

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فصلنامه علمی

دوره‌ی ششم – شماره‌ی سیزدهم

بهار ۱۴۰۲

فصلنامه آراء دادگستری اصفهان

فصلنامه علمی

شماره شایا: ۱۸۴۱ - ۲۷۱۷ ISSN

دوره ششم / شماره سیزدهم / بهار ۱۴۰۲

شماره مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۹۳/۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱

صاحب امتیاز: دادگستری کل استان اصفهان

مدیر مسؤول: محمد حسین آقایی، معاون قضایی رییس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی

دادگستری کل استان اصفهان

سردبیر: محمد حسین آقایی، معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

مدیر اجرایی: مهدی اسدی

ویراستار فنی: راضیه عرب

ویراستار متون انگلیسی: سید محمد مهدی مرتضوی

طرح جلد: امیر حسین چوپانی

شمارگان: ۱۰۰ نسخه چاپی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپ جنگل

تاریخ انتشار: بهار ۱۴۰۲

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا): محمد حسین آقایی، سیامک بهارلویی، حسن

پوربافرانی، مسعود حیدری، مسعود راعی، حمید رئوفیان نائینی، ابراهیم شریفی گرم دره، علی نوریان

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا): محسن رحمانی فرد، سید احمد عسگری ارجنکی

نشانی: اصفهان - خیابان چهارباغ بالا - چهارراه نظر - ستاد مرکزی دادگستری کل استان اصفهان -

معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی - طبقه چهارم - اتاق ۴۰۲ - واحد پژوهشی

صندوق پستی: ۷۵۹۶۷ - ۸۱۷۳۶

تلفن: ۰۳۱ - ۳۶۲۲۶۷۳۹

فکس: ۰۳۱ - ۳۶۲۴۰۵۲۵

وب سایت: ara.dadgostari-es.eadl.ir

faslnameh.ara@gmail.com

پست الکترونیکی:

faslnameh.ara@gmail.com

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

پیشرفت روزافزون دانش حقوقی، ضرورت ارائه نتایج حاصل از پژوهش ها و تحقیقات حقوقی برای استفاده محققان و علاقه مندان را ایجاب کرده است. مجلات علمی، از ابزارهای ارتباطی میان مجامع علمی و محققین با بخش های تحقیقاتی می باشند. در این راستا توجه قضات، کارمندان، وکلا و صاحب نظران عرصه حقوق در نشر معارف و دانسته های حقوقی بسیار جلوه می کند.

پیامبر اکرم (ص) فرموده اند: «المومن اذ مات وترك ورثه عليها علم تكلمون تلك الورقة يوم القيامة ستر فيها منه وبين النار و اعطاه الله تبارك وتعالى بكل حرف مكتوب عليها» اوسع من الدنيا سبع مرات. هرگاه مؤمن از دنیا رود و یک برگ نوشته علمی از خود بجای گذارد روز قیامت آن برگ میان او و آتش، پرده ای شود و خداوند تبارک و تعالی در قبال هر حرف که روی آن نوشته شده، شهری هفت برابر وسیع تر از دنیا به او خواهد بخشید.

فصلنامه علمی آراء به عنوان یک فصلنامه تخصصی وابسته به دادکستری کل استان اصفهان در تلاش است با چاپ مقالات، گامی مؤثر در جهت کمک به ارتقای سطح دانش حقوقی علاقه مندان به رشته حقوق بردارد. در همین راستا از کلیه فعالان و علاقه مندان گرامی حوزه علم حقوق دعوت می نمایم تا با ارسال آثار و مقالات وزین خود در ارتقای سطح کیفی و کمی مجله ماریاری نمایند.

محمد حسین آقایی

معاون قضائی رئیس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادکستری استان اصفهان

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
تأملی بر دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان بزهکار در پرتو حقوق کیفری ایران.....	۷
سید سجاد رزاقی موسوی	
تقلب نسبت به ضمانت نامه های بانکی	۳۰
امین طالبی	
رویکرد حقوق محیط زیست در طرح انتقال آب بهشت آباد	۵۵
نگار مالکی	
سیده آذر ربیعیان	
Abstracts	۷۵
آرای برگزیده جشنواره آراء برتر قضائی سال ۱۴۰۱ دادگستری استان اصفهان	۷۹
آرای برگزیده دادگاه های خانواده	۸۰
آرای برگزیده دادگاه های عمومی (حقوقی).....	۸۸
آرای برگزیده دادرسی عمومی و انقلاب	۱۰۲
آرای برتر دادگاه های کیفری	۱۲۸

تأملی بر دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان بزهکار در پرتو حقوق کیفری ایران

سید سجاد رزاقی موسوی^۱

چکیده

بزهکاری کودکان و نوجوانان، یک اعلام ناسازگاری با جامعه و یک نشانه خطر در زمینه احتمال ماندگاری آنان در فضای مجرمانه به شمار می‌رود. به همین جهت، بازپروری کودکان و نوجوانان بزهکار یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح در سیاست جنایی است. احکام سالب آزادی کودکان و نوجوانان، در قالب نگهداری در کانون اصلاح و تربیت نمود می‌یابد. هدف اصلی اعمال ضمانت اجرای کیفری در قبال بزهکاری کودکان و نوجوانان، اصلاح، تربیت و بازسازی آنان است که کانون اصلاح و تربیت، یکی از ابزارهای آن به شمار می‌رود. بیش از هر چیز، هدف تدابیر عدالت جنایی، بازپروری و آماده نمودن فرد در بازگشت به جامعه است. از این رو، به نظر می‌رسد حبس و مجازات سالب آزادی نمی‌تواند جهت دستیابی به این اهداف چندان کارآمد باشد و چه بسا برخوردهای قهرآمیز و شدید ممکن است به سوگیری درست و نادرست نظام رفتاری آنان بینجامد. از آنجا که کودکان و نوجوانان به طور معمول به شکل اتفاقی یا در وضعیت‌های خاصی مرتکب جرم می‌شوند و عوامل زیادی مثل حساسیت‌های دوره سنی، ضعف‌های روان‌شناختی، عدم آگاهی و ... در این امر مؤثراند، پس اتخاذ اقدامات بازپرورانه، در مقایسه با پاسخ‌های کیفری صرف، از تأثیرگذاری بیشتری برخوردار است. در مقاله حاضر، با استفاده از روش کتابخانه‌ای-اسنادی و توصیفی/تحلیلی با رویکردی مبتنی بر معرفی و نقد به نظام حقوقی ایران، تلاش شده تا واکنش‌های اجتماعی اصلاح‌مدار، با هدف حمایت از کودکان و نوجوانان بزهکار، بررسی شده و الگویی برای سیاست جنایی کارآمد برای این گروه از بزهکاران ارائه شود.

کلید واژه‌ها: بازپروری، سلب آزادی، عدالت جنایی، کودکان و نوجوانان بزهکار، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت.

مقدمه

عدالت جنایی کودکان و نوجوانان یکی از حوزه‌های مهم در سیاست گذاری جنایی به منظور انتخاب برنامه‌ها و تدابیر مناسب و کارآمد است. از زمان گذشته تا به حال بشر در کنار اعمال مجازات بر بزهکاران، با موضوع ثمره ناشی از اعمال کیفرهای متنوع روبه رو بوده و از این رهگذر نگرش‌های متعددی در زمینه کارکردهای کیفر مطرح شده است. این نگرش‌ها به طور کلی با دو رویکرد سزاگرایی و فایده‌گرایی یا به تعبیری آینده‌گرا به پاسخ‌دهی به مجرمان می‌نگرند.

یکی از دغدغه‌های موجود در رویکرد آینده‌گرا این بوده است که اعمال کیفر نسبت به فرد بزهکار به چه نحو باشد تا از سویی در قبال جرم ارتكابی تأدیب شده و از سوی دیگر به عنوان عضوی از جامعه با این نگرش اشتباه که عنصری نامطلوب، به واسطه ارتكاب بزه قلمداد شود، از جامعه طرد نشده و زمینه بازگشت وی به دامن خانواده و جامعه و پیشگیری از بزهکاری مجدد فراهم گردد. (غلامی و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۴۹) افزون بر آن، نتایج برخی پژوهش‌ها در ارتباط با تمایل عمومی به اتخاذ رویکردهای بازپرورانه برای کیفر بزهکاران کودکان و نوجوان^۱، در جهت‌دهی سیاست‌ها به سمت اصلاح و درمان در بیشتر کشورها نقش داشته است (Ellis et al, 2018:169,170).

بر همین اساس، در مقوله بازپروری کودکان و نوجوانان بزهکار با توجه به آنکه آن‌ها اصلی‌ترین سرمایه اجتماع بوده و دارای شخصیتی آسیب‌پذیر و وضعیت روحی و روانی حساسی هستند و ظرفیت جنایی این گروه عموماً تکامل یافته نیست و از قابلیت انطباق بسیار بالا برخوردارند، التزام بیشتری در اتخاذ رویکرد آینده‌گرا در اعمال کیفر نسبت به آن‌ها برای نظام حقوقی حاکم بر جامعه به وجود خواهد آورد (نیازپور، ۱۳۸۵: ۱۴۶).

در این میان، تحت تأثیر تحولات جرم‌شناختی و مطرح شدن دیدگاه‌های متفاوت جرم‌شناسانه، جنبه اصلاحی و بازپرورانه اعمال مجازات بیشتر از جنبه سزادهی صرف در جامعه نمود پیدا نموده (کی‌نیا، ۱۳۸۵: ۳۵) و سیاست‌مداران جنایی در کنار جنبه سزادهی در سیاست کیفری خود به جنبه

^۱ برای مطالعه بیشتر در این زمینه بنگرید به:

Ellis, S., Gately, N., Rogers, S., and Horrigan, A. (2018). "Give them a chance: public attitudes to sentencing young offenders in Western Australia", *Youth Justice*, 18(2), pp: 169-187.

اصلاحی و بازپرورانه آن توجه نمودند و به مرور نظام‌های عدالت جنایی گرایش بیشتری به جنبه اصلاح‌گرای حقوق کیفری نسبت به جنبه سزادهی آن پیدا نمودند.

معنی اصطلاح بازپروری به لحاظ لغوی به معنای بازتوانی^۱ یا دوباره میزان کردن^۲ است (Craig, 2013: 4). بر این اساس می‌توان گفت؛ در ادبیات جرم‌شناسی و کیفرشناختی، اصطلاح بازپروری ناظر به آماده‌سازی بزه‌کاران جهت حضور مجدد در جامعه به عنوان شهروندانی قانونمند و مولد است (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۹۰). برخی دیگر، بازپروری را: «یک برنامه مداوای روانی-اخلاقی با رعایت شرایط لازم برای تأمین امنیت جامعه به منظور سازش‌پذیری اجتماعی بزهکار» تعریف کرده‌اند. (نجفی ابرندآبادی، هاشم بیگی، ۱۳۹۷: ۱۶۳) لذا به منظور جلوگیری از ثبات آنان در فرایند بزهکاری و پیشگیری از بزهکاری آتی و طرد شدگی آنان، اتخاذ تدابیر بازپرورانه در سیاست جنایی اهمیتی دو چندان پیدا می‌کند. بر اساس یافته‌های جرم‌شناسی تعامل‌گرایان بین حضور مدت‌دار کودکان بزهکار و گرایش آنان به پایداری در ورطه بزهکاری پیوند وجود دارد. بدیهی است تمامی این موارد گویای رویکرد رشد مدار حاکم بر پاسخ‌های سالب آزادی نظام عدالت جنایی کودکان است.

با این توضیح، مقاله حاضر درصدد پاسخ‌گویی به دو پرسش کلیدی است: نخست؛ بازپروری چه تأثیری بر اصلاح کودکان و نوجوانان بزهکار دارد؟ دوم؛ چه قواعد و مقرراتی در موقع بازپروری از کودکان و نوجوانان بزهکار رعایت شده است؟ بر این اساس، در این مقاله با لحاظ ملاحظات کلی، سیاست اصلاحی و بازپرورانه در قبال کودکان و نوجوانان بزهکار در بسترهای واکنش‌های اجتماعی اصلاح‌مدار مرتبط با این موضوع، بررسی می‌شود.

۱- پیش از دادرسی

دادرسی اطفال و نوجوانان را در معنای کلی آن می‌توان به عنوان عامل توسعه بخش فردی و اجتماعی طفل یا نوجوان محسوب کرد. به همین علت است که این دادرسی در چارچوب عدالت اجتماعی قرار گرفته و وجود آن برای رشد و تکامل فردی و اجتماعی طفل، ضروری است. علاوه بر این، دادرسی اطفال و نوجوانان، به عنوان یک فرایند رسیدگی، تضمین‌کننده‌ی حقوق است که برای

^۱. Re-enabling.

^۲ Making fit again.

اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شده است. در این قسمت به مراحل سلب آزادی اطفال و نوجوانان پرداخته خواهد شد. بر همین اساس در مبحث اول، مراحل پیش از دادرسی و حین دادرسی سلب آزادی اطفال و نوجوانان بررسی خواهد شد و در مبحث دوم، مراحل اجرای حکم و بعد از اجرای سلب آزادی اطفال و نوجوانان مورد ملاحظه قرار خواهد گرفت.

در حقوق اسلام، مستند به کتب فقهی امامیه شیوه‌ای متمایز از بزرگسالان برای رسیدگی به اطفال مقرر نگردیده است لیکن با توجه به احادیث فراوانی که مبتنی بر سفارش اکید به تکریم شخصیت، تربیت و آموزش و نگهداری به نحو احسن کودکان، حتی از زمان پیش از انعقاد نطفه و زمان حیات جنینی در رحم مادر تا دوران تولد و رسیدن به سن کمال عقل، در کتب معتبر حدیث موجود است به نظر می‌رسد که اصول دادرسی کیفری عرفی ویژه اطفال که در حقوق موضوعه کشورها به منظور وصول به هدف مقدس تعلیم و تربیت و حفظ مصالح عالی کودکان معارض با قانون پیش‌بینی شده است، مغایرتی با موازین اسلام و فقه امامیه ندارد (مؤذن زادگان و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۵).

مرحله پیش از دادرسی (تحقیقات مقدماتی)، حساس‌ترین مرحله رسیدگی نظام عدالت جنایی برای کودکان و نوجوانان و واجد بیشترین چالش با موازین و معیارهای حقوق بشر به خصوص حقوق دفاعی اطفال و نوجوانان بوده که در مقایسه با مرحله دادرسی از آسیب‌پذیری بیشتری برخوردار است؛ زیرا اولین مواجهه و برخورد کودک با نظام عدالت کیفری در همین مرحله صورت می‌گیرد. دقت و نکته‌سنجی در این مرحله از لوازم کار هر فرد داخل در این سیستم است. به این‌سان، ایراد اتهام و دستگیری و تعقیب کودک و نوجوان بزهکار گاهی حاصل اشتباه و درک ناصواب افراد ذی‌ربط در این مرحله هست که می‌تواند آثار بسیار مخربی بر آن‌ها بر جای بگذارد. بدین منظور لازم است مقررات و قواعد لازم‌الاجرای دقیقی در خصوص این مرحله از دادرسی وضع و اعمال گردد و افراد و گروه‌های متصدی این مرحله با آموزش‌های لازم توجیه شوند و تعلیم ببینند. سلب آزادی از کودکان و نوجوانان و زندانی کردن آن‌ها در طول تمام یا قسمتی از مرحله پیش از دادرسی باید توسط مقام صالح قضایی صورت گیرد؛ بر همین اساس، لازم است که در مرحله پیش از دادرسی تا آنجا که امکان دارد از ورود آسیب بیشتر به کودکان بزهکار جلوگیری گردد. شایان ذکر است، با توجه به نیازهای کودکان و نوجوانان محروم از آزادی، با به‌کارگیری تدابیر لازم و استفاده از نیروی‌های آموزش‌دیده درصدد حمایت هرچه بیشتر حقوق آنان گام برداشته شود.

از ماحصل گفته‌های فوق برمی‌آید، که سلب آزادی پیش از دادرسی از کودکان و نوجوانان، یا در قالب تحت نظارت بودن توسط پلیس و یا به صورت بازداشت پیش از دادرسی به حکم مقام قضایی صورت می‌پذیرد که در ادامه به طور مفصل به آن خواهیم پرداخت.

۱-۱- دستگیری کودکان و نوجوانان توسط پلیس

برای اینکه بتوانیم به شناخت دقیقی از مفهوم پلیس ویژه اطفال دست پیدا کنیم، ناگزیریم که تاریخچه و تحولات تاریخی پلیس را توضیح دهیم. در این راستا، نخست، مفاهیم مرتبط با پلیس توضیح داده می‌شود و آنگاه در خصوص جایگاه آن مطالبی بیان می‌شود.

پلیس^۱ در لغت به معنای نظم و انتظام و شهربانی آمده است (حق شناس و دیگران، ۱۳۸۵: ۱۲۶۷). پلیس به عنوان اولین مرحله مواجهه کودکان پس از وقوع یا اعلام جرم در تحقق اهداف دادرسی ویژه و افتراقی کودکان و نوجوانان و تأمین منافع عالی آن‌ها در دادرسی و ایفای نقش مثبت و سازنده در آینده و جلوگیری از فرو غلتیدن آن‌ها در ورطه‌ی بزهکاری، نقش اساسی و سازنده‌ای را بر عهده دارد. از این رو، اولین تماس با نهادهای عدالت جنایی برای کودکان حائز اهمیت می‌باشد.^۲ وضعیت کودکان به لحاظ تفاوت‌های اساسی آنان با بزرگسالان، وضعیت منحصر به فردی است؛ به همین منظور در حقوق کیفری ایران و حقوق بین‌المللی استانداردهای علمی-کاربردی تعریف شده است تا سیاست‌مداران و مسئولان دادرسی ویژه نوجوانان را به تأسیس پلیس ویژه اطفال و نوجوانان سوق دهند. به همین منظور، اندیشمندان جنایی معتقدند با وجود رشد فزاینده‌ای که در گستره قضایی مشاهده می‌شود در بخش پلیس سیاست جنایی قانون ویژه‌ای وجود ندارد و پلیس تنها با توسل به دانستنی‌های عقلی و ذهنی و آموزشی خود و عموماً بر اساس سیاست کیفری بزرگسالان عمل می‌نماید. (بارانی، جزینی، ۱۳۸۸: ۱۵۶)

ایجاد نهادهای تخصصی در رابطه با کودکان و نوجوانان، یکی از الزامات اتخاذ سیاست جنایی افتراقی در خصوص این گروه سنی می‌باشد که نهاد تخصصی پلیس ویژه به عنوان اولین نهاد دستگاه عدالت قضایی، یکی از مهم‌ترین این نهادهاست. (میرکمالی، ۱۳۹۵: ۲۴۸) در نهاد تخصصی پلیس ویژه اطفال، بخش یا سازمان ویژه‌ای برای برخورد با اطفال و نوجوانان بزهکار دیده نمی‌شود. به

^۱. Police.

^۲. Victims and Witnesses, 2006, United Nation Office on Drugs and crime, Cross Cutting Issues criminal justice assessment, toolkit3, Begiem, PP.4-5.

همین‌سان، ضرورت تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان را باید در اهمیت نخستین برخورد نیروهای انتظامی با اطفال و نوجوانان بزهکار دانست. یکی از نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری، اختصاص پلیس ویژه برای اطفال است (صلاحی نژاد، ۱۳۹۶: ۷۶). بر همین اساس، این اقدام برای نخستین بار در تحولات قانونی کشور ما اقدامی اساسی برای تأمین حقوق اطفال و نوجوانان می‌باشد. فلذا، این ماده مهم‌ترین و اصلی‌ترین جهت قانونی برای تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در ایران می‌باشد.

مهم‌ترین تحول ربع سده گذشته گسترش معیارهای مختلف برای مجرمان نوجوان و جوان، به ویژه در قالب اخطار و هشدارهای پلیس بوده است. البته مدت مدیدی بود که تمامی نیروهای پلیس به این امر واقف بودند که اخطار و هشدار دادن به طفل به صورت غیررسمی و یا اطلاع دادن وضعیت طفل به خانواده او که به عنوان حل و فصل غیررسمی بوده، راهی مناسب برای اصلاح و تربیت طفل و رعایت مصالح عالیه وی می‌باشد.

در برخی از مراکز پلیس واحدهایی به نام مددکاری و مشاوره زیر نظر دایره اجتماعی هر مرکز فعال شده است که در آن غالباً از مددکاران استفاده می‌شود. بدین ترتیب مشاهده می‌شود که تحت تأثیر تحولاتی که در سیاست جنایی ایران در زمینه اطفال بزهکار در دهه‌های اخیر ایجاد شد، مقنن به وجود این خلأ قانونی در زمینه تشکیل پلیس اطفال پی برده است و آن را صراحتاً در قانون به رسمیت شناخته است و ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری با قواعد حداقل سازمان ملل متحد در زمینه عدالت کیفری اطفال و نوجوانان هم سویی دارد.

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد تشکیل پلیس ویژه کودکان و نوجوانان در حقوق داخلی از اهمیت زیادی برخوردار است. توجه به تشکیل پلیس اطفال، نشانه‌ای از توجه به سیاست جنایی افتراقی پلیس در قبال کودکان و نوجوانان محسوب می‌شود، اما برای اعمال اصول بنیادی دادرسی اطفال، می‌بایست پلیس از یک آیین دادرسی ویژه برخوردار باشد، در غیر این صورت صرفاً نقش ابزاری خواهد داشت. در نتیجه لازم است مقنن با وضع قواعد لازم‌الاجرا و مصرح در خصوص پلیس قضایی اطفال، این کمبود را که آثار زیان‌باری متوجه اطفال بزهکار می‌کند برطرف سازد و از دستاوردهای کشورهای مترقی و قواعد بین‌المللی در این راه مساعدت جوید.

۱-۲- اختیار پلیس برای دستگیری کودکان و نوجوانان

علت اصلی ایجاد پلیس حفظ نظم است؛ به عبارت دیگر هرگاه مقرر گردد رابطه افراد جامعه بر اساس رعایت حقوق دیگران و عدم تجاوز به حقوق دیگران استوار گردد، ضمانت اجرای این امر مستلزم تأسیس نیرویی است که بتواند ناظر بر اجرای دقیق آن باشد. این ضمانت اجرا در برخی موارد استفاده از اختیار خاصی مبنی بر دستگیری افراد را می‌طلبد. از این رو دستگیری به عنوان یکی از اختیارات در راستای انجام وظیفه حفظ نظم عمومی به پلیس واگذار شده است. این اختیار در راستای وظیفه استقرار نظم و امنیت و تأمین آسایش عمومی و فردی است که در مواد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ به آن اشاره شده است.^۱ این موضوع در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ نیز اشاره شده است که ضابطین قضایی حق دستگیری و بازداشت و همچنین اختیار اخذ تأمین از کودکان و نوجوانان را اصولاً ندارند. اما آنچه در ارتباط با اختیارات پلیس جهت دستگیری مدنظر انگاشته است، مواردی را شامل می‌شود که فرد دستگیر شونده کودک یا نوجوان باشد، چراکه در چنین مواردی وضعیت خاص این افراد اقتضائاتی را در راستای اعمال اختیار پلیس به ویژه در زمینه دستگیری تحمیل می‌کند که مجوز اجرا و شیوه اجرای این اختیار را در مورد کودکان و نوجوانان متمایز از سایر افراد می‌سازد. در ادامه با تأکید بر قواعد بین‌المللی و داخلی به ضوابط لازم‌الرعايه در دستگیری بزهکاران کودک و نوجوان خواهیم پرداخت.

۲- اخطار قبل از دستگیری، راهی به سوی قضازدایی^۲

قضا زدایی، ترکیبی اضافی و متشکل از دو واژه قضا و زدایی است. قضا در لغت در معانی فراوانی بکار رفته است که فرمان، حکم، رأی دادن و به حاجت رسیدن از جمله این معانی است (دهخدا، ۱۳۹۶: ۳۳۶). در اصطلاح نیز قضا به معنی دادرسی و صدور رأی در امور جزایی است، خواه برای فصل خصومت یا در مصالح عامه باشد مانند امور حسبی (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۲۹۲). زدودن نیز مصدر است و به معنی پاک کردن و دفع کردن است (دهخدا، پیشین). به لحاظ اصطلاحی، قضازدایی عبارت است از سازوکاری که در جهت محدود نمودن صلاحیت دستگاه قضایی به نفع سایر نهادها و روش‌های رسیدگی اعمال می‌شود (نجفی ابرندآبادی، هاشم بیگی، ۱۳۹۷:

^۱. این اختیارات عمدتاً در ماده ۲۴ این قانون مورد اشاره قرار گرفته است.

^۲. Diversion.

۷۷). در تعریفی که در لایحه قضازدایی بیان گردیده است قضازدایی عبارت است از خارج کردن رسیدگی در بسیاری از اموری که دارای پیچیدگی‌های خاص رسیدگی قضایی نمی‌باشند و سازوکارهای غیر قضایی برای رسیدگی به آن‌ها مقرون به صرفه‌تر می‌باشند.^۱

در قضا زدایی، صلاحیت نهادهای دستگاه‌های قضایی به نفع سایر نهادها و روش‌های رسیدگی سلب می‌شود و به جای آن، نوعی مداخله و اقدام اجتماعی جایگزین می‌شود.^۲ پر واضح است که یکی از شیوه‌های نیل به قضازدایی به منظور جلوگیری از ورود افراد در سیستم عدالت کیفری، اخطار قبل از دادرسی می‌باشد. البته لازم به ذکر است، قضازدایی پلیسی در مرحله تعقیب و تحقیق بیشتر از طریق اخطار پلیس صورت می‌گیرد و شاید ساده‌ترین نوع پیشگیری از ارتکاب جرم همان اخطار باشد. به همین‌سان، نیروهای پلیس بعد از مشورت با اعضای خانواده اطفال و مددکاران اجتماعی تصمیم می‌گیرند که نیاز به پیگرد رسمی تخلف نیست. باید خاطرنشان ساخت، پلیس نیازمند دستورالعمل صریحی است که چه وقت باید صرفاً به یک هشدار و یا اخطار اکتفا کند و چه وقت مرتکبین جرائم دستگیر شده را به برنامه‌های جایگزین ارجاع دهد، بدون اینکه پرونده را به مقامات تعقیب ارسال نماید و چه وقت باید مرتکبین تحت تعقیب را به مقامات تعقیب معرفی نماید، به همین ترتیب دادستان‌ها نیازمند اصول راهنمایی صریح هستند (قربانی، ۱۳۸۶: ۱۶).

اما این مهم را باید مطمئن نظر قرار داد که اخطار به عنوان نمونه‌ای از شیوه غیر رسمی در برخورد با جرائم در کنار شیوه رسمی این کار، از مبنایی محکم، قدیمی و ریشه‌دار در مورد اطفال و نوجوانان برخوردار می‌باشد؛ به عبارت دیگر، معمولاً اخطار هم به خانواده و هم به خود نوجوان داده می‌شود این امر در اداره پلیس صورت می‌گیرد ولی تعداد کمی از نیروهای پلیس ترجیح می‌دهند که این اخطار را به صورت غیر رسمی در مورد اطفال و نوجوانان نیز انجام دهند. در نتیجه، در این مورد نیروهای پلیس بعد از مشورت با اعضای خانواده کودکان و مددکاران اجتماعی تصمیم می‌گیرند که نیاز به پیگرد رسمی تخلف نیست (معظمی، ۱۳۹۴: ۹۸)، بنابراین از جمع مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌شود که هنگام مواجهه با بزهکاری اطفال، پلیس باید اصولی را رعایت کند که طبق قانون

^۱. لایحه قضا زدایی و حذف برخی از عناوین مجرمانه از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، آذر ماه ۱۳۸۷ (<https://www.mh.gov.ir>)

gh.eadl.ir

^۲. البته قضا زدایی یک امر نسبی است، یعنی نباید به شکلی باشد که موجب نفی صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به مسائل و موضوعات حقوقی شود.

اختیار اعمال این گونه اصول به او تفویض شده است که این اصول عبارت‌اند از؛ اخطار دادن به طفل و متعاقباً قضا‌زدایی و تغییر مسیر طبق مقررات موجود که چنین سیاستی در قالب قضا‌زدایی و پرهیز از ارجاع پرونده‌های اطفال به مراجع قضایی برای اجتناب از تأثیرات منفی دادرسی بر اطفال پیش‌بینی شده است (مهر، ۱۳۹۰: ۱۶۷). بنابراین فعالیت‌های لازم در ارتباط با کودکان بزهکار همچون؛ مصاحبه و تحقیق، تعیین سن کودک، تشخیص چگونگی قضا‌زدایی، استفاده از جایگزین‌های دستگیری، دستگیری و بازداشت به عنوان آخرین راهکار و ارجاع پرونده به مرجع قضایی در صورت نیاز، از جمله ضروری‌ترین مسائل مورد نیاز پلیس قضایی می‌باشد (قماشی، ۱۳۸۷: ۲۷۵).

۲-۱- پلیس آموزش دیده، مقام صالح برای بازداشت کودکان و نوجوانان

ساختار پلیسی یکی از شاخص‌ترین و برجسته‌ترین مرحله از مراحل دستگاه عدالت کیفری هست. خدمات پلیس که جنبه حمایت فوری دارند، لازمه و پیش شرط درک و تصور صحیح و مثبت از دستگاه عدالت کیفری هست و سنجش میزان توانایی یا اقتدار و ضعف یک دولت به عملکرد پلیس و مقررات خدمات پلیسی و دستگاه و ساختار پلیس بستگی دارد^۱. اصل بر آزادی است و هر کس حق آزادی فردی را دارد. دستگیری افراد یک استثنا می‌باشد و بازداشت یا دستگیری تنها در مواردی که مطابق با قانون است مجاز هست و نباید خودسرانه باشد و تنها در مواردی که مطابق با قانون است مجاز هست و فقط توسط مقامات ذی‌صلاح صورت می‌گیرد. از این روست که شناخت ماهیت دستگیری، مستلزم درک و دریافتی صحیح از آزادی است که خود مفهومی چالش برانگیز است اما به صورت خلاصه می‌توان گفت که دستگیری، دربردارنده محرومیت فرد از آزادی رفت و آمد و وادار ساختن فرد به رفتن به محل مورد نظر دستگیر کننده است.

دستگیری، یکی از اختیاراتی است که از سوی قانون به افراد پلیس داده شده است. این اختیار در راستای وظیفه استقرار نظم و امنیت و تأمین آسایش عمومی و فردی است که در موارد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری به آن اشاره شده است (مهر، ۱۳۹۰: ۱۵۹). پلیس، اولین نماینده جامعه در برخورد با کودکان و نوجوانان معارض با قانون است؛ بنابراین شیوه برخورد و تماس کودکان با آنان از ابعاد مختلف روحی، شخصیتی و قضایی بسیار تعیین کننده و با اهمیت تلقی می‌گردد. افزون بر این توجه به برخی رویه‌های افتراقی مانند استفاده نکردن از یونیفرم پلیس و در نظر گرفتن پوششی

^۱. Public Safety and Public Service Delivery, 2006, United Nation Office on Drugs and Crime, Policing, Criminal justice assessment toolkit 1, Belgim, P.43.

متفاوت و همچنین استفاده نکردن و حمل تجهیزات پلیسی مانند اسلحه توسط پلیس، از منظر پذیرش جایگاه حمایتی پلیس توسط کودکان و نوجوانان و در نتیجه برقراری ارتباطی مؤثر، کارساز خواهد بود؛ زیرا چنین پلیس تخصصی باید در فضایی غیر پلیسی، نسبت به حل معضلات کودکان و نوجوانان معارض با قانون اقدام نماید. رعایت این موارد نه تنها مانع از برچسب‌زنی به کودک می‌گردد، بلکه در راستای جلب اعتماد بیش از پیش او نسبت به چنین نهادی است (میرکمالی، حسینی، ۱۳۹۵: ۲۵۱).

از آنجا که اولین برخورد رسمی با کودک، پس از ارتکاب فعل مجرمانه، برخورد پلیس می‌باشد، لازم است این گروه از نیروهای رسمی با برخوردی هوشیارانه و مناسب با اطفال روبرو شوند. در همین راستا، اولین اقدامی که لازم است هم‌زمان و یا حتی پیش از تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در سازمان پلیس صورت پذیرد آموزش کارکنان پلیس اطفال و نوجوانان به منظور نیل به اهداف از پیش تعیین شده است. برنامه‌های آموزشی لازم است دربردارنده مهارت‌های ارتباطی با اطفال و نوجوانان، روانشناسی، جرم‌شناسی، آشنایی با قوانین، علوم تربیتی و جامعه‌شناسی و با هدف توانمندسازی پلیس در جهت رویارویی با تغییرات روزافزون و پیچیده؛ بهبود عملکرد پلیس با توجه به نتایج پژوهش‌های ارزیابی؛ تربیت و ایجاد آمادگی در زمینه تخصصی پلیس کودکان و نوجوانان در جهت کاهش آسیب‌های اجتماعی این گروه سنی، توسعه و استقرار عملکرد جدید، ایجاد شرایط لازم در زمینه‌های پلیسی برای چرخش شغلی و تخصصی شدن به عنوان بخشی از برنامه توسعه حرفه‌ای کارکنان پلیس باشد.

از این‌رو، برای عدم برقراری تماس میان اطفال و بزرگسالان بزهکار و لحاظ خصیصه‌های فردی و سنی آنان، به ویژه جلوگیری از عواقب برچسب زدن بر طفل بزهکار همچنین تلاش برای ایجاد اعتماد بین اطفال و نظام عدالت کیفری، نیروهای پلیس باید شناخت و آگاهی کافی نسبت به مراحل رشد و ویژگی‌های گروه‌های سنی مختلف، موانع و ابزارهای ارتباطی با آنان، نحوه مداخله در هر یک از مقاطع سنی و روش‌های مصاحبه و بازجویی کودک محور داشته باشند. به همین جهت، در شماری از اسناد بین‌المللی و برخی از مقررات ملی به تشکیل پلیس ویژه اطفال و کنار گذاری شیوه‌های قهرآمیز پلیسی تأکید کرده‌اند (بارانی، جزینی، ۱۳۸۸: ۱۵۷).

از جمع مطالب فوق می‌توان این‌گونه استنباط کرد که تمامی کارکنان نیروی انتظامی از افسران اعزامی گرفته تا سطوح مدیریتی، باید در مورد اثر جرم و پاسخ‌گویی مؤثر و توأم با حساسیت به

کودکان و نوجوانان، آموزش اولیه را دریافت کنند و این آموزش باید از بدو استخدام آنان در دانشکده‌های پلیس به اجرا درآید؛ زیرا کمبود نیروهای پلیسی آموزش‌دیده در شناسایی کودکان قربانی، نبود شاخه‌های مجرب پلیس برای حمایت فوری، عدم تعقیب بهنگام بزهکاران بلافاصله پس از اولین گزارش از مهم‌ترین نواقص موجود در ساختار سیاست است که با استخدام و به کارگیری پلیس آموزش‌دیده که از ضرورت‌های ساختار پلیسی جامعه‌ای است که به حمایت از کودکان و نوجوانان بها می‌دهد، این مشکلات تا حدود زیادی مرتفع خواهد شد.

۲-۲- حبس پیش از دادرسی

بازداشت و زندان به عنوان یک کیفر یا سازوکار پیش محاکمه‌ای مورد استفاده محاکم دادگستری قرار می‌گیرد. اولین مسئله‌ای که شخص متهم به نقض قانون ممکن است با آن مواجه شود، سلب آزادی است. لذا اولین و مهم‌ترین حق برای حمایت از حقوق شخص متهم به نقض قانون، حق داشتن آزادی است. دلایل عمده تورم جمعیت زندان در چارچوب‌های قانونی موجود و بازداشت پیش از محاکمه نهفته است. بی‌توجهی به مسئله بازداشت‌های پیش از محاکمه به عنوان یکی از پیچیده‌ترین چالش‌های نظام عدالت جنایی می‌تواند افزایش جمعیت کیفری را تشدید نموده و احتمال نقض حقوق متهمان در مراحل تحقیق و دادرسی را افزایش دهد. این مسائل، ضرورت پرداختن به این موضوع را دو چندان کرده است. بازداشت و حبس نشان‌دهنده نقطه ورود به نظام عدالت جنایی است.

چرایی و چگونگی صدور حکم بازداشت، تأثیر زنجیرواری بر کل فرایندهای نظام قضایی دارد. هرچه تعداد بازداشت‌کنندگان افزایش یابد، حجم کار دادگاه‌ها نیز افزایش می‌یابد و در نتیجه احتمال تأخیر در رسیدگی به پرونده نیز بی‌عدالتی در روند رسیدگی به دلیل کاهش ظرفیت و انطباق با روند رسیدگی قضایی صحیح وجود دارد. در حقوق کیفری ایران طبق ماده ۲۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۸)، نگهداری موقت پیش از دادرسی طفل یا نوجوان در کانون اصلاح و تربیت، یا محل مناسب دیگری در صورت فقدان کانون اصلاح و تربیت به تشخیص دادگاه، در دو فرض پیش‌بینی شده بود:

فرض اول- در صورتی که نگهداری طفل برای انجام تحقیقات یا جلوگیری از تبانی، نظر به اهمیت جرم ضرورت داشته باشد.

فرض دوم - چنانچه ضرورتی به نگهداری طفل و نوجوان نباشد، اما برای دسترسی و معرفی او در مواقع لزوم به مقامات قضایی، طفل یا نوجوان ولی یا سرپرست قانونی نداشته یا ولی و سرپرست قانونی او حاضر به التزام به قید وجه التزام یا دادن وثیقه نباشند و شخص دیگری نیز التزام و وثیقه ندهد.

اشکال عمده قانون مزبور این است که در فرض اول، مقنن، مبادرت به احصای جرائم خطرناکی شدید که اهمیت جرم ضرورت بازداشت را توجیه می‌کند، نکرده است. حتی در رسیدگی به جرائم بزرگسالان، بازداشت موقت وقتی جایز دانسته شده است که اتهام فرد، طبق اصول آیین دادرسی کیفری، واجد درجه خطرناکی شدید باشد.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب (۱۳۹۲) در ماده ۲۸۷ به رفع این نواقص پرداخته است و مقرر می‌دارد: در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیاء، یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزم‌اند هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد پانزده تا هجده سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می‌باشند. در صورت ضرورت، اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای پانزده سال امکان‌پذیر است. در صورت عجز از معرفی کفیل یا ایداع وثیقه و یا در مورد جرائم پیش‌بینی شده در ماده^۱ ۲۳۷ این قانون، دادسرا یا دادگاه می‌تواند با رعایت ماده

۱. صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرائم زیر که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند:

الف- جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل یا بیش از آن است.

ب- جرائم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است.

پ- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آن‌ها درجه پنج و بالاتر است.

ت- ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود.

ث- سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول در صورتی که مشمول بند (ب) این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرائم مذکور باشد.

تبصره: موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرائم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است.

۱۳۳۸ این قانون، قرار نگهداری موقت آنان را در کانون اصلاح و تربیت صادر کند. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، از جمع ماده فوق این نتیجه حاصل می‌شود که قرار تأمین کیفری در مورد اطفال و نوجوانان زیر ۱۵ سال، فقط التزام والدین، اولیا یا سرپرست قانونی یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر مذکور در صدر ماده به حاضر کردن طفل یا نوجوان در موارد لزوم است، بدون اینکه قرار با تعیین وجه التزام باشد و این تنها قرار تأمینی است که دادسرا یا دادگاه در مورد اطفال و نوجوانان زیر ۱۵ سال صادر می‌کند.

بنابراین با تمامی این توضیحات، در فرآیند پیش از دادرسی به جرائم علیه کودکان بزهکار لازم است تا آنجا که امکان دارد، از تدابیر دیگر غیر از توقیف متهم جهت تأمین امنیت کودکان و نوجوانان استفاده شود و از قرار بازداشت در موارد ضرورت و به عنوان راه‌حل نهایی استفاده شود. بدین ترتیب حبس پیش از دادرسی از نوجوانان یا در قالب تحت نظر بودن توسط پلیس و یا به صورت بازداشت موقت به حکم مقام قضایی صورت می‌پذیرد. (ابراهیمی و رکیانی، ۱۳۸۹: ۷۸)

۳- مرحله رسیدگی و صدور حکم

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، دادرسی از بدو برخورد کودک با پلیس و ورود اتهام به وی شروع شده و تا پایان مرحله محاکمه و صدور حکم و اجرای آن ادامه دارد. در ادامه در این گفتار، نگارنده سعی می‌نماید مرحله رسیدگی و صدور حکم سلب آزادی اطفال و نوجوانان را در بندهای جداگانه بررسی نماید.

۳-۱- توقیف ضمن محاکمه، آخرین تدبیر

توقیف ضمن محاکمه، از تدابیری است که جهت جلوگیری از فرار متهم، پیگیری تحقیق در خصوص جرم و جلوگیری از تکرار جرم، انجام می‌شود. توقیف ضمن محاکمه در مورد بازداشت احتیاطی

۱. صدور قرار بازداشت موقت در موارد مذکور در ماده قبل، منوط به وجود یکی از شرایط زیر است:

الف- آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از ادا شهادت امتناع کنند.

ب- بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد.

پ- آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاک، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد.

برای کودکان و نوجوانان اذعان شده است که هیچ کودکی نباید به طور غیرقانونی و خودسرانه زندانی شود. بر این اساس، از بازداشت در مرحله دادرسی باید تا حد امکان خودداری نمود و آن را باید به موقعیت‌های استثنایی محدود ساخت، بنابراین باید کوشید که اقدام‌های دیگری در پیش گرفت. به این ترتیب هرگاه از بازداشت احتیاطی استفاده می‌شود دادگاه‌های اطفال و هیأت‌های تحقیق باید برای رسیدگی سریع‌تر به چنین پرونده‌هایی بیشترین اولویت را قائل باشند تا مدت بازداشت به کوتاه‌ترین زمان ممکن تقلیل یابد. همچنین نوجوانان باید در هنگام بازداشت حین محاکمه از مراقبت، امنیت و همه کمک‌های لازم اجتماعی، آموزشی، حرفه‌ای، روانی، پزشکی و جسمی بنا بر مقتضای سنی، جنسی و شخصیتی بهره‌مند شوند (معظمی، ۱۳۹۴: ۱۲۲).

۳-۲- حق برخورداری از وکیل قانونی

هر فردی که در بازداشتگاه به سر می‌برد یا متهم به جرم کیفری است حق دارد از مساعدت وکیلی که خود انتخاب کرده جهت حمایت از حقوقش و کمک برای ارائه دفاع بهره‌مند شود. در طول همه دادرسی‌ها نوجوان حق دارد که وکیل داشته باشد. به همین سان، حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی به ویژه در مرحله کشف جرم و لزوم حضور وی در دفاع از حقوق موکل، تضمین بسیار اساسی برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و جلوگیری از اخلاف به حق دفاع متهم است. حضور وکیل موجب برقراری توازن و تحقق اصل تساوی سلاح‌ها در روند دادرسی کیفری است؛ زیرا حضور قضات مجرب تعقیب، شاکی خصوصی، وکیل یا وکلای او و ضابطان دادگستری در سازمان دادرسی که به انگیزه حمایت از حقوق جامعه و زیان‌دیده از جرم در امر جمع‌آوری ادله به زیان متهم فعالیت دارند، مستلزم وجود حقوق‌دانانی فعال در کنار متهم به منظور دفاع از حقوق قانونی وی است؛ بنابراین حضور وکیل مدافع موجب جلوگیری از نابسامانی و اختلال در امر تحقیق می‌گردد، ضمن آنکه مایه آرامش و قوت قلبی برای متهم است.

حق مذکور گویای این مطلب است که در سراسر فرایند کیفری، از مشورت‌ها و همراهی‌های وکیل به عنوان متخصص و آگاه به دانش حقوقی بهره‌مند شود؛ زیرا حضور وکیل اسباب کاهش اشتباهات قضایی، افزایش امکان دسترسی به عدالت و برابری میان متهم و مرجع تعقیب دعوای عمومی را فراهم می‌سازد (آشوری، ۱۳۷۶: ۱۵۳). به منظور تضمین دسترسی کودکان محروم از آزادی به نظام عدالت کیفری و برای حمایت از این قشر آسیب‌پذیر در جهت احقاق هرچه بیشتر حقوق

آنان می‌بایست در طول فرآیند کیفری، کمک‌ها یا معاضدت‌های حقوقی برای آشنایی کامل کودک محروم از آزادی با فرآیند کیفری از جمله حضور وکیل فراهم شود.

باید خاطر نشان ساخت، در اصل ۳۵ قانون اساسی به حق انتخاب وکیل برای طرفین دعوا تصریح شده است. مطابق این اصل: «در همه دادگاه‌ها، طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». ماده ۲۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸، در این خصوص می‌گوید: در هنگام رسیدگی به جرائم اطفال، دادگاه مکلف است به ولی یا سرپرست قانونی طفل اعلام کند در دادگاه شخصاً حضور یابد یا برای او وکیل تعیین نماید؛ اما در قانون فعلی ماده ۴۱۵ در جرائم زیر حسب مورد، دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان به ولی یا سرپرست قانونی متهم ابلاغ می‌کند که برای او وکیل تعیین کند و در صورت عدم تعیین وکیل یا عدم حضور وکیل تعیینی بدون اعلام عذر موجه، برای متهم وکیل تعیین می‌شود. برای درک بهتر کودک از دادرسی و همچنین نحوه پاسخ دادن به سؤالات قاضی، وکیل می‌تواند نقش ارزنده‌ای ایفا نماید (نجفی توانا، ۱۳۸۸: ۲۰۱).

۳-۳- تجدیدنظر و اصلاح چارچوب‌های قانونی

تجدیدنظر و اصلاح قوانین کیفری ممکن است موارد متعددی را شامل شود؛ از آن جمله‌اند: جرم‌زدایی از برخی عناوین مجرمانه، افزایش سن مسئولیت کیفری، کاهش مدت زمان مجازات حبس، بررسی و تحدید دامنه جرائم با مجازات حبس ابد، نسخ کامل یا جزئی قوانین مربوط به اعمال حداقل مجازات، توسعه اعمال مجازات جایگزین و طرح‌های مشابه و اعطای آزادی عمل به قضات در صدور احکام مربوط به جرائم در ارتباط با مواد مخدر با رویکرد کاهش مجازات حبس برای کسانی که مرتکب جرائم خفیف شده‌اند (غلامی؛ حسنی، ۱۳۹۶: ۱۸۱).

در تازه‌ترین تحول در سیاست جنایی ایران، «دستور عمل اجرایی اعلام برخط ظرفیت پذیرش زندانیان به مقامات قضایی صلاحیت‌دار» در تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۰۵ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید که از همان تاریخ لازم‌الاجرا است. به موجب این دستور عمل که در اجرای تبصره قسمت سه از بند ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه (۱۳۹۵) تصویب شده است، سازمان زندان‌ها مکلف است وضعیت هر استان را بر اساس موجودی کل و فضای آزاد مؤسسه‌های کیفری برای پذیرش زندانیان، به صورت برخط و روزانه در اختیار رئیس کل دادگستری هر استان قرار دهد. قضات دادسراها و دادگاه‌ها، بر این اساس ملزم هستند جز در موارد ضروری، از صدور قرارهای تأمینی یا احکام سالب

آزادی خودداری کرده و از ضمانت اجراهایی مانند تعویق، تعلیق، آزادی مشروط و جایگزین‌های حبس استفاده کنند.

بر اساس ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک بار در رأی خود تجدیدنظر کرده و مدت نگهداری را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. رأی دادگاه در این مورد قطعی است و این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آن‌ها نخواهد بود. شبیه این ماده را می‌توان در ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ مشاهده کرد. در این ماده دادگاه حق داشت مدت نگهداری طفل را تا یک چهارم تخفیف دهد که در این ماده این مدت تا یک سوم پیش‌بینی شده است؛ لذا می‌توان این ماده را ناسخ ضمنی ماده ۲۲۹ سابق دانست.

یکی دیگر از قوانینی که جرائم مرتبط با اطفال و نوجوانان را مورد توجه قرار داده، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ است. وفق تبصره ۳ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی در مورد تصمیمات دسته اول، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارش‌های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در تصمیم قطعی خود هرچند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضا کند تجدیدنظر نماید؛ اما در مورد نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، مطابق ماده ۹۰ همان قانون حسب گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت، دادگاه می‌تواند یک بار در رأی خود تجدیدنظر کند و مدت نگهداری را یک سوم تقلیل دهد و یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به سرپرست قانونی او تبدیل کند مشروط به اینکه طفل یا نوجوان حداقل یک پنجم از مدت نگهداری را در کانون اصلاح و تربیت گذرانده باشد. رأی دادگاه در این مورد قطعی است و این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آن نیست.

طبق ماده ۴۴۵ کلیه آرای دادگاه اطفال و نوجوانان قابلیت تجدیدنظرخواهی دارد. با توجه به این ماده، تمامی آرای صادره از دادگاه اطفال و نوجوانان، صرف‌نظر از نوع جرم ارتكابی و میزان مجازات آن قابل تجدیدنظر است، اعم از اینکه احکام دادگاه اطفال و نوجوانان مورد اشاره در ماده

۳۰۴ باشد یا آرا صادره از دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان مصرح در ماده ۳۱۵ و همچنین احکام محکومیت، برائت، منع تعقیب، موقوفی تعقیب یا اجرا، تعویق صدور حکم، اناطه و غیره باشد. بر اساس ماده ۴۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری، درخواست تجدیدنظر از آرا و تصمیمات دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند به یکی از این سه مرجع تسلیم شود؛ دفتر دادگاه صادر کننده حکم، دفتر دادگاه تجدیدنظر استان، دفتر کانون اصلاح و تربیت در صورتی که طفل یا نوجوان در کانون اصلاح و تربیت نگهداری می‌شود. حکم مقرر در این ماده مشابه حکم مقرر در ماده ۴۳۹ این قانون است.

دیوان عالی کشور مرجع قضایی دیگر برای رسیدگی به اعتراض قبل از قطعیت حکم است که به دلیل جایگاه رفیع آن در سازمان قضایی کشور صلاحیت آن محدود به موارد مهم است. بر این اساس می‌توان گفت مرجع رسیدگی به فرجام‌خواهی از آراء و تصمیمات دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان^۱، دیوان عالی کشور است و درخواست فرجام‌خواهی از آراء و تصمیمات دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان را باید به دفتر صادر کننده حکم تسلیم نمود. به محض شروع رسیدگی در دادگاه، مسئولین بازداشت باید فرد بازداشت شده را در دادگاه مربوطه بدون تأخیر غیرموجه حاضر نمایند. دادگاه‌هایی که قانونی بودن بازداشت را ارزیابی می‌کنند باید به سرعت یا بدون تأخیر تصمیم بگیرند و اگر تشخیص دهند بازداشت غیرقانونی بوده باید قرار آزادی فرد را صادر نمایند.

۴- در مرحله اجرای حکم و بعد از آن

مرحله اجرای حکم و بعد از آن در فرآیند کیفری اهمیت بسیار زیادی دارد به طوری که در گستره حقوق کیفری کودکان و نوجوانان این مرحله از حساسیت بیش‌تری برخوردار است. به این جهت که کودکان و نوجوانان بزهکار در مرحله رشد/ پرورش قرار دارند و اتخاذ هرگونه تصمیم از سوی کنش‌گران عدالت کیفری می‌تواند در آینده رفتاری آنان تأثیرگذار باشد (نیازپور، ۱۳۹۳: ۱۳۳). آنکه

^۱. جرائم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک و همچنین انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌شود اگر توسط افراد بالغ زیر هجده سال تمام شمسی ارتکاب یابد در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان رسیدگی و متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شود، بهره‌مند می‌گردد. تبصره ۱- در هر شهرستان به تعداد مورد نیاز، شعبه یا شعبی از دادگاه کیفری یک به عنوان «دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان» برای رسیدگی به جرائم موضوع این ماده اختصاص می‌یابد. تخصصی بودن این شعب، مانع از ارجاع سایر پرونده‌ها به آن‌ها نیست. تبصره ۲- حضور مشاوران با رعایت شرایط مقرر در این قانون، برای رسیدگی به جرائم نوجوانان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم آنان الزامی است.

برآیند تمامی تلاش‌ها و اقدام‌های انجام شده در نهادهای تعقیب و مجری قانون در این مرحله تبلور می‌یابد. حضور کودکان و نوجوانان در محیط خشک دادگاه‌های عمومی، در کنار مجرمین جرائم شدید، دربردارنده آثار نامطلوبی بر کودکان و نوجوانان هست. با این وجود، در حال حاضر آثار نامطلوب حضور کودکان و نوجوانان در دادگاه‌های کیفری شناخته شده است به همین منظور، دادگاه‌های ویژه‌ای برای رسیدگی به جرائم کودکان در نظر گرفته شده است.

۴-۱- مرحله اجرای حکم

اجرای احکام کیفری یکی از مراحل بسیار مهم و یا به عبارت دیگر مرحله نهایی دادرسی کیفری می‌باشد. مقنن به تبعیت از «سیاست افتراقی» دادرسی اطفال و نوجوانان نیز قائل به تفکیک شده است. در این گفتار به مرحله اجرای احکام سلب آزادی اطفال و نوجوانان می‌پردازیم.

هدف اصلی در برخورد با جرائم کودکان و نوجوانان، علاوه بر اجرای عدالت، بازسازی، تربیت و اصلاح آنان است. سیاست جنایی ایران در زمینه پاسخ‌دهی به اعمال بزهکارانه کودکان و نوجوانان تحت تأثیر تحولات جرم‌شناختی و نظریات برخی از مکاتب جرم‌شناسانه که در زمینه بازپروری بزهکاران اظهار نظر نموده‌اند، جنبه اصلاحی-درمانی به خود گرفته است، به گونه‌ای که در شماری از مقررات ایران تشکیل مراکز ویژه‌ای برای بازپروری کودکان و نوجوانان بزهکار پیش‌بینی شده است.

بدین ترتیب، پیش‌بینی این گونه اقدامات در قلمرو سیاست جنایی تقنینی ایران، سبب می‌شود که با رویکردی اصلاحی - درمانی به کودکان بزهکار پاسخ داده شود. در نتیجه آنان به گونه‌ای مناسب‌تر به سمت بازپروری و عدم گرایش به تکرار جرم، سوق یابند؛ زیرا روند جامعه‌پذیری کودکان بزهکار به دلیل کوتاهی‌های محیط خانواده، مدرسه و دیگر محیط‌ها به درستی طی نشده است و باید به جای سرکوب، نسبت به حمایت از آنان و ایجاد بسترهای مناسب به منظور برطرف ساختن خلأهای فرآیند جامعه‌پذیری اقدام شود. بدین ترتیب است که در سال‌های اخیر فرآیند برخورد با جرائم کودکان جنبه ترمیمی به خود گرفته است، به گونه‌ای که بزهکار، بزه‌دیده و والدین آن‌ها با نظارت و همراهی قاضی یا شخص ثالثی از جامعه مدنی تمام تلاش خود را به منظور برقراری سازش میان طرفین و نیز حل و فصل اختلاف‌ها و تعارض‌های ناشی از جرم به کار می‌برند، لذا اقدام قضایی متعارف در مورد بزرگسالان کمرنگ شده و راهبرد شبه قضایی ترمیمی در اولویت قرار گرفته است.

به تعبیر روشن‌تر، در نظام تقنینی ایران می‌توان رد پای اندیشه‌های سختگیرانه را در مواردی همچون تعیین کیفر بر اساس شدت جرم، تأکید اولیه بر نگهداری در کانون اصلاح و تربیت و قلمروی استفاده از آن مشاهده نمود. این در حالی است که بر اساس نتایج برخی مطالعات جرم-شناسی، کیفر نگهداری در مؤسسات، احتمال بزهکاری کودکان و نوجوانان را افزایش می‌دهد (Mathys, 2017: 319-320). باید توجه داشت که ابهامات موجود در زمینه شیوه تشکیل و میزان تاثیرگذاری پرونده شخصیت اضافه و در تحلیل‌ها در نظر گرفته شود، در نهایت مشخص خواهد شد شاخص‌های التزام به بازپروری در میان سیاست‌گذاران در حقیقت کمتر از آن چیزی است که تصور می‌شود؛ به عبارت ساده‌تر، مقنن دچار نوعی سردرگمی در تشخیص این موضوع شده است که چگونه می‌توان کودکان و نوجوانان بزهکار را بازتوان بخش کرد. همچنین، این مهم را باید مطمح نظر قرار داد که علت عدم اثربخشی برخی نهادهای اصلاحی و درمانی نظیر تعلیق و کیفرهای اجتماعی این است که این‌ها آن چنین تدوین شده‌اند تا اثربخش نباشند (Dufour et al, 2018: 557).

به هر تقدیر، در حال حاضر، سیاست جنایی بازپرورانه ایران در خصوص کودکان و نوجوانان بزهکار به دلیل نبود ابزارهای کافی برای اصلاح و بازسازگاری مجدد آنان، نبود تخصص لازم و کمبود نیروهای متخصص در این زمینه، عدم اجرای برخی سیاست‌ها و برنامه‌های اصلاحی/درمانی به دلیل اختلاف نظرهای متولیان مربوط، عدم تخصیص اعتبارات لازم، عدم انجام حمایت‌های کافی و مؤثر از نهادهای مدنی و سازمان‌های مردم‌نهاد که در زمینه حمایت از کودکان و نوجوانان بزهکار و بازپروری آنان فعالیت می‌کنند و از جامعیت و تأثیرگذاری کامل برخوردار نیست.

نتیجه‌گیری

هدف اصلی در برخورد با جرائم کودکان و نوجوانان، علاوه بر اجرای عدالت، بازسازی، تربیت و اصلاح آنان است. سیاست جنایی ایران در زمینه پاسخ‌دهی به اعمال بزهکارانه کودکان و نوجوانان تحت تأثیر تحولات جرم‌شناختی و نظریات برخی از مکاتب جرم‌شناسانه که در زمینه بازپروری بزهکاران اظهار نظر نموده‌اند، جنبه اصلاحی-درمانی به خود گرفته است، به گونه‌ای که در شماری از مقررات ایران تشکیل مراکز ویژه‌ای برای بازپروری کودکان و نوجوانان بزهکار پیش‌بینی شده است.

بدین ترتیب، پیش‌بینی این گونه اقدامات در قلمرو سیاست جنایی تقنینی ایران سبب می‌شود که با رویکردی اصلاحی درمانی به کودکان بزهکار پاسخ داده شود. در نتیجه آنان به گونه‌ای مناسب‌تر به سمت بازپروری و عدم گرایش به تکرار جرم، سوق یابند، زیرا روند جامعه‌پذیری کودکان بزهکار به دلیل کوتاهی‌های محیط خانواده، مدرسه و دیگر محیط‌ها به درستی طی نشده است و باید به جای سرکوب، نسبت به حمایت از آنان و ایجاد بسترهای مناسب به منظور برطرف ساختن خلأهای فرآیند جامعه‌پذیری اقدام شود. بدین ترتیب است که در سال‌های اخیر فرآیند برخورد با جرائم کودکان جنبه ترمیمی به خود گرفته است، به گونه‌ای که بزهکار، بزه دیده و والدین آن‌ها با نظارت و همراهی قاضی یا شخص ثالثی از جامعه مدنی تمام تلاش خود را به منظور برقراری سازش میان طرفین و نیز حل و فصل اختلاف‌ها و تعارض‌های ناشی از جرم به کار می‌برند، لذا اقدام قضایی متعارف در مورد بزرگسالان کم‌رنگ شده و راهبرد شبه قضایی ترمیمی در اولویت قرار گرفته است. به تعبیر روشن‌تر، در نظام تقنینی ایران می‌توان رد پای اندیشه‌های سختگیرانه را در مواردی همچون تعیین کیفر بر اساس شدت جرم، تأکید اولیه بر نگهداری در کانون اصلاح و تربیت و قلمروی استفاده از آن مشاهده نمود. این در حالی است که بر اساس نتایج برخی مطالعات جرم‌شناسی، کیفر نگهداری در مؤسسات، احتمال بزهکاری کودکان و نوجوانان را افزایش می‌دهد (Mathys, 2017: 319-320).

باید توجه داشت که، ابهامات موجود در زمینه شیوه تشکیل و میزان تأثیرگذاری پرونده شخصیت اضافه و در تحلیل‌ها در نظر گرفته شود، در نهایت مشخص خواهد شد شاخص‌های التزام به بازپروری در میان سیاست‌گذاران در حقیقت کمتر از آن چیزی است که تصور می‌شود؛ به عبارت ساده‌تر، مقنن دچار نوعی سردرگمی در تشخیص این موضوع شده است که چگونه می‌توان کودکان و نوجوانان بزهکار را بازتوان بخش کرد (Dufour et al, 2018: 557). به هر تقدیر در حال حاضر، سیاست جنایی بازپرورانه ایران در خصوص کودکان و نوجوانان بزهکار به دلیل نبود ابزارهای کافی برای اصلاح و بازسازی مجدد آنان، نبود تخصص لازم و کمبود نیروهای متخصص در این زمینه، عدم اجرای برخی سیاست‌ها و برنامه‌های اصلاحی/درمانی، عدم تخصیص اعتبارات لازم، عدم انجام حمایت‌های کافی و مؤثر از نهادهای مدنی و سازمان‌های مردم‌نهاد که در زمینه حمایت از کودکان و نوجوانان بزهکار و بازپروری آنان فعالیت می‌کنند از جامعیت و تأثیرگذاری کامل برخوردار نیست.

منابع

الف) فارسی

- ۱) آشوری، محمد؛ عظیم زاده، شادی (۱۳۹۲). «جایگاه پرونده شخصیت در فرآیند پیشگیری از پایدار شدن بزهکاری جوانان»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۱، صص ۱۹۵-۲۱۳.
- ۲) بیگی، جمال؛ بیگی، حسین (۱۳۹۸). مجازات‌های جایگزین حبس در جرائم اطفال و نوجوانان، تهران: فانوس دنیا.
- ۳) خواجه نوری، یاسمن (۱۳۹۶). جهانی شدن حقوق کیفری اطفال بزهکار، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- ۴) رایجیان، اصلی، مهرداد؛ رزاقی موسوی، سید سجاد (۱۳۹۹). نقش جرم زدایی در کاهش جمعیت کیفری زندان در سیاست جنایی ایران، (مجموعه مقالات برگزیده همایش ملی مدیریت جمعیت کیفری؛ نظریه و رویه)، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- ۵) رضوانی، سودابه (۱۳۹۱). مدیریت انسان مدار ریسک جرم، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- ۶) شاملو، باقر (۱۳۹۱). عدالت کیفری و اطفال (شخصیت طفل، بزهکاری، دادرسی، پاسخ ها)، تهران: انتشارات جنگل.
- ۷) صفاری، علی (۱۳۹۰). کیفرشناسی، تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات جنگل.
- ۸) عباچی، مریم (۱۳۸۸). حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، چاپ دوم، تهران: نشر مجد.
- ۹) غلامی، حسین (۱۳۹۵). کیفرشناسی «کلیات و مبانی پاسخ شناسی جرم»، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۱۰) غلامی، حسین (۱۳۹۳). تکرار جرم بررسی حقوقی-جرم شناختی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- ۱۱) غلامی، علی؛ رحیمی، محمد مهدی (۱۳۸۸). «تأثیر سیاست جنایی سرکوب‌گرانه بر نرخ ارتکاب جرایم با نگاهی به سیاست جنایی اسلام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)، دوره دهم، شماره ۳۰، صص ۱۴۹-۱۷۴.
- ۱۲) قاسمی مقدم، حسن (۱۳۸۷). «از ایدئولوژی هیچ چیز مؤثر نیست تا جنبش احیای بازپروری»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال سوم، شماره ۸، صص ۱۵۱-۱۷۴.
- ۱۳) میرکمالی، علیرضا؛ حسینی، انیسه (۱۳۹۴). «کانون اصلاح و تربیت از منظر پیشگیری رشدمدار»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱۳، صص ۹۵-۱۲۰.
- ۱۴) مؤذن زادگان، حسنعلی؛ غلامی، نبی‌اله (۱۳۹۷). «واکاوی تحولات قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص قرارهای تأمین کیفری اطفال و نوجوانان»، دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده، شماره ۷۰، صص ۱۳۵-۱۶۱.
- ۱۵) نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۷). دانشنامه جرم‌شناسی، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
- ۱۶) نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۶-۱۳۸۷). تقریرات درس جرم‌شناسی بازپروری بزهکاران، دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس.
- ۱۷) نجفی توانا، علی (۱۳۹۸). نابهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- ۱۸) نیازپور، امیرحسن (۱۳۸۵). «بازپروری بزهکاران در مقررات ایران»، حقوق اسلامی، شماره ۱۱، صص ۱۴۵-۱۶۴.
- ۱۹) ورکیانی ابراهیمی، فاطمه (۱۳۸۹). حق دادرسی متصفانه کودکان در تعارض با قانون، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

ب) لاتین

- 1) Children's Bureau, Determining the best interests of the child, Washington D.C: U.S.Department of Health and Human Services, Child Welfare Information Gateway 2016, P 3, Available at: www.childwelfare.gov.
- 2) Craig, L.A. (2013), What works in offender rehabilitation, Wiley-Black Well, pub. USA, p4.

- 3) Dufour, I.; Villeneuve, M. P. and Lafortune, D. (2018), "Does the "last chance" sentence work? Ten years of failures and successes under a juvenile intermediate sanction in Canada", *Punishment & Society*.
- 4) Dünkel, F. (2014), "Juvenile Justice Systems in Europe—Reform developments between."
- 5) Ellis, S.; Gately, N.; Rogers, S. and Horrigan, A. (2018). "Give them a chance: public attitudes to sentencing young offenders in Western Australia", *Youth Justice*.
- 6) justice, welfare and 'new punitiveness'", *Criminological studies*. 1(1).

تقلب نسبت به ضمانت نامه های بانکی

امین طالبی^۱

چکیده

ضمانت نامه های بانکی از مؤثرترین اسناد بین المللی است که بدون آن ها اجرای تعهدات طرفین امکان پذیر نیست یا فقدان آن ها طرفین قرارداد را با مخاطراتی مواجه می نماید. مهم ترین وصف این اسناد استقلالشان از قرارداد پایه است که ذی نفع را قادر می سازد پرداختی قطعی و فوری از یک ضامن متمکن در کشور خود داشته باشد. استثنای بین المللی نسبت به اصل مذکور، تقلب است که می تواند مانع از مطالبه و پرداخت وجه ضمانت نامه به ذی نفع آن گردد. سؤال مطرح شده این است که رویکرد مقررات بین المللی در خصوص موضوع تقلب چیست و کنوانسیون ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی در این خصوص چه تدابیری اتخاذ کرده است؟ قواعد و مقررات اتاق بازرگانی بین المللی در خصوص موضوع تقلب رویکرد سکوت یا نزدیک به سکوت را اتخاذ کرده اند، اما کنوانسیون فوق الذکر تنها سندی است که در رابطه با موضوع تقلب مقرراتی وضع کرده است که رهنمودهای مفیدی را به دادگاه ها در این رابطه ارائه می نماید.

کلیدواژه ها: اعتبار اسنادی، تقلب، تعهد، ضمان، ضمانت نامه.

مقدمه

همواره مواردی وجود دارد که بر مبنای توجه به عنصر مادی، و در واقع، بر مبنای فعل شخص متقلب مطرح می‌شود. اگر از زاویه دید فرد متقلب به موضوع بنگریم، بیشتر به عنصر معنوی شخص متقلب توجه خواهد شد. باید افزود که در اعتبار اسنادی، اسناد ارایه شده برای وصول وجه به طور ذاتی دارای ارزش هستند و برای وصول، ارایه آن اسناد لازم و ضروری است. در صورتی که این اسناد جعلی و یا مزورانه و آمیخته با تقلب باشد موجب ورود ضرر به متقاضی خواهد شد؛ لذا بانک در بررسی این اسناد دقیق‌تر عمل خواهد کرد که یکی از مصادیق اصلی آن به صورت جعل در اسناد لازم صورت می‌پذیرد و این در حالی است که از آن جایی که در ضمانت‌نامه مستقل، اسناد خاصی برای مطالبه نیاز نیست و درخواست ذی‌نفع کفایت می‌کند در قرارداد پایه تقلب متصور خواهد بود. اما با گذر از این تفاوت جزئی باید گفت در سایر جهات، قاعده تقلب در اعتبار اسنادی و ضمانت نامه بانکی به طور یکسان اعمال می‌شود.

۱- مفهوم و تعریف تقلب

تقلب در معنای لغوی، همان حيله، مکر و خدعه را گویند. اما در مفهوم حقوقی حدود آن کاملاً روشن نیست. از همین رو؛ اولاً مفهوم حيله و تقلب (نسبت به قانون یا نسبت به افراد) روشن است و همان مفهوم عرفی ملاک است و نیاز به تعریف ندارد. اگرچه در تعریف آن از دیدگاه حقوقی آورده‌اند: «به طور کلی هنگامی این اصطلاح را به کار می‌گیریم که یک قاعده حقوقی یا یک حق، با سوء نیت به موقع اجرا گذاشته شود و در اثر اعمال آن قاعده حقوقی یا حق، به منافع و حقوق شخص دیگر یا حقوق کل جامعه زیان برسد» (استوفله، ۱۳۸۷: ۲۹۱).

ثانیاً آنچه در قلمرو بحث تقلب اهمیت دارد این است که مرتکب حيله می‌خواهد تخطی و تجاوز به حریم یک قانون آمرانه بنماید، که ممکن است این تخطی را به طور غیر مستقیم و به شکلی که به ظاهر قانونی است انجام دهد. همچنین در تعریف آن گفته‌اند: «تقلب، فعلی است عمدی و در فرهنگ لغت به عمل یا فرآیند فریفتن دیگران با وسیله‌های قلابی یا رفتاری ریاکارانه گفته می‌شود» (چناری طنین، ۱۳۸۸: ۳۲). لذا مشاهده می‌گردد که موارد پیش گفته، بر مبنای توجه به عنصر مادی و در واقع بر مبنای فعل شخص متقلب بیان شده است.

۲- تقلب و سوء استفاده از حق

در حقوق فرانسه و بعضی از نظام‌های مبتنی بر حقوق مدنی، برخی دادگاه‌ها اصطلاح «تقلب» و «سوء استفاده از حق» را در کنار هم استفاده می‌نمایند بدون آنکه تمایز روشنی بین این دو قائل شوند و برخی دادگاه‌های دیگر بین این دو اصطلاح تمایز قائل می‌شوند. به گونه‌ای که در مورد برخی مصادیق که در حقوق تجارت بین‌الملل از مصادیق استثناء تقلب محسوب می‌شوند، از مصادیق «سوء استفاده از حق» و برای برخی دیگر از این مصادیق، از عنوان «تقلب» استفاده می‌نمایند. برای توجیه این امر گفته شده است که در نظام‌های حقوقی مبتنی بر حقوق مدنی از عنوان «تقلب» نوعی مشارکت در فعل مجرمانه مستفاد می‌گردد و در مقابل به دلیل آنچه که از تقلب در اعتبار اسنادی اعم از عادی یا ضمانتی در حقوق آمریکا مستفاد می‌گردد، شاید با مفهوم سوء استفاده از حق منطبق‌تر باشد.^۱ از طرف دیگر تمایز قائل شدن میان این دو مفهوم بیهوده به نظر می‌رسد. زیرا سوء استفاده از حق به اندازه «استثنا تقلب» موجب اثر منفی است. از این رو در صورتی که ذی‌نفع با در نظر گرفتن شرایط ماهوی، بدون هیچ تردیدی، ادعایی یا حقی که ضمانت‌نامه آن را پوشش داده است، نداشته، ولی با این وجود، وجه ضمانت‌نامه را مطالبه کرده است، در این صورت مطالبه پرداخت از طرف وی سوء استفاده از حق خواهد بود.

۳- استثنا تقلب در اعتبارات اسنادی

در حوزه اعتبارات اسنادی، معیار مشخصی در اینکه چه اعمالی تقلب است به دست نیامده است، اما با توجه به رویه‌های جاری، قاعده تقلب متضمن آن است که اگرچه اسناد ارائه شده در ظاهر مطابق شروط و مقررات اسنادی است، اما در واقع تقلبی به کار گرفته شده است و ممکن است کلاً اسناد جعلی بوده و یا در مانحن فیه خلاف واقع باشد. یعنی جعل مادی صورت نگرفته باشد ولی اسناد تهیه شده مطابق واقعیت نباشد و یا اینکه تقلب در معامله اتفاق افتاده باشد. مثل اینکه کالای مورد نظر ارسال نشده و یا کالاها سالم نباشد. لذا همان گونه که قبلاً نیز اشاره گردید، تنها موردی که بانک با استناد بدان می‌تواند از پرداخت وجه اعتبار خودداری کند، جایی است که برای بانک ثابت شود که اسناد، علی‌رغم ظاهر صحیح و درست آن‌ها، در واقع تقلبی هستند. این مورد، استثنای تقلب (fraud exception) نامیده می‌شود.

^۱. jamse e byrne, negotiation in letter of credit practice and law, the evolution of the doctrine, available at: tilj.org/journal/entry42_561_byrne.p853.

در واقع در وقوع تقلب، در اعتبارات اسنادی، اسناد مطابق با مفاد قرارداد و با ظاهر صحیح وجود دارند ولی از لحاظ ماهوی واقعیت ندارند. چنانچه در نظام کامن لا و در کشورهای عضو تجارت و بازرگانی بین المللی، دادگاه‌ها عموماً از قاعده مستقل «پرداخت مطلق» حمایت و پشتیبانی می‌کنند. ولی یک استثنای مهم در آن متداول است و آن استثنا تقلب می‌باشد.^۱ ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که این مفهوم، با مفهوم جعل متفاوت است. اگرچه یکی از موارد وقوع تقلب می‌تواند از طریق جعل اتفاق افتاده باشد. به عبارت دیگر، در تقلب قلب واقعیت رخ می‌دهد که این امر از طرق مختلف امکان‌پذیر است. این امر نباید دور از نظر واقع شود که استثنای تقلب صرفاً باید در شرایط بسیار محدود در دسترس باشد و قابل استناد قرار گیرد. چراکه توجه به جایگاه اعتبار اسنادی به عنوان یک روش پرداخت ایمن و مورد پذیرش، روشن‌گر این مهم خواهد بود، تا با ایجاد محدودیت در گسترش این استثنا، به گونه‌ای که ادعا کنند با اسناد به کوچکترین موارد بتواند از پرداخت جلوگیری نماید، صدمه‌ای بر نقش و جایگاه آن وارد نگردد.

از یک سو اگر تقلب بسیار وسیع تعریف شود یا معیار تقلب بسیار سهل الوصول و ساده تعیین گردد، ممکن است قاعده تقلب مورد سوء استفاده متقاضی اعتبار قرار گیرد که صرفاً به علت سود نبردن از معامله پایه مایل نیست بانک گشاینده، وجه اعتبار را بپردازد. اگر منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی به طور گسترده اجازه داده شود اعتماد تجاری به اعتبارات اسنادی به عنوان یک ابزار کارآمد برای پرداخت بهای کالاها و خدمات از میان خواهد رفت.

از سوی دیگر اگر تقلب بسیار محدود و مضیق تعریف شود یا معیار تقلب بسیار سنگین و صعب‌الوصول تعیین گردد، تأثیر قاعده تقلب به خطر خواهد افتاد. تعیین معیار بسیار خشک و انعطاف‌ناپذیر برای تقلب، ممکن است باعث افزایش ارتکاب اعمال متقلبانه از سوی ذینفعان اعتبار اسنادی شود و متقاضیان گشایش اعتبار را در استفاده از اعتبارات اسنادی دلسرد کند و سرانجام به کارایی و مطلوبیت تجاری اعتبارات اسنادی لطمه وارد نماید. در موردی که می‌توان ادعای تقلب را به طور موفقیت‌آمیزی مطرح کرد، بانک گشاینده اعتبار و بانک ابلاغ کننده باید از اجرای تعهدی که در مقابل ذینفع به عهده گرفته‌اند، امتناع ورزند. بر خلاف مورد عدم انطباق اسناد، در اینجا ما با وضعیتی روبرو هستیم که اسناد ظاهراً منطبق با شرایط اعتبار هستند ولی اسناد مزبور یا ارائه آن‌ها به

¹. jamse e byrne- anule survey of letter of credit law & practice, institute of intbanking law & practice, inc, Montgomery, usa, 2007, p56.

تقلب آمیخته شده است. ادعای تقلب معمولاً از طرف خریدار مطرح می‌شود تا بانک را از پرداخت وجه اعتبار بازدارد.

۴- عناصر متشکله تقلب در اعتبار اسنادی

۴-۱- تقلب از طرف متقاضی قابل استناد است

از آن جایی که تنها راه جلوگیری از تضییع حقوق و پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع استناد به استثنا تقلب می‌باشد، لذا متقاضی شخصی است که می‌تواند نسبت به این موضوع که حق وی در معرض خطر قرار گرفته است نسبت به آن استناد جسته و از پرداخت جلوگیری نماید. اما در صورتی که تقلب برای بانک نیز به گونه‌ای کاملاً محرز و معلوم باشد، می‌توان گفت؛ بانک نیز می‌تواند با استناد به این قاعده از پرداخت خودداری نماید.

۴-۲- تقلب به مرحله اجرای حق مربوط می‌شود

در این مورد باید گفت؛ استثنا تقلب زمانی رخ خواهد داد که ذی‌نفع در پی اعمال و اجرای حق خود برخورد کند. در واقع حقی که در این جا از آن نام می‌بریم حق اجرا است و صرف وجود حق نیست؛ لذا در این جا در واقع حقی وجود دارد ولی استیفای آن به دلایلی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۴-۳- تقلب تنها استثنای وارد بر اصل استقلال و تعهد بانک

اگرچه موارد دیگری نیز در زمینه استثنا وارد بر اصل استقلال مطرح گردیده است ولی از آن جایی که بحث ما محدود به تقلب بوده و همچنین تقلب به عنوان مهم‌ترین و پرکاربردترین استثنا مطرح می‌گردد، لذا تنها به این مورد بسنده می‌گردد. بر اساس این استثنای وارده، چنانچه پیش از این نیز مورد اشاره قرار گرفت، اصل استقلال اعتبار اسنادی از معامله پایه متزلزل گردیده و همچنین بانک در صورت وقوع تقلب از پرداخت خودداری خواهد نمود و این در واقع تعهد بانک را که تکلیف به پرداخت وجه اعتبار در برابر ذی‌نفع است را متزلزل می‌نماید.

۵- قاعده تقلب در قواعد حقوقی حاکم

Ucp مقرراتی در زمینه تقلب در اعتبار اسنادی را در برنارد و این به دلیل ماهیت و قالب این مقررات است که به مسائل شکلی پرداخته است. در حالی که قاعده تقلب به دلیل ماهیت کیفری و

داخلی که دارد، ادبیات آن در چارچوب حقوق داخلی کشورها شکل گرفته است. اما مقررات دیگر از قبیل؛ باب پنجم قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و همچنین کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبار نامه های تضمینی، احکامی را به بیان قاعده تقلب اختصاص داده اند. بند ۵-۱۰۹ از باب پنجم اصلاح قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در زمینه تقلب در اعتبار اسنادی اشعار می دارد: «چنانچه یکی از اسناد لازم، مجعول یا به طور عمده مزورانه باشد، یا پرداخت وجه اعتبار در مقابل آن سند، ارتکاب تقلب عمده را از سوی ذینفع به زیان گشاینده اعتبار یا متقاضی اعتبار تسهیل نماید، گشاینده اعتبار با رعایت حسن نیت اختیار دارد سند مزبور را پذیرفته و وجه اعتبار را بپردازد یا از پذیرش این سند و پرداخت وجه خودداری کند». چنانچه متقاضی اعتبار ادعا کند که یکی از اسناد لازم، مجعول یا به طور عمده مزورانه است یا پرداخت وجه در مقابل آن سند، ارتکاب تقلب عمده را از سوی ذینفع به زیان گشاینده اعتبار یا متقاضی اعتبار تسهیل می نماید، دادگاه صلاحیت دار می تواند گشاینده اعتبار را به طور موقت یا دائم از پذیرش آن سند و پرداخت وجه در قبال آن منع نماید یا ضمانت اجرای مشابه را علیه گشاینده اعتبار یا اشخاص دیگر مورد دستور قرار دهد. بنابراین باب پنجم مقررات UCC، تقلب عمده و اساسی را به عنوان معیار تقلب پذیرفته است.

از طرفی در کنوانسیون آنسیترال در این باره، سه ماده ۱۵-۱۹ و ۲۰ وجود دارند که به بررسی آنها می پردازیم. در بند ۳ ماده ۱۵ آمده است: «در مواردی که ذینفع تقاضای پرداخت را مطرح می کند، فرض می شود که مطالبه بدون سوء نیت را تأیید نموده است و مشمول هیچ یک از موارد بند ۱ ماده ۱۹ نمی شود.» در این بند آمده است: «ضامن یا متعهد این حق را دارد تا در صورت حصول شرایط ذیل از پرداخت امتناع نماید.» به عبارتی، به موجب این ماده، قاعده تقلب زمانی قابل استناد است که یکی از موارد زیر در آن آشکار باشد:

- هر یک از اسناد، اصل و صحیح نبوده یا مزور و مجعول باشد؛
 - پرداخت بر مبنایی که در درخواست یا اسناد مثبت اظهار شده، قابل مطالبه نباشد؛
- چنانچه بر اساس نوع و هدف اعتبارنامه یا ضمانت نامه مستقل حکم کنیم، مطالبه وجه، هیچ مبنای ممکن و قابل تصویری نداشته باشد. در توضیح عبارت "مبنای ممکن و قابل تصور" نیز، بند دوم ماده ۱۹ توضیحاتی را ارائه داده است. ماده ۲۰ هم در پی بیان شرایط حاکم بر صدور دستور موقت توسط دادگاه ناشی از وقوع تقلب در اعتبار اسنادی را بیان می نماید که در بخش های بعدی

بررسی دقیق‌تری خواهد شد. لذا در صورت اثبات وقوع تقلب، آثاری بر آن مترتب خواهد بود که بانک، دادگاه و متقاضی اعتبار را درگیر خواهد کرد. توضیح آنکه، بانک در صورتی که وقوع تقلب آشکار شود، از پرداخت خودداری خواهد نمود، دادگاه نیز در این صورت به درخواست متقاضی اعتبار اقدام به صدور دستور موقت خواهد نمود، در صورتی هم که پرداخت صورت پذیرفته باشد، متقاضی اعتبار می‌تواند از طریق ارائه درخواست به دادگاه استرداد وجوه را بخواهد.

۶- مطالبه متقلبانه وجه ضمانت‌نامه‌های بانکی با تأکید بر کنوانسیون آنسیترال

استفاده از ضمانت‌نامه‌های بانکی اگرچه از دهه شصت میلادی آغاز گشته، اما به دلیل خصیصه استقلال آن‌ها از قرارداد پایه به شدت مورد استقبال واقع شده است (افتخار جهرمی، ۱۳۸۰: ۳). در عین حال استثنای این خصیصه مطالبه متقلبانه وجه ضمانت‌نامه است که می‌تواند مانع از پرداخت وجه ضمانت‌نامه گردد. در واقع استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه، وصف اساسی ضمانت‌نامه بانکی است، اما همانند سایر قواعد و اصول حقوقی استثنائاتی هم دارد که با توجه به ماهیت و کارکرد ضمانت‌نامه این استثناء محدود و انحصاری است و سبب منع پرداخت وجه ضمانت‌نامه می‌شود (مجبی، ۱۳۷۵: ۱۰۵). در نظام‌های حقوقی مختلف آرای متناقضی در خصوص منع پرداخت وجه ضمانت‌نامه وجود داشته است، لذا یکی از نخستین نگرانی‌ها در رابطه با ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی عدم وجود مقررات یکنواخت در سطح بین‌المللی است (شیروی، ۱۳۹۲: ۲۸۵). اختلافات موجود در آراء در زمینه مطالبه و منع پرداخت وجه ضمانت‌نامه منجر به این شد که برخی از سازمان‌ها به منظور ایجاد رویه یکسان مبادرت به وضع مقرراتی کنند.

اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱ (آی سی سی) اولین این سازمان‌ها است که از انتشار اولین مقررات آن در رابطه با ضمانت‌نامه‌ها تحت عنوان «مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی»^۲ (یو آر سی جی) طی نشریه شماره ۳۲۵ دهه‌ها می‌گذرد. هدف از وضع مقررات مذکور حمایت از طرفین قراردادی از مواردی مانند تقلب، با ایجاد توازن عادلانه میان منافع متعارض طرفین بود (Chipashvili, 2013: 7). از آنجایی که مطابق این مقررات برای مطالبه‌ی وجه، ذی‌نفع می‌بایست

^۱ . International Chamber of Commerce . ICC.

^۲ . Uniform Rules for Contract Guarantees (URCG), 1978, No.325.

حکم دادگاه مبنی بر تخلف مضمون‌عنه را ارائه می‌نمود و به دلیل این‌که رویه‌های مرسوم در تجارت بین‌الملل را نادیده می‌گرفت مورد استقبال قرار نگرفت و متروک شد (Schmittoff, 1985: 35). عدم استقبال جامعه تجاری بین‌المللی از مقررات «یو آر سی جی»، اتاق بازرگانی بین‌المللی را بر آن داشت که مقرراتی مخصوص ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی تدوین نماید. در سال ۱۹۹۲ نشریه شماره ۴۵۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی تحت عنوان «مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه»^۱ (یو آر دی جی ۴۵۸) منتشر شد که در عمل هم بسیار موفق بود و از سال ۱۹۹۲ تا سال ۲۰۱۰ به خوبی از عهده هدف از پیش تعیین شده برآمد تا این‌که مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفت و در سال ۲۰۱۰ نشریه شماره ۷۵۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به «مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه»^۲ (یو آر دی جی ۷۵۸) منتشر گشت. در اثنای انتشار «یو آر دی جی ۷۵۸» مقرراتی راجع به اعتبارات اسنادی تضمینی تحت عنوان «رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی»^۳ (آی اس پی ۹۸) انتشار یافت. ضمانت‌نامه مستقل بانکی معادل اعتبار اسنادی تضمینی است (Klein, 2007: 167).

از لحاظ لغوی در حقوق آمریکا واژه «اعتبار اسنادی تضمینی» برای ضمانت مستقل و واژه «گارانتی» برای ضمانت تبعی به کار می‌رود (شهبازی نیا، ۱۳۸۲: ۶ و ۷). مقررات منع صدور ضمانت‌نامه بانکی از جانب برخی کشورها از جمله آمریکا سبب روی آوردن آن‌ها به مکانیسم اعتبار اسنادی برای تضمین تعهدات طرفین شده است (جی، ریچارد؛ کول، دریس، ۱۳۶۳: ۱۳۵). چنان‌که گفته شد، ضمانت‌نامه بانکی و اعتبار اسنادی تضمینی از نظر ماهیت و کارکرد یکسان هستند، لذا هر دو در ماهیت مستقل و اسنادی بوده و می‌توانند به جای یکدیگر به کار روند.

تنها کنوانسیون‌هایی که امروزه در سطح بین‌المللی در زمینه ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی تضمینی به چشم می‌خورد، «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی» است که توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)^۴ تدوین شده است. کنوانسیون مذکور حاصل دهه‌ها تجربه است که آنسیترال در این راه کسب نموده بود. موضوع تدوین کنوانسیون در زمینه ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی تضمینی از اواخر دهه ۱۹۶۰ در دستور کار آنسیترال قرار گرفت و به همین منظور آنسیترال مطالعات

1 . Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), 1992, No.458.

2 . Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), 2010, No.758.

۳ . International Standby Practices (ISP98), 1998, No.590.

4 . United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

خود را از همان دوران آغاز کرد. در فاصله زمانی بین سال‌های ۱۹۶۸ تا ۱۹۷۷ آنسیترا ل پیشرفت‌ها و تحولات مربوط در زمینه ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی تضمینی را دائماً مورد بررسی قرارداد.

آنسیترا ل در بیست و دومین نشست خود کارگروهی را برای تدوین پیش‌نویس کنوانسیون معین نمود. پیش‌نویس تدوین شده کارگروه، در یازدهم دسامبر ۱۹۹۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید. با توجه به ماده ۲۸ کنوانسیون، به منظور لازم‌الاجرا شدن آن باید مورد تصویب حداقل پنج کشور قرار می‌گرفت که نهایتاً در سال ۲۰۰۰ لازم‌الاجرا گشت و هم‌اکنون دارای ۸ عضو است (شیروی، پیشین: ۲۸۶). کنوانسیون مذکور چنان‌که در بالا نیز ذکر شد با توجه به همسانی اعتبارات اسنادی تضمینی و ضمانت‌نامه بانکی و مقررات منع صدور ضمانت‌نامه بانکی در برخی کشورها به گونه‌ای تدوین گردیده که هر دو سند مذکور را در برگیرد تا مورد اقبال عمومی بین‌المللی واقع شود، علی‌رغم چنین پیش‌بینی با توجه به شمار محدود کشورهای عضو کنوانسیون، باید اذعان داشت که کنوانسیون مذکور در تجارت بین‌الملل حتی با در نظر گرفتن قواعد و مسائل بدیع از جمله موضوع تقلب و امکان استناد به تهاثر از جانب ضامن مورد اعتنا و اقبال واقع نشده است.

کنوانسیون، تلاش نموده تا عدم یکنواختی در مقررات، اصطلاحات و رژیم حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی تضمینی را با تدوین یک سری از قواعد الزام‌آور سازمان‌دهی کند و برای نخستین بار متضمن بیان مصادیقی از تقلب است. از آنجایی که اوصاف ضمانت‌نامه بانکی آن را از ضمان سستی و تبعی متمایز می‌سازد و مسئله تقلب نیز به عنوان استثنایی بر یکی از این اوصاف است، در ابتدا به صورت اجمالی اوصاف مهم ضمانت‌نامه بانکی تبیین می‌گردد و سپس موضع اتاق بازرگانی بین‌المللی و کنوانسیون راجع به موضوع تقلب مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد، در پایان نیز به اهم مصادیق احتمالی تقلب از نظر کنوانسیون و رویه‌های مرسوم بین‌المللی پرداخته می‌شود.

۷- اوصاف ضمانت‌نامه‌ی بانکی

مهم‌ترین اوصاف ضمانت‌نامه‌های بانکی عبارتند از: اصل استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه، ماهیت اسنادی مطالبه و پرداخت وجه ضمانت‌نامه و اصل انطباق دقیق ارائه‌ی مدارک با مفاد و شروط ضمانت‌نامه که به ترتیب بیان می‌گردد.

۷-۱- اصل استقلال ضمانت نامه بانکی

علی‌رغم اینکه هدف از صدور یک ضمانت‌نامه، تأمین و تضمین ذی‌نفع در برابر خساراتی است که ناشی از قصور و تخلف مضمون‌عنه در قرارداد پایه^۱ است، (غمامی، ۱۳۷۸: ۱۲۸) اما استحقاق ذی‌نفع در خصوص مطالبه وجه ضمانت‌نامه، تنها به موجب مراجعه به مفاد و شروط قید شده در متن ضمانت‌نامه مشخص می‌گردد و بانک و مضمون‌عنه نمی‌توانند به دفاعیات و ایرادات قرارداد پایه استناد نمایند. برای ضامن بسیار مشکل و مخاطره‌آمیز است که خود را وارد مسائل و مشکلات ناشی از قرارداد پایه نماید (شیروی، پیشین: ۲۷۷). در واقع دلیل این که ضامن شخص مناسبی به منظور درگیر شدن در اختلافات ناشی از قرارداد پایه نیست این است که ضامن هیچ‌گونه نظارتی بر انعقاد قرارداد پایه نداشته و پس از منعقد شدن قرارداد نیز تخصصی در رابطه با آن ندارد. مضافاً این که ضامن به دلیل دریافت یک کارمزد تقریباً جزئی در خصوص اقدامات خود، تمام توان و منابع خود را صرف تصدیق ادعای ذی‌نفع در مطالبه وجه ضمانت‌نامه نمی‌نماید. پس از پرداخت وجه ضمانت‌نامه به ذی‌نفع نیز حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه به منظور بازپرداخت وجه ضمانت‌نامه بستگی به تبعیت ضامن از دستورات وی دارد. بر این اساس برای حمایت از ضامن، تعهد پرداخت وی باید مستقل از قرارداد پایه باشد. علاوه بر ضامن، ذی‌نفع نیز از اصل استقلال منتفع می‌گردد بدین ترتیب که در صورت رعایت شرایط مقرر ضمانت‌نامه بدون اثبات قصور مضمون‌عنه می‌تواند وجه ضمانت‌نامه را وصول نماید.

از طرف دیگر نیز مضمون‌عنه اطمینان خاطر می‌یابد که بانک فقط در صورت احراز انطباق اسناد ارائه شده از سوی ذی‌نفع با مفاد شروط و ضمانت‌نامه، وجه را به ذی‌نفع پرداخت می‌نماید. بدین ترتیب هر سه طرف ضمانت‌نامه بانکی از این اصل بنیادین منتفع می‌شوند؛ بنابراین استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه و دریافت وجه آن به صرف مطالبه هدف نهایی از به کارگیری ضمانت‌نامه بانکی در قراردادهای بین‌المللی است به نحوی که سلب این وصف موضوعیت و کارکرد ضمانت‌نامه را کأن لم یکن می‌سازد (محبی، پیشین: ۹۹). به عبارت دیگر اصل استقلال، اساسی‌ترین وصف ضمانت‌نامه بانکی است و تغییر و سلب این ویژگی، ضمانت‌نامه را به یک قرارداد ضمانت سستی

^۱. قرارداد پایه عبارت است از قراردادی که میان ذینفع و متعهد اصلی منعقد شده و ضمانت‌نامه بانکی برای تضمین تعهدات ناشی از آن قرارداد صادر و در اختیار ذینفع قرار داده می‌شود.

مبدل می‌سازد.^۱ چنان‌که پیش از این نیز بیان شد، اگرچه از لحاظ تاریخی تقلب تنها استثنای بین‌المللی به رسمیت شناخته شده نسبت به اصل استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه است، لکن اصل مذکور خود یکی از اسباب زمینه‌ساز مطالبه متقلبانه وجه ضمانت‌نامه بانکی است؛ چراکه ذی‌نفع بدون این‌که بخواهد قصور و تخلف مضمون‌عنه در رابطه با قرارداد پایه را اثبات کند، می‌تواند وجه ضمانت‌نامه را مطالبه نماید (مافی؛ فلاح، ۱۳۹۳: ۱۵۶-۱۵۳).

ضمانت‌نامه‌های بانکی دارای ماهیتی اسنادی هستند بدین معنا که مبلغ و مدت تعهد پرداخت، شرایط پرداخت و خاتمه تعهد به کلی به خود ضمانت‌نامه و شروط آن بستگی دارد و در ارائه مدارک به منظور مطالبه وجه، مدارک موجود باید در خود ضمانت‌نامه تعیین شده باشد و شرایط مقرر در آن نباید چیزی فراتر از ارائه اسناد باشد. در حقیقت نتیجه فرعی و ثانویه‌ی اصل استقلال این است که تعهد ضامن به پرداخت، ماهیت اسنادی داشته باشد. بدین بیان که تعهد ضامن به پرداخت وجه ضمانت‌نامه هنگامی که برای مطالبه شروطی مقرر گشته باشد، با توجه به اصل استقلال ضمانت‌نامه صرفاً بررسی اسناد است و با اسناد سروکار دارد. لذا در حوزه اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی از شروطی که ماهیتی غیر اسنادی دارند و تابع هر اقدام یا رویداد غیرمعلوم و نامسلم به غیر از ارائه واقعی اسناد و مدارک باشد صرف‌نظر می‌شود. این رویکرد مبتنی بر رویه‌ای است که نقش ضامن را به جای یک مأمور تحقیق به مثابه یک مأمور پرداخت می‌داند.^۲ این اسناد با توجه به شروط قید شده در ضمانت‌نامه ممکن است، اعلامیه کتبی تخلف مضمون‌عنه یا گواهی شخص ثالث یا رأی داور یا دادگاه یا هر سند دیگر قید شده در ضمانت‌نامه باشد که اغلب این شروط در رابطه با نحوه پرداخت وجه ضمانت‌نامه است.^۳

۷-۲- اصل انطباق دقیق

^۱. لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۱ نیز هر شرطی که سبب سلب وصف استقلال ضمانت‌نامه شود را بی‌اثر اعلام کرده و در ماده ۸۴۱ خود مقرر می‌دارد: «هر شرطی که استقلال ضمانت‌نامه را تغییر دهد بی‌اثر است».

2. Davidson, Alan, "Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit," p. 28.

^۳. به منظور مطالعه تفصیلی راجع به شیوه‌های پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌های بانکی ر.ک: شهبازی‌نیا، مرتضی، «شیوه‌های پرداخت ضمانت‌نامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آن‌ها»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، شماره ۳، ۱۳۸۳.

به منظور هماهنگی اوصاف فوق‌الذکر که مبتنی بر ماهیت و کارکرد ضمانت‌نامه بانکی است، اسناد ارائه شده از جانب ذی‌نفع باید از هر لحاظ عیناً با اسنادی که در ضمانت‌نامه قید شده انطباق داشته باشد. لذا بانک ضامن حق و همچنین تکلیف دارد از پذیرش اسنادی که با مفاد و شروط ضمانت‌نامه انطباق ندارد خودداری کند و در فرض پذیرش چنین اسنادی و پرداخت وجه ضمانت‌نامه استحقاق رجوع به مضمون‌عنه به منظور بازپرداخت وجه ضمانت‌نامه را نخواهد داشت (پیشین: ۱۵۳). در حقیقت ذی‌نفع باید اسناد مطابق را ارائه نماید و اگر اسناد ارائه شده حسب ظاهرشان منطبق با مفاد و شروط ضمانت‌نامه باشد، ضامن باید ارائه را قبول و وجه ضمانت‌نامه را پرداخت نماید و در غیر این صورت ذی‌نفع امکان وصول وجه ضمانت‌نامه را ندارد ولو اینکه مضمون‌عنه قرارداد پایه را کاملاً نقض کرده باشد.

میان اصل استقلال و اصل انطباق دقیق تعامل وجود دارد، بدین بیان که هرچند اصل استقلال چنان‌که بیان گشت، مضمون‌عنه را در معرض مطالبه‌ی متقابلانه‌ی قرار می‌دهد، در مقابل تنها نقطه‌ی اطمینان‌بخش برای وی به جز راه‌حل‌های مبتنی بر استثنای تقلب که نهایتاً در صورت وجود شرایط مقرر منجر به تحصیل قرار منع موقت پرداخت وجه ضمانت‌نامه می‌گردد، اصل انطباق دقیق ارائه‌ی اسناد با مفاد و شروط ضمانت‌نامه است که ذی‌نفع در صورت عدم ارائه‌ی مدارک مطابق، از وصول وجه ضمانت‌نامه محروم می‌گردد و بدین طریق حتی‌المقدور با اصل انطباق دقیق از مطالبه‌ی متقابلانه‌ی وجه ضمانت‌نامه جلوگیری می‌شود؛ بنابراین اصل انطباق دقیق و اصل استقلال میان منافع متعارض طرفین قرارداد پایه‌ی توازنی برقرار می‌نماید تا هدف و کارکرد ضمانت‌نامه بانکی که همان پرداخت فوری وجه ضمانت‌نامه در صورت مطابقت ظاهری ارائه با مفاد و شروط ضمانت‌نامه است تحقق یابد.

۸- موضع اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص مسأله تقلب

اگرچه از قرن‌ها پیش تقلب به عنوان مبنایی برای منع پرداخت وجه اعتبارات اسنادی بوده است اما مبدأ کنونی و امروزی آن از دعوای سزتجن علیه هنری آغاز گردید. در این پرونده دادگاه ایالتی نیویورک بدین دلیل که ذی‌نفع، اسناد جعلی در مطالبه وجه ارائه کرده بود، پرداخت وجه را از جانب گشایش‌گر منع کرد. در حقیقت نطفه اصلی قاعده تقلب در حقوق اعتبار اسنادی پرونده مذکور بود. علی‌رغم اینکه رأی صادره در این پرونده از جانب یک دادگاه آمریکایی صادر گشت، اما این رأی

و پرونده در شکل‌گیری قاعده‌ی تقلب بر تمام حوزه‌های قضایی جهان تأثیر گذاشته است. در طول نزدیک به هفتاد سال از رأی قضیه سزتجن، دادگاه‌ها، مراجع قانون‌گذاری، پژوهشگران، سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی با نظریه‌هایی که تقلب را به عنوان مبنایی برای منع پرداخت پشتیبانی و تأیید کند، سروکار داشته‌اند. هرچند رأی مذکور در خصوص اعتبار اسنادی تجاری صادر گشته بود، لکن با توجه به اینکه اعتبارات اسنادی تجاری و ضمانت‌نامه‌های بانکی از اصولی کاملاً یکسان از جمله اصل استقلال، اصل انطباق دقیق و ماهیت اسنادی برخوردارند، تأثیر رأی مذکور را در خصوص مسئله تقلب و تصمیم به وضع مقرراتی در این زمینه در ضمانت‌نامه‌های بانکی غیرقابل انکار می‌نماید.^۱ مسئله مطالبه متقلبانه زمانی جدی‌تر می‌شود که مطالبه وجه ضمانت‌نامه بانکی ممکن است (در اغلب موارد) با ارائه حداقل اسناد مقرر صورت بگیرد و پرداخت وجه آن فوری و بدون قید و شرط باشد.

در بیان مفهوم مطالبه متقلبانه وجه ضمانت‌نامه می‌توان گفت، مطالبه متقلبانه آن است که ذی‌نفع بدون تحقق شرایط وصول وجه ضمانت‌نامه بانکی (تخلف مضمون‌عنه از قرارداد پایه)، وجه آن را مطالبه نماید (مجبی، ۱۳۶۴: ۵۵). به عبارت دیگر ذی‌نفع تنها در صورتی می‌تواند به طور صحیح و شایسته‌ای وجه ضمانت‌نامه را مطالبه نماید که مضمون‌عنه از انجام تعهدات پایه حقیقتاً قصور کرده باشد و هر مطالبه دیگری غیر از آن متقلبانه خواهد بود. با وجود تشتت آرای عملی و درگیری شدید رویه قضایی با موضوع تقلب قواعد و مقررات مربوطه موضع سکوت یا نزدیک به سکوت را در پیش گرفته‌اند و تنها سند بین‌المللی که به صورت نه‌چندان جامع به این موضوع پرداخته کنوانسیون سازمان ملل است.

مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی صراحتاً به موضوع تقلب اشاره‌ای ندارند بلکه به طور ضمنی محدودیت‌هایی را پیش روی ذی‌نفع در رابطه با مطالبه وجه قرار داده‌اند. «یو آر سی جی» تلاش نموده تا به مسئله تقلب هرچند به طور ضمنی توجه نماید. بند (ب) ماده ۹ «یو. آر. سی. جی.» مقرر

^۱. تفاوت اساسی میان اعتبار اسنادی تجاری و ضمانت‌نامه بانکی در این است که در اعتبار اسنادی تجاری، تعهد مالی ناشی از اسنادی است که نشان‌دهنده انجام معامله و تعهدات توسط ذینفع است، در صورتی‌که در ضمانت‌نامه‌های بانکی تعهد مالی ناشی از اسنادی است که نشان‌دهنده قصور مضمون‌عنه از انجام تعهدات یا پرداختی در موعد یا مواعد مقرر می‌باشد.

می‌دارد که اگر در ضمانت‌نامه، اسنادی برای مطالبه‌ی وجه ضمانت‌نامه مشخص نشده باشد، ذی‌نفع باید رأی دادگاه یا مرجع داوری که مثبت طلب باشد، یا تأییدیه کتبی مضمون‌عنه دایر بر مطالبه و میزان وجهی که باید پرداخت گردد را به ضامن ارائه نماید. این مقرر با موضوع تقلب مورد بحث یکسان نمی‌باشد. تقلب مورد بحث فروض و اوضاع و احوالی است که بر اساس آن پرداخت وجه ضمانت‌نامه بانکی متوقف می‌گردد و مانع از پرداخت وجه به ذی‌نفع می‌گردد، در حالی که ماده ۹ «یو آر سی جی» شرایطی را تبیین می‌نماید که در آن پرداخت وجه ضمانت‌نامه به ذی‌نفع صورت می‌گیرد. با این حال، هدف از ماده مذکور و تقلب مورد بحث یکسان است و آن چیزی جز جلوگیری از تقلب نمی‌باشد.

«یو آر دی جی ۷۵۸» نیز صرفاً محدودیت‌هایی را پیش روی ذی‌نفع نسبت به مطالبه وجه در ماده ۱۵ قرار داده است. بند (الف) ماده ۱۵ ذی‌نفع را ملزم می‌نماید که اولاً اظهار دارد نقضی صورت گرفته یا نه و ثانیاً چه مواردی از قرارداد پایه نقض شده است. با توجه به مقرر مذکور، اظهار نقض ذی‌نفع مدرک مفیدی در خصوص اثبات مطالبه متقلبانه ذی‌نفع در فرضی که واقعاً مطالبه وی متقلبانه است تلقی می‌گردد و بدین ترتیب نوعی از حمایت را به مضمون‌عنه و ضامن ارائه می‌نماید (مافی؛ فلاح، همان: ۱۶۴). هرچند «یو. آر. دی. جی.» همانند مقررات «یو آر سی جی» نوعی از حمایت را برای جلوگیری از پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌ای که شرایط وصول وجه آن محقق نشده ارائه می‌نماید، اما متفاوت از بحث پیش رو است که مصادیق تقلب و راهکارهای مقابله با آن را مقرر می‌دارد.

«آی اس پی ۹۸» در بند (ج) قاعده ۱-۰۵ صراحتاً دفاع‌های ماهوی که مبتنی بر تقلب، سوء استفاده یا موارد مشابه باشد را به قانون حاکم واگذار نموده است. به موجب قواعد ۱۶-۴ و ۱۷-۴ مقررات اخیرالذکر، ذی‌نفع ملزم به اثبات تخلف و قصور یا رویداد دیگری در معامله پایه نمی‌باشد مگر این‌که خلاف آن در مفاد و شروط اعتبار اسنادی تضمینی درج شده باشد؛ بنابراین، مقرر مذکور از موضع «یو آر دی جی» قدری کوتاه آمده است؛ چراکه مقررات اخیرالذکر بیان می‌دارد ذی‌نفع در مطالبه وجه ضمانت‌نامه باید نقض قرارداد پایه و این‌که چه نوع تخلفی صورت گرفته است را اظهار نماید. به نظر برخی رویکرد سکوت یا نزدیک به سکوت قواعد و مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص مسئله تقلب اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا موضوع تقلب و منع پرداخت وجه ضمانت‌نامه مربوط به حقوق ملی طرفین است (مجبی، ۱۳۷۵: ۵۳). در حقیقت تقلب موضوعی مربوط به نظم عمومی است و این امر باعث می‌شود که اتاق بازرگانی بین‌المللی که مرجعی صنفی و غیردولتی

است نتواند به وضع قانون در این خصوص بپردازد (استوفله، ۱۳۷۸: ۲۹۳) لذا باید اذعان داشت که مقررات اخیرالذکر عامدانه این رویکرد را اتخاذ کرده‌اند و عملاً چنین موضوعی در حیطه قانون حاکم بر ضمانت‌نامه خواهد بود.

۹- تقلب در چارچوب کنوانسیون

کنوانسیون اهمیت قابل اعتنایی به موضوع بحث برانگیز تقلب به عنوان استثنایی نسبت به تعهد پرداخت وجه ضمانت‌نامه می‌دهد. در حقیقت برخلاف مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی که سازمانی غیردولتی است و قواعد آن کاملاً اختیاری است، کنوانسیون مذکور از سوی آنستیرال پیش‌نویس و تدوین شده است و به منزله قانون و مقررات رسمی برای کشورهای می‌باشد که به عضویت آن درآمده‌اند. لذا کنوانسیون علاوه بر این که تقریباً با قواعد پیش‌بینی شده اتاق بازرگانی بین‌المللی یکسان و هماهنگ است، به مسائل و موضوعاتی که فراتر از محدوده‌ی اتاق بازرگانی بین‌المللی است از جمله مطالبه متقلبانه نیز پرداخته و به عنوان تنها سند بین‌المللی برای نخستین بار مصادیقی از آنچه ممکن است تقلب محسوب گردد و راه‌کارهای مقابله با آن را ارائه می‌نماید.

یکی از اولین نگرانی‌های کارگروه در روند پیش‌نویس کنوانسیون این بود که با توجه به قوانین شکلی متفاوت در حوزه‌های قضایی مختلف، اختلافات عملی و قابل ملاحظه‌ای در مصادیق و شرایط اقدامات دادگاه در پرونده‌های منتسب به تقلب یا ایرادات و دفاعیات دیگر نسبت به پرداخت، وجود داشته یا ممکن است به وجود آید. لذا یکی از اهداف اصلی کنوانسیون از ابتدا، ایجاد یکنواختی بیشتر در سطح بین‌المللی در روش و شیوه‌هایی است که ضامن و دادگاه‌ها در رابطه با ادعاهای ناشی از تقلب با آن مواجه می‌شوند. بالتبع مذاکرات مقدماتی در خصوص مسئله مطالبه متقلبانه در راستای تدوین پیش‌نویس کنوانسیون نیز چالش برانگیز بود و دلیل آن هم معیارهای پیشنهادی متشتت برخاسته از تجربه‌های قضایی ملی مذاکره‌کنندگان بود. متأسفانه حوزه‌های قضایی مختلف، در رابطه با موضوع تقلب رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند و از یک طیف وسیعی از عبارات مبهم به منظور توصیف تقلب از جمله «اثبات شده»، «فاحش»، «عمده»، «آشکار» و «روشن» استفاده نموده‌اند. بدین منظور در راستای جلوگیری از ابهام احتمالی در نتیجه تفاسیر متفاوت و متناقضی که پیش از این در حوزه‌های قضایی مختلف از مفاهیم «تقلب» و «سوء استفاده از حق» وجود داشته، این اصطلاحات در کنوانسیون به کار نرفته و به جای آن عبارت «استثناء نسبت به تعهد پرداخت» استفاده

شده است. مضافاً اینکه دلیل دیگر اتخاذ چنین رویکردی از جانب کنوانسیون این است که برداشت‌های جزایی اغلب بر مفهوم تقلب اثر می‌گذارد، حال آنکه کنوانسیون صرفاً در پی آن است که صرفاً از پرداختی ناروا به ذی‌نفع غیر محق و فریب‌کار ممانعت به عمل آورد بدون اینکه ضمانت اجرای جزایی را در این زمینه مقرر بدارد.

در کنوانسیون در رابطه با موضوع تقلب ۳ ماده به چشم می‌خورد. نخست ماده ۱۵ کنوانسیون، مقرر کلی در رابطه با مطالبه وجه ضمانت‌نامه بیان داشته است، در بند ۳ ماده مذکور مفروض است که زمانی که ذینفع وجه ضمانت‌نامه را مطالبه می‌نماید گواهی می‌کند که هیچ‌یک از مصادیق مذکور در ماده ۱۹ وجود ندارد و وی با حسن نیت وجه ضمانت‌نامه را مطالبه می‌نماید. به عبارت دیگر مطابق بند مذکور، هنگامی که ذینفع وجه ضمانت‌نامه را مطالبه می‌نماید با حسن نیت اقدام می‌کند، مضافاً اینکه مطالبه ذینفع به طور ضمنی دلالت بر این موضوع دارد که اگر عناصر مذکور در ماده ۱۹ وجود داشته باشد، پرداخت وجه به وی متوقف گردد.^۲

دومین ماده مرتبط با موضوع تقلب در کنوانسیون ماده ۱۹ است که تحت عنوان «استثناء نسبت به تعهد پرداخت» متضمن بیان مواردی است که ضامن می‌تواند با استناد به آن‌ها از پرداخت وجه ضمانت‌نامه یا اعتبار اسنادی تضمینی به ذی‌نفع امتناع کند. مطابق بند (۱) ماده مذکور چنان‌که آشکار باشد اسناد ارائه شده اصل و صحیح نبوده یا مجعول باشد،^۳ وجه بر مبنایی که در مطالبه نامه و اسناد آن ادعا شده قابل مطالبه نبوده و در جایی که مطالبه هیچ مبنای قابل تصویری ندارد، ضامن یا

^۱. در حوزه اعتبار اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی یک تعریف گسترده از حسن نیت نامطلوب است. در واقع تعریف حسن نیت باید در زمینه ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی محدود گردد، زیرا چنین محدودیتی به منظور محفوظ نگاه داشتن اصل استقلال اعطا می‌شود.

^۲. لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۱ نیز رویکردی همانند بند (۳) ماده ۱۵ کنوانسیون اتخاذ کرده و در این خصوص ماده ۸۵۲ لایحه مذکور مقرر می‌دارد: «تقاضای پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه باید با رعایت شرایط مندرج در ضمانت‌نامه و این قانون انجام شود. تقاضای پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه به منزله اقرار ذی‌نفع به موارد زیر است: الف) کلیه اسناد ارائه شده منطبق با مقررات است و هیچ یک از آن‌ها مجعول نیست؛ ب) هیچ پرداختی درباره اسناد ارائه شده انجام نشده است».

^۳. لایحه تجارت مذکور نیز ارائه اسناد مجعول یا اسنادی که وقوع جرمی در مورد آن محرز باشد را سبب توقف پرداخت وجه ضمانت‌نامه دانسته و در ماده ۸۵۹ مقرر می‌دارد: «در مواردی که اسناد ارائه شده مجعول یا وقوع جرمی در مورد آن‌ها محرز باشد، پرداخت وجه متوقف و مراتب به مراجع ذی‌صلاح قضایی اعلام می‌شود».

گشایش‌گری^۱ که با حسن نیت اقدام می‌کند محق است که از پرداخت وجه به ذی‌نفع امتناع نماید. بند (۲) ماده مذکور مواردی که مطالبه وجه ضمانت‌نامه مبنای قابل‌تصور را ندارد بیان داشته که این موارد عبارتند از عدم وقوع خطری که ضمانت‌نامه به منظور آن صادر شده است، باطل اعلام شدن تعهد پایه به وسیله دادگاه یا مرجع داور، اجرای قرارداد پایه مطابق نظر ذی‌نفع، خطای عمدی ذی‌نفع سبب عدم اجرای قرارداد شده باشد و ذی‌نفع ضمانت‌نامه‌ی متقابل با سوء نیت وجه ضمانت‌نامه اصلی را پرداخت کرده باشد.

به نظر می‌رسد در هر یک از فروض فوق‌الذکر، مفهوم مشترکی از تقلب قابل‌ارائه باشد. در هریک از این فروض صادر کننده ضمانت‌نامه یا گشایش‌گر اعتبار اسنادی تضمینی صرفاً تحت شرایطی می‌تواند از پرداخت وجه امتناع نماید که مبنایی عینی برای رد تقاضای پرداخت ذی‌نفع وجود داشته باشد (استوفله، همان: ۲۹۴). در حقیقت هرچند در بند (۲) ماده ۱۹ کنوانسیون مصادیقی را از آنچه که در پاراگراف (ج) بند (۱) به عنوان «مطالبه فاقد مبنای قابل‌تصور» خوانده بیان نموده تا از تشتت آراء احتمالی و تفاسیر متفاوت از این پاراگراف اجتناب شود، لکن خود این مصادیق ممکن است موجب استنباط‌های متناقض و متعارض در رویه قضایی کشورهای عضو در تشخیص و منطبق نمودن مطالبه ذی‌نفع بر یکی از این مصادیق گردد. مضاف بر موارد مذکور در ماده ۱۹ به نظر می‌رسد موقعیت‌های دیگری نیز که به وسیله قانون حاکم بر ضمانت‌نامه به عنوان مطالبه متقلبانه قلمداد می‌گردد باید به این موارد افزوده شود. مطابق بند (۳) ماده ۱۹ مضمون‌عنه یا متقاضی اعتبار نیز می‌تواند با توجه به ماده ۲۰ از دادگاه درخواست صدور قرار منع موقت یا قرار توقیف وجه ضمانت‌نامه را بنماید.

بند (۲) ماده ۲۰ صراحتاً صدور قرارهای منع موقت پرداخت وجه ضمانت‌نامه را مختص موارد تقلب و استفاده مجرمانه از ضمانت‌نامه دانسته، لذا اگرچه موارد مذکور در ماده ۱۹ از جمله نداشتن مبنای قابل‌تصور در مطالبه وجه ضمانت‌نامه دارای دامنه و مفهوم وسیعی هستند، اما باید در صدور قرارهای منع موقت پرداخت وجه ضمانت‌نامه دقت کافی را به عمل آورد و از صدور بی‌مورد چنین قرارهایی اجتناب نمود. در حقیقت ماده ۲۰ اقداماتی را برای دادگاه در نظر گرفته تا در مواردی

^۱ . نظر به اینکه تعهد صادر شده ضمانت‌نامه مستقل باشد یا اعتبار اسنادی تضمینی، کنوانسیون از دو واژه ضامن و گشایش‌گر همواره در کنار هم استفاده نموده است، بدین ترتیب که اگر تعهد صادره ضمانت‌نامه مستقل باشد عبارت «ضامن» و اگر اعتبار اسنادی تضمینی باشد عبارت «گشایش‌گر» مد نظر است.

که «احتمال بالای» نشان داده شده به وسیله «قرائن متقن موجود فوری» مبنی بر تقلب یا استفاده مجرمانه از ضمانت نامه وجود داشته باشد، قرار منع موقت پرداخت وجه ضمانت نامه یا قرار توقیف وجوه پرداخت شده به ذی نفع را صادر نماید، اگرچه مفهوم دقیق از دو عبارت «احتمال بالا» و «قرائن متقن موجود فوری» در متن کنوانسیون ذکر نگردیده است، اما باید به وسیله دادگاهها در حوزه های قضایی مختلف مفهوم عبارات فوق الذکر تعیین گردد.

همچنان که قابل ملاحظه است، ماده ۱۹ کنوانسیون به روشنی عناصر و مصادیق اصلی تقلب را تحت عنوان «استثناء نسبت به تعهد پرداخت» پوشش داده است. ماده مذکور در ابتدا معیار اثبات تقلب را به وسیله این مقرر که تقلب تنها زمانی اعمال می گردد که «آشکار و روشن» باشد بیان داشته است. علاوه بر این، کنوانسیون به جای ارائه معیار کلی از تقلب، سه موقعیت خاص را در نظر گرفته که می توان به آن استناد نمود و مانع از پرداخت وجه به ذی نفع گردید. اگرچه فهرست مذکور در ماده ۱۹ ممکن است جامع نباشد، اما در هر حال یک ابتکاری تازه و هدفمند است که مقرر می دارد در چه نوع تخلفی امکان استناد به ایراد تقلب فراهم است. گفته شده کنوانسیون، مفصل ترین مقرره ای است که تا کنون به روشنی تخلفی که ممکن است باعث اعمال ایراد تقلب گردد را وضع کرده است. این مقررات در محدوده خود مضیق و روشن هستند و یک معیار عالی بین المللی را ارائه می کنند و بدون تردید رهنمودهای مفیدی برای دادگاهها است تا معیار و کاربرد تقلب را ترقی دهند. اگرچه کنوانسیون در خصوص استناد به ایراد تقلب، شواهد و مدارک آشکار را مقرر داشته، اما هیچ اشاره ای به قصد متخلف که باید اثبات شود، نمی کند. به نظر می رسد کنوانسیون، همانند ماده ۱۰۹-۵ قانون متحدالشکل تجارت آمریکا (یو.سی.سی) به جای حالات ذهنی ذی نفع صرفاً به ماهیت رفتار وی تمرکز و توجه دارد.^۱

۱۰- اشخاص مصون از قاعده تقلب

^۱. یو سی سی قانون نمونه ای است که بدون تصویب توسط ایالات آمریکا لازم الاجرا نیست، اما در حال حاضر همه پنجاه ایالت این کشور این قانون را به تصویب رسانده اند. ساختار این قانون به این صورت است که به ده قسمت مجزا تقسیم شده و هر قسمت تحت یک عنوان (Article)، آورده شده است، برای مثال عنوان فروش، اجاره، اسناد قابل انتقال، اعتبار اسنادی، قراردادهای رهنی و ... عنوان پنجم به جعل و تقلب اختصاص داده شده است.

یکی از ایراداتی که بر کنوانسیون وارد است این است که از ذکر اشخاصی که می‌توانند از قاعده تقلب مصون باشند، قصور ورزیده است؛ موضوع مهمی که باید در هنگامی که قاعده تقلب اعمال گردد مورد لحاظ قرار گیرد تا اشخاص ثالث با حسن نیت مورد حمایت قرار گیرند. در حقیقت در هر موردی که مضمون‌عنه ادعای مطالبه متقلبانه وجه ضمانت‌نامه را مطرح می‌نماید، ممکن است شخص یا اشخاص درگیر در ضمانت‌نامه که با حسن نیت اقدام می‌کنند اگر مورد حمایت قانون‌گذار قرار نگرفته باشند متحمل ضررهای جبران‌ناپذیری گردند. بخش ۱۰۹-۵ از ماده ۵ «یو سی سی» اشخاص مصون از قاعده تقلب را مشخص کرده است که عبارتند از:

الف) شخص معرفی‌شده‌ای که با حسن نیت و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده، مالی را پرداخته است؛

ب) تأیید کننده‌ای که تعهدات ناشی از تأیید خود را با حسن نیت پرداخته است؛

ج) دارنده با حسن نیت برات صادره به موجب اعتبار اسنادی که توسط گشایش‌گر یا شخص معرفی شده برات مذکور را بعد از قبول اخذ کرده است؛

د) انتقال‌گیرنده تعهد پرداخت وعده‌دار بر عهده گشایش‌گر یا شخص معرفی شده که آن طلب را پس از آن که تعهد وعده‌دار مذکور توسط گشایش‌گر یا شخص معرفی‌شده‌ای به عهده گرفته شده است در ازای دادن مالی بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده به انتقال گرفته است...».

اگرچه ماده ۱۹ کنوانسیون امری است و نمی‌تواند به صورت عمده تغییر پیدا کند، اما طرفین قرارداد می‌توانند خود را با بخش ۱۰۹-۵ «یو سی سی» تطبیق دهند یا این که فهرستی از افراد مصون از قاعده تقلب را ارائه دهند و یک تأیید کننده را که با حسن نیت وجه را پرداخت کرده است، حمایت نمایند. در واقع علی‌رغم این که ماده ۱۹ کنوانسیون نمی‌تواند استثناء یا به طور عمده تغییر داده شود اما طرفین می‌توانند به صورت جزئی مانند مورد فوق آن را تغییر دهند. مضافاً این که به نظر

می‌رسد در صورتی که قانون حاکم بر ضمانت‌نامه مقررهای در خصوص اشخاص مصون از قاعده تقلب داشته باشد، آن مقرره نیز اعمال گردد.^۱

۱۱- مصادیق احتمالی تقلب

این بند بررسی مختصری از اهم شرایط و اوضاع و احوالی است که می‌تواند منجر به تقلب از جانب ذی‌نفع گردد. نقطه‌ی آغازین این بحث پاراگراف (ج) از بند (۱) ماده ۱۹ کنوانسیون است که مطابق پاراگراف مذکور مطالبه ذی‌نفع فاقد مبنای قابل‌تصور است. بدیهی است که بار اثبات تقلب با توجه به اصل استقلال و کارکرد ضمانت‌نامه‌ی بانکی بر عهده کسی است که به تقلب استناد می‌نماید که حسب مورد این شخص می‌تواند مضمون‌عنه یا ضامن باشد.

۱۱-۱- اجرای کامل قرارداد پایه

هنگامی که قرارداد پایه توسط مضمون‌عنه اجرا و تکمیل می‌گردد و ذی‌نفع علی‌رغم اجرای قرارداد، وجه ضمانت‌نامه را مطالبه می‌کند، چنین مطالبه‌ای ممکن است با توجه به اوضاع و احوال قرارداد پایه، به عنوان مطالبه‌ای متقلبانه تلقی گردد. به منظور فائق آمدن بر چنین مصداقی از تقلب، مضمون‌عنه می‌تواند گواهی مهندسانی که در دوره‌ی ساخت پروژه صادر شده اخذ نماید. در دعوایی که یکی از مهندسان شرکت ذی‌نفع، گواهی کارکرد صحیح تجهیزاتی را که از جانب مضمون‌عنه فروخته شده بود، امضاء کرده بود ولی ذی‌نفع با این وجود وجه ضمانت‌نامه را مطالبه کرد، دادگاه فرانسوی استناد به تقلب را پذیرفت (استوفله، پیشین: ۲۹۴-۲۹۵).

در حقیقت در جایی که قرارداد پایه صحیح و کامل اجرا شده دیگر دلیلی برای مطالبه وجه ضمانت‌نامه وجود ندارد؛ زیرا خطری که ضمانت‌نامه به منظور تأمین و تضمین آن صادر گشته رخ نداده است و در این زمینه گواهی شرکت ذی‌نفع در خصوص اجرای تعهدات مضمون‌عنه، به عنوان

^۱. اغلب قواعد و مقررات بین‌المللی در زمینه ضمانت‌نامه‌های بانکی، از جمله کنوانسیون قانون حاکم بر ضمانت‌نامه را در وهله اول تابع اراده طرفین آن دانسته‌اند و در صورت عدم وجود توافقی در این خصوص قانون حاکم بر ضمانت‌نامه، قانون کشور محل کسب‌وکار ضامن صادر کننده ضمانت‌نامه خواهد بود.

مدرکی متقن چنان‌که کنوانسیون تصریح داشته بار اثبات تقلب برای مضمون‌عنه را تسهیل می‌نماید و مشارالیه با ارائه گواهی مذکور می‌تواند قرار منع موقت پرداخت وجه ضمانت‌نامه را از دادگاه تحصیل نماید و متعاقب آن دعوای خود را مبنی بر ابطال ضمانت‌نامه مطرح نماید تا با رأی دادگاه مبنی بر ابطال ضمانت‌نامه به حیات آن خاتمه دهد.

۱۱-۲- بطلان و عدم مشروعیت قرارداد پایه

به نظر می‌رسد قاعده عدم مشروعیت در انگلستان تدوین یافته است. اگر یک قرارداد مغایر با قانون، اخلاق یا نظم عمومی باشد، با توجه به اصول حقوقی حقوق قراردادهای انگلیس غیرمشروع و باطل است. عدم مشروعیت در دو موقعیت مفروض است، موقعیت اول در جایی است که خود ضمانت‌نامه غیرقانونی و غیرمشروع است و موقعیت دوم فرضی است که قرارداد پایه غیرقانونی و غیرمشروع است. در موقعیت اول هیچ شکمی وجود ندارد که پرداخت نباید صورت بگیرد.

در خصوص عدم مشروعیت و بطلان قرارداد پایه پاراگراف (ب) از بند (۲) ماده ۱۹ کنوانسیون بیان می‌دارد در صورتی که قرارداد پایه از جانب دادگاه یا داور غیرمشروع و باطل اعلام شده باشد، مطالبه وجه از جانب ذی‌نفع متقلبانه است. مطابق پاراگراف مذکور بطلان قرارداد پایه و عدم مشروعیت زمانی به عنوان مصداقی از تقلب پذیرفته می‌شود که تعهد پایه مضمون‌عنه به وسیله دادگاه یا دیوان دآوری باطل اعلام شده باشد. تنها مشکلی که به نظر می‌رسد، این است که قبل از این‌که دادگاه در این خصوص قرار منع موقت صادر کند، قرارداد پایه باید الزاماً به وسیله دادگاه یا دیوان دآوری باطل اعلام شده باشد که انجام این اقدامات معمولاً طولانی می‌باشد که با ضرورت منع فوری پرداخت در تعارض است و ممکن است بانک در اثنای این مدت وجه ضمانت‌نامه را بپردازد؛ زیرا قرار منع موقت پرداختی به منظور منع بانک وجود ندارد و بانک در صورت ارائه منطبق با مفاد و شروط مقرر در ضمانت‌نامه مکلف به پرداخت وجه آن می‌باشد.

علاوه بر این، اگر بانک در این اثنا وجه ضمانت‌نامه را پرداخته باشد، استحقاق بازپرداخت وجه از جانب مضمون‌عنه را خواهد داشت. اگر چنین اتفاقی رخ دهد، بدیهی است که مضمون‌عنه دیگر نیازی به قرار منع موقت پرداخت نخواهد داشت و بهترین راه برای وی این خواهد بود که دعوای استرداد وجه علیه ذی‌نفع را اقامه نماید. تردیدی وجود ندارد تا زمانی که بطلان قرارداد پایه محرز نگشته هیچ آثاری بر ادعای احتمالی بطلان آن مترتب نیست، لذا کنوانسیون به درستی اثبات

بطلان قرارداد پایه را از جانب دادگاه یا دیوان دآوری مقرر داشته است تا به صرف ادعای احتمالی مبنی بر بطلان قرارداد پایه نتوان مانع پرداخت وجه ضمانت نامه شد و هدف غایی آن را که همان پرداخت بی قید و شرط است را منتفی نمود.

۱۱-۳- نقض تعهد پایه یا خطای عمدی از جانب ذی نفع

در رویه قراردادهای بین المللی، گشایش یک اعتبار اسنادی به نفع مضمون عنه، به عنوان یک پیش شرط قرارداد است. در نتیجه نقض این پیش شرط، مضمون عنه حق دارد بدون هیچ گونه مسئولیتی قرارداد را لغو یا تعهداتش را به حالت تعلیق درآورد. در این فرض اگر ذی نفع وجه ضمانت نامه را مطالبه نماید، چنین مطالبه وجه الضمانی متقلبانه خواهد بود، همان طور که فاقد پایه و اساس قابل تصویری است. پاراگراف (ج) از بند (۲) ماده ۱۹ خطای عمدی ذی نفع در قرارداد پایه را از مصادیق مبنای غیر قابل تصور دانسته است. علاوه بر این، اگر اجرای قرارداد به وسیله مضمون عنه به علت عدم اجرای تعهدات قراردادی ذی نفع غیر ممکن شده باشد به عنوان مثال، عدم ارائه مجوزهای لازم برای تکمیل کار، قصور در فراهم کردن کارگر اگر در قرارداد مقرر شده باشد، عدم ارائه پیش پرداخت در صورتی که طرفین در خصوص آن به توافق رسیده باشند، مطالبه ذی نفع را متقلبانه می سازد. در این موارد وظیفه مضمون عنه اثبات این امور خواهد بود که معمولاً با روند طولانی دادرسی مواجه می گردد و ممکن است در این اثنا وجه ضمانت نامه پرداخت شود.

نتیجه گیری

مهم ترین وصف ضمانت نامه بانکی که آن را از ضمانت تبعی جدا می سازد، استقلال آن از قرارداد پایه است و تنها استثنای بین المللی به رسمیت شناخته شده نسبت به این وصف، مطالبه متقلبانه وجه ضمانت نامه بانکی است. به عبارت دیگر با وضع ماده ۱۹ کنوانسیون، ممکن است با مراجعه به قرارداد پایه و حقایق حاکم بر آن مطالبه متقلبانه اثبات شود که بدین ترتیب با مراجعه به قرارداد پایه به اصل استقلال ضمانت نامه بانکی استثنایی وارد نموده است.

مفهوم مطالبه متقلبانه وجه ضمانت نامه آن است که ذی نفع صرفاً در صورتی می تواند وجه ضمانت نامه را مطالبه نماید که حقیقتاً مضمون عنه از تعهدات به موجب قرارداد پایه تخلف نموده باشد و این تخلف نیز به سبب خطای عمدی و جدی ذی نفع نباشد، هر مطالبه ای غیر از این متقلبانه خواهد بود. از میان قواعد و مقررات بین المللی، مقررات اتاق بازرگانی بین المللی صرفاً محدودیت

هایی را در مطالبه وجه از جانب ذی‌نفع قرار داده‌اند و تنها «آی اس پی ۹۸» صراحتاً تقلب و سایر ایرادات نسبت به پرداخت را به قانون حاکم بر ضمانت‌نامه واگذار نموده است.

در واقع اتاق بازرگانی بین‌المللی عامدانه از وضع مقرراتی در خصوص تقلب اجتناب نموده؛ زیرا تقلب موضوعی مربوط به نظم عمومی و حقوق ملی طرفین ضمانت‌نامه است. کنوانسیون آنسیترال به عنوان تنها سند بین‌المللی برای نخستین بار در ماده ۱۹ خود شامل تدوینی روشن از موقعیت‌هایی است که در آن امکان استناد به تقلب فراهم است و دارای یک تعریف صریح و ظریف از تقلب است در حالی که همزمان از به‌کارگیری این عبارت اجتناب نموده و به جای آن از عبارت «استثناء نسبت به تعهد پرداخت» استفاده کرده است. کنوانسیون به جای سوء نیت ذی‌نفع در مطالبه متقابله وجه ضمانت‌نامه توجه بیشتری به ماهیت تخلف وی می‌نماید، به عبارت دیگر کنوانسیون اثبات سوء نیت ذی‌نفع در رابطه با تقلب را الزامی ندانسته است.

یکی از ایراداتی که بر کنوانسیون وارد است عدم ذکر اشخاص مصون از قاعده تقلب می‌باشد. در این خصوص طرفین ضمانت‌نامه می‌توانند در متن ضمانت‌نامه اشخاص مصون از قاعده تقلب را تعیین نمایند و در فرض عدم تعیین از جانب طرفین ضمانت‌نامه، اگر قانون حاکم بر ضمانت‌نامه مقرراتی در این زمینه داشته باشد، آن مقررات اعمال می‌گردد. همچنین کنوانسیون تنها موقعیت‌هایی را که سبب استناد به تقلب و منع پرداخت وجه ضمانت‌نامه می‌شود را پیش‌بینی نموده و روابط پس از پرداخت و دعوای استرداد وجوه پرداخت شده علیه ذی‌نفع را در بر نمی‌گیرد. کنوانسیون اگرچه مصادیقی شامل جزئیات دقیق را ارائه نمی‌دهد، اما بدون تردید رهنمودهای مؤثر و قابل توجهی برای دادگاه‌ها در زمینه تسهیل به کارگیری آن‌ها از موضوع تقلب فراهم می‌نماید که با توجه به این‌که کنوانسیون مذکور نتیجه رویه‌های مرسوم بین‌المللی بوده است می‌تواند مورد توجه قانون‌گذار داخلی نیز قرار بگیرد تا از تشتت احتمالی آرای دادگاه‌ها در این خصوص جلوگیری به عمل آید.

منابع

الف) فارسی

- ۱) اخلاقی، بهروز (۱۳۶۸). «بحثی پیرامون ضمانت نامه های بانکی»، خبرنامه کانون وکلا، شماره ۱۴۸-۱۴۹، صص ۱۵۱-۱۸۸.
- ۲) مسعودی، علیرضا (۱۳۹۷). ضمانت نامه های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین الملل، چاپ دوم، تهران: شهر دانش.
- ۳) اسکینی، ربیعا (۱۳۸۷). حقوق تجارت، برات؛ سفته و...، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت.
- ۴) امامی، حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی، جلد اول، تهران: نشر اسلامیه.
- ۵) بهشتی، محمد (۱۳۷۲). فرهنگ فارسی صبا، تهران: انتشارات صبا.
- ۶) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، جلد ۳، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۷) ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸). حقوق تجارت، چاپ بیست و چهارم، جلد اول، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۸) شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲). حقوق تجارت بین الملل، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.
- ۹) روزنامه رسمی (۱۳۸۴). مجموعه قوانین تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، چاپ اول، جلد دوم.
- ۱۰) شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۳). «شیوه های پرداخت ضمانت نامه های بانکی و ماهیت اسنادی آن ها»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، شماره ۳، صص ۱۷-۳۴.
- ۱۱) عمید، حسن (۱۳۸۴). فرهنگ فارسی، چاپ سی و سوم، تهران: مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر.
- ۱۲) غمامی، مجید (۱۳۷۸). «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه های بانکی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۴، صص ۱۲۳-۱۴۸.
- ۱۳) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.

۱۴) مافی، همایون؛ فلاح، مهدی (۱۳۹۳). «تحلیلی بر مطالبه من غیر حق و امکان جلوگیری از آن در ضمانت‌نامه عندالمطالبه»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره ۹، صص ۱۴۹-۱۷۰.

۱۵) محبی، محسن (۱۳۷۵). «ضمانت‌نامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۰، صص ۸۷-۳۰۲.

۱۶) مسعودی، علیرضا (۱۳۹۱). *ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل*، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.

ب) لاتین

- 1) Chipashvili, Nino, "The Bank Guarantees under the Uniform International Rules." *European Scientific Journal*, Vol.1, 2013, p.7.
- 2) jamse e byrne, negotiation in letter of credit practice and law, the evolution of the **doctrine**, available at: tilj.org/journal/entry42_561_byrne.p853.
- 3) jamse e byrne- **anule survey of letter of credit law & practice**, institute of intbanking law & practice, inc, Montgomery, usa, 2007, p56.
- 4) Klein, Carter H. "Standby Letter of Credit Rules and Practices Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries", *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol.40, No.2, 2007, p.167.
- 5) M.Schmittoff, Clive. "Bank Guarantees and other Guarantees, Export". *Journal of Institue of Export*, 1985, p.35.- De Ly Filip. "The UNConvention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit." *The International Lawyer*. Vol.33, No.3, 1999, pp. 831- 835

رویکرد حقوق محیط زیست در طرح انتقال آب بهشت آباد

نگار مالکی شهرکی^۱

سیده آذر ربیعیان^۲

چکیده

حوضه آبریز بهشت آباد از زیر حوضه های کارون بزرگ، با مساحت ۵۱۱۰ کیلومتر مربع، واقع در شهرستان اردل استان چهارمحال و بختیاری می باشد. طرح انتقال آب بهشت آباد، یک پروژه عمرانی در راستای انتقال آب از حوضه آبریز کوهرنگ و بهشت آباد این استان به فلات مرکزی، از جمله استان های اصفهان، کرمان و یزد طراحی شده است که با توجه به شرایط ژئولوژیکی منطقه، خطرات جبران ناپذیری به منابع آبی استان چهارمحال و بختیاری وارد می شود که با در نظر گرفتن آب در این منطقه، غرامتی سنگین به معیشت مردم تحمیل می شود. همچنین با بررسی حقوق اساسی مردم، بازنگری مجدد و تبیین راهکاری دیگر در جهت تأمین آب فلات مرکزی مورد توجه قرار می گیرد؛ از جمله این حقوق می توان به حق بر محیط زیست سالم و لزوم حفظ منابع طبیعی به عنوان یک مسئولیت اجتماعی اشاره کرد. همچنین حق بر محیط زیست سالم از حقوق نسل سوم بشر است و مشمول حقوق همبستگی می باشد. در حال حاضر، حفظ حقوق نسل های آینده به یک چالش بشری و فراملی تبدیل شده است و عموم مردم برای دستیابی به زندگی آرمانی و رو به پیشرفت خود، در حراست از محیط زیست نقش بسزایی دارند. افزون بر این، میزان پیامدهای ناشی از طرح انتقال آب، می بایست با توجه مؤلفه های زیست محیطی بررسی شود. در این میان، برای کاهش خسارات، افزایش بازدهی و حفظ منافع داخلی، بهره گیری از تجربیات سایر دول الزامی است. یافته ها بیانگر این است که مطابقت امکان سنجی و ارزیابی های زیست محیطی، اقتصادی و اجتماعی، لازمه اجرایی شدن طرح انتقال آب بهشت آباد بوده است؛ به طوری که سازگاری اصول و مقررات حاکم بر محیط زیست با این پروژه انتقال آب از جایگاه ویژه ای برای امکان سنجی طرح انتقال آب بهشت آباد برخوردار است.

کلید واژه ها: طرح انتقال آب بهشت آباد، اصول حقوق محیط زیست، قانون اساسی.

Negar008480@gmail.com

Azar2014@gmail.com

^۱. دانشجوی کارشناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد.

^۲. دانشجوی کارشناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد

مقدمه

یکی از بنیادی‌ترین حقوق انسانی، حق حیاتی سالم در محیط زیستی سالم است که انسان، فارغ از عرضیات و به صرف انسان بودن از آن برخوردار است. در یک صد سال اخیر، مجامع بشری با برگزاری کنوانسیون‌ها و تدوین معاهدات در راستای حیات با کرامت انسان اهتمام ورزیده‌اند؛ در این راستا می‌توان به مفهوم حقوق نسل‌های آینده که از کنفرانس استکهلم ۱۹۷۲ به حقوق محیط زیست وارد شد اشاره کرد که این مفهوم در بردارنده حمایت از حیات انسان در آینده و حفظ حقوق بین نسلی است. از آرمان‌های جوامع در قرن بیست و یکم، زندگی در محیط زیست سالم است که فرصت زیستن رو به رشد جاودانه را برای موجودات کره زمین فراهم سازد و همچنین آینده‌ای متجلی را برای تحقق حقوق نسل‌های آینده تضمین کند.

ضرورت انتفاع از محیط زیست سالم از حقوق بنیادی و اساسی هر موجود زنده‌ای است و مسئله حقوق محیط زیست را می‌توان یک چالش بشری دانست. به عبارت دیگر این حق برای همه انسان‌ها و در هر شرایط زندگی قابل تعمیم دادن است؛ پس الصاق این حق برای شهروندان امری قانونی است؛ زیرا انسان در جستجوی عدالت است و حق استیفا از منابع طبیعی به طور برابر و بهره‌مندی از محیط زیست سالم را دارد، همچنین دستگاه‌های اجرایی در راستای رعایت اصول هفت‌گانه حقوق محیط زیست، موظف به اتخاذ تدابیر هستند (انصاریان، ۱۳۹۸: ۴۴). حراست از منابع طبیعی یک وظیفه ملی، انقلابی و فقهی است؛ به طوری که ضرر در دین مبین اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه اضرار نفی شده است (فخلعی، تاریم‌رادی، ۱۳۸۴: ۵۴). همچنین حفاظت از محیط زیست، وظیفه عموم اشخاص حقیقی و حقوقی است و بدیهی است که برای حفظ حقوق نسل‌های آینده، می‌بایست دولت زیرساخت‌های لازم را فراهم کند. پس آیا حقوق محیط زیست با اجرایی شدن طرح‌های انتقال آب رعایت می‌شود؟ بدین سبب برای برقراری عدالت، مدیریت هوشمندانه، محقق شدن اهداف و اجرای طرح‌های انتقال آب اصولی، قوانین و مقررات کارآمد وضع گردد و ضمانت اجرای مناسبی هم برای حفظ حقوق ملی بین نسلی در نظر گرفته شود.

استان چهار محال و بختیاری، با توجه به موقعیت جغرافیایی خاص، در بخش مرکزی رشته کوه‌های زاگرس، بین پیش‌کوه‌های داخلی و استان اصفهان قرار گرفته است؛ همچنین به واسطه دارا بودن ارتفاعاتی که سرچشمه دو رودخانه دائمی زاینده‌رود و کارون هستند، از اهمیت بسیاری برخوردار است اما عدم وجود یک برنامه جامع مدیریت منابع طبیعی، به ویژه منابع آبی و نیز عدم

رعایت ضوابط و اصول حفظ محیط زیست، حقوق اولیه شهروندان این دو استان را مخدوش کرده است، به طوری که اجرایی شدن این طرح آثار جبران ناپذیری بر آب‌های زیرزمینی و کاهش شدید سطح ایستابی آبخوان‌های منطقه بهشت‌آباد دارد و در مقابل الزاماتی مبنی بر حق دسترسی ساکنان این دو استان به آب آشامیدنی برای حفظ کرامت انسانی آن‌ها در نظر گرفته نشده است؛ زیرا حق بر آب با نسل‌های مختلف حقوق بشر مرتبط است و مخدوش شدن آن می‌تواند حقوق اساسی افراد از جمله حق بر غذا، حق بر سلامت، حق بر محیط زیست و ... که در معاهدات بین‌المللی با عنوان حقوق مستقل بشری از آن‌ها یاد می‌شود، را با بحران روبرو کند.

معضلات آب در این استان از یک منظر مرتبط با تغییرات اقلیمی منطقه من جمله تبدیل بارش برف به باران و از منظر دیگر ناشی از مصارف نادرست منابع آبی در دسترس و طرح‌های عمرانی غیر اصولی انتقال آب است. پروژه انتقال آب از سازه‌های زیرزمینی نظیر تونل می‌تواند مشکلات وسیعی در حین اجرا و تبعات مخرب بسیاری در مرحله استحصال بر منطقه بگذارد؛ چه بسا تا جایی که ممکن است بایستی شیوه‌ای برای انتقال آب پیش‌بینی و مشخص نمود که حداقل پیامدهای مخربی را به همراه داشته باشد. همچنین این‌گونه پروژه‌ها نیازمند امکان‌سنجی فنی، ارزیابی زیست محیطی، اقتصادی و اجتماعی هستند که ضمن تصدیق و تأیید اصولی بودن طرح، قابل اجرا می‌باشند. پژوهش حاضر به بررسی مبانی و طریقه برخورد حقوق محیط زیست در طرح‌های انتقال آب میان حوضه‌ای با طرح انتقال بهشت‌آباد می‌پردازد. همچنین با در نظر گرفتن ضرورت انتفاع از محیط زیست سالم و پایدار، که در کانون توجه دغدغه‌مندان محیط زیست قرار دارد، اصول کلی و مورد قبول طرح‌های انتقال آب در سطح داخلی و بین‌المللی مطرح شده است. این مقاله به صورت کاربردی و در جهت بهبود شرایط زیست محیطی، اقتصادی و اجتماعی نوشته شده است.

۱- ضرورت و اهمیت

نظر بر اینکه حقوق محیط زیست در قوانین مدونه، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها، جایگاه ویژه‌ای دارد، بررسی سازه‌های انتقال آب و سازگاری آن با مبانی و اصول هفت گانه حقوق محیط زیست، می‌تواند با توجه به حق برخورداری همه افراد از مقدار کافی آب، به اتخاذ اقداماتی مثبت در جهت توزیع عادلانه آب کمک کند. همچنین فعالیت‌های تخریب‌کننده زیست محیطی، می‌بایست از جانب گروه‌های قدرت و ثروت، جرم‌انگاری شوند و هرگونه فعالیت اقتصادی و عوامل مرتبط با آلودگی

محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ممنوع است (قانون اساسی، مصوب ۱۳۶۸). با توجه به اهمیت حمایت از حیات انسان، پی‌ریزی سازه‌های عمرانی غیر اصولی که زندگی را با مشقت مواجه کند، مغایر با قوانین داخلی و بین‌المللی است که ضرورت بازنگری سازه بهشت‌آباد با توجه به وابستگی معیشت مردم بهشت‌آباد به آب، نه تنها حقوق اولیه ساکنان این منطقه را مخدوش کرده است بلکه می‌توان یک نوع تعرض به حیات و حقوق نسل‌های آینده را در ساخت این سازه مشاهده کرد به طوری که با رعایت پروتکل‌های عمرانی می‌توانستند این سازه را در قالبی استاندارد طراحی کنند.

مقوله آب در جوامع بین‌المللی نیز از اهمیت بسیاری برخوردار بوده است که نظر تفسیری شماره ۱۵ کمیته حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی درباره حق بر آب است که آب کافی، قابل قبول، مقرون به صرفه را برای تداوم زندگی‌های شخصی مدنظر قرار داده است. با توجه به قاعده لاضرر، تصرفات و تغییراتی که توسط انسان در طبیعت اتفاق بیفتد، اگر منجر به زائل شدن حقوق دیگران شود، از منظر اسلام نیز مردود است اما انتقال آب به استان اصفهان مورد نقد نیست بلکه انتقال آب از طریق تونل بهشت‌آباد با توجه به ابعاد این تونل که به تخریب محیط زیست حاصل می‌شود، این طرح را مورد تردید قرار داده است. فقدان مدیریت هوشمندانه در بکارگیری طرح‌های انتقال آب، منتهی به رشد نامتوازن، ناموفق، ناپایدار و بی‌سرانجام خواهد شد که اجرای آن بدون توجه به استعداد منطقه و حمایت‌های نسنجیده و ارزیابی نشده، پیامدهای سوء بر توسعه و تعالی منطقه می‌گذارد. همچنین اهمیت مسئولیت همگانی در آیه ۱۰۴ سوره آل عمران این گونه تجلی یافته است: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» که دال بر عدم چشم‌پوشی از مسائل اجتماعی است.

۲- تعاریف نظری

۲-۱- محیط زیست

مفهوم محیط زیست از نظر کشورها با توجه به اهمیتی که هر کشور به یکی از عناصر زیست محیطی می‌دهد، می‌تواند متفاوت باشد (فیروزی، ۱۳۸۴: ۱۵). به نقل از الکساندر کیس؛ اصطلاح محیط زیست را می‌توان به یک منطقه‌ی محدود یا تمام یک سیاره و حتی به فضای خارجی که آن را احاطه کرده، اطلاق کرد. اصطلاح بیوسفر یا لایه حیاتی که یونسکو مخصوصاً آن را به کار می‌برد با یکی

از وسیع‌ترین تعریف‌ها مطابقت دارد که عبارت است از محیط زندگی بشر یا آن بخش از جهان که بنا به دانش کنونی بشر، همه حیات در آن جریان دارد (کیس، ۱۹۸۰). در یک تعریف کلی می‌توان گفت: محیط زیست، به تمام محیطی اطلاق می‌شود که انسان به طور مستقیم و غیر مستقیم به آن وابسته است و زندگی و فعالیت‌های او در ارتباط با آن قرار دارد (قوام، ۱۳۷۵: ۳).

۲-۲- حقوق محیط زیست

طبیعت، پیشاهنگ تحول و تطور است و انسان به عنوان محصول تکامل یافته آن، پیشرو تحولات است و حقوق محیط زیست واسطه این رابطه است. حقوق محیط زیست به عنوان یک گرایش حقوقی نو پدید، به دنبال بهره‌گیری از ابزار حقوق برای پیشگیری و مبارزه با نابودی محیط زیست بشری است (فهیمی، مشهدی، ۱۳۹۴: ۶۳). حقوق محیط زیست را می‌توان برای سنجش و مدیریت توسعه پایدار، به عنوان ابزاری در تعیین خط مشی و تمهیدات حفاظتی زیست محیطی مؤثر دانست. در اسناد و بیانیه‌های بین‌المللی، محیط زیست مورد تأکید فراوان قرار گرفته است (دبیری، پورهایشی، روستا، ۱۳۸۸: ۲۱۴). انسان از حقوقی بنیادین برای داشتن آزادی، برابری و شرایط مناسب زندگی در محیط زیستی که به او اجازه زندگی با حیثیت و سعادت‌مندانه را بدهد، برخوردار است (اصل اول اعلامیه کنفرانس سازمان ملل متحد درباره محیط زیست، ۱۹۷۲). همچنین حقوق محیط زیست مبتنی بر منفعت و علائق مشترک بشریت است؛ زیرا رعایت جهانی حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد، جزئی از علائق و منافع مشترک بشریت است (دلماز مارتی، ۱۹۹۹). حقوق محیط زیست را مطالعه قواعد حقوقی موجود در زمینه محیط زیست تعریف کرده‌اند (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۷۴: ۱۵).

۳- موقعیت مکانی طرح انتقال آب بهشت آباد به فلات مرکزی ایران

قرار گرفتن ایران در مدار خشک و نیمه خشک جهان و تقسیم ناهمگون زمانی _ مکانی بارش و رواناب، با توجه به فاصله زیاد با منشأ تأمین رطوبت بارشی و سیر تحول نامناسب سیستم مصرفی و عدم جامع‌نگری در مدیریت منابع آبی، منجر به انتقال بین حوضه‌ای آب شده است. طرح بهشت آباد نیز با هدف انتقال بین حوضه‌ای آب از حوضه مبداء و مصرف آن در حوضه‌های مجاور برنامه‌ریزی شده است؛ همچنین برآیند اثرات تطور آب و هوایی و تغییرات مورفولوژیک بر روی

منابع آب، حاکی از روند تغییر بازه‌های زمانی _ مکانی بارش و تغییرات بنیادین میانگین دما در فصول سال بوده که اثرات قابل توجهی بر رواناب سطحی و در پی آن، آب‌های زیر زمینی و خروجی سرچشمه‌های این منطقه گذاشته است. طرح مذکور به سبب تغییر در نظام طبیعی دو حوضه مبداء و مقصد، از اهمیت ویژه‌ای نسبت به سایر طرح‌های آبی برخوردار است. بکارگیری تجارب مثبت و منفی حاصله از طرح‌های انتقال آب در سطح بین‌المللی و داخلی، به ارزیابی طرح انتقال آب بهشت آباد کمک می‌کند.

در بررسی مجدد کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور اجتماعی اروپا و منشور آفریقایی حقوق بشر الزاماتی تحت عنوان حقوق بشر مبنی بر دسترسی به آب آشامیدنی و بهداشتی وجود نداشته است اما از رویه و عرف حقوقی می‌توان حفاظت از چنین دسترسی‌هایی را از دیگر حقوق شهروندی استنتاج کرد.

سابقه پژوهش‌های طرح انتقال آب بهشت‌آباد به دهه ۷۰ بر می‌گردد؛ حوضه آبریز کارون و دز با توجه به برآورد آبی مناسب و واقع شدن در نزدیکی دشت‌های کم آب مرکزی به عنوان یک گزینه مطرح در رفع کمبود آب این مناطق مد نظر هستند. طرح انتقال آب بهشت‌آباد با هدف انتقال آب از حوضه کارون بزرگ به حوضه زاینده رود به میزان ۷۷۰ میلیون متر مکعب در سال مطرح شده است. بررسی دقیق منابع و مصارف حوضه‌های مبداء و مقصد، لحاظ کردن خشکسالی‌ها و تغییرات اقلیم، محدودیت‌های زیست محیطی و راهکارهای احتمالی تأمین آب از جمله مواردی هستند که در این طرح باید مد نظر قرار گیرند. بررسی سابقه طرح حاکی از آن است که صدور مجوز تخصیص برای طرح انتقال آب بهشت‌آباد بدون در نظر گرفتن عواقب دقیق آن روی پایین دست حوضه مبداء صورت گرفته است. بنابراین می‌توان گفت که در تصمیم‌گیری‌های کلان، باید این مسئله توسط مسئولین امر مد نظر قرار گیرد.

مطالعات فاز شناخت این طرح در سال ۱۳۸۳ به اتمام رسیده است که در این مطالعات برای انتقال آب، احداث سد مخزنی بهشت‌آباد در پایین دست محل تلاقی دو رودخانه کوه‌رنگ و بهشت-آباد و همچنین احداث تونلی به طول ۶۵ کیلومتر به صورت مستقیم و یک طرفه در عمق بیش از ۳۰۰ متر زیر زمین، که ورودی آن در نزدیکی محل سد بهشت‌آباد و خروجی آن حوالی شهر باغ بهادران در نظر گرفته شده است، بررسی شده است (صمدی بروجنی، ۱۳۹۱: ۴) لذا طرح انتقال آب بهشت‌آباد با آورد سالانه ۱۰۷۰ میلیون متر مکعب جهت رفع کمبودهای آبی در بخش‌های شرب،

صنعت و کشاورزی فلات مرکزی ایران مورد توجه قرار گرفته است. این طرح از یک سد دو قوسی به ارتفاع ۱۸۴ متر و یک تونل انتقال آب با قطر ۶ متر تشکیل شده که طولانی‌ترین تونل انتقال آب کشور خواهد بود (رحیم‌دل، باقرپور، مهدوری، ۱۳۹۰).

نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که پیچیده و چالش‌برانگیز بودن این طرح به سبب تعدد عوامل درگیر نظیر عوامل اجتماعی، اقتصادی، فنی، زیست محیطی و مسائلی چون حفظ توازن در طبیعت، طولانی بودن مسیر، لزوم ساخت سازه‌های سنگین، سرمایه‌گذاری‌های کلان، گستردگی مناطق تحت تأثیر، ریسک‌های انتقال آب، مسائل حقابه‌بران و مسائل سیاسی می‌باشد و رفع این چالش‌ها از مهمترین معضلات این طرح می‌باشد (حلبیان، شبانکاری، ۱۳۸۹) که در منابع فقهی هر رفتار انسان‌ها که مخل نظم خلقت و طبیعت شود، بیانگر عدم هماهنگی اراده تکوینی و تشریعی و حرمت و کراهت است که مستند این امر آیه ۱۹ تا ۲۱ سوره حجر است: «وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعِيشَ وَ مَنْ لَسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنْزِلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ».

در صورت نهایی شدن طرح مذکور، بر اساس شرایط ژئولوژی منطقه، غرامت‌های جبران-ناپذیری به سفره‌های زیر زمینی، وضعیت کشاورزی و محیط زیست مناطق خط انتقال در کوتاه مدت و بلند مدت وارد می‌شود. بنابراین هرگونه اقدام به منظور توسعه زیربنایی و صنعتی باید پیش از اجرا و در مرحله انجام مطالعات، مکان‌یابی شوند و اجرای چنین طرح‌هایی منوط به رعایت ملاحظات و ارزیابی‌های زیست محیطی خواهد بود که یکی از اهداف بنیادین حکومت اسلامی در حوزه محیط زیست تأمین پایداری و توزیع عادلانه منابع طبیعی از جمله آب است.

۴- اصول حقوق محیط زیست بین‌الملل در پرتو طرح‌های انتقال آب

اصول حقوق محیط زیست من جمله اصول کلی هستند که شالوده‌ای فراتر از قانون و قواعد رایج دارند که در بنیان‌گذاری احکام قانونی و استحکام و پیشرفت حقوق محیط زیست نقش بسزایی بر عهده دارند. اصول حقوقی محیط زیست با تکیه بر عرف حتی اگر به صورت قاعده مدون تدوین نشوند به علت حمایت از حقوق فردی، در جامعه و نزد فعالان زیست محیطی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار هستند؛ زیرا این حقوق، پیش‌نیازی بر دیگر حقوق اساسی بشر هستند و برای یک انسان نوعی برخورداری از این حقوق کاملاً مفروض است. در راستای این مهم بایستی شفافیت‌های لازم

در برنامه‌ریزی و پذیرش توسط عموم مردم صورت گیرد و تحقق این موضوع خواهان ساختار و ابزارهای مناسبی است که نقش‌آفرینی مؤثر و کارآمد سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی ملل متحد، به ویژه در بهره‌گیری از محیط زیست و تدوین قوانین داخلی کشورها را نمی‌توان نادیده گرفت. اصول حقوق محیط زیست با اتخاذ عملکردی استراتژیک و تدوین برنامه‌ای جامع و انعطاف‌پذیر بر حراست از منابع طبیعی و حفظ حقوق نسل‌های آینده تأکید دارد و شایسته است ما نیز در اجرای طرح‌های انتقال آب میان حوضه‌ای از این اصول بهره‌گیری کنیم و در جهت احقاق حقوق حوضه‌های مبداء و مقصد گام برداریم.

۴-۱- اصل حاکمیت

اصل حاکمیت یکی از اصول برجسته حقوق محیط زیست است که مطابق آن دولت‌ها در قلمرو خود واجد صلاحیت انحصاری هستند و از منظر جامعه بین‌الملل، سازمان ملل متحد نمی‌تواند در امور داخلی کشورها و چگونگی بهره‌برداری از منابع آن‌ها دخالت کند که مستند این امر را می‌توان در ماده ۲ منشور ملل متحد، اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم و اصل دوم اعلامیه ریو مشاهده کرد اما حاکمیت باید طوری اعمال شود که اسباب اضرار به غیر را فراهم نکند. حق حاکمیت مفهومی کاملاً انحصاری به شمار نمی‌رود، بلکه دولت‌ها اجازه دارند مطابق سیاست‌های خود عمل نمایند، مشروط بر آنکه از سرزمین خود به نحوی استفاده نمایند که مغایر حقوق دیگران نباشد، در واقع حاکمیت دولت‌ها به رسمیت شناخته می‌شود به استثنای مواردی که باعث ضرر و زیان به سایر گردد (طبیعی، ۱۳۹۶: ۱۰۵). کما اینکه این حق در روابط داخلی نیز نمود پیدا کرده است؛ به طوری که دولت را به مدیریت منابع طبیعی سرزمینی به روش عاقلانه و پایدار، با در نظر گرفتن توسعه منطقه و با توجه ویژه بر حقوق بومیان طرح‌های عمرانی، خصوصاً بومیان حوضه مبداء طرح انتقال آب بهشت‌آباد به موجب محرومیت آن منطقه، مکلف کرده است؛ به گونه‌ای که هیچ یک از استان‌ها نباید از طریق اعمال حقوق خود، سبب ضرر و زیان و فراهم کردن موجبات فقر در دیگر استان‌ها شوند. طرح‌های عمرانی نظیر تونل انتقال آب بهشت‌آباد در صورتی قابل بهره‌برداری هستند که آسیب و خساراتی به محیط زیست وارد نکنند و منافع حوضه مبداء و مقصد نیز به طور عادلانه در نظر گرفته شود. به رسمیت شناختن حقوق اولیه و حقابه مردم حوضه مبداء بر تضمین و آینده این طرح

تأثیر بسزایی دارد و این حقوق مسلم باید بر بسترهای قانونی و بهره‌گیری کافی از منفعت برای طرفین طرح پی‌ریزی شود.

۴-۲- اصل حفاظت از محیط زیست

در جوامع امروزی، محیط زیست نزد دول از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ به طوری که قواعد بین‌المللی محیط زیست به عنوان قواعد آمره مطرح می‌شوند که نقض آن به مثابه نقض قواعد آمره حقوق بشری است. در حقوق همبستگی، داشتن محیط زیستی سالم که دارای توازن اکولوژیکی باشد به عنوان یک حق اساسی برای بشر در نظر گرفته شده است که در منشور آفریقایی حقوق بشر و حقوق ملت‌ها هم به این موضوع اشاره شده است.

اصل حفاظت از محیط زیست از اصول ویژه محیط زیست است که یک چارچوب بنیادی و یک الزام برتر حقوقی را با هدف حفاظت از منافع عمومی و حفظ سلامت مردم و ارتقا کیفیت زندگی تبیین می‌کند (رجب‌زاده، ۱۳۸۷: ۵)؛ زیرا حق برخورداری از محیط زیستی که سزاوار زندگی هر یک از انسان‌ها باشد، یکی از حقوق بشری و در تقابل با هرگونه عمل مخاطره‌آمیز برای محیط زیست است و در راستای همین موضوع در یکی از اجلاس‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد درباره برخورداری افراد از محیط زیست سالم قطعنامه‌ای تدوین شد.

حفاظت از محیط زیست می‌تواند بیانگر مفهوم خودداری از اعمال زیان‌آور و اتخاذ اقدامات مثبت برای مراقبت از محیط زیست باشد؛ به طوری که حفاظت در حوزه منابع حیاتی و بر مبنای وضعیت فعلی مورد استفاده، انجام می‌شود. همچنین حفاظت از منابع، خواستار بهبود و اصلاح وضعیت موجود است تا امکان استمرار منابع حیاتی را فراهم کند (دبیری، پیشین، ۱۳۸۸: ۲۱۷) و برای دستیابی به این مهم، بخش‌های عمومی، دولتی، غیردولتی و خصوصی باید به ارزیابی اثرات زیست محیطی، قبل از ابعاد اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی پروژه‌های انتقال میان حوضه‌ای آب بپردازند، زیرا زیستن در یک محیط زیست امن، من جمله حقوق حاصله از اصول حفاظت از محیط زیست است.

حفاظت و حمایت و تقویت محیط زیست طبیعی، به ویژه سیستم‌های آبرسانی، از مسائل حائز اهمیت مشترکات بشری است و بهره‌برداری از منابع آبی باید به صورتی باشد که به حد مجاز تجدیدپذیری آن منبع، زیانی وارد نشود و موجبات پایدار ماندن آن ذخایر آبی را فراهم سازد. برای

حفاظت و حراست از محیط زیست، می‌بایست ارزیابی‌های زیست محیطی به گونه‌ای انجام شوند که نتایج مثبت را به همراه داشته باشند که یکی از آن ارزیابی‌ها، بررسی صحیح و کارآمد هزینه‌های زیست محیطی بر منطقه است؛ به بیان دیگر بایستی امکان‌سنجی محیط زیستی صورت گیرد و نسبت به اینکه چه زمانی، برای چه دوره‌ای و چه میزان آب از هر حوضه برای انتقال به حوضه دیگر برداشت می‌شود، اهتمام ورزید؛ زیرا لازمه بقاء منابع محیط زیستی، اقدامات و همکاری‌های دولتی، خصوصی و بین رشته‌ای است و هدف غایی این اصل، حفظ حیات سالم بشری است و ید نسل حاضر، یدی امانی برای حفظ این میراث و سپردن آن به نسل‌های آینده است.

۴-۳- اصل پیشگیری

این اصل به بیان الکساندر کیس، قاعده طلایی برای محیط زیست است که از نظر اکولوژیک و اقتصادی اهمیت ویژه‌ای دارد؛ به گونه‌ای که غرامت آسیب‌های وارد شده به محیط زیست، اغلب غیرقابل جبران و در صورت امکان مستلزم هزینه‌های گزاف و صرف مدت زمان طولانی است. این اصل رویکردی پیشگیرانه است که علاوه بر خودداری از وارد کردن آسیب‌های زیست محیطی، به دنبال دور کردن خطر، بدون توجه به ابعاد مختلف نیز هست.

در حقوق داخلی ایران، اصل جلوگیری را می‌توان به نوعی اقتدار از پیش تفویض شده قلمداد نمود که با مداخله در یک طرح به ارزیابی و ارزش‌گذاری آن می‌پردازد، به این صورت که یا از پیشرفت و انجام آن جلوگیری می‌کند و یا طراحان طرح مذکور را به تجدیدنظر ملزم می‌کند؛ به طوری که ضوابط مربوطه، محدودیت‌ها و سایر عواملی را که به تنهایی یا به صورت جمعی موجب بروز آسیب به محیط زیست می‌گردند رفع نماید. در حقیقت اصل جلوگیری دو پایه اساسی دارد که اولاً ارزیابی فعالیت‌های پیش از شروع و در دست اقدام و ثانیاً نظارت بر وضعیت و موقعیت‌های مختلف زیست محیطی را مدنظر دارد (انصاریان، ۱۳۹۸: ۴۸).

در سازه‌های آبی برآوردهای زیست محیطی باید بر پایه پیشگیری مستقر باشند؛ بنابراین طرح‌های انتقال آب به عنوان پروژه‌های عمرانی و برداشت از منابع محیط زیستی، می‌بایست ارزیابی شوند؛ همچنین پیشگامان طرح تونل انتقال آب بهشت‌آباد بایستی با در نظر گرفتن عمق زیاد تونل در زیر زمین، آن هم در مسیر تشکیلات آهکی و گسل‌های فراوان، چه در زمان ساخت و چه زمان بهره‌برداری، طرح را بررسی مجدد کنند. (رحیم‌دل، پیشین) و در صورت امکان در پی گزینه‌های

جایگزین باشند زیرا این طرح باعث زهکشی بخش زیادی از آب‌های زیر زمینی، کاهش شدید منابع آب زیرزمینی و خشک شدن چشمه‌های زیادی در کوتاه مدت و بلند مدت می‌شود. پس رجوع به این اصل را باید لازمه این طرح قرار داد به طوری که اقدامات پیشگیرانه، استان‌ها را موظف به رعایت حقوق یکدیگر می‌کند و از وارد کردن هر گونه خسارت جلوگیری می‌کند.

این موضوع در سطح بین‌الملل، در اصل ۱۵ اعلامیه ریو بیان شده است که در مواردی که خطر جبران‌ناپذیر به محیط زیست وجود دارد، عدم یقین علمی را نمی‌توان بهانه‌ای برای تعویق انداختن اقدامات حفاظتی کرد چه بسا باید به فکر تقویت منابع آبی و رفع مشکل کمبود آب با روش‌های اصولی و قانون‌مند پرداخت. عدم بررسی توانمندی منابع این منطقه در آبرسانی، عدم مدیریت مصرف آب در استان‌های مقصد و عدم جایگزینی آب‌های غیر متعارف در مصارف صنعتی از الزاماتی است که در طراحی این سازه باید مورد بررسی قرار می‌گرفت. در صورتی که الزامات معین رعایت نشود، مراجع ناظر می‌توانند مانع از اجرایی شدن این طرح و یا خواهان تجدیدنظر در سازه شوند، به طوری که حداقل خسارت و حداکثر بهره‌برداری را به همراه داشته باشد.

۴-۴- اصل احتیاط

کلمه احتیاط از واژگان عربی بوده که معادل پارسی آن، پروا و دوراندیشی است و در نگاه عام، احتیاط بیشتر در معانی پیشا حقوقی‌اش مدنظر است. از این نظر، احتیاط از معنای لغوی خود دور نیفتاده است چنانکه احتیاط به عنوان اصل زیست محیطی مطرح بوده و در سایه نگرانی‌ها درباره حمایت از محیط زیست بوجود آمده است (مولائی، لطفی، ۱۳۹۸: ۲۷۳) لذا اصرار دارد دولت‌ها تدابیری را برای پیشگیری از آلودگی و تخریب محیط زیست اتخاذ کنند، هرچند آثار زیان‌بار چنین تخریبی اثبات نشده بماند (Faure and Niessen, 2006: 39). با ملاحظه اسناد حقوقی نرم زیست محیطی مشخص می‌شود سابقه طرح اصل احتیاط در این دسته اسناد، طولانی نیست. در حقوق بین‌الملل، بحث درباره ریشه‌های این اصل از منشور جهانی طبیعت آغاز شد.

در حقوق داخلی کشورها، مفهوم عام احتیاط وجود داشته است اما برخی اندیشمندان این حوزه، ریشه این اصل را قانون دهه ۱۹۷۰ کشور آلمان فدرال می‌دانند که در آن لفظ Vorsorgeprinzip به مثابه خاستگاه مفهومی اصل احتیاط تلقی می‌شود و قابل ترجمه به اقدام احتیاطی یا پیش‌بینی یا دور اندیشی است (مولائی، پیشین: ۲۷۱). در جهت دستیابی به توزیع عادلانه

آب، اجرایی شدن طرح‌ها بایستی مطابق اصل عمل به احتیاط، سیاست‌گذاری شود؛ همچنین وقتی که پیامدهای بالقوه متعارض (ناشی از فعالیت‌ها) کاملاً درک نمی‌شود، نباید این فعالیت‌ها ادامه یابد که در منشور جهانی طبیعت نیز بیان شده است. این اصل شامل ملاحظات زیست محیطی و از ابتکارات اخص اعلامیه ریو تلقی می‌شود.

نتیجه این اصل در پروژه انتقال آب بهشت‌آباد مبتنی بر این است که طرح این سازه، زمانی می‌تواند عملی شود که سبب ورود ضرر غیرقابل جبران به محیط زیست و حقوق نسل‌های آینده بر منابع ملی نشود؛ در صورتی که دشت شلمزار، شهرکرد و کیار تحت تأثیر این تونل قرار می‌گیرند که دشت شهرکرد از جمله دشت‌های ممنوعه استان چهارمحال و بختیاری است و شیب هیدرولیکی این دشت نیز به سمت تونل می‌باشد و به نوعی این تونل به را می‌توان به زهکشی عظیم تشبیه کرد (آتشخوار، زمانی، پورعبدالله، ۱۳۹۱). مادامی که در ایمنی بهره‌برداری از تونل انتقال آب بهشت‌آباد در قبال محیط زیست شک و شبهه‌ای وجود داشته باشد، این طرح می‌بایست به شدت محدود و یا ممنوع شود مگر اینکه عدم آسیب به محیط زیست از طریق این سازه به اثبات برسد. اتخاذ تمهیداتی من جمله بکارگیری روش صحیح آزادسازی تنش، دقت در انتخاب و زمان نصب سیستم نگهداری آب و کاهش مقطع حفاری ضرورت دارد و در این صورت کاربرد اصل احتیاط برای سنجش طرح‌های ملی محرز می‌شود.

۵- تطابق امکان‌سنجی معیارهای یونسکو و تجربیات دیگر کشورها با طرح‌های آبرسانی

چالش آب نه تنها در سطح داخلی و ملی، بلکه در سطوح بین‌المللی و جهانی نیز یکی از موضوعات بحث‌برانگیز است؛ چنانکه برداشت و انتقال از منابع حیاتی و اساسی، که این منابع از میراث مشترک بین نسلی هستند، در سرگذشت و سرنوشت یک کشور نقش بسزایی دارد. معیارهای سازمان جهانی یونسکو در سال ۱۹۹۹ در چارچوب برنامه جهانی هیدرولوژیکی و با هدف بررسی موضوع کمبود بحرانی آب، استفاده مشترک از آب و حل منازعات آبی در کارگاه بین‌المللی انتقال میان حوضه‌ای آب در شهر پاریس تدوین شد. از جمله موارد مطروحه در این کارگاه، برنامه‌ریزی جامع، طراحی اصولی و اجرای صحیح طرح‌های انتقال آب میان حوضه‌ای است که مستلزم توجه به مدیریت عادلانه آب، ابعاد مهندسی، اقتصادی، زیست محیطی، اجتماعی، اخلاقی و فرهنگی است (مرکز پژوهش‌های مجلس). معیارهای یونسکو در طرح‌های انتقال آب میان حوضه‌ای، برگرفته از تجربیات

کشورهای توسعه یافته هستند و با به کارگیری این تجربیات، می توان در راستای حفظ منافع و منابع ملی خود گام برداشت.

در سال ۱۹۶۸ پیشنهاداتی برای طرح انتقال آب تگزاس از طریق انحراف رودخانه می سی سی پی به ایالت تگزاس مطرح گردید. در پی مقاومت حوضه های مبداء و افزایش هزینه ها و ملاحظات زیست محیطی، اصلاحاتی به این طرح وارد شد. این طرح بیانگر برخورد نامتوازن و پرداختن بیش از حد به ملاحظات فنی و اقتصادی، بدون در نظر گرفتن جوانب زیست محیطی است که در نتیجه منجر به یک برنامه ریزی ضعیف و منفی در این پروژه شد. با وجود اینکه برخی عناصر این طرح احداث شد، به سبب عدم اخذ مجوز تأمین مالی پروژه در رفراندوم و همچنین عدم توجه پذیری اقتصادی، این پروژه در کل منتفی گردید. (Biswas, Nickum, Changming, Dakang, 1983)

افزایش جمعیت شهرنشینی و سیستم ضعیف آب رسانی شهری در نیال، توآمان منتهی به طراحی یکی از بزرگترین پروژه های انتقال آب در این منطقه شد که هدف اصلی این طرح، انتقال آب از رودخانه ملامچی (Melamchi) که قسمت عظیمی از رودخانه ایندراواتی (Indrawati) است به شهر کاتماندو (Kathmandu) جهت تأمین آب شرب و کمک به اقتصاد آن منطقه می باشد. علی رغم تولید سود فراوان برای جمعیت شهری، آنچه حائز اهمیت است، انتقال آب از محدوده روستایی به منطقه شهری است که انفصال در سطح اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی منجر به از دست رفتن زمین های کشاورزی و بالتبع آن محصولات کشاورزی، به خطر افتادن جایگاه شغلی و اجتماعی روستاییان و جوانان محدوده روستایی و سلب حق توسعه آبی، که از حقوق نسل سوم است، می شود. (Bhattarai, Pant, Molden, 2005)

تجربه ثابت کرده است که انتقال آب میان حوضه ای در صورت عدم توجه به فنون، اصول، سیاست ها و سامان دهی اقدامات و نظام بندی مکان های زیستی، تمامی برنامه های از پیش تعیین شده در حوضه های مبداء و مقصد را با مشکلات عدیده ای مواجه می کند. به منظور برقراری عدالت، جایز بود سود حاصل از اجرای پروژه انتقال آب، بین دو حوضه مبداء و مقصد تقسیم شود که در طرح انتقال آب بهشت آباد، حوضه مبداء یک حوضه محروم از امکانات در قیاس با حوضه مقصد می باشