برای درک این نکته باید به خاطر آورد که صحبت از شرط ناعادلانه است و نه قرارداد ناعادلانه و قیمت یا تعهدات اصلی، تعیین‌کننده خود موضوع قرارداد می‌باشد. بنابراین هرگونه مداخله خارجی در آنها به منزله نفی خاصیت قمارگونه ذاتی قرارداد، تعیین موضوع توافق برای طرفین و ناقض صریح اصل آزادی قراردادی خواهد بود.

با توجه به مطالب فوق در تعریف شرط ناعادلانه می‌توان گفت که شرط قراردادی ناعادلانه، شرطی است فرعی و عمدتاً مورد مذاکره واقع‌نشده که اغلب طرف قوی قرارداد با بهره‌گیری از قدرت چانه‌زنی برتر به نفع خود و به ضرر طرف ضعیف در قرارداد می‌گنجاند و به این ترتیب تعادل قرارداد را به طور ناروا به نفع خود بر هم می‌زند. به این ترتیب شروطی نظیر شروط استثنا یا محدودکننده مسئولیت قراردادی طرف قوی می‌تواند مصداق بارز شرط ناعادلانه تلقی گردد.

۱-۲. استناد به نظم عمومی به عنوان مبنایی برای محدود نمودن آزادی قراردادی

نظم عمومی که در نوشته‌های حقوقی راجع به قراردادها تحت عنوان موجبات نامشروع شدن قرارداد مورد مطالعه قرار می‌گیرد[3]، از قواعد محدودکننده آزادی اراده قراردادی است که در کلیه نظام‌های حقوقی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود، هدف این است که از اجرای امری که با

۱. البته در برخی از این دسته مقررات مثل قانون مصرف فرانسه کلیه شروط اعم از اینکه موضوع مذاکره واقع شده باشند یا نه، موضوع کنترل می‌باشند.

۲. این استثنا در بند ۲ ماده ۴ دستورالعمل شورای اتحادیه اروپا درج گردیده و در قوانین داخلی دولت‌های عضو (قوانین و مقررات مربوط به کنترل شروط ناعادلانه) نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

۳. ابدالی، مهرزاد؛ و محمدعیسی تفرشی، «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، فصلنامه مدرس، ویژه‌نامه حقوق، شماره ۳۷، زمستان ۱۳۸۳، ص. ۱.

منافع و مصالح عمومی جامعه تعارض دارد، ممانعت شود. به این معنا که مصالح عام موردنظر برای وضع قواعد، با مصالح فردی اشخاص درگیر است و در این صورت مصلحت اهم که همان مصالح عمومی است، ترجیح داده شده است. در حوزه حقوق خصوصی نیز نظم عمومی از اهمیت فراوان برخوردار است. حقوق قرارداد سنتی همواره بر ضرورت ممانعت از اجرای قرارداد به جهت مخالفت با نظم عمومی اصرار ورزیده است. بنا به یک تفسیر دکترین نظم عمومی در حقوق قرارداد یک مورد خاص از اجتناب از پیامدهای خارجی منفی است، بر این اساس که قرارداد می‌تواند روی اهداف عمومی اثرات منفی داشته باشد که تنظیم یا عدم اجرای آن را توجیه کند.

در سیستم‌های حقوق نوشته، قانون مدنی عمدتاً حاوی مقرره یا مقرراتی در اهمیت رعایت الزامات نظم عمومی در حوزه بستن قرارداد است. در کشورهای دارای سیستم کامن‌لا نیز دادگاه‌ها پاسدار محافظت از مصالح اجتماعی در برابر زیاده‌خواهی‌های فردی بوده‌اند. به‌ویژه در سده اخیر ادعای صدمه به نظم عمومی منجر به محدودیت‌های فراوانی در قلمرو سلطنت آزادی قراردادی گردیده و بسیاری از تاخت‌وتازها به قلمرو آزادی قراردادی و وضع مقررات آمره در حوزه قراردادهای خصوصی، به نام حفظ نظم عمومی انجام گردیده است. لزوم رعایت الزامات نظم عمومی اذعانی بر این است که قراردادهای افراد نمی‌تواند مطلقاً به تمهیدات خود آنها واگذار گردد و آزادی فردی اجراشده در قرارداد باید با مصالح و منافع اجتماع یا عموم افراد محدود گردد.[1]

اما نظم عمومی مفهومی نسبی است و نمی‌توان معنا و مفهوم ثابتی برای آن در نظر گرفت؛ «قواعدی که حافظ نظام اجتماعی و سیاسی است به طور دائم در تغییر و تحول است. وسایلی هم که اشخاص برای تجاوز به این قواعد انتخاب می‌کنند همیشه یکسان نیست. پس باید نتیجه گرفت که مورد استناد به نظم عمومی نیز با گذشت زمان ثابت نمی‌ماند و ناچار تغییر می‌کند. به‌ویژه از آغاز قرن بیستم که عقاید اجتماعی طرفداران زیادی پیدا کرده است و دولت‌ها در تمام شئون زندگی اقتصادی و اجتماعی اشخاص به نام حفظ مصالح عمومی مداخله می‌کنند، روزبه‌روز دامنه قواعد مربوط به نظم عمومی گسترش می‌یابد.»[2] در اثر دخالت‌های مستمر دولت در حوزه اقتصاد و از جمله قراردادهای خصوصی از قرن بیستم به بعد مفهوم جدیدی از نظم عمومی به نام نظم عمومی اقتصادی در عرصه حقوق مطرح گردیده است. در نظم عمومی اقتصادی

1. Dimmateo, Larry. A., "Equity's Modification of Contract: an Analysis of the Twentieth Century's Equitable Reformation of Contract Law", New England Law Review, Vol. 31, 1998-1999, pp.328-329.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، سال۱۳۸۵، ص. ۱۶۴.

دولت در پی آن است که اقتصاد را رهبری کند و قراردادهای خصوصی را نیز به عنوان عامل توزیع ثروت، در نظارت خود بگیرد.[1] نظم عمومی اقتصادی را که مبتنی بر دخالت دولت در امور اقتصادی است نظم عمومی دخالتی نیز نامیده‌اند.[2]

دولت‌ها که پیش‌تر با مداخله در قراردادهایی مثل کار و اجاره سعی در تقویت این اندیشه نموده بودند که همگامی و انطباق قرارداد با مصالح اجتماعی و اقتصادی را باید بر شرایط صحت آن افزود، در حوزه مقابله با شروط ناعادلانه نیز هدایت و کنترل اقتصاد بی‌رحم بازار آزاد را با تکیه بر اصل هدایت‌گر لزوم رعایت نظم عمومی و برتری مصالح عموم افراد بر منافع فردی، در دستور کار قرار دادند. نظم عمومی حمایت‌کننده که یکی از شاخه‌های نظم عمومی اقتصادی است بر این مبنا استوار است که قرارداد همیشه نمی‌تواند عدالت را مستقر کند و جایی که دو طرف قرارداد در سطح اقتصادی برابر نیستند یا یکی از آن دو به انحصار کالا یا خدمتی را در اختیار دارد به ظلم می‌انجامد. پس برای جلوگیری از تجاوز توانا به ناتوان ناگزیر قانون‌گذار باید از ناتوان حمایت کند. آزاد گذاردن طرف قوی قرارداد در سوءاستفاده از ضعف قدرت معاملی طرف ضعیف و تحمیل شرایطی که فقط منافع او را لحاظ نموده و در نتیجه به‌ضرر طرف ضعیف قرارداد تمام می‌شود، به جهت مخالفت با هدف اقتصادی قرارداد که همانا توزیع عادلانه ثروت در جامعه است، در تضاد با نظم عمومی اقتصادی است و این آزادی لاجرم باید محدود گردد. بر این اساس نظم عمومی حمایتی مهم‌ترین مبنای وضع مقررات حمایت‌گرانه از طرف ضعیف از جمله حمایت از طرف ضعیف در برابر شروط ناعادلانه قراردادی بوده است.

اما مفهوم نظم عمومی علاوه بر اینکه مبنای مقررات حمایتی قرار گرفته است، برای کنترل قضایی قراردادها به‌ویژه شروط ناعادلانه نیز مورد استفاده به کار گرفته شده است. همان گونه که برخی از محققین نیز تایید نموده‌اند مداخلات قضایی در آزادی قراردادی در قرن بیستم عمدتاً بر مبنای نظم عمومی بوده است[3] و عدم اجرای قرارداد ناعادلانه بر پایه مخالفت آن با نظم عمومی به یک تفسیر حقوقی جهانی بدل گردیده است.[4] همان گونه که در سطور بعدی خواهد آمد در حقوق غرب دادگاه‌ها در

۱. همان، ص. ۱۶۶.

۲. صفایی، سیدحسین، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص. ۵۵

3. Wolcher, Louis E., "The Privilege of Idleness: A Case Study of Capitalism and the Common Law in Nineteenth Century America", The American Journal of Legal History, Vol. 36, No. 3, 1992, p. 237.

4. Dimateo, op. cit. p. 327.

کنار اینکه از مبانی و ابزارهای موجود در قواعد عمومی قراردادها از جمله اصل رضایت، حسن‌نیت و سوءاستفاده از حق برای مقابله با شروط ناعادلانه بهره می‌بردند، مفهوم نظم عمومی را نیز به این منظور به کار گرفته اند. تلاش‌هایی از این دست بود که زمینه را برای کنترل عمومی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف توسط قانون‌گذاران به‌ویژه در دهه هفتاد قرن بیستم فراهم نمود.

۲. استناد به مفهوم نظم عمومی در حقوق خارجی برای مقابله با شروط ناعادلانه

در تبیین نحوه به‌کارگیری مفهوم نظم عمومی به منظور کنترل شروط ناعادلانه در حقوق خارجی، به بررسی اجمالی رویه دادگاه‌های سه کشور انگلیس، آلمان و فرانسه در این خصوص می‌پردازیم.

۲-۱. حقوق انگلیس

در کامن‌لا نظم عمومی به عنوان اصل محدودکننده در حوزه نگرانی‌های انصاف نیز توصیف شده است.[1] بر این اساس هر زمان که اجرای قرارداد با الزامات عدالت و انصاف مغایرت داشته باشد، می‌توان با استناد به نقض نظم عمومی از اجرای آن ممانعت به عمل آورد. در قرن نوزدهم به جهت نفوذ و غلبه عقاید فردگرایان و آزادی‌خواهان و تقدس اصل آزادی قراردادی، هرگونه توسعه محدودیت بر آزادی قراردادی بر مبنای نظم عمومی با مخالفت شدید مواجه می‌گردید؛ زمانی یک قاضی انگلیسی در رأیش مقرر داشت: «نباید فراموش کرد که قرار نیست قواعدی را که به علت نظم عمومی قرارداد را باطل می‌کند، گسترش دهید؛ زیرا اگر چیزی وجود داشته باشد که نظم عمومی بیش از هر چیز دیگر ایجاب نماید، آن است که اشخاص بالغ و رشید باید حداکثر آزادی قراردادی را دارا باشند و قراردادهای آنها زمانی که آزادانه و از روی اختیار وارد آن شده‌اند، باید محترم شمرده شده و به‌وسیله دادگاه‌ها اجرا شود.»[2] اما در سده بعد در اثر تغییر واقعیت‌های بازار و تحولات گوناگون اجتماعی و اقتصادی و تفوق یافتن اندیشه‌هایی که از لزوم محدود گردیدن آزادی قراردادی برای حفاظت از اقشار ضعیف دفاع می‌نمودند، مفهوم نظم عمومی نیز دچار تحول شد و نقش آن در کنترل محتوای قراردادها فزونی یافت.

1. Ibid, p. 328.
2. Printing and Registering Company v. Sampson, 1875.

با اینکه در کامن‌لا و حقوق انگلیس دکترین‌های انصافی مثل نابرابری قدرت چانه‌زنی[1] و برخلاف وجدان بودن[2] تکیه‌گاه دادگاه‌ها در مقابله با شروط ظالمانه بوده است، اما در برخی پرونده‌ها استناد به نظم عمومی نیز برای بطلان شرط مطرح بوده و مفاهیم بر خلاف وجدان بودن و مخالف با نظم عمومی دو روی یک سکه قلمداد شده‌اند. یکی از مصادیق عمده استناد دادگاه‌های انگلیس به مفهوم نظم عمومی شروط محدودکننده تجارت است که طی آن حق تجارت و کسب‌وکار یکی از طرفین (معمولاً طرف ضعیف) به نفع طرف قوی محدود می‌گردید: در پرونده Nordenfelt V. Maxim Nordenfelt Guns مقرر گردید که شروط محدودکننده تجارت باطل هستند مگر اینکه سه معیار را تأمین کنند: نخست اینکه آیا شرط محدودکننده با نظم عمومی قابل انطباق است؟ دوم اینکه آیا بین طرفین معقول است؟ و سوم اینکه آیا نفع مشروعی برای حمایت وجود دارد؟ در این پرونده دادگاه شرطی را که بر اساس آن طرف قرارداد از انجام کسب‌وکار موضوع قرارداد و رقابت با مشروطله به هر طریقی به مدت ۲۵ سال منع گردیده بود، باطل تلقی و از قرارداد حذف نمود.

در پرونده شرکت موزیک Schroeder علیه Macoula که در جهت شباهت دو معیار «برخلاف نظم عمومی» و «ظالمانه یا برخلاف وجدان بودن» استدلال شد، مجلس اعیان مقرر داشت که قرارداد باطل است چون مخالف نظم عمومی است؛ چرا که طرف قوی بر طرف ضعیف، قراردادی را که دربردارنده محدودیت تجارت و برخلاف وجدان است، تحمیل نموده است.[3] در این پرونده یک ترانه‌سرای جوان و گمنام قراردادی با یک شرکت نشر موزیک منعقد نموده بود که به موجب یکی از شروط آن، وی حقوق معنوی مربوط به همه ترانه‌هایی را که نوشته بود برای پنج سال در ازای مبلغ معینی به عنوان حق لیسانس یا رویالتی روی هریک از آهنگ‌های او که پخش شود، به شرکت ناشر منتقل کرده بود. اگر میزان حق لیسانس دریافتی از ۵۰۰ دلار می‌گذشت شرط به طور خودکار قابل تمدید بود. نویسنده آهنگ بر خلاف شرکت موزیک حق خاتمه دادن به قرارداد را نیز نداشت. او علیه شرکت ناشر به این عنوان که قراردادش با وی ظالمانه است، شکایت کرد. قاضی پرونده لرد دیپلاک[4] گفت که آنچه باید بررسی شود، قدرت چانه‌زنی نسبی طرفین است و تصمیم‌گیری در مورد این که آیا

1. Inequality of bargaining power
2. Unconsionability
3. March , P.D.V, Comparative Contract Law، England, France, Germany, Gover Publication, 1993, pp. 291-292.
4. Diplock

ناشر قدرت چانه‌زنی برتر خود را برای به دست آوردن تعهداتی که به نحو غیرمنصفانه‌ای برای خواننده سنگین و گزاف است به کار برده است؟ او خاطرنشان کرد که در قرن نوزدهم، دکترین دادوستد آزاد و فارغ از مداخله دولتی، دادگاه‌ها را ترغیب نمود که به جبران دادن برای ملاحظات نظم عمومی، به عنوان یک جبران عمومی علیه معاملات برخلاف وجدان، ادامه ندهند و نظم عمومی فقط در حوزه‌های خاصی قابل اعمال باقی ماند. او ادامه داد در قراردادهای محدودیت تجارت قرن نوزدهم اگرچه استدلال دادگاه‌ها عمل کردن طبق دکترین‌های اقتصادی معاصر بوده است، اما واقعیت این است که دادگاه‌ها اگر معاملات را بر خلاف وجدان تلقی می‌نمودند، با تمسک به مفهوم نظم عمومی آن را کنار می‌گذاشتند؛ معیار اصلی استفاده‌شده این بود که آیا معامله منصفانه است یا نه. لرد دیپلاک با بازگشایی تاریخ قراردادهای محدودکننده تجارت و معاملات برخلاف وجدان گفت که «اگر به تدلیل‌های اقتصادی قضات توجه نکنیم و به آنچه در معامله خاص انجام داده‌اند بنگریم، می‌بینیم که در تصمیم‌گیری این پرونده‌ها واقعاً بحث نظم عمومی و نفع عموم مطرح نیست، بلکه مسئله برخلاف وجدان بودن معامله است.»[1]

۲-۲. حقوق آلمان

در آلمان، به‌ویژه پیش از آغاز دوره کنترل‌های تقنینی شروط ناعادلانه، مفهوم نظم عمومی مهم‌ترین ابزار دادگاه‌ها برای مقابله با قراردادها و شروط ناعادلانه بوده است. بهره‌گیری از مفهوم مزبور به منظور واکنش به عدم تعادل فاحش در قراردادها از نوآوری‌های دادگاه‌های آلمانی می‌باشد. نوآوری و خلاقیتی که البته قانون‌گذار آلمانی با انشای بند ۲ ماده ۱۳۸ زمینه‌ساز آن بوده است؛ مقرره‌ای در نوع خود کم‌نظیر که سالیان طولانی قبل از طرح بحث‌های مربوط به باز تأمین عدالت در روابط قراردادی از طریق محدودیت‌های جدید برآزادی قراردادی، تمهیدی مناسب برای مقابله با استثمار ملبس به لباس قرارداد فراهم آورده بود.

۲-۲-۱. بند ۱ ماده ۱۳۸

یکی از مبانی قانونی مورد استناد دادگاه‌های آلمانی برای کنترل محتوای قراردادها، بند ۱ ماده ۱۳۸ قانون مدنی بود که بر اساس آن اگر قرارداد بر خلاف نظم عمومی باشد، باطل است. دادگاه‌ها به خصوص با ارجاع به پرونده‌های قرارداد اخذ وام توسط مصرف‌کننده، تفسیری از بند ۱ ماده ۱۳۸ قانون مدنی اتخاذ کردند که به طور

1. http://en.wikipedia.org/wiki/Schroeder_Music_Publishing_Co_Ltd_v_Macaulay.

مستقیم مشکل نابرابری ساختاری قدرت چانه‌زنی بین فقرا و ثروتمندان را مخاطب قرار می‌داد.[1] قضات با تمسک به این مقرره پاره‌ای از قراردادهایی را که طرف قوی بر طرف ضعیف تحمیل نموده بود،تحت عنوان محدودکننده تجارت، مخالف نظم عمومی و در نتیجه باطل اعلام می‌نمودند. غیر از شروط یا قراردادهای مربوط به محدودیت تجارت، که غیرمنصفانه تلقی شدن آن توسط دادگاه‌ها موجب اعلام بی‌اعتباری آنها به استناد مغایرت با نظم عمومی گردیده است، مداخله به موجب شرط کلی مزبور، گهگاهی در مورد قراردادهای الحاقی که در آنها یک طرف، آزادی اقتصادی طرف دیگر را به نحوی و تا حدی کنترل می‌کند که قدرتی فائق علیه او به دست می‌آورد، رخ داده است. مثل وقتی که در مقابل تأمین مالی کارخانه، صاحب کارخانه متعهد شود که برای مدت طولانی کلیه مایحتاج کارخانه را از طرف دیگر خریداری نماید. در این موارد معیار دادگاه‌ها این بوده است که آیا وسعت محدودیت به اندازه‌ای هست که غیرمنصفانه به نظر برسد تا حدی که بتوان گفت طرفی که چنین تعهدی نموده است، آزادی اقتصادی خود را از دست داده است. مثال دیگر از قراردادهای الحاقی ناعادلانه که با استناد به مخالفت با نظم عمومی مورد کنترل واقع شده‌اند، معاملاتی است که دربردارنده تضمین سنگین است. به عنوان مثال در برخی پرونده‌هایی که بانک یا مؤسسه مالی قادر بوده است که در چارچوب اخذ تضمین، همه دریافتی‌های حال و آینده مشتری را، به دست آورد، دادگاه با تمسک به مفهوم نظم عمومی در برابر چنین تضمین‌هایی مقاومت نموده است. دسته‌ای از تصمیمات به‌وسیله دیوان کشور تثبیت شده که چنین معاملاتی اگر به تأمین‌کننده، کنترل اقتصادی کامل روی امور مدیون دهند، کنار گذاشته خواهند شد. دادگاه‌ها در چنین پرونده‌هایی به بند ۱ ماده ۱۳۸ استناد نموده و یک معیار منصفانه یا وجدانی بودن را به کار برده‌اند. بنابراین قرارداد ضمانتی که آزادی اقتصادی مدیون را بیش از حد محدود می‌کند و او را کاملاً از قابلیت انعطاف اقتصادی‌اش محروم می‌کند، طبق رویه دادگاه‌های آلمان بر خلاف نظم عمومی قلمداد شده است.[2] به طور کلی می‌توان گفت بیشتر موارد مورد چالش قرار گرفتن شروط قراردادی به استناد بند ۱ ماده ۱۳۸ جایی است که شرط انعکاس‌دهنده موقعیت چانه‌زنی برتر طرف نویسنده و سوءاستفاده از قدرت انحصار است.[3]

1. Marella, Maria Rosaria, "The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe", European Review of Contract Law, Vol. 2, Issue 2, 2006, p.266.
2. Angelo, A;& E. Pellinger, "Unconscionable Contracts: A Compparative Study of The Approaches in England France, Germany and the United States", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 7, 1992, pp. 480-490.
3. Ibid, p. 489.

۲-۲-۲. بند ۲ ماده ۱۳۸ قانون مدنی

هر چند دکترین غبن فاحش در قانون مدنی آلمان وارد نگردیده، اما بارقه‌ای از آن در بند ۲ ماده ۱۳۸ قانون مدنی که به عنوان شرط ربا نیز شناخته شده،[1] حفظ حیات نموده است. به موجب این مقرره: «به‌ویژه معامله‌ای باطل است که شخص به‌وسیله آن با بهره‌گیری از ضعف، بی‌تجربگی، فقدان قضاوت صحیح یا ضعف قابل ملاحظه اراده شخص دیگر که به‌وسیله خود او یا شخص ثالثی ایجاد شده است، در مبادله یک عمل یا اجرا، متعهدله واقع شده یا مزایای نقدی به دست آورد که به نحو آشکار با اجرا نامتناسب باشد».

این مقرره که ذیل عنوان نظم عمومی به موضوع نامتعادل و ناعادلانه بودن بودن معامله پرداخته است، در واقع ناعادلانه بودن را به مفهوم نظم عمومی پیوند زده است. چرا که به موجب این مقرره معامله نامتعادلی که به‌واسطه سوءاستفاده طرف قوی از ضعف قدرت چانه‌زنی طرف دیگر قرارداد، منعقد شده است از مصادیق قرارداد بر خلاف نظم عمومی است و بر همین اساس باطل است. این مقرره دربردارنده دو محدودیت است: نخست اینکه مقرره جایی به کار می‌رود که یک طرف قرارداد از نیاز و بی‌احتیاطی یا بی‌تجربگی دیگری بهره‌گیری نموده است و دوم اینکه به مواردی محدود می‌شود که در آنها یک عدم تعادل آشکار و مؤثر در ارزش تعهدات متقابل دو طرف وجود دارد.

هر چند درابتدا مصادیقی معدود برای بند ۲ ماده ۱۳۸ مذکور تصور می‌شد، اما دادگاه‌های آلمانی به‌ویژه در واکنش به شرایط جدید ایجاد شده در اثر تحولات اقتصادی و اجتماعی ناشی از جنگ‌های جهانی، به توسعه و به کارگیری وسیع مقرره مزبور ترغیب گردیدند. از جمله اینکه این مقرره را به شروط قرارداد توسعه و تسری دادند و از آن برای مقابله با شروط ناعادلانه به‌ویژه در قراردادهای استاندارد بهره‌گیری نمودند. بر اساس رویه دادگاه عالی فدرال در امور مدنی (دیوان کشور سابق) بهره‌گیری از انحصار بازار به موجب بند ۲ ماده ۱۳۸ موجب بطلان شرط استاندارد است.[2] بر این مبنا در برخی قراردادها شرط محدودکننده مسئولیت متصدی حمل با این عنوان که متصدی حمل از امتیاز انحصاری خود سوءاستفاده نموده و به استانداردهای اخلاقی

1. Pieck, Manfred, "A Study of The Significant Aspects of German Contract Law", Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 3, Issue 1, 2010, p.113.
2. Schäfer, Hans-Bernd; & Patrick Leyens ,Judicial Control of Standard Terms and European Private Law & Economics Perspective on The Draft Common Frame, University of Hamburg, Institute of Law and Economics, Faculty of Law; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2009, p. 22.

مردمی که فکر آنها عادلانه و منصفانه است، تعدی نموده، با استناد به این بند باطل اعلام شده است. به اعتقاد دادگاه چنین شرطی که مسئولیت ناشی از قصور متصدی حمل را استثنا می‌کند، صرفاً در صورتی که از یک توافق آزادانه مذاکره شده منتج شده باشد، نافذ است.[1] اهمیت موضوع بهره‌گیری از انحصار در اعلام بی‌اعتباری شروط قراردادهای استاندارد مورد استفاده تجار و بنگاه‌های اقتصادی توسط دادگاه عالی فدرال، به حدی است که تفاوت بین قراردادهای مصرف و تجاری در حقوق آلمان تا حد زیادی ریشه در رویه این دادگاه در خصوص موضوع بهره‌گیری از انحصار در استثمار طرف ضعیف دارد.[2]

ضمانت اجرای بر خلاف نظم عمومی بودن این است که اگر قرارداد یا شرط ناقض بند ۲ ماده ۱۳۸ اعلام شود تمام قرارداد از آغاز باطل است؛ به نحوی که هیچ طرفی متعهد به اجرای آن نیست. بنابراین مقرره فوق‌الذکر بی‌اعتباری کل معامله را پیش‌بینی نموده است، در حالی که در یک معامله چند تعهد ممکن است وجود داشته باشد که صرفاً یکی از آنها ناقض بند ۲ باشد. ماده ۱۳۹ قانون مدنی این مشکل را حل نموده است. طبق این ماده اگر بخشی از یک معامله باطل باشد، کل معامله باطل است، اما اگر بتوان فرض نمود که با وجود حذف بخش باطل، بخش باقی‌مانده می‌تواند انجام شود و به عبارت دیگر تعهد فاسد از بخش‌های باقی‌مانده قرارداد قابل جداسازی باشد، دادگاه می‌تواند باقی‌مانده معامله را تأیید کند.

زمانی که یکی از عناصری که تحت بند ۲ موردنیاز است، وجود نداشته باشد، مثلاً اگر هیچ نابرابری آشکاری در سهام طرف‌ها نباشد، دادگاه‌ها می‌توانند با استناد به بند ۱ ماده ۱۳۸ جبران اعطا کنند. اما حتی در زمانی که دادگاه‌ها بند ۱ ماده ۱۳۸ را برای باطل کردن شروط محدودکننده تجارت به کار می‌برند، معیار به‌کارگرفته‌شده در این موارد در واقع انعکاس‌دهنده روح بند ۲ است؛ چرا که دادگاه‌ها بیشتر جایی مداخله می‌کنند که شرط محدودکننده تجارت از منافع صرفاً یکی از طرف‌ها حمایت می‌کند: مثل وقتی که شرط مزبور با غرامتی سنگین برای نقض آن همراه شده باشد یا جایی که با وجود اینکه مشروط‌علیه محق به انصراف از باقی‌مانده قرارداد گردیده است، شرط محدودکننده تجارت لازم‌الاجرا باقی بماند.[3]

روی‌هم‌رفته چه در موارد استناد مستقیم به بند ۲ ماده ۱۳۸ و چه در مواردی که این مقرره در فراهم آوردن شرایط استناد به بند ۱ ماده مزبور مؤثر واقع شده، رویه

1. March, op.cit., p. 301.
2. Schäfer and Leyens, op. cit., p. 22.
3. Angelo & Pellinger, op. cit., p. 488.

قضایی گواه مؤثر بودن این مقرره قانونی است. بند۲ ماده ۱۳۸ از جمله برای کنترل شروط استثناکننده مسئولیت، کمک به حل مشکلات ناشی از روابط کارگر و کارفرما و مقابله با شروط ناعادلانه در قراردادهای بین مؤلف و ناشر که حاوی شروطی به نفع ناشر و به ضرر مؤلف است، به کار رفته است.[۱] در بسیاری از مواردی که طرف قوی قرارداد از بی‌تجربگی طرف ضعیف برای تحمیل قراردادی ناعادلانه سوءاستفاده کرده بود، دادگاه‌های آلمانی با تمسک به بند ۲ ماده ۱۳۸، جبرانی نظیر آنچه به استناد بر خلاف وجدان بودن در حقوق انگلیس در دسترس است، اعطا نموده اند.[۲]

۲-۳. حقوق فرانسه

دادگاه‌های فرانسوی نیز به‌طور موردی و در موارد خاص در خصوص شروط ناعادلانه موجود در قراردادهایی که نزد آنها مطرح می‌شود واکنش نشان داده‌اند.[۳] به طور اخص، عمده‌ترین دسته شروطی که با واکنش دادگاه‌ها مواجه و موضوع کنترل ماهوی آشکار قرار گرفته‌اند، شروط استثناکننده یا محدودکننده مسئولیت می‌باشد. رویه دادگاه‌های فرانسوی گویای این است که اساسی‌ترین استدلالی که برای ابطال شرط‌های عدم مسئولیت به کار رفته است، مفهوم نظم عمومی بوده است.[۴] در مورد شروط[۵] استثناکننده و محدودکننده مسئولیت، به‌ویژه مسئولیت مدنی ناشی از ایراد صدمات جسمانی، قضات فرانسوی از دیرباز بدون وجود مقرره خاص قانونی در این خصوص، این‌گونه شروط را به جهت مخالفت با نظم عمومی باطل می‌دانستند و بر اساس رویه تثبیت‌شده دادگاه‌های فرانسه به جهت ارتباط احترام جسم و جان اشخاص

1. Ibid, pp. 484-493.
2. March, op. cit., p. 291.
3. Kenny, Mel- Devenney; Fox, James; & Lorna O'Mahony, Unconscionability in European Private Financial Transactions: Protecting the Vulnerable, Cambridge University Press, 2010, p.77.

۴. ایزانلو، محسن، شروط محدودکننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، چاپ سوم، شرکت انتشار، سال ۱۳۹۰، ص۱۶.

۵ البته مصادیق متعددی از کنترل قراردادهای ناعادلانه نیز با تمسک به مفهوم نظم عمومی قابل احصاء است. به عنوان مثال در یک پرونده دیوان کشور فرانسه قراردادی را که یک پزشک با آزمایشگاه منعقد نموده بود که در ازای سپردن آزمایش بیماران خود به آزمایشگاه، درصدی از درآمد آزمایشگاه از این بابت به او اختصاص داده شود، به دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل دانست و استدلال نمود که وقتی پزشک در درآمد آزمایشگاه ذینفع باشد ممکن است بی‌دلیل مریض را برای آزمایش بفرستد و از او بهره‌برداری کند (به نقل از: کاتوزیان، ناصر، «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳، ۱۳۸۷، ص. ۳۳۲.)

با نظم عمومی، امکان استثنای مسئولیت برای صدمات جسمانی وجود نداشت.[1] البته با گذشت زمان رویه بطلان مطلق شروط استثنا و محدودکننده مسئولیت اصلاح گردید. به این ترتیب که غیر از سلب مسئولیت ناشی از صدمات جسمانی، بی‌اعتباری این‌گونه شروط به موارد تقصیر عمدی و سنگین محدود شد. بنابراین شروطی که مسئولیت طرف‌ها برای عدم اجرا را استثنا یا محدود می‌کند، معتبر است مگر اینکه طرف مربوطه به نحو عامدانه قرارداد را اجرا نکرده باشد (حتی اگر این عدم اجرای عامدانه بدون قصد ضرر زدن باشد) یا اینکه چنین طرفی یک تقصیر سنگین[2] مرتکب شده باشد.[3] بنابراین شرط عدم مسئولیت توسط متعهدی که مرتکب تقصیر عمدی یا مسامحه سنگین شده است قابل استناد و تمسک نیست. این قاعده که شرط عدم مسئولیت در موارد تقصیر سنگین قابل استناد نیست، در قراردادهای فروش به طور فراوان به کار رفته است. قضات به عنوان یک امر حکمی، فروشندگان حرفه‌ای را به عیوب کالایی که می‌فروشند، آگاه فرض می‌کنند. بنابراین شرطی که فروشنده را از مسئولیت ناشی از عیوب مخفی، معاف می‌کند، اگرچه در اصل معتبر است، چنانچه قاضی امر موضوعی قصور فروشنده در عدم آگاهی از عیب کالا را، تقصیر سنگین توصیف نماید، غیرمعتبر تلقی می‌شود.[4]

غیر از شروط سلب یا محدودکننده مسئولیت، دادگاه‌های فرانسوی در مواردی معدود، شروط دربردارنده محدودیت غیرمعقول بر رقابت و آزادی اقتصادی را نیز بر مبنای نظم عمومی باطل اعلام نموده‌اند. این محدودیت اساسی روی این الزام خاص پایه‌گذاری شده که شرطی که رقابت را محدود می‌کند، نباید یک محدودیت بیش از حد یا غیر ضروری بر آزادی اساسی دیگری وارد نماید. هر گونه محدودیتی برای معتبر بودن باید شرایط خاصی داشته باشد و در زمان و قلمرو محدود شده باشد.[5]

همچنین در فرانسه دادگاه‌ها با مدنظر قراردادن این امر که دانش فنی که بنگاه اقتصادی از آن بهره‌مند است، با اعتماد مشروع مصرف‌کننده مغایرت دارد، مفهوم نظم عمومی تکنولوژیک[6] را به منظور کنترل برخی شروط ناعادلانه به کار گرفته‌اند: بر این اساس اطلاعات تکنولوژیک نمی‌تواند علیه مصرف‌کننده به کار گرفته شود و یک شرط

1. Yongs, Raymond, English, French and German Comparative Law, Cavendish Publishing Limited, London, 1998, p. 417.
2. Faute Lourde
3. Ibid.
4. March, op. cit., p. 298.
5. Angelo & Pellinger, op. cit., pp. 476-480.
6. Ordre Public Technologique

می‌تواند به همین علت غیرمنصفانه تلقی شده و اگر به‌واسطه مزیت دیگر در قرارداد متعادل نشود، غیرقابل اجرا تلقی گردد.[1]

۳. بررسی امکان کنترل قضایی شروط ناعادلانه در ایران با استناد به ماده ۹۷۵ قانون مدنی

۳-۱. عدم وجود سابقه کنترل قضایی شروط ناعادلانه در حقوق ایران

در حقوق ایران نیز مباحث مربوط به لزوم واکنش دادگاه در برابر ناعادلانه بودن محتوای قرارداد، در سطح دکترین از دیرباز سابقه طرح داشته است. به عنوان نمونه با وجود اینکه در قانون مدنی نص صریحی به قاضی اجازه تعدیل قرارداد نداده است، بسیاری از حقوق‌دانان ذیل بحث نظریه عدم پیش‌بینی و تعدیل قضایی قراردادها با استناد به نظریه‌هایی مثل غبن حادث و نفی عسروحرج، تلاش نموده‌اند امکان مداخله دادگاه در قراردادهایی که تعادل آنها پس از انعقاد به هم خورده است را توجیه نمایند.[2] در این راستا همچنین ابراز عقیده شده است که «اجرای کامل وفای به عهد (اوفوا بالعقود) نباید سبب غفلت از جبران خسارات یک طرف و فراموش کردن قاعده اخلاقی برتر (قاعده لاضرر) شود. به نظر می‌رسد محاکم با استنباط اراده مشترک طرفین یعنی با احراز قصد ضمنی طرفین بتوانند به تعدیل اقدام کنند.»[3]

گذشته از بحث تعدیل قرارداد در موارد نظریه عدم پیش‌بینی، برخی از اساتید حقوق ایران[4] در آثار خود در سطحی عام‌تر به موضوع لزوم حساسیت قاضی در برابر ناعادلانه بودن قرارداد و تلاش در جهت یافتن راهی برای برقرار نمودن عدالت قراردادی پرداخته‌اند. ایشان با تأکید بر لزوم گذار از صورت‌گرایی در استدلال قضایی و در نظر داشتن مقتضیات عدالت و انصاف توسط دادگاه‌ها در مقام صدور رأی، به این امر توجه

1. Nebbia, Paoliza, Unfair Contract Terms in European Law: a Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 64.

۲. حسین‌آبادی، امیر، «تعادل اقتصادی در قراردادها (تعادل قضایی)، تحقیقات حقوقی»، شماره ۲۱ و ۲۲، ۱۳۷۷-۱۳۷۶، ص. ۱۵۰.

۳. یزدانیان، علیرضا، «تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی»، مقالات و بررسی‌ها، شماره ۸۲، ۱۳۸۵، ص. ۱۳۴.

۴ . در حقوق ایران به طور اخص استاد دکتر کاتوزیان پرچم‌دار نقد صورت‌گرایی در استدلال قضایی و طرفدار ایده لزوم توجه دادگاه‌ها به مقتضیات عدالت و انصاف در مقام صدور رأی بوده‌اند. این ایده هم در قضاوت‌های ایشان در دوره‌ای که قاضی بودند و هم بعدها در آثار و سخنرانی‌های ایشان انعکاس یافته است (از جمله در کتاب‌های فلسفه حقوق به ویژه جلد سوم، گویاتر از گفتارها، گامی به سوی عدالت و مقالات تفسیر قرارداد و نقد قانون‌گرایی افراطی منتشره در شماره های ۷ و ۴۹ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مقاله ستایش قرارداد یا اداره قرارداد و ... .)

داده‌اند که قاضی فقط مأمور اجرای قانون نیست، بلکه مأمور ایستادگی در مقابل ظلم و تجاوز به عدالت هم هست. بنابراین شیوه تفسیری که قاضی در خصوص قراردادها اتخاذ می‌کند نباید فقط در جستجوی احراز قصد مشترک طرفین باشد، بلکه باید در عین حال عوامل دیگر و نیل به نتیجه عادلانه را نیز مدنظر داشته باشد. این دسته از اساتید حقوق برای تبیین ضرورت اتخاذ چنین روشی، قراردادهای الحاقی را مثال می‌زنند که تفسیر خاصی را ایجاب می‌کند. از جمله اعمال این اصل پذیرفته شده در دنیا را که شروط مبهم در این قراردادها باید علیه طرفی که قرارداد را نوشته و ارائه نموده است، تفسیر شود و اشاره می‌کنند که قضات ما نیز ناچارند چنین روشی را به کار برند.[1]

اما با وجود تلاش‌ها در سطح دکترین، در عمل یافتن مصادیق آرایی که با استناد به آنها بتوان گفت در کشور ما نیز کنترل قضایی قراردادها یا شروط ناعادلانه رخ داده است، دشوار می‌باشد و شواهدی از حرکتی نظیر آنچه به عنوان مثال دادگاه‌های آلمانی در واکنش به شروط ناعادلانه انجام دادند و با بهره‌گیری از ابزارهای حداقلی قانون مدنی، پیشگام قانون‌گذار گردیدند، در رویه دادگاه‌های ما دیده نمی‌شود.

۳-۲. ضرورت کنترل شروط ناعادلانه در ایران

عدم کنترل تقنینی شروط ناعادلانه در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان و نیز انفعال رویه قضایی در برابر تحمیل شروط ناعادلانه قراردادی، درحالی است که وضعیت بازار کالاها و خدمات در ایران، بسیار بیشتر از کشورهای اروپایی، مداخله در این خصوص را ایجاب می‌نماید. در بازارهای ایران نیز اجحاف طرف‌های قوی قرارداد بر طرف ضعیف و تحمیل شروط ناعادلانه یکی از واقعیت‌های حوزه قراردادها می‌باشد. یکی از دلایل این امر این است که اقتصاد ایران از دیرباز دولتی بوده و برای مدت‌های مدید این غول اقتصادی انحصار صنایع بزرگ و تولید و عرضه بسیاری از کالاها و خدمات از جمله کالاهای ضروری مثل آب، گاز، برق، تلفن، خدمات بیمه، بانکی، حمل‌ونقل و... را در اختیار داشته است. بدین‌سان انحصار عرضه تعداد زیادی از کالاها و خدمات ضروری مستقیم یا غیرمستقیم در اختیار دولت است و در بسیاری از موارد افراد ناگزیرند برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز خود، با دولت معامله نمایند. در بازارهای انحصاری که انتخاب آزاد معنا ندارد، چانه‌زنی و مذاکره روی شروط قراردادی که انحصارگر ارائه می‌کند، میسر نیست و شروط قرارداد به همراه قیمت توسط عرضه‌کننده تعیین می‌گردد. حال وقتی این انحصارگر دولت باشد، وضعیت نامتعادل بازار تشدید خواهد شد. به عنوان مثال می‌توان از انحصار دولتی در عرصه خودروسازی

۱. کاتوزیان، ناصر، «تفسیر قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴، ص. ۲۸۶.

نام برد که سالیان سال در کنار خودروهای بی‌کیفیت و قیمت‌های بالا، قراردادهای یک‌طرفه را نیز به مصرف‌کنندگان تحمیل نموده است.

آنچه در سال‌های اخیر تحت عنوان خصوصی‌سازی و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی انجام گرفته نیز در این راستا چندان مشکل‌گشا نبوده است؛ غالباً به علت فقدان رقابت آزاد و حفظ یا ایجاد بازارهای انحصاری توسط بخش‌های نه‌چندان خصوصی، انحصارها در قالبی کوچک‌تر بازتولید شده‌اند و زمینه اجحاف و استثمار از طریق قراردادها در چنین بازارهایی کماکان فراهم است. این امر که بزرگ‌ترین و مهم‌ترین بنگاه‌های اقتصادی کشور به طور مستقیم یا غیرمستقیم متعلق یا وابسته به دولت یا نهادهای حاکمیتی است، همچنین این اثر را دارد که دولت را از ایفای کارآمد وظیفه خود که همانا نظارت و کنترل بر عملکرد بازار است، باز می‌دارد. وقتی بازارها یا سهم عمده آنها مستقیم یا غیرمستقیم در اختیار دولت یا نهادهای حکومتی قدرتمند است و همین دولت یا نهادها در واقع طرف قوی هستند که آزادی قراردادها به ضرر آنها باید توسط قوانین کنترل‌کننده، محدود گردد، بدیهی است که دولت انگیزه و علاقه‌ای به مداخله و تنظیم مقررات لازم به نفع طرف ضعیف قرارداد، نخواهد داشت. در کنار عامل فوق این امر نیز قابل اشاره است که در ایران اغلب مصرف‌کنندگان از اطلاعات کافی از جمله در مورد بازار کالا و خدمات مربوطه که می‌تواند قدرت آنها را در دفاع از حقوق خود بالا ببرد، بهره‌مند نیستند. همچنین در ایران فرهنگ استفاده از وکیل و مشورت حقوقی قبل از انجام معاملات، چندان جا نیفتاده است و اغلب مردم پس از وقوع اختلاف و دعوی، آن هم فقط در مواردی معدود به وکیل مراجعه می‌نمایند. بنابراین چه بسا در حالی قراردادهای استاندارد حاوی شروط ناعادلانه را امضا می‌نمایند که از دلالت‌ها و مفهوم حقوقی شروط مزبور و آثار زیان‌بار آن آگاه نیستند و این فقر اطلاعاتی مصرف‌کنندگان را برای استثمار توسط عاملان قدرتمند بازار آسیب‌پذیرتر می‌کند.

عامل دیگری که به نظر ما کنترل شروط ناعادلانه در ایران را ضروری‌تر جلوه می‌دهد این است که در کشور ما تنظیم قراردادهای خاص انجام نشده است. در کشورهای اروپایی از اواخر قرن نوزدهم و به‌ویژه در قرن بیستم قانون‌گذاری برای تنظیم و کنترل قراردادها آغاز شده بود و به این ترتیب بسیاری از قراردادهای خاص که خاستگاه شروط غیرمنصفانه هستند، پیش‌تر مورد مداخله تقنینی قرار گرفته بودند و کنترل خاص شروط ناعادلانه در قوانین مصرف، صرفاً مقررات پیشین را تکمیل می‌نمود. بسیاری از کشورها قبل از قوانین مصرف در خصوص قراردادهایی مثل اخذ وام توسط مصرف‌کننده، بیمه، حمل‌ونقل، ارتباطات و ... نسبت به وضع قانون اقدام نموده

بودند که این تنظیم قانونی، کنترل شروط ناعادلانه در آن قراردادها را نیز دربر می‌گرفت. اما در ایران این قانون‌گذاری صورت نگرفته است؛ نه خبری از قانونی مثل قانون فروش کالاها هست و نه با وجود اینکه ضروری بوده است، مقررات لازم در مورد قراردادهایی مثل اخذ وام وحمل‌ونقل و بیمه[1] و.. تصویب شده است. به این ترتیب در بیشتر قراردادهایی که در مظان دربرداشتن شروط ناعادلانه هستند، ابزار قانونی برای مقابله با این شروط در دسترس نمی‌باشد.

با وجود اینکه از جمله به دلایل فوق، کنترل شروط ناعادلانه در حقوق ایران نیز به‌ویژه با توجه به شرایط و واقعیت‌های فعلی بازارها، ضروری به نظر می‌رسد، لیکن همان‌گونه که گفته شد، فرصتی که تصویب قانون مصرف برای فراهم شدن امکان کنترل این‌گونه شروط در قراردادهای مصرف فراهم آورده بود، با سکوت قانون‌گذار در خصوص موضوع کنترل شروط ناعادلانه از دست رفت. در چنین شرایطی، تا زمانی که قانون‌گذار تصمیم به مداخله نگیرد، تنها راه چاره اقدام و مداخله دادگاه‌ها است.

۳-۳. نظم عمومی؛ مهم‌ترین مبنا جهت کنترل قضایی شروط ناعادلانه در حقوق ایران

می‌دانیم که درحقوق ما اراده و آزادی قراردادی می‌تواند به‌وسیله قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه محدود گردد. اگرچه مفهوم نظم عمومی در تاریخ حقوق ما (فقه اسلامی) نیز پذیرفته شده است، ولی ظاهراً نویسندگان قانون مدنی اصطلاح نظم عمومی را از ماده ۶ قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) اقتباس و در حقوق کنونی مرسوم ساخته‌اند.[2] ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌نماید «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به‌واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» ماده ۶ ق.آد.م مصوب ۱۳۷۹ نیز در تأیید و تکمیل ماده ۹۷۵ ق.م مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»[3]

۱. قانون بیمه ما مصوب سال ۱۳۱۶ است و بیشتر درصدد بوده اساس موجودیت و صحت این قرارداد و الزامات اساسی آن را تبیین نماید و منظم نمودن و کنترل این قراردادها مدنظر این قانون نبوده است.

۲. کاتوزیان، پیشین، ص. ۱۵۸.

۳. در ماده ۶ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مقرر گردیده بود «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»

اینکه در حقوق ما نظم عمومی در کنار قانون منبع مستقلی برای محدود نمودن آزادی قراردادی است، ظرفیت لازم برای مفهوم مزبور به منظور محدود نمودن آزادی قراردادی در مواقع لزوم را اعطا نموده است. در همین راستا بحث امکان اجبار به انعقاد قرارداد به استناد نظم عمومی پیش‌تر در حقوق ما در سطح دکترین مطرح گردیده است و برخی از علمای بزرگ حقوق ایران با بیان سابقه داشتن قوانینی در حقوق موضوعه ایران که به استناد نظم عمومی الزام به عقد قرارداد نموده‌اند[1] و اینکه الزام اشخاص به انعقاد قرارداد و عرضه کالا یا خدمت، یکی از مصداق‌های محدودیت قراردادی است که در بسیاری موارد به منظور دفاع از حقوق مصرف‌کننده صورت می‌گیرد،[2] اجبار طرف قرارداد به عقد قرارداد را به‌ویژه در مواردی که چنین طرفی انحصار تولید یا توزیع را در اختیار دارد وجود دارد، جهت برقراری نظم اجتماعی و اقتصادی قابل دفاع دانسته‌اند. از جمله بر این اساس که صاحبان این گونه مشاغل و کالاها در عین حال که کار خصوصی دارند، عهده‌دار پاره‌ای از خدمات عمومی نیز هستند و از لحاظ اخلاقی و حفظ نظم عمومی نمی‌توان آنان را معاف از تعاون عمومی و آزاد پنداشت. بنابراین مؤسسه‌هایی که به حکم قانون یا در عمل جنبهٔ انحصاری پیدا کرده‌اند و یا امتیاز فروش کالا و انجام دادن خدمتی به آنان واگذار شده است، در برابر تقاضای مشروع مشتریان خود، ملزم به انجام قرارداد هستند. زیرا محروم ساختن شخصی از تنها وسیله‌ای که جامعه برای رفع نیاز او فراهم آورده است، با نظم عمومی منافات دارد. با این وصف می‌توان نتیجه گرفت که اگر یک شرکت خصوصی که امتیاز تهیهٔ برق در شهر یا روستایی را به طور انحصاری به دست آورده است، بدون عذر موجه، از اعطای برق به یکی از مشتریان و مصرف‌کنندگان آن ناحیه خودداری نماید، دادگاه حق دارد آن را به عنوان مؤسسه‌ای که یکی از خدمات عمومی را برعهده دارد، مجبور به انعقاد قرارداد سازد. افزون بر آن، خودداری مؤسسه تقصیری است که موجب مسئولیت مدنی در مورد زیان وارد به آن مشتری می‌شود. حال پرسش این است که آیا

۱. از جمله مقررات دربردارنده الزام به عقد قرارداد می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود: ۱- الزام موجر بر تجدید اجارهٔ غیرمنقول پس از پایان مدت اجاره (ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶)؛ ۲- الزام رانندگان وسایل نقلیهٔ عمومی در قبول مسافر (آیین‌نامهٔ راهنمایی و رانندگی، بند ۴ ماده ۱۵۸ مصوب ۱۳۴۷/۴/۱۸)؛ ۳- الزام بر فروش اموال (ارزاق عمومی) احتکارشده (قانون راجع به جلوگیری از احتکار مصوب ۱۳۲۰/۱۲/۲۷ ماده ۲ و تبصرهٔ ۱ ماده ۳ قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان مصوب ۶۷/۱/۲۳)؛ ۴- الزام به پذیرش تقسیط دین توسط دادگاه (ماده ۲۷۷ ق.م.)؛ ۵- پذیرش قراردادی که از طرف بعضی از ورثه در باب نحوهٔ تقسیم و مقدمات آن تنظیم شده و سایرین در موعد معیّن برای قبول یا رد آن حاضر نشده‌اند (مواد ۳۰۹ تا ۳۱۱ قانون امور حسبی).

۲. کاتوزیان، ناصر، «تفسیر قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره۷۰، زمستان ۱۳۸۴، ص. ۶ .

به لحاظ نظری امکان کنترل قضایی شروط ناعادلانه نیز به استناد مفهوم نظم عمومی وجود دارد یا خیر. به نظر می‌رسد وقتی در مورد امکان اجبار به قرارداد به استناد نظم عمومی پاسخ مثبت داده شده است در خصوص موضوع اخیر به طریق اولی باید این امر را پذیرفت. چرا که در خصوص امکان اجبار، قانون حکم صریحی ندارد درحالی‌که ماده ۹۷۵ تصریح نموده است قراردادهای مخالف نظم عمومی در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست. برای دفاع از نظر فوق می‌توان به ترتیب ذیل استدلال نمود:

۱- در حقوق ایران نظم عمومی منبع مستقلی برای محدود نمودن آزادی قراردادی می‌باشد و ضرورتی ندارد که تمام قواعد و الزامات آن به شکل قانون آمره درآمده باشد.

۲- ماده ۹۷۵ تصریح می‌نماید که قضات نمی‌توانند قراردادهای خلاف نظم عمومی را به اجرا گذارند.

۳- شرط نیز (از این جهت) همانند عقد است و حکم عدم قابلیت اجرای قراردادهای مخالف نظم عمومی به شروط مخالف نظم عمومی نیز قابل تسری است.

۴- نظم عمومی ابعاد مختلفی دارد و یکی از شاخه‌ها و ابعاد نظم عمومی، نظم عمومی اقتصادی است.

۵- تحمیل شروط ناعادلانه در بسیاری از موارد خلاف نظم عمومی اقتصادی است.

بنابراین قضات می‌توانند به استناد مخالفت قرارداد یا شرایط آن با آنچه که از جمله از روح قوانین و مقررات حاکم بر کشور، عرف و عادت و الزامات مورد تقنین واقع‌نشده و مصالح و منافع اقتصادی جامعه، به عنوان نظم عمومی استخراج نموده‌اند، شرطی که شدیداً ناعادلانه است را با استناد به ماده ۹۷۵ قانون مدنی و برخلاف نظم عمومی اقتصادی بودن شرط باطل اعلام نمایند.

مزیت استفاده از مقرره مذکور این است که ضمانت اجرای قابل اعمال (بطلان یا بلااثری شرط خلاف نظم عمومی) با شیوه استاندارد و پذیرفته‌شده مقابله با این شروط یعنی اعلام بطلان شرط ناعادلانه با حفظ صحت و اعتبار عقد اصلی، منطبق‌تر است.

اما با توجه به فقدان تعریف قانونی از شرط ناعادلانه در حقوق ایران ممکن است پرسیده شود که قاضی بر اساس چه ملاک و معیاری باید شرط را ناعادلانه تشخیص دهد؟ هرچند نبود تعریف قانونی بر دشواری مسیر کنترل شروط ناعادلانه می‌افزاید، اما قطعاً نمی‌تواند مانع راه باشد. کما اینکه در کشورهای دیگر که تجربه کنترل قضایی این شروط را دارند نیز، چنین نبوده است. وقتی که قرارداد استانداردی که بنگاه اقتصادی بر مصرف‌کننده تحمیل نموده، حاوی شرط گزافی است که تعادل قرارداد را به نفع

طرف ضعیف برهم زده است، قاضی نیز مانند هر فرد متعارفی، بی‌عدالتی را در وجدان خود احساس خواهد نمود و نیازی ندارد که مفهوم مزبور قبلاً توسط قانون‌گذار تشریح شده باشد.

در سطور ذیل به بیان مواردی از استناد علمای حقوق و حقوقدانان به نظم عمومی برای بطلان شروط ناعادلانه، می‌پردازیم که می‌تواند مهر تأییدی بر دیدگاه ما مبنی بر امکان استناد به نظم عمومی برای مقابله با شروط ناعادلانه به عنوان یک قاعده کلی، تلقی گردد.

برخی از اساتید به تأسی از حقوق فرانسه در حقوق ایران نیز شرط عدم مسئولیت در مورد ارتکاب تقصیر سنگین و همچنین شرط عدم مسئولیت در مورد صدمات و لطمات وارد به انسان را به استناد نظم عمومی باطل دانسته‌اند.[1] برخی دیگر از محققان، جهت مقابله با شرط کاهش مسئولیت به نظم عمومی حمایتی متوسل شده‌اند[2] و حتی در تبیین بطلان شرط عدم مسئولیت یا کاهش مسئولیت در فقه، بطلان این‌گونه شروط در فقه را بر اساس مخالفت آنها با نظم عمومی توجیه نموده‌اند.[3] همچنین به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان در صورتی که وجه التزام مقرره از مصادیق ماده ۹۷۵ قانون مدنی باشد، دادگاه می‌تواند به استناد مخالفت شرط با نظم عمومی و اخلاق حسنه مبلغ وجه التزام را تعدیل کند.[4] در مورد شرط عدم تجارت نیز گفته شده است که اصل بر بطلان این شرط است. از جمله به این دلیل که خلاف منافع و مصلحت جامعه و یا نظم عمومی است.[5]

بنابراین اگر به دلالت‌ها و الزامات نظم عمومی اقتصادی و به‌ویژه نظم عمومی حمایتی توجه داشته باشیم، می‌توان در کنار مصادیق فوق‌الذکر بسیاری از شروط ناعادلانه دیگر را که تعادل قرارداد را به ضرر طرف ضعیف قرارداد بر هم می‌زنند، بر اساس مخالفت با نظم عمومی بی‌اعتبار دانست.

اگر با وجود استدلالات فوق باز هم ایراد شود که تحمیل شروط ناعادلانه را به طور دقیق نمی‌توان ناقض نظم عمومی تلقی نمود، پاسخ این خواهد بود که بر فرض صحت این ایراد نیز ما در وضعیت فعلی خلأ قانونی در این خصوص، ناگزیریم استناد به نظم عمومی را حداقل در حد یک تکنیک تفسیری پذیرفته و به کار بریم. کما اینکه در

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص. ۷۲۳.
۲. ایزانلو، منبع پیشین، ص. ۷۵.
۳. همان، ص. ۱۰۸.
۴. امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص. ۱۹۱.
۵. شهیدی، مهدی؛ و علیرضا باریکلو، «قرارداد عدم تجارت»، نامه مفید، شماره ۲۹، بهار ۱۳۸۱، ص. ۸۳.

کشورهای دیگر نیز در این خصوص، این جادوی تفسیر بوده که کارساز گردیده است: در فرانسه هم به عنوان مثال تعریف دقیق حیله هرگز دربردارنده عدم اعلان عیوب نبود. اما این دادگاه‌ها بودند که تعریف حیله را در آراء خود گسترش دادند. رویه قضایی فرانسه با اتکا به تعهد پیش‌قراردادی افشا، به این پرسش که آیا صرف سکوت می‌تواند نیرنگ نامیده شود پاسخ مثبت داد که بی‌شک اصلی‌ترین منشأ اعلام وجود چنین تعهدی نابرابری طرفین بوده است.[1] یا در آلمان از صرف این ماده قانون مدنی که قراردادها باید با حسن‌نیت اجرا شوند، دادگاه‌ها چنین برداشت می‌نمودند که اولاً حسن‌نیت در مرحله انعقاد قرارداد نیز ضروری است، ثانیاً از تکلیف رعایت حسن‌نیت چنین برمی‌آید که تحمیل شروط ناعادلانه ممنوع است. توسعه استناد به اصل حسن‌نیت در رویه قضایی آلمان به اندازه‌ای بوده که به اعتقاد برخی، دادگاه‌ها با از آن خود کردن حق اصلاح قرارداد، در قانونی که به‌وسیله نویسندگان قانون مدنی وضع شده است، مداخله و بنابراین در واقع در راستای تصحیح قانون مدنی اقدام نموده‌اند.[2]

ملاحظه می‌شود که اگر قرار بود دادگاه‌ها به دلالت‌های دقیق نصوص قانونی اکتفا کنند، هرگز نمی‌توانستند تحولی در حقوق ایجاد کنند. نیاز به واکنش در برابر بی‌عدالتی آنها را واداشت تا شجاعانه قرائتی را که در شرایط پیش‌رو بهترین بود و بیشتر به نیازها پاسخ می‌گفت، از نصوص مربوطه داشته باشند.

قانون مدنی ایران اگر چه مقرره‌ای مانند بند ۲ ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان که سوءاستفاده از اضطرار را مغایر نظم عمومی تلقی نموده است، ندارد، اما داشته‌های قانون مدنی در این خصوص دست‌کم معادل با قانون مدنی فرانسه هست. وقتی نص صریح قانون مدنی می‌گوید قرارداد بر خلاف نظم عمومی قابل ترتیب اثر نیست، فقط کافی است دادگاه تحمیل شرط ظالمانه و گزاف به طرف ضعیف را مغایر الزامات نظم عمومی اقتصادی به شمار آورد.

به‌ویژه از قضات دادگاه‌های عالی که رسالتی فراتر از فصل اختلافات دارند، توقع می‌رود جسارت به خرج دهند و با استفاده از ظرفیت‌های قانون مدنی و قواعد عمومی قراردادها و صدور آراء تحلیلی، پیشگام مبارزه با تحمیل شروط ظالمانه در قراردادها گردند.

1. Harris, Donald; & Denis Talon, Contract Law Today: Anglo-French Comparisons, Clarendom Press, 1989, p. 153.
2. Zimmerman, Reinhard; & Simon Whittaker, Good Faith in European Contract Law, Cambriage University Press, 2000, pp. 25-26.

نتیجه‌گیری

با توجه به فقدان کنترل تقنینی شروط ناعادلانه در قانون مصرف، که فرصت داشتن مقررات جامع لازم در این خصوص به نوعی از دست رفت و معلوم نیست چه زمانی اصلاح و الحاق لازم از این جهت در قانون مصرف صورت پذیرد، در شرایط فعلی و مادام که قانون‌گذار تصمیم به مداخله نگرفته است، با مدنظر قرار دادن وضعیت بازار کالاها و خدمات و شرایط عرصه انعقاد قرارداد در کشور ما که از جمله به علت شیوع انحصارها در آن درج شروط ناعادلانه در قراردادها شیوع فراوان دارد، گریزی جز امید بستن به واکنش دادگاه‌ها نیست. هرچند کنترل دادگاهی محدود (به پرونده‌های مطروحه در دادگاه) و موردی است، اما می‌تواند هم در رفتار آتی بنگاه‌های اقتصادی و هم در تصمیم و عملکرد قانون‌گذار تأثیرگذار باشد. بدون اینکه مقصود توصیه به تقلید باشد، برآنیم دادگاه‌های ما نیز می‌توانند از تجربیات رویه قضایی کشورهای دیگر، به‌ویژه کشوری مثل فرانسه که بسیاری از مقررات ما از قوانین آن کشور گرفته شده است در خصوص کنترل قضایی شروط ناعادلانه، بهره‌گیری نمایند. وقتی آنها در بیش از نیم قرن پیش با تمسک به ماده قانونی که مشابه آن در قانون مدنی ایران نیز وجود دارد دال بر اینکه قراردادهای خلاف نظم عمومی باطل است، توانستند بسیاری از شروط ناعادلانه را باطل اعلام نمایند، در حقوق ایران نیز از لحاظ نظری مانعی در این خصوص وجود نخواهد داشت. بنابراین در خصوص کنترل قضایی شروط ناعادلانه آنچه کم داریم اراده واکنش است والا ابزارهای حداقلی موجود است. چنانچه در مقام تفسیر به ابعاد مختلف مفهوم نظم عمومی توجه شده و مقتضیات و الزامات این مفهوم در آینه وضعیت جوامع کنونی نگریسته شود، ماده ۹۷۵ قانون مدنی از یک ابزار تمام‌عیار کنترل چیزی کم ندارد. ابزاری که به‌کارگیری آن توسط قضات می‌تواند نقشی مهم در مقابله با بی‌عدالتی و عدم تعادل در قراردادها داشته باشد.

منابع

- ابدالی، مهرزاد؛ و محمدعیسی تفرشی، «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، فصلنامه مدرس، ویژه‌نامه حقوق، شماره ۳۷، زمستان ۱۳۸۳.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- ایزانلو، محسن، شروط محدودکننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، چاپ سوم، شرکت انتشار، سال ۱۳۹۰.
- حسین‌آبادی، امیر، «تعادل اقتصادی در قراردادها (تعادل قضایی)، تحقیقات حقوقی»، شماره ۲۱ و ۲۲، ۱۳۷۷-۱۳۷۶.
- صفایی، سیدحسین، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی؛ و علیرضا باریکلو، «قرارداد عدم تجارت»، نامه مفید، شماره ۲۹، بهار ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، سال۱۳۸۵.
- _____، مسئولیت ناشی از عیب تولید، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- _____، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- _____، «تفسیر قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره۷۰، زمستان ۱۳۸۴.
- یزدانیان، علیرضا، «تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی»، مقالات و بررسی‌ها، شماره ۸۲، ۱۳۸۵.

- Angelo, A;& E. Pellinger, "Unconscionable Contracts: A Compparative Study of The Approaches in England France, Germany and the United States", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 7, 1992.

- Dimmateo, Larry. A., "Equity's Modification of Contract: an Analysis of the Twentieth Century's Equitable Reformation of Contract Law", New England Law Review, Vol. 31, 1998-1999.

- Harris, Donald; & Denis Talon, Contract Law Today: Anglo-French Comparisons, Clarendom Press, 1989.

- Kenny, Mel- Devenney; Fox, James; & Lorna O'Mahony, Unconscionability in European Private Financial Transactions: Protecting the Vulnerable, Cambridge University Press, 2010.

- March , P.D.V, Comparative Contract Law، England, France, Germany, Gover Publication, 1993.

- Marella, Maria Rosaria, "The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe", European Review of Contract Law, Vol. 2, Issue 2, 2006.

- Nebbia, Paoliza, Unfair Contract Terms in European Law: a Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.

- Pieck, Manfred, "A Study of The Significant Aspects of German Contract Law", Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 3, Issue 1, 2010.

- Schäfer, Hans-Bernd; & Patrick Leyens ,Judicial Control of Standard Terms and European Private Law & Economics Perspective on The Draft Common Frame, University of Hamburg, Institute of Law and Economics, Faculty of Law; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2009.

- Wolcher, Louis E., "The Privilege of Idleness: A Case Study of Capitalism and the Common Law in Nineteenth Century America", The American Journal of Legal History, Vol. 36, No. 3, 1992.

- Yongs, Raymond, English, French and German Comparative Law, Cavendish Publishing Limited, London, 1998.

- Zimmerman, Reinhard; & Simon Whittaker, Good Faith in European Contract Law, Cambriage University Press, 2000.

رابطه سببیّت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

فرید محسنی*
نصیر ملکوتی**

چکیده

رابطهٔ سببیت یکی از ارکان مهم مسئولیت کیفری و مدنی و نقطه اشتراک این دو نوع مسئولیت است. به‌گونه‌ای که بدون اثبات آن، هیچ‌یک از دو نوع مسئولیت قابل تحقق نمی‌باشد. با این وجود رابطهٔ استناد در این دو قلمرو تفاوت‌های اساسی داشته و در حوزه مسئولیت کیفری باید با نگرش کیفری به این پدیده نظاره کرد؛ زیرا هریک از آنها اقتضائات و لوازم خود را دارند و طبعاً بر مبنای همان ساختار، نوع مسئولیت تحقق می‌یابد. هرچند جبران خسارت به‌عنوان نتیجه تحقق مسئولیت کیفری مورد قبول خواهد بود. ولی قابلیت استناد در امر کیفری مبتنی بر اصولی برگرفته از مبانی کیفری است. نوشتار حاضر تلاشی است در جهت ارائه یک نگرش جامع کیفری نسبت به رابطه سببیت و تحلیل معیارها و چالش‌های این رکن مسئولیت کیفری در پرتو اندیشه‌های فقهی، آرای قضایی و قوانین کیفری، به‌ویژه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

کلیدواژه‌ها: رابطه سببیت، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی، معیار «اگر نبود».

* استادیار گروه حقوق جزا و عمومی دانشگاه علوم قضایی (نویسنده مسئول) mohseni@afranet.com
** دانشجوی دکتری حقوق جزا وجرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی وخدمات اداری
nasir.malakooti@gmail.com

مقدمه

انسان به جهت اقتضائات زندگی اجتماعی دارای مسئولیت‌های مختلفی در جامعه می‌باشد. ولی اهم مباحث حقوقی پیرامون دو مسئولیت مدنی و کیفری متمرکز می‌باشد. البته برخی دیگر از انواع مسئولیت نظیر مسئولیت اخلاقی از دیرباز و بعضی دیگر نظیر مسئولیت اجتماعی پس از آن در حیطه مباحث مسئولیت مطرح بوده و هستند. با این حال و بنا به سنت معمول، این‌گونه موارد به ندرت وارد قلمرو حقوق شده و خارج از موضوع بحث تلقی می‌گردند و لذا دو نوع مسئولیت حقوقی و کیفری را می‌توان اهم مباحثات حقوقی فرض کرد. به همین دلیل است که اغلب مطالعات و نظریه‌پردازی‌های علمای حقوق نیز بر محور این دو موضوع متمرکز می‌باشد. رابطهٔ استناد نیز به جهت اهمیتی که در هر دو حوزه (مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری) داشته و با توجه به این مهم که یکی از ارکان احراز مسئولیت مدنی و کیفری می‌باشد، به‌کرّات توسط اندیشمندان هر دو حوزه مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. نکته حائز اهمیت در تبیین بحث آن است که هرچند رابطهٔ استناد یا رابطه سببیت در قلمرو هر دو نوع مسئولیت مورد بحث واقع می‌شود اما باید به تفاوت‌های عمدهٔ این دو حوزه که بالتبع تمایز در بحث رابطهٔ استناد را به همراه می‌آورد، توجه داشت.

تفاوت‌های اساسی مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی که در بحث حاضر مؤثر می‌باشد به طور مختصر عبارت‌اند از:

اولاً: هدف از ایجاد این دو نوع مسئولیت یکسان نیست. طبعاً این تفاوت موجب تفاوت در نگاه به چنین مسئولیتی می‌گردد و در نتیجه بر سایر امور نظیر شیوه رسیدگی و جبران خسارت تأثیر خواهد گذاشت. در حقوق جزا چون مجرم نظم عمومی را مخدوش کرده است، جامعه بدین‌سان از خود دفاع می‌کند و سزای عمل متجاوز از نظم عمومی را به وی خاطر نشان می‌سازد. به همین جهت انواع مجازات‌ها نظیر حبس، تبعید، اعدام و جریمه‌های نقدی با اهداف گوناگون از جمله به منظور جبران خسارت عمومی و تنبّه سایرین و اصلاح ناقض نظم اجتماع مقرر شده است. بدین ترتیب باید گفت که مسئولیت کیفری، ضمانت اجرای تجاوز به حقوق عمومی است و شدت آن بستگی به درجه اخلالی دارد که در نظم عمومی ایجاد می‌شود. ولی ماهیت مسئولیت مدنی صرفاً « جبران خسارت» است، و حقوق شبه‌جرم از این ماهیت تعریف‌شده فراتر نمی‌رود. هرچند امروزه حقوق کیفری نیز قدری متحول گردیده و تحت تأثیر برخی اندیشه‌های نوین نظیر «عدالت ترمیمی»، ایدهٔ «جبران خسارت» به جای «مجازات» در آن حوزه وارد گردیده است، اما در هر حال نباید فراموش کرد که

خسارت مدّنظر این دیدگاه نیز جنبه اجتماعی و عمومی دارد نه فردی و به همین جهت نمی‌توان مفهوم عدالت جزایی را منطبق بر «عدالت مبتنی بر جبران خسارت» دانست؛ چرا که در این صورت شأن عدالت کیفری که یک عدالت جامعه‌محور است، تنزل خواهد یافت.

بنابراین یکی از تفاوت‌های مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی از نظر هدف نهایی می‌باشد، یعنی در حالی که هدف نهایی از مسئولیت مدنی، جبران زیان متضرر از عمل غیرقانونی است، هدف نهایی از مسئولیت کیفری، جلوگیری از ظهور پدیده جرم است؛ در هر یک از این دو امر، راه مخصوص برای رسیدن به هدف شرایط خاصی را در بر دارد. بنابراین هر عملی که موجب زیان دیگری بدون مجوز قانونی شود، ایجاد مسئولیت مدنی می‌کند و هر عملی که از نظر نظم عمومی و اجتماعی خطرناک باشد موجب مسئولیت کیفری می‌گردد.[1]

ثانیاً: برای تحقق مسئولیت کیفری، "قابلیت انتساب جرم به مرتکب"، امری ضروری است و قانون‌گذار برای تحقق مسئولیت کیفری، شرایط و ویژگی‌های جسمی، روانی و توانایی تفکر و تعقل و قدرت تصمیم‌گیری برای انجام دادن یا خودداری از الزامات قانون را ضروری می‌داند. لذا برای تحقق مسئولیت کیفری، صرف ارتکاب فعل زیان‌بار کافی نیست و علاوه بر آن مرتکب بایستی بالغ، عاقل و مختار باشد. به عبارت دیگر شخص هنگامی مسئولیت کیفری دارد که از شرایط عامه تکلیف برخوردار بوده و عمل ارتکابی وی فاقد عوامل موجهه و رافع مسئولیت کیفری باشد. اما در مورد مسئولیت مدنی در پاره‌ای از موارد، بدون وجود چنین شرایطی، شخص مکلف به جبران خسارت می‌باشد.[2]

اما در مسائل کیفری همان‌طور که گفته شد، برای مجازات مرتکب همواره احراز رابطهٔ علیّت بین رفتار مجرمانه و جنایت به‌وجودآمده امری ضروری است و بدون احراز چنین رابطه‌ای نمی‌توان کسی را مجازات نمود.

تفاوت‌های دیگر مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی که در بحث حاضر مؤثر هستند را می‌توان بدین شکل خلاصه کرد:

۱. محسنی، فرید، جزوه حقوق جزای عمومی مقطع دکتری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، ۱۳۹۱، ص. ۱۷.

۲. نجیب‌حسنی، محمود، رابطه سببیت در حقوق کیفری، چاپ سوم، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱، ص. ۴۰.

۱- دعوای کیفری یک دعوای عمومی است که در واقع دولت علیه شخص مطرح می‌کند، در حالی که دعوای مدنی یک دعوای خصوصی است که شخص خصوصی علیه شخص خصوصی دیگر ایراد می‌کند.

۲- طریقه اثبات در دعوای کیفری بر مبنای دلیل اثباتی یقینی «ورای هرگونه شک و شبهه معقول» بوده ولی در دعوای حقوقی اثبات بر مبنای اصـــل «برتری دلایل» است.

اما نباید فراموش کرد که هر دو در قلمرو یک هدف بسیار اساسی اشتراک دارند و آن کنترل رفتار اجتماعی و پیشگیری از مخاصمات افراد اجتماع است.[1]

به جهت همین اهداف مشترک، در هنگام بحث از یکی از ارکان مهم مسئولیت کیفری یعنی رابطه سببیت، گاهی پژوهش‌گران و حتی قانون‌نویسان دچار سردرگمی شده و مسائل مربوط به دو حوزه را با یکدیگر خلط کرده‌اند، ولی باید به این نکته توجه داشت که رابطهٔ استناد از جمله عناصر و ارکان تحقق مسئولیت کیفری است و باید از بیان مباحث «ضمان و پرداخت خسارت» در حوزه مورد بحث به عنوان یک موضوع اصیل پرهیز کرد.

بنابراین مهم‌ترین سئوال هنگام بحث درباره رابطه سببیت در قلمرو حقوق کیفری سئوال در خصوص معیار احراز این رابطه است. پاسخ به سئوال فوق در حالتی که عوامل متعددی در وقوع بزه دخالت داشته‌اند اهمیت بیشتری یافته و نیازمند بررسی دقیق‌تر است. چراکه گاهی دخالت این عوامل در کنار یکدیگر و بر مبنای عرف فاقد تقدم و اولویت نسبت به همدیگر بوده و گاهی نیز بین این عوامل به‌ویژه از نظر زمانی تقدم و تأخر وجود دارد. لذا با توجه به این که قوانین کیفری مختلف در این موارد، معیار واحدی اتخاذ ننموده و حتی گاهی از تلفیق چند معیار برای احراز رابطه سببیت به عنوان یکی از ارکان مسئولیت کیفری بهره برده‌اند، در قسمت اول نوشتار حاضر به بحث پیرامون معیار رابطه سببیت در فرض تعدد عوامل در وقوع جنایت می‌پردازیم. این قسمت از پژوهش نیز در دو بخش ارائه خواهد شد: در بخش اول عوامل هم‌عرض و در بخش دیگر، عواملی که در طول یکدیگر موجب وقوع جنایت شده‌اند مورد بررسی واقع می‌شوند.

اغلب نظام‌های حقوقی در بحث از رابطه سببیت با چند سئوال یا چالش اساسی روبرو هستند و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ایران نیز از این قاعده مستثنی نبوده است. چالش اول مربوط به تعریف جامع و منطقی از سبب است. چالش اساسی دیگر

1. Ross, Darrell, Civil Liability in Criminal Justice, Fourth edition, Anderson Publishing, 2009, p. 24.

در ارتباط با مشکل احراز رابطه سببیت در مواقعی است که رفتار مجرمانه از طریق ترک فعل یا امتناع از یک وظیفه ظهور یافته است. چالش مهم دیگر نیز در مورد نقشی است که قربانی جرم یا بزه‌دیده در وقوع بزه ایفاء نموده است. بنابراین با توجه به اهمیت این چالش‌ها و نوع برخورد قوانین کیفری با آنها، در قسمت دوم نوشتار طی سه بخش مجزا به بحث حول محور این سه چالش و رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ درباره آنها پرداخته‌ایم. در بخش اول در خصوص تعریف سبب، در بخش دوم درباره رابطه سببیت در ترک فعل و در بخش سوم در مورد نقش بزه‌دیده در وقوع جرم بحث می‌نماییم. نوشتار حاضر از بحث‌های فلسفی رابطه سببیت و نیز تعاریف کلی در مورد مفاهیم سبب، شرط و عامل پرهیز نموده و بر مباحث اصلی رابطه استناد با تأکید ویژه بر نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب۱۳۹۲ تمرکز خواهد کرد.

۱. معیار رابطه سببیت در فرض تعدد عوامل در وقوع جرم

برای احراز مسئولیت، انجام دادن رفتار مجرمانه یا زیان‌بار کافی نیست، بلکه بایستی بین نتیجه موجود و رفتار مرتکب، رابطه موردقبول از نظر معیارهای حقوقی وجود داشته باشد.

اگر یک عامل به صورت انفرادی باعث ایجاد جنایت شود، تشخیص چنین رابطه‌ای آسان بوده، و به راحتی می‌توان تشخیص داد که بین رفتار مرتکب جنایت حاصله رابطه سببیت وجود دارد یا خیر. اما ممکن است عوامل متعدد باعث ایجاد جنایت شوند که این عوامل متعدد گاه در عرض هم هستند و گاهی در طول هم و گاهی این اجتماع به صورت اجتماع اسباب متعدد می‌باشد و گاه به صورت اجتماع مباشرین متعدد و گاهی نیز به صورت اجتماع سبب و مباشر، که در این موارد تشخیص رابطه سببیت مشکل بوده و موجب طرح نظریات مختلفی از سوی فقها و حقوق‌دانان و همچنین صدور آراء و احکام متعدد از سوی دادگاه‌ها در مورد ملاک تعیین سبب یا اسباب مسئول شده است:

۱-۱. عوامل متعدد در عرض یکدیگر

در مواردی که تأثیر عوامل متعدد، متوقف بر وجود یکدیگر نمی‌باشد، بلکه هر کدام از این عوامل صرف‌نظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جنایت مؤثر هستند و نتیجه حاصله مستند به همه آنها باشد، اصطلاحاً می‌گویند که عوامل متعدد در عرض هم قرار دارند.

این تعدد عوامل در عرض هم، گاه به صورت اجتماع مباشرین متعدد می‌باشد و گاهی به صورت اجتماع اسباب متعدد و گاه نیز به صورت اجتماع سبب و مباشر.

۱-۱-۱. اجتماع مباشرین متعدد در عرض هم

گاهی ممکن است چند عامل با افعال متعدد مباشرت در جرم نموده به طوری که جنایت محصول مجموع افعال آنها محسوب گردد، به نحوی که رابطه علیت بین فعل هریک از آنان و جنایت حاصله ثابت باشد. به عبارت دیگر گاه چند عامل به نحو مستقیم و بلاواسطه باعث ورود خسارت یا جنایت علیه دیگری می‌شوند که در این صورت همه آنها به نحو مساوی مسئول می‌باشند. بنابراین تحقق این نوع مسئولیت به شرطی است که نتیجه زیان‌بار قابل استناد به عمل همه آن عوامل متعدد باشد، به عنوان مثال چند نفر با هم یک نفر را گرفته و از پرتگاهی پرتاب کنند و همین عمل منجر به فوت آن شخص و یا صدمات بدنی شود یا مثلاً دو نفر با ضربات متعدد چاقو باعث سلب حیات از دیگری شوند.

این اجتماع مباشرین متعدد در عرض همدیگر، گاه به گونه‌ای است که این عوامل باعث ایراد جنایت بر یکدیگر می‌شوند که در این زمینه امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌فرمایند: «هر گاه دو نفر آزاد و عاقل و بالغ با یکدیگر برخورد کرده و در اثر آن بمیرند، اگر قصد قتل یکدیگر را داشته باشند قتل عمد است و اگر قصد قتل یکدیگر را نداشته باشند و فعل هم غالباً کشنده نباشد، قتل شبه‌عمد است و ورثه هر کدام نصف دیه دیگری را پرداخت می‌کند و نصف باقی‌مانده از هر دو ساقط می‌شود».[1]

در تأیید همین نظر مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مجازات سابق نیز مباشرین را به طور تساوی عهده‌دار پرداخت دیه می‌دانست. مادۀ ۳۳۴ در موردی است که هر دو مباشر کشته شوند و مادۀ ۳۳۵ نیز در موردی است که یک نفر از مباشرین کشته شود. ماده ۵۲۷ قانون ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر داشته است: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی‌واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر آنها در برخورد، مساوی باشد، در مورد جنایت شبه‌عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطاء محض نصف دیه هر کدام به‌وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود و اگر تنها یکی از آنها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب، نصف دیه را باید به مجنیٌ‌علیه یا اولیاء دم او بپردازند».

استفاده تدوین‌کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از واژه «بی‌واسطه» مفهم معنی مباشرت است. درخصوص مادۀ ۵۲۷ دو نکته قابل ذکر است: اول این که ماده مذکور بر خلاف مواد قبلی میزان تأثیر هریک از طرفین را واجد اهمیت تلقی کرده و لیکن نحوه تشخیص میزان تأثیر را بیان ننموده است، گویا در این مورد نیز همانند

۱. خمینی، امام روح‌اله، تحریرالوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا، ص. ۵۶۳.

آنچه که در رویهٔ قضایی معمول است باید از نظرات کارشناسی استفاده کرد، و همین نکته، ضعف این قسمت از ماده محسوب می‌شود چرا که در صورت وقوع چنین حادثه‌ای به نظر می‌رسد که باید از میزان تأثیر عوامل صرف‌نظر کرد، و به نتیجه واقع‌شده توجه اساسی مبذول داشت زیرا این که هر یک در وقوع این نتیجه چه مقدار مقصر بوده‌اند، به علت مشکلات عملی تعیین این مقدار و بروز نتایج احتمالی مبتنی بر بی‌عدالتی و تشتت در آرای قضایی نباید مدنظر قرار گیرد.

دوم این‌که، علت این موضوع که مواد پیش‌گفته قانون مصوب ۱۳۷۰، هر کدام از مباشرین را عهده‌دار پرداخت نصف دیه می‌دانستند، این بود که در اینجا مرگ مستند به دو عامل می‌باشد: یکی خود مقتول و دیگری عاملی که با مقتول برخورد داشته است. بنابراین نصف دیه به دلیل استناد جنایت به خود مقتول ساقط می‌شود و عامل دیگر فقط مسئول پرداخت نصف باقی‌مانده می‌باشد که به او استناد دارد. اما اینکه در فرضی که هر دو عامل (یعنی هر دو نفری که به هم برخورد می‌کنند) کشته می‌شوند، دو ماده ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون قبلی هر کدام از دو عامل را عهده‌دار پرداخت نصف دیه دیگری می‌دانستند و تهاتر صورت نمی‌گرفت. آثار این موضوع در جایی آشکار می‌شود که آن دو عامل از یک نوع نباشند و میزان دیه آنها یکسان نباشد، مثلاً یکی از عوامل زن باشد و دیگری مرد. همچنین در موردی که یکی از مباشرین مسلمان باشد و دیگری غیرمسلمان. به نظر می‌رسد چنین تفکیکی به جهت دقت تدوین‌کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مادهٔ ۵۲۷ به نحو شفاف‌تری انعکاس یافته است.

اما فرض دیگر اجتماع مباشرین متعدد در عرض هم، جایی است که آن عوامل متعدد به شخص ثالثی جنایتی وارد کنند. در این زمینه مادهٔ ۳۶۵ قانون سابق نیز شایان توجه است. چرا که به نظر می‌رسد کلمه سبب در این ماده به معنای «باعث» به کار رفته و لذا این ماده نیز عوامل متعدد را به طور مساوی مسئول می‌شناسد. چنین استنباطی از تسبیب برگرفته از تعریف اصطلاحی سبب توسط برخی فقها است که تسبیب را هرگونه فعلی می‌دانند که موجب تلف شود.[1] درحالی‌که طبق نظر برخی دیگر از فقها این تعریف اصطلاحی دقیق نبوده و شامل حالت مباشرت در جنایت یا تلف نیز می‌شود.[2]

مادهٔ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تفاوت اساسی در این بحث به وجود آورده است، زیرا طبق این ماده اگر جنایت مستند به تمام عوامل باشد [در فرض ما مستند به دو یا چند مباشر] به طور مساوی ضامن می‌باشند؛ مگر تأثیر رفتار مرتکبان

۱. حلی، جعفربن‌حسن، شرایع‌الاسلام، جلد ۳، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق، ص. ۱۸۶.
۲. عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، مسالک‌الافهام، جلد ۱۲، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق، ص. ۱۶۳.

متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول‌اند. نگارندگان معتقدند این تشویش در بیان معیار در مادۀ ۵۲۶ موجب بروز مشکلات عملی خواهد شد. البته بدون تردید مادۀ مذکور بازتابی از رویه قضایی است که در زمان اجرای مادۀ ۳۶۵ قانون سابق، به شدت متمایل به تعیین میزان تأثیر و حکم به ضمان به نسبت تأثیر بوده است. انتقاد اساسی به مادۀ ۵۲۶، این موضوع است که نگرش مادۀ مذکور یک نگرش کیفری نیست بلکه مقنن استناد در حقوق کیفری را منحصر به تعیین ضامن دانسته است چرا که بیان نموده « ... چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد ...» و سپس مشکل را حل‌شده تلقی کرده و اقدام به تبیین میزان مسئولیت در پرداخت خسارت نموده است. در حالی که در مسائل کیفری مشکل به این نقطه باز می‌گردد که آیا رابطه استناد موجود است یا خیر؛ یعنی یک مرحله پیش از حکم موضوع مادۀ ۵۲۶. شاید تعیین رابطه علیت یا استناد در موضوع جمع دو مباشر آسان باشد ولی به هنگام جمع دو سبب همین نکته اساسی است که موجب بروز مباحثات و اختلافات بین علمای حقوق کیفری می‌شود.

۱-۱-۲. اجتماع اسباب متعدد در عرض هم

گاهی اتفاق می‌افتد که چند سبب در عرض هم و به طور همزمان بدون این که تأثیر هر کدام از آنها متوقف بر وجود عامل دیگر باشد و بدون این که وجود یکی شرط تأثیر دیگری باشد، در وقوع جنایت مداخله می‌نمایند، به نحوی که جنایت حاصله ناشی از فعل همه آنها و مستند به همه اسباب می‌باشد. این حالت در جایی است که به دلیل فقدان یا ضعف مباشرت، جنایت قابل‌استناد به مباشر نبوده، بلکه عرفاً یا به تشخیص کارشناس، رابطۀ علیت بین افعال اسباب متعدد و وقوع جنایت برقرار می‌باشد و جنایت مستند به فعل همه آنها می‌باشد. به عنوان مثال اولین سبب در غذای مجنیٌ‌علیه سم ریخته و دیگری داروی وی را زهرآلود می‌کند و مجنیٌ‌علیه در اثر تأثیر هر دو سم فوت شود. در اینجا با دو سبب مواجه هستیم که در عرض یکدیگر قرار دارند. بنابراین در مثال ذکرشده مرگ مستند به فعل هر دو سبب می‌باشد. یعنی اسبابی که در عرض هم بوده و هر یک مستقل از دیگری عمل می‌کند، بدون این‌که وجود هریک شرط تأثیر دیگری باشد. در نتیجه در اینجا هر دو سبب شریک در جرم بوده و به عنوان فاعل مستقل جرم، به طور مساوی مسئول می‌باشند. لذا در صورتی که اسباب متعدد در عرض هم باشند، همه آنها مسئولیت مشترک دارند.[1] هرچند نیرو یا اندازه تأثیر آنها یکسان نباشد.

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۳۷، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱، ص. ۵۵.

با این حال قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مادۀ ۵۲۶ این اصل بدیهی و پذیرفته‌شده را که موجب کاهش موارد بی‌عدالتی و عدم انسجام آرای قضایی می‌شود در آن قسمت که عنوان نموده «مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند...»، نادیده گرفته و به معیار «قابلیت استناد» بی‌توجهی کرده و تحت تأثیر ذهنیت علمای حقوق مسئولیت مدنی قرار گرفته است. چرا که در مباحث شبه‌جرم و قواعد مسئولیت مدنی، میزان تأثیر، اهمیت دارد ولی در قواعد کیفری، موضوع استناد بزه به همه عوامل است که باید در درجه اول اهمیت قرار گیرد. لذا، اصلاح این قسمت از ماده مذکور در خصوص عوامل هم‌عرض ضروری به نظر می‌رسد. شاید با مشاهده این عبارت در مادۀ فوق‌الاشعار در بادی امر چنین به نظر برسد که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به درستی معیار «سبب اقوی» را پذیرفته است ولی با دقت مشخص می‌گردد که بر اساس نظریه مذکور، باید بین علل و اسباب مختلفی که به حصول نتیجه منجر شده است قائل به تفکیک شد، علت یا علل جزئیه را که در پیدایش نتیجه چندان تأثیری نداشته‌اند از سلسله علل و اسباب حذف کرد و تنها سببی را مبنای مسئولیت قرار داد که علت اساسی و اقوی در حصول نتیجه بوده است.[1] در حالی‌که مادۀ ۵۲۶ رابطه استناد بین اسباب هم‌عرض و نتیجه را موجود فرض کرده و صرفاً در میزان و نحوه ضمان بین آنها قائل به تفاوت بر حسب تأثیر شده است.

۱-۱-۳. اجتماع سبب و مباشر در عرض هم

در این حالت هم افعال ارتکابی از سوی سبب و مباشر در عرض همدیگر می‌باشند و تأثیر هیچ‌کدام متوقف بر وجود دیگری نیست و هیچ‌کدام از آنها شرط تأثیر دیگری نمی‌باشد، بلکه هریک از آنها صرف‌نظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جرم مؤثر هستند و جنایت ارتکابی نیز مستند به مجموع افعال ارتکابی از سوی سبب و مباشر می‌باشد. مثلاً یکی از عوامل به عنوان سبب، غذای مجنیٌ‌علیه را آلوده به سم می‌کند و دیگری نیز به عنوان مباشر چاقویی به او می‌زند و سرانجام مجنیٌ‌علیه در اثر تأثیر هم‌زمان سم و جرح وارده کشته می‌شود. در این صورت نیز سبب و مباشر هر دو به طور مساوی مسئولیت داشته و هر یک از آنها مجازات فاعل مستقل را دارد و در صورت عمدی بودن جنایت می‌توان هر دو را قصاص کرد.

۱. طاهری‌نسب، سیدیزداله، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸، ص. ۵۳۸.

این موضوع که منطقی می‌نماید در مادهٔ ۵۲۶ ق.م.ا به‌طور صریح مورد اشاره قرار گرفته و ابهام در این خصوص که به شرط تأثیر هم‌عرض مباشر و سبب در جنایت، آیا سبب نیز مسئول تلقی می‌شود را از بین برده است و از این نظر باید این ماده را نوآوری مهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص رابطهٔ سببیت دانست.

در این مورد که در صورت تساوی سبب و مباشر، آیا باید ایشان را شریک قلمداد کرد، اختلاف‌نظر است. در غیر مورد جنایات معمولاً قضات دادگاه‌ها سبب و مباشر هم‌عرض را شریک قلمداد می‌کنند ولی در جنایات به نظر می‌رسد تمایل قضات به عدم توسعه مفهوم مشارکت به اسباب است.[1]

۱-۲. اجتماع عوامل متعدد در طول هم

گاهی تأثیر عوامل متعدد به‌گونه‌ای است که تأثیر هریک متوقف بر وجود عامل دیگر بوده و هریک از آن عوامل، موجب پیدایش عامل دیگری می‌شود و این عوامل متعدد زنجیروار به هم متصل بوده و اصطلاحاً در طول هم قرار دارند، و تأثیر آنها هم‌زمان نبوده و نسبت به همدیگر تقدم و تأخر زمانی دارند و جنایت حاصله نیز مستند به همه آن عوامل نمی‌باشد. در اینجا سئوالی که مطرح می‌شود این است که کدام یک از حلقه‌های زنجیر و عوامل پی‌درپی علت پیدایش جنایت می‌باشد و سبب مسئول کدام یک از آن عوامل متعدد می‌باشد. این حالت نیز می‌تواند به صورت اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع اسباب متعدد باشد. به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم مباشرت، مباشرین متعدد نمی‌توانند در طول هم باشند.

۱-۲-۱. اجتماع سبب و مباشر در طول هم

گاهی سبب و مباشر، هر دو در طول یکدیگر در وقوع جنایت دخالت داشته و به نوعی در حدوث جنایت و نتیجه زیان‌بار مؤثرند. در این صورت برخی در تشخیص عامل مسئول، نظریه مسئولیت تضامنی را مطرح کرده و گفته‌اند که مجنیٌ‌علیه به هریک از سبب و مباشر که مایل باشد می‌تواند رجوع کند؛ زیرا به اقتضای حدیث لاضرر، هرکس مسئول خساراتی است که ایجاد کرده است. به‌علاوه ضعف تأثیر سبب مانع ثبوت مسئولیت مسبب نبوده و در هر حال هر دو به طور تضامنی مسئولیت خواهند داشت.[2]

اما صرف‌نظر از عقیده اغلب فقها از جمله صاحب‌جواهر که به هنگام وجود مباشر، مسئول قلمداد کردن سبب در کنار آن را غیرعاقلانه می‌دانند، در اینجا باید به استدلال

۱. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، «استناد و نقش آن در شرکت در جرم»، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳، ۱۳۹۰، ص. ۱۴۴.

۲. طباطبایی، سیدعلی، ریاض‌المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، جلد ۱۴، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۲۳ ق، ص. ۲۵.

قائلین به مسئولیت تضامنی انتقاد کرد. زیرا استدلال حقوقی محض در این گونه موارد و استناد به قاعده «لاضرر» از ذهنیت کیفری دور است. در حقوق کیفری با توجه به مسئولیت اجتماعی، نباید مسئولیت تضامنی را مطرح کرد. مادۀ ۵۲۶ قانون ۱۳۹۲ که در صدد پیروی از همین نظریه است را نیز باید محدود به موارد اجتماع سبب و مباشر به طور عرضی نموده و به هنگام تأثیر دو عامل در وقوع جنایت به نحو طولی، سبب را عامل بعید دانسته و مباشر را به لحاظ کیفری مسئول اصلی بزه قلمداد کرد.

اجتماع سبب و مباشر ممکن است به سه صورت باشد: ۱- اقوی بودن مباشر از سبب ۲- تساوی سبب و مباشر ۳- اقوی بودن سبب از مباشر.

۱-۲-۱-۱. اقوی بودن مباشر از سبب

در این حالت بدون تردید و اختلاف، مباشر مسئول بوده و همین معیار از مادۀ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز استنباط می‌شود.

۱-۲-۱-۲. تساوی سبب و مباشر

مادۀ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورت تساوی سبب و مباشر بدون ذکر حد و حدود و قیود مسأله در صورت استناد جنایت به هر دو عامل، به‌نوعی هر دو را مسئول دانسته است. البته به نظر می‌رسد که این نظر مطابق نظر مشهور فقها نیست. در واقع در این ماده، احراز رابطۀ علیت و اسناد عرفی جنایت به عامل جنایت ملاک قرار گرفته است، بدون این‌که مباشر یا سبب بودن عامل فی‌نفسه موضوعیتی داشته باشد. بنابراین از آنجا که عرفاً جنایت به هر دو عامل استناد دارد و هر دو عامل از نظر میزان تأثیرگذاری (براساس عرف) مساوی می‌باشند، مسئولیت متوجه هر دو عامل خواهد بود و در نتیجه مباشر یا سبب بودن نمی‌تواند ملاک تعیین مسئولیت باشد. به‌عبارت دیگر معیار مهم، اسناد عرفی جنایت می‌باشد که به هر دو عامل نسبت داده می‌شود.

با وجود این، هرچند مادۀ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ موافق با این نظر است، ولی شایان ذکر است که پیش از تصویب این قانون، شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در مقام تجدیدنظر در دادنامۀ شمارۀ ۱۹۲۳ مورخه ۷۲/۱/۳۰، به این مطلب تصریح کرد که در صورت تساوی سبب و مباشر، مباشر ضامن است. در پروندۀ موردبحث، قاضی دادگاه بدوی، مباشر و سبب، هر دو را مسئول قلمداد کرده بود. ولی شعبه ۲۶ دیوان با

استناد به کتاب جواهرالکلام، رأی را نقض کرده و نظر به انحصار مسئولیت نسبت به مباشر داده بود.[1]

۱-۲-۱-۳. اقوی بودن سبب از مباشر

چنان‌که گذشت یکی از حالت‌هایی که در صورت همراهی مباشر با سبب مطرح است، موردی است که سبب قوی‌تر از مباشر جرم باشد. مانند این که شخصی دیگری را به خوردن طعام مسمومی دعوت نماید و مدعو هم در حالی که کاملاً از قضیه بی‌خبر است، آن را بخورد و بر اثر خوردن طعام آلوده فوت نماید. در این فرض بنابر قول مشهور فقها اگرچه مهمان مباشرتاً اقدام به تناول نموده است، لکن به خاطر جهل و به‌خصوص آگاهی سبب به آلوده بودن غذا، تقدیم‌کنندهٔ غذای مسموم به عنوان سبب اقوی از لحاظ عرف مسئول تلقی می‌گردد. البته منظور از اقوی بودن که در لسان فقها به کار رفته است، به احراز انتساب برمی‌گردد، زیرا فاعل جرم زمانی در ارتباط با آن مسئول می‌باشد که قابلیت استناد به او وجود داشته باشد، لذا چنانچه سبب و مباشر درخصوص جنایتی با هم جمع شوند، در صورتی سبب مسئول خواهد بود که از مباشر در استناد پدیده مجرمانه به او قوی‌تر باشد و به عبارت دیگر رابطه استناد نسبت به سبب در نظر عرف احراز شده باشد. در این خصوص و با توجه به جمع مواد «فصل ششم- موجبات ضمان»، درقانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تغییر محسوسی نسبت به قوانین سابق صورت نگرفته است؛ بلکه می‌توان اظهار کرد که هنگامی که سبب و مباشر در صورت تساوی تأثیر هر دو مسئول قلمداد می‌شوند، به طریق اولی به‌هنگام ضعف مباشر و تأثیر قوی‌تر سبب، سبب مسئولیت خواهد داشت. موارد بسیاری از مصادیق اقوی بودن سبب نسبت به مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عنوان شده است. به عنوان مثال مادهٔ ۵۲۳ در این‌باره مقرر داشته است: «هر گاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست، گردد و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است صدمه و خسارت ببیند، إذن‌دهنده ضامن است ... .»

درخصوص ملاک‌های تشخیص اقوی بودن سبب از مباشر برخی از حقوق‌دانان معتقدند که: «... اقوی بودن را باید با مراجعه به عرف مشخص کرد و داوری عرف در این مورد بستگی به عواملی چون قانونی بودن اقدام مباشر، صغر سن، جنون، جهل یا فریب خوردن قربانی (مثلاً راهنمایی کردن یک صغیر غیرممیز یا مجنون و یا اکراه آنها

۱. بازگیر، یداله، قانون مجازات اسلامی در آیینه آراء دیوان عالی کشور – ۲ (قتل شبه‌عمد و خطای محض)، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، صص. ۱۳۱ و ۱۳۲.

به تیراندازی به سوی دیگران یا ارائه غذای مسموم به شخص ناآگاه به مسموم بودن آن) و نیز ماهیت انتظار عرف از هریک از مسبب یا مباشر دارد.»[1]

۱-۲-۲. اجتماع اسباب متعدد در طول هم

گاهی تأثیر اسباب متعدد عرفاً هم‌زمان نیست و از این جهت دارای ترتیب در تأثیر هستند و به اصطلاح اسباب در طول هم قرار دارند و هر یک از آنها زمینه تأثیر دیگری را فراهم می‌کند. این موضوع مهم در مواد ۵۳۵[2] و ۵۳۶[3] قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تبیین شده است.

در مورد اجتماع اسباب متعدد، به طور کلی می‌توان گفت که این اجتماع به دو صورت ممکن است مطرح باشد: صورت اول این که همه اسباب متعدد عدوانی نباشند بلکه بعضی از آنها عدوانی و بعضی دیگر غیر عدوانی باشند. صورت دوم: نیز فرضی است که همه اسباب متعدد که در جنایت مؤثر هستند عدوانی باشند.

۱-۲-۲-۱. اجتماع اسباب عدوانی و غیر عدوانی

حالت اول در فرضی که اسباب متعدد در طول هم قرار دارند، یعنی نسبت به هم از نظر تأثیرگذاری حالت تقدم و تأخر دارند، این است که فقط یکی از اسباب عدوانی باشد. در این حالت با توجه به این که شرط مسئولیت سبب، عدوانی بودن آن است، بنا بر نظر مشهور فقها، اسباب متعدی مسئول‌اند و اسباب غیرعدوانی مسئولیتی ندارند.[4] نکته شایان ذکر این است که دو مادۀ ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲« انجام عمل غیرمجاز» را جایگزین عنوان «عدواناً» که در مادۀ ۳۶۴ قانون قبلی به کار رفته بود، کرده‌اند. در حالی که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این موضوع بی‌توجه بوده است که صرفاً یکی از مواردی که ممکن است سبب عدوانی باشد، هنگامی است که وی

۱. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی)، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸، ص. ۵۰.

۱. مادۀ ۵۳۵: «هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است. مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است. مگر آن‌که همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود.»

۲. مادۀ ۵۳۶: «هرگاه در مورد مادۀ ۵۲۹ عمل یکی از دو نفر غیرمجاز و عمل دیگری مجاز باشد مانند آنکه شخصی وسیله یا چیزی را در کنار معبر عمومی که مجاز است، قرار دهد و دیگری کنار آن چاهی حفر کند که مجاز نیست، شخصی که عملش غیرمجاز بوده، ضامن است. اگر عمل شخصی پس از عمل نفر اول و با توجه به اینکه ایجاد آن سبب در کنار سبب اول موجب صدمه زدن به دیگران می‌شود انجام گرفته باشد، نفر دوم ضامن است».

۳. قیاسی، جلال‌الدین، تسبیب در قوانین کیفری، چاپ دوم، نشر جنگل، ۱۳۹۰، ص. ۴۷.

عملی را به نحو غیرمجاز انجام داده است. بدون شک بهترین معیار برای تشخیص «عدوانی بودن» یک سبب داوری عرف است. گاهی عرف به‌درستی هم عامل مجاز و هم عامل غیرمجاز را به یک اندازه مقصر و شایسته سرزنش می‌شناسد. به عنوان مثال فرض کنید عمل «شهرداری» که مجاز به حفر گودالی بوده، منجر به سقوط فردی بی‌گناه شده باشد. آیا در چنین حالتی از نظر عرف این عامل کمتر از زمانی که یک فرد بدون اجازه گودالی حفر کرده و موجب سقوط فردی در آن شده است، مقصر می‌باشد؟! لذا به نظر می‌رسد قانون باید در چنین مواردی اندیشه خود را محدود به یک یا دو مثال ذهنی نمی‌کرد و موارد غالب را نیز در نظر می‌داشت. بدین جهت مناسب‌تر است که مجدداً از واژه‌های «عدوانی» و «غیرعدوانی» به جای واژه‌های «مجاز» و «غیرمجاز» استفاده شود.

۱-۲-۲-۲. اجتماع اسباب عدوانی

صورت دوم از صور اجتماع اسباب متعدد در طول هم، فرضی است که همه اسبابی که در وقوع جنایت مؤثر بوده‌اند، عدوانی باشند. مشکل اصلی در مورد رابطه سببیت، همین صورت است که در زمینه آن نظریات مختلفی ابراز شده است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همان‌گونه که ملاحظه گردید معیار «سبب مقدم در تأثیر» را در چنین حالاتی پذیرفته و تغییر محسوس آن نسبت به مادهٔ ۳۶۴ قانون سابق محدود نمودن فرض به اسباب طولی است.

دلیل قائلین به این معیار در فقه اسلامی استناد به قاعدهٔ استصحاب است. محقق خوئی در این باره نوشته است: «مشهور فقها برای فتوای خویش جز استصحاب دلیلی ندارند در حالی که استصحاب در اینجا جاری نمی‌شود؛ چون قبل از به وجود آمدن سبب دوم، سبب اول تأثیری نداشته است تا اثر آن را استصحاب نماییم و بر سبب دوم تقدّم ببخشیم، بلکه زیان به هر دو سبب استناد داده می‌شود و در نتیجه ضمان و مسئولیت متوجه هر دو سبب به یک اندازه می‌شود. لذا ترجیح سبب مقدم در تأثیر بر سبب لاحق، فاقد وجاهت است.»[1]

شاید به جهت همین انتقادها و نیز این نکته که نظریه «سبب مقدم در تأثیر» نه از نظر عرف و نه از نظر عقلی چندان موجه به نظر نمی‌رسد، رویه قضایی در کشور ما حتی در زمان حکومت این نظر به طور مطلق نیز چندان توجهی به آن نکرده است. به عنوان مثال در آرای صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی شهرستان بیرجند به هنگام

۱. نقیبی، ابوالقاسم، «مطالعه تطبیقی ملاک ارزیابی خسارت در فرض تعدد اسباب ایراد خسارت در حقوق اسلامی»، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۶، ص. ۸۱.

وجود اسباب طولی در وقوع حادثه، نه‌تنها میزان ضمان بر اساس نظریه کارشناس‌ها (که همان نماینده عرف متخصص در قضیه می‌باشند) تعیین شده است، بلکه حتی درخصوص مسئول شناختن افراد به لحاظ کیفری نیز سبب اقوی از نظر عرف شایسته عنوان بزهکار شناخته شده است.[1]

شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور نیز با این استدلال که در باب اجتماع اسباب همیشه سبب قریب ضامن است و اسباب بعید و ابعد ملاحظه نمی‌شود، حکم به برائت سبب غیرمتعارف داده و تنها سبب متعارف را مسئول دانسته است.[2]

با عنایت به رویه‌ای که دستگاه قضایی در موارد تعدد اسباب طولی در وقوع جنایت اتخاذ نموده است، به نظر می‌رسد مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قابل‌تأمل می‌باشد و در این حالت ارجاع قضیه به ماده ۵۲۶ کافی به مقصود است.

۲. چالش‌های مرتبط با رابطهٔ سببیت

سؤالات متعددی در خصوص سببیت وجود دارد که هنوز به جرأت می‌توان گفت به برخی از آنها پاسخ قطعی ارائه نگردیده و یا اساسا کمتر مورد مداقه حقوقی قرار گرفته اند. در این فصل به برخی نکات در این خصوص اشاره می‌گردد.

۲-۱. تعریف سبب و معیار «اگر نبود»[3]

در مادهٔ ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مجازات اسلامی از تسبیب [سبب] تعریفی ارائه شده است. براساس این ماده: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود، به‌طوری‌که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد؛ مانند آن‌که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند». توجه به ماده مذکور، نشان‌گر شباهت بسیار این ماده با ماده (۱) ۲/۰۳ قانون جزای نمونه[4] آمریکا است که در تعریف سبب می‌گوید: «رفتار زمانی سبب وقوع یک نتیجه تلقی می‌شود که آن مقدمه پیشینی نسبت به نتیجه مورد بحث باشد که اگر نبود، این نتیجه واقع نمی‌شد».

این معیار از نظر نویسندگان غربی یک بحث غیرعلمی و تجربی در خصوص حقیقت بوده و مبتنی بر این سؤال است که آیا رفتار متهم در زنجیره‌ای از وقایع که نهایتاً منجر به آسیب یا جراحت یا مرگ شده است، قرار می‌گیرد یا خیر. از این رو در پرونده‌ها و قوانین موضوعه از آن تعبیر به اصل «اگر نبود» یا به اصطلاح لاتین sine

۲. دادنامه‌های شماره‌های ۹۰۰۹۹۷۵۶۱۱۲۰۱۳۸۷ و ۹۱۰۹۹۷۵۶۱۱۲۰۰۹۵۱.
۳. دادنامه شمارهٔ ۲۶/۱۳۶۵/ ۷۱/۵/۷.

3. Factual (But For) Cause
4. Model Penal Code

qua non cause می‌شود. سبب اگر نبود یعنی این که اگر عمل فاعل نبود، نتیجه هرگز رخ نمی‌داد. برای مثال، شخصی سنگ بزرگی را از بالای صخره به پایین که محل تجمع جمعیت است هل می‌دهد تا مردمی که در پائین صخره تجمع نموده‌اند، پراکنده شوند. مردم که متوجه موضوع می‌شوند، فوراً پراکنده می‌شوند؛ مگر دو نفر که از بد روزگار مسیر را ندیده‌اند و در نتیجه در اثر اصابت سنگ به آنها می‌میرند. در واقع هل دادن سنگ باعث مرگ این دو نفر شده است. اگر آن شخص این سنگ را هل نمی‌داد آنها زنده می‌ماندند.

سبب حقیقی یک مسأله عینی و تجربی از تحلیل وقایع است. به همین دلیل نویسندگان حقوقی غربی آن را سبب حقیقی یا واقعی می‌نامند.[1] با وجود این‌که این تعریف به‌طور معمول توسط قوانین کشورهایی مثل آمریکا و آلمان برای «تسبیب» ذکر می‌شود، ولی نویسندگان حقوقی معتقدند که این تعریف صرفاً یک پیش‌شرط بوده و برای مسئولیت کیفری لازم است که رفتار متهم هم (۱) سبب واقعی و هم (۲) سبب قانونی (سبب قریب- مستقیم یا بی واسطه Legal (proximate) cause) آن نتیجه باشد.[2]

یکی دیگر از مشکلاتی که تعریف فلسفی مورد اشاره از سبب ممکن است ایجاد کند این است که طبق این تعریف حتی اگر فردی بدون سوءنیت یا انگیزه مجرمانه، موجب وقوع نتیجه ناخوشایندی برای افراد شود؛ به عنوان سبب شناخته شده و مسئول قلمداد خواهد شد. در حالی که مسئول شناختن چنین فردی مطابق با اصل مداخله محدود حقوق کیفری نیست. در این ارتباط شایسته است به دو ماده ۵۰۹ و ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اشاره نماییم. مطابق مفاد این دو ماده اعمالی که با انگیزه احسان و بدون هیچ‌گونه انگیزه مجرمانه‌ای انجام گرفته باشند، حتی در صورت ورود آسیب به افراد از قلمرو مداخله قانون‌گذار کیفری خارج شده است.

به نظر می‌رسد این دو ماده نشان‌گر نگرش دقیق مقنن نسبت به رابطه سببیت در امور کیفری و تفاوت آن با سببیت در حوزه فلسفی یا مسئولیت مدنی است؛ چرا که برخلاف نظر برخی حقوق‌دانان، انگیزه در قلمرو حقوق کیفری تا این درجه از اهمیت برخوردار است که می‌تواند قاطع رابطه استناد بین عمل واقع‌شده و نتیجه ناخوشایند قلمداد شود. بنابراین تعریف سبب از نگاه فلسفی باید همراه با معیارهای حقوق کیفری

1. Samaha, Joel, Criminal Law, Tenth editionn, USA, Wadsworth Cengage Learning, 2007, p. 124.

۲. لفیو، واین آر، سببیت و قتل در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، ترجمه حسین آقایی‌نیا، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰، صص. ۱۵ و ۱۶.

نظیر وجود انگیزه مجرمانه در فاعل عمل شود تا بتواند مقوم رابطه سببیت از نگاه حقوق کیفری شود.

به هر حال با توجه به این که تعریف سببیت در قالب اصل «اگر نبود» از رابطهٔ سببیت یک مفهوم فلسفی ارائه می‌دهد نه یک مفهوم حقوقی و ضمناً توانایی تفکیک علت دور و حتی شرط را از عومل مهم‌تر ندارد، مناسب بود که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تعریف جامع‌تری از سبب ارائه می‌داد تا از چنین انتقادهایی مصون بماند. به عنوان مثال شایسته بود پس از عبارت «به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد»، عبارت «و از نظر عرف علت حادثه [یا یکی از علل حادثه] قلمداد شود»، افزوده می‌شد.

۲-۲. ترک‌فعل در جنایت

به دلیل عدم بیان قانون مجازات اسلامی سابق در خصوص این که آیا ترک‌فعل می‌تواند عنصر مادی جنایات به‌ویژه قتل عمد شود یا خیر، نظرات مختلفی در این‌باره توسط حقوق‌دانان ابراز شده بود. گروهی معتقد بودند که رکن مادی قتل عمدی، فعل مثبت است. بنابراین در مواردی که تکلیفی برای قاتل وجود داشته یا نداشته باشد، زمانی که شخص عملی را انجام نمی‌دهد به عنوان قاتل قابل مجازات نخواهد بود. هرچند که ممکن است عمل وی با مواد قانونی دیگر منطبق باشد.[۱] به نظر برخی دیگر نیز با بررسی قوانین حاکم در می‌یابیم که در کلیه فروض قانونی قتل عمدی در قوانین جزایی فعل مثبت مادی از شرایط اصلی و ضروری قتل عمدی محسوب گردیده است. بنابراین با توجه به مستندات قانونی ترک‌فعل نمی‌تواند مبنای مسئولیت مرتکب در قتل عمدی قرار گیرد.[۲]

در مقابل عده دیگری بر این عقیده‌اند که باید بین جایی که تکلیفی برای انسان وجود دارد و آنجایی که چنین تکلیفی وجود ندارد، قائل به تفکیک شد. در جایی که شخص به حکم قانون یا قرارداد مکلف به انجام امری است، به عنوان مثال زندانبانی که به حکم قانون مکلف به تغذیه زندانی می‌باشد، چنانچه از انجام عمل خودداری نماید و بر اثر آن فرد مذکور بمیرد، رکن مادی قتل همان ترک‌فعل خواهد بود و تارک فعل قاتل عمد محسوب می‌گردد.[۳]

۱. پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ص. ۳۷.
۲. سپهوند، امیر، جزوه درس حقوق جزای اختصاصی یک، کارآموزی قضایی، تهران، ۱۳۷۹، صص. ۱۰ و ۱۱.
۳. قاسم‌زاده، مرتضی، «مسئولیت مدنی ناشی از ترک‌فعل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۴، تابستان ۱۳۷۸، ص. ۵۵.

به نظر می‌رسد مشکل در خصوص ترک‌فعل ناشی از تفاوت انفعال و عدم انفعال (در ترک‌فعل و فعل) در کشف ذهنیت بزهکار است، چرا که در فعل ما کاملاً به قصد بزهکار پی برده و می‌توانیم وی را شایسته برخورد کیفری بدانیم ولی در ترک‌فعل احراز این سوء نیت با دشواری روبرو است.[1] شاید به دلیل وجود همین مشکل، برخی حقوق‌دانان بر این نظر اتفاق کرده‌اند که ترک‌فعل در صورتی که مسبوق به یک فعل باشد می‌تواند از جمله عناصر مادی جرم قتل عمد به حساب آید. چرا که در این صورت دیگر احراز قصد مرتکب چندان دشوار نیست.

ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در راستای پایان دادن به این اختلاف‌های نظری بدین شکل نگارش یافته است: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا قانون وظیفه خاصی را بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل، به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است. کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.»

نکته جالب در خصوص این ماده این است که در صورتی ترک‌فعل عامل وقوع جنایت تلقی می‌گردد که رابطه سببیت بین عمل او و نتیجه یعنی مرگ یا سایر صدمات احراز شود و این دقیقاً مشکل اصلی در بحث ترک‌فعل است. سؤال این است که این رابطه چگونه احراز می‌شود. آیا باید همانند مواردی که فاعل با انجام فعل مثبت عملی را انجام داده به تحلیل رابطه سببیت بپردازیم؟ به نظر می‌رسد که در این مواقع نیز باید داوری عرف را به یاری طلبید و پرسید که آیا در صورت ترک یک وظیفه قانونی یا قراردادی از جانب عامل، می‌توان مرگ یا سایر نتایج را مستند به ترک این وظیفه دانست یا خیر. به نظر می‌رسد که هرچند برخی قائل به تفکیک حقوق از اخلاق هستند، ولی این اخلاق است که کمک شایانی به عرف جهت حل این معضل می‌کند به‌عنوان مثال، عرف عدم اقدام مربی شنا در هنگام غرق شدن یک کودک یا شیر ندادن نوزاد نیازمند و درمانده توسط مادر را بسیار ناهنجارتر از مواردی نظیر عدم کمک به افراد یا بی‌تفاوت بودن محض می‌داند.

بنابراین مناسب است که در این خصوص در پی ارائه معیار نبود، بلکه هر مورد را با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قضیه سنجید. از این رو قیود مادۀ ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای مسئول شناختن تارک فعل که به تقلید از آثار نویسندگان

1. Duff, Antony, Answering for Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law, Oxford and Protland, Oregon, 2007, p. 208.

غربی تدوین شده است، در خود قید وجود رابطه سببیت نهفته است. چرا که از جمله اوضاع و احوالی که ذهن را به سمت وجود رابطه سببیت در چنین پرونده‌هایی رهنمون می‌شود، همان قیود مذکور است. (برای مثال قاضی در هنگام تصمیم در مورد این که آیا رابطهٔ سببی بین ترک‌فعل و نتیجه وجود دارد، از خود سؤال می‌کند که آیا تارک فعل وظیفه خاص قانونی یا قراردادی داشته است یا خیر.)

۲-۳. نقش مجنیٌ‌علیه

دیرزمانی است که دولت‌ها به نمایندگی از جامعه نقش اصلی را در حوزه مسایل کیفری ایفاء نموده و بزه‌دیدگان را به حاشیه رانده و در این حوزه فقط ایشان را مستحق جبران خسارت و ضرر و زیان دانسته‌اند. مثلاً در فرانسه دعوای بزه‌دیده، یک دعوای خصوصی (که جنبه فرعی و ثانوی دارد) به حساب می‌آید. در کشورهای کامن‌لا، بزه‌دیده تنها به عنوان شاهد می‌تواند در دعوای کیفری مداخله کند.[۱]

با توجه به این نقش فرعی که حقوق کیفری برای بزه دیده قائل است، تقصیر وی به عنوان یک عامل مهم در وهله اول محسوب نمی‌شود و صرفاً در موضوع‌های فرعی نظیر میزان مجازات می‌تواند تأثیرگذار باشد نه در موضوعات اساسی نظیر عوامل تعیین‌کننده مسئولیت کیفری. درواقع اصل کلی، عدم تأثیر مجنی‌علیه در موازین مسئولیت کیفری است. ولی اگر تقصیر قربانی به اندازه‌ای تأثیرگذار باشد که طبق قضاوت عرف رابطه استناد بین فعل متهم و نتیجه را قطع نماید، دیگر نمی‌توان نقش وی را فرعی و بی‌اهمیت تلقی کرد. در فقه و قانون سابق مجازات اسلامی نمونه‌هایی از این نقش پررنگ بزه‌دیده، ملاحظه می‌شود. برای مثال می‌توان به ماده ۳۳۲ قانون سابق اشاره کرد که در موارد عبور عابر پیاده در مکان‌هایی که نباید عبور می‌کرده است و در فرض رعایت موازین و مقررات قانونی از جانب راننده، راننده را به لحاظ کیفری و حقوقی فاقد مسئولیت می‌دانست.

در آثار فقهای عظام، مثال مشهور برای نقش پررنگ بزه‌دیده، موردی است که فردی، دیگری را در آتش می‌اندازد و قربانی با وجود قدرت بر خروج از آتش، خود را نجات نمی‌دهد. فقها در چنین مواردی معتقدند رابطه استناد بین عمل فاعل و نتیجه قطع شده است و لذا ضمانی در بین نخواهد بود.[۲]

1. Wolhuter, Lorraine; Olley, Neil; and David Denham, Victimisation and Victims' Rights, London and New York, Routledge Cavendish, 2009, p. 173.

۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق، ص. ۵۸۵؛ و فاضل‌هندی، محمدبن حسن بن محمد اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد ۱۱، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق ، ص. ۱۹.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این‌باره به بیان یک حکم کلی پرداخته و در ماده ۵۳۷ عنوان نموده است: «در کلیه موارد مذکور در این فصل هرگاه جنایت منحصراً مستند به عمد و یا تقصیر مجنیٌعلیه باشد ضمان ثابت نیست. در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد. لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنیٌعلیه باشد مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست.»

سؤالی که از عبارت «ضمان ثابت نیست» به ذهن خطور می‌کند این است که آیا منظور تدوین‌کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، نفی مسئولیت کیفری بوده است یا مسئولیت مدنی یا هر دو؟! به نظر می‌رسد علی‌رغم ابهام در این مورد می‌توان استنباط کرد که مسئولیت کیفری منتفی است، ولی در خصوص مسئولیت ناشی از شبه‌جرم بهتر است به قواعد کلی مسئولیت مدنی در قانون مدنی مراجعه کرده و ماده را محدود به جنبه عمومی بزه بدانیم.

عدم توجه مقنن در این ماده به مسأله تفاوت رابطه استناد در حقوق کیفری با مسأله ضمان که از مباحث مربوط به حقوق مسئولیت مدنی است، مجدداً به چشم می‌خورد؛ در حالی که در اثر ارزشمند مبانی تکمله‌المنهاج به چنین موضوعی به‌درستی توجه شده و در بحث از رابطه استناد در چنین مواردی از عباراتی نظیر «قصاص نمی‌شود» یا «حکم قتل عمدی را ندارد»[1] که عباراتی شایسته بحث در قلمرو حقوق کیفری هستند استفاده شده است.

در این خصوص شایسته است که برای نمونه به یک پرونده کیفری و تصمیم اتخاذشده در آن اشاره نماییم که روش تصمیم‌گیری در آن به نوعی در حال شکل‌گیری به صورت رویه است، و البته از لحاظ علمی قابل‌انتقاد می‌باشد.

در جریان این پرونده، کارفرمایی به کارگر افغانی خود دستور می‌دهد که در یک چاه آسانسور که هنوز موارد ایمنی آن کامل نشده است مشغول به کار شود. کارگر افغانی نیز برای کسب مزد بیشتر این دستور را اطاعت کرده و در چاه سقوط کرده و فوت می‌کند. وکیل اولیاءدم مقتول اقدام به طرح موضوع در دادسرای ناحیه ۱۹ تهران می‌کند که پس از اظهارنظرهای بازرس وزارت کار و هیأت‌های سه‌نفره و پنج‌نفره کارشناسی نهایتاً کارفرما به میزان ۲۵ درصد مقصر شناخته شده و ۷۵ درصد نیز خود کارگر مقصر شناخته می‌شود. سپس بازپرس پرونده در خصوص ۷۵ درصد از بزه اقدام به صدور قرار منع تعقیب می‌کند. در برگ احضار شاکی این توضیح قید شده است که

۱. خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمله‌المنهاج، جلدهای ۱ و ۲، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰، صص. ۱۷۶ و ۱۷۷.

«... با عنایت به نظریه هیأت پنج‌نفره کارشناسی تقصیر متهم در ارتکاب بزه به میزان بیش از ۲۵ درصد محرز نیست، قرار منع تعقیب ایشان نسبت به این میزان صادر می‌گردد ... .»

سپس و بعد از جلسه رسیدگی شعبه ۱۰۴۳ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران طی دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۹۱۸۰۱۶۹۰ بزهکاری متهم نسبت به قتل غیرعمدی در اثر عدم رعایت نظامات دولتی و قانون کار را محرز دانسته ولی ایشان را در خصوص چنین اتهام سنگینی، به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس از جهت جنبه عمومی جرم و همچنین به پرداخت بهای ریالی بیست و پنج درصد دیه کامل در حق وراث قانونی متوفی محکوم می‌نماید.

در خصوص این پرونده چند نکته قابل توجه است:

اولاً اقدام دادسرا در صدور قرار منع تعقیب به میزان ۷۵ درصد بدون تردید با موازین حقوق کیفری و مقررات حقوقی دیگر منطبق نمی‌باشد. بزه یک واحد منسجم است که قابلیت بخش‌بندی و تقسیم‌بندی در آن وجود ندارد. تقسیم مسئولیت کیفری به تبع میزان تقصیر بزهکار یک نگرش کاملاً مدنی است و باید این رویه به طور جدی مورد بازبینی قرار گیرد.

ثانیاً نظریه‌های کارشناسی کاملاً متشتت بوده و از معیار خاصی تبعیت نمی‌کند. لذا به نظر می‌رسد قضات دادگاه‌ها نباید خود را محدود به نظریه‌های کارشناسی نمایند.

ثالثاً هرچند در دادنامه صادره قاضی محترم پرونده به تفکیک مسئولیت کیفری و مدنی پرداخته ولی به نظر می‌رسد این تفکیک را در میزان مجازات اعمال ننموده و همانند یک خطای کوچک مدنی با اتهامات سنگینی نظیر عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی و موازین فنی کارگاه‌ها برخورد نموده که این کیفرهای خفیف بدون تردید بازدارنده نمی‌باشد.

رابعاً به نظر می‌رسد که در این مورد که دو نفر در وقوع آسیب یا خسارت نقش داشته‌اند، ماده ۳۶۵ قانون سابق که متضمن تساوی مسئولیت در پرداخت خسارت است، حاکم بوده و حکم به پرداخت خسارت بر مبنای میزان تأثیر در وقوع حادثه اجتهاد در مقابل نص صریح قانون است (در زمان وقوع حادثه قانون سابق حاکم بود.)

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد رابطه سببیت از موضوعات مهم و قابل مطالعه کیفری است که تبیین جوانب، ابعاد و مسائل مرتبط با آن مستلزم طرح مباحث متنوع حقوقی است و مهم‌ترین بخش آن در نظریات حقوق‌دانان و نیز آراء محاکم دادگستری شکل می‌گیرد. طبعاً طرح بحث و تلاش‌های علمی در این خصوص به صورت مقاله،

کتاب و پایان‌نامه‌های تحصیلی، می‌تواند زمینه صدور آراء قضائی دقیق‌تر و شکل‌گیری رویه قضائی جامع‌تر را فراهم سازد.

نتیجه‌گیری

مباحث نظری مربوط به رابطهٔ سببیت و زوایای آن در حقوق کیفری کشور ما همچنان در هاله‌ای از تردید و تشتت قرار دارد و هنوز تفکیک دقیق و جامعی در خصوص رابطه استناد در حقوق کیفری و آثار آن در مقایسه با مسئولیت مدنی انجام نگرفته است. به همین ترتیب در رویه قضائی و عرف آراء قضائی نیز نظریه واحد و منسجمی ملاحظه نمی‌گردد. کانون توجه همهٔ اندیشمندان به هنگام بحث در خصوص رابطهٔ سببیت، مباحث ضمان و میزان پرداخت خسارت به قربانیان جرم است و گویا اهمیت اجتماعی تقصیر و سرزنش کیفری نادیده گرفته شده و شأن آن، هم‌پایه مسائل مسئولیت مدنی تلقی می‌شود. ولی باید به این نکته توجه کرد که مسأله شناخت بزهکار مسأله‌ای است بسیار اساسی و آثار بسیار مهمی به لحاظ اجتماعی بر زندگی اشخاص دارد. لذا باید رابطهٔ استناد را یکی از ارکان احراز مسئولیت کیفری قلمداد نموده و پیش از تصور جبران خسارت، به شأن حقوق کیفری در سرزنش افراد بر مبنای قابلیت انتساب اعمال ضداجتماعی به ایشان، احترام بگذاریم. همان‌طور که بیان گردید هریک از دو نظام حقوقی و کیفری، ساختار، ماهیت و اقتضائات خود را دارند و در نتیجه پاسخ هر مسأله‌ای از این دو نظام باید مبتنی بر سبک و سیاق خود باشد. لذا خلط آنها در روش و یا شیوه استنتاج، موجب سستی و یا خطای در نتیجه خواهد شد.

پس از روشن شدن آنکه برای بررسی موضوع و بطور مشخص درخصوص رابطه استناد، باید از منظر کیفری نگریست، می‌توان راهکار و شیوه‌های خاص نظری و عملی آن را برگزید و مشخص نمود که چه کسی را می‌توان مسئول اعمال و نتایج وخیم ناشی از عمل ارتکابی دانست.

هرچند اکثر مؤلفان در این حوزه معتقدند که قانون باید به‌صراحت معیاری را ارائه کرده و قاضی دادگاه با تطبیق حقایق و وقایع با آن معیار رابطه استناد را احراز نموده و سپس شخص را مسئول حادثه بشناسد، ولی به نظر می‌رسد علاوه بر این لازم است رویه قضائی با بهره‌گیری از منابع مختلف به‌ویژه آراء فقهی، شرایط و واقعیات هر پرونده را مدنظر قرار داده و با در نظرگرفتن عرف، رابطه سببیت را تبیین نماید.

همان‌طور که در بررسی برخی مواد از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اشاره گردید، تغییراتی مؤثر در پاره‌ای از مواد این باب از قانون در جهت رفع اختلاف‌نظرهای حقوقی اعمال گردیده است. از جمله محدود کردن دایره شمول نظریه سبب مقدم در تأثیر که از جهات مختلف قابل‌تأمل می‌نمود. ولی آنچه فراسوی مواد قانونی دارای اهمیت می‌باشد و خواه ناخواه در تحلیل مواد و یا حتی تغییر آن نقش مؤثری ایفاء می‌نماید، تفکیک نظری مسئولیت از لحاظ مدنی و کیفری است. به نظر می‌رسد تنظیم‌کنندگان

مقررات کیفری باید در تمامی مراحل، با مطمح نظر قرار دادن مبانی حقوق کیفری، سبک و سیاق قانون اعم از ماده، شکل و ادبیات آن را منطبق با آن مبانی نمایند. مسلماً در چنین صورتی است که راه اختلاط دو مبحث و اصطلاحات و ابزارهایشان با یکدیگر مسدود می‌گردد. طبعاً بر اساس ادبیات کیفری، مسئولیت کیفری مقدم بر موجبات ضمان و به عنوان کانون بحث در رابطه سببیت قرار خواهد گرفت و پرداخت خسارت به‌عنوان امری لازم ولی متفرع بر مسئولیت کیفری محقق خواهد شد.

منابع

- بازگیر، یداله، قانون مجازات اسلامی در آیینه آراء دیوان عالی کشور – ۲ (قتل شبه‌عمد و خطای محض)، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷.
- پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد، «استناد و نقش آن در شرکت در جرم»، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳، ۱۳۹۰.
- حلی، جعفربن‌حسن، شرایع‌الاسلام، جلد ۳، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
- ــــــــــــــ ، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- خمینی، امام روح‌اله، تحریرالوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.
- خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمله‌المنهاج، جلدهای ۱ و ۲، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰.
- سپهوند، امیر، جزوه درس حقوق جزای اختصاصی یک، کارآموزی قضایی، تهران، ۱۳۷۹.
- طاهری‌نسب، سیدیزداله، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
- طباطبایی، سیدعلی، ریاض‌المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، جلد ۱۴، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۲۳ ق.
- عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، مسالک‌الافهام، جلد ۱۲، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- فاضل‌هندی، محمدبن حسن بن محمد اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد ۱۱، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- فلچر، جرج، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.
- قاسم‌زاده، مرتضی، «مسئولیت مدنی ناشی از ترک‌فعل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۴، تابستان ۱۳۷۸.
- قیاسی، جلال‌الدین، تسبیب در قوانین کیفری، چاپ دوم،نشر جنگل، ۱۳۹۰.
- لفیو، واین آر، سببیت و قتل در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، ترجمه حسین آقایی‌نیا، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- محسنی، فرید، جزوه حقوق جزای عمومی مقطع دکتری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، ۱۳۹۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۷۷.

- میرسعیدی، سیدمنصور، مسئولیت کیفری (قلمرو و ارکان)، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی)، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۳۷، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- نجیب‌حسنی، محمود، رابطه سببیت در حقوق کیفری، چاپ سوم، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱.
- نقیبی، ابوالقاسم، «مطالعه تطبیقی ملاک ارزیابی خسارت در فرض تعدد اسباب ایراد خسارت در حقوق اسلامی»، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۶.

- Duff, Antony, Answering for Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law, Oxford and Protland, Oregon, 2007.

- Ross, Darrell, Civil Liability in Criminal Justice, Fourth edition, Anderson Publishing, 2009.

- Samaha, Joel, Criminal Law, Tenth editionn, USA, Wadsworth Cengage Learning, 2007.

- Wolhuter, Lorraine; Olley, Neil; and David Denham, Victimisation and Victims' Rights, London and New York, Routledge Cavendish, 2009.

Review of Causal link (Causation) In the Islamic Penal Code 1392

Farid Mohseni

Nasir Malakoti

Abstract

Causation, being one of the essential elements of criminal and civil liabilities, is the meeting point of these two forms of liabilities. Unless causation is proved, neither of these two forms of liabilities would come into play. However, there is a fundamental difference in areas of criminal and civil liabilities as to the concept of causation. Thus, in area of former, causation must be analyzed through criminal methodology. This is given to the fact the each area of liabilities has its own means and necessities and therefore each type can only be reviewed on the basis of each respective structure. While, it is accepted that compensation would be a consequence of bearing criminal liability, invoking criminal liability is based on standards sourced from criminal principals. This paper will endeavor to provide a comprehensive criminal overview of the causation, its elements, norms as well as challenges of such essential element of criminal liability in light of Islamic thoughts, judicial verdicts and criminal legislations, particularly the Islamic Penalty Code ratified in 1392.

Keywords: Causation, Criminal Liability, Civil Liability, Factual (But For) Cause.

Public Order as a Tool to Control Unfair Contractual Terms

Sakineh Karami

Abstract

Nowadays imposing unfair terms on weak contracting party by strong party, especially in consumer contracts is an undeniable fact. In foreign law, primarily courts interfered in benefit of the weak party and by assistance of interpretative techniques used the capacity of general prenciples of contracts to confront those terms and in the next step the approach of protecting consumer against unfair terms was followed by legislators. Now, consumer code of most countries has a part for control of unfair terms that defines some contract terms as unfair and declares them invalid. But unforchonatly in Iran the consumer protection code has not such regulations. So in these circumstances of legislative vacum and by considering the necessity of intervention, the only solution is judicial control. The study of techniques that courts have utilized to confront these terms in the other countries shows that minimal tools which is necessary for this control is also available in the Iranian law. The most important legal tool that seems Iranian courts can use for confronting unfair terms is the concept of public order (article 975 of Civil Code).

Keywords: Unfair Terms, Judicial Control, Public Order, Protection of Weak Party.

Rehabilitation in Iranian Criminal Laws: What is and What Should be

Mohamad Jafar Habibzadeh

Mohsen Sharifi

Abstract:

Although the criminal justice system has not restricted itself to penalties, and predicted side penalties to deprive criminals from some crucial aspects of the social rights, it seems inevitable to adopt a number of rules, including rehabilitation (legal, judicial and real) in order to prevent the crime repetition and to provide criminals with an open socialization process. The rehabilitation strategy which is rooted in French penal law was adopted by the Iranian lawmakers in 1925, along with its defects. In 1973 the defects were almost overcome. After the Islamic Revolution this strategy was nullified; since it was announced as non–religious. Therefore, a considerable gap was appeared in the country's penal law. Then under the pressure of the positive and realistic criticisms of the lawyers and criminologists, the lawmakers revived the rehabilitation in 1998 as in the form of the repetitious article 62 of the Islamic penal code. The stance taken by the law is appreciable; however it has some essential defects. Now the Islamic penal code of 2013 has devoted its 25 and 26 articles (with some changes) to this problem whose comparison with the earlier regulations is the main purpose of this paper.

Keywords: Rehabilitation, Crime, Criminal, Social Rights, Deprivation.

Civil Liability of Air Carrier in Case of Delay

Ali Saatchi

Sorosh Seyedian Hashemi

Abstract

Civil liability of air carrier has international and domestic aspects. Although according to Article 19 of Warsaw and Montreal convention, there is no clear definition of delay in any of these conventions and recoverable damages and remedies as well. Also, Iranian legislator's point of view is debatable and it is not clear which provisions are applicable, therefore general rules of responsibility are applicable here. Moreover, passengers, due to lack of special provisions, have many difficulty which is in contradiction to principle of providing more rights for passengers. In this article, concept of delay and recoverable damages in light of international case law and legal doctrine are examined, and position of Iranian legislator in domestic flights are analyzed to find an appropriate solution.

Keywords: Warsaw Convention, Montreal Convention, Case Law, Claimable Damage, Domestic and International Flight.

Criminal Responsibility of Legal Persons in Settlement Period

Fatemeh Ghanad
Masuod Akbari

Abstract

Accepting criminal responsibility for legal persons is a matter of consideration in most legal systems. There is some barriers concerning to this matter which relate to traditional goals of criminology and fundamental principles of criminal law. Legal persons have exclusionary and limited legal capacity and they continue their activities in order to support the rights of the creditors. There is a fundamental question here in relation to the possibility of imposing punishment to them in settlement period. There is no answer on behalf of legislator, so considering restrict interpretation giving answer to this question is a serious challenge. All these matters have been examined in this article.

Keywords: Legal Persons, Settlement, Exclusionary and Limited Legal Capacity, Criminal Responsibility, Punishment.

New Approach to the Compurgation in Islamic Penal Code 1392

Anvar Ahmadi

Abstract

Basically, in all cases, the burden of proof is on the plaintiff, but compurgation is an exception. Blood cautiousness has been the basis for the acceptance of compurgation. The exceptionality of this institution has resulted in restrictions on the domain of its application. Further, the execution of compurgation has its own specific qualitative and quantitative circumstances. The litigation of compurgation, based on the case, would be different. Of course, the prediction of a death sentence based on compurgation, has some major drawbacks because the subject of cautiousness in bloods, in addition to the victim's blood money, is dependent on the life of the accused person. Islamic Penal Code 2013, predicted some restrictions in this way. So, imposition of some negative effects on the life of the accused person would be avoided. It is essential, by setting a legal deadline, to force the plaintiff to claim compurgation against the accused person, and if he does not take any action, the court would demand the accused person to claim compurgation to resolve the case. A final verdict based on compurgation has its own conventions that validate the res judicata, but considering the falsehood or the ineligibility of compurgation would make the revision acceptable in order to correct the judicial decisions.

Keywords: Evidence, Proof, Compurgation, Blood money, Revision.

Contents

New Approach to the Compurgation in Islamic Penal Code 1392..... a

Anvar Ahmadi

Criminal Responsibility of Legal Persons in Settlement Period..... b

Fatemeh Ghanad / Masuod Akbari

Civil Liability of Air Carrier in Case of Delay c

Ali Saatchi / Sorosh Seyedian Hashemi

Rehabilitation in Iranian Criminal Laws: What is and What Should be ..... d

Mohamad Jafar Habibzadeh / Mohsen Sharifi

Public Order as a Tool to Control Unfair Contractual Terms ..... e

Sakineh Karami

Review of Causal link (Causation) In the Islamic Penal Code 1392.....f

Farid Mohseni / Nasir Malakoti

The Judiciary's
Law Journal

The 79th Year of Publication/ No.91/ 2015 Fall

Scientific – Research Quarterly
Concessionary: The Judiciary
Director-in–charge: Alireza Amini
Editor-in-Chief: Hossein Mir Mohammad Sadeghi
Executive Director: Mehdi Sabouri Pour

The Editorial Board (in Alphabetical Order):
Nejad Ali Almasi, Mohammad Ali Ardabili, Mohammad Ashouri, Rabiaa Eskini, Mohammad Javad Javid, Sam Savad Koohi far, Ali Hossein Najafi Abrand Abadi

Circulation: 4500
Price: 50000 R
Fax: 021-22091869
Web Site: www.jlj.ir
E-mail: majaleh_hoghooghi@jpri.ir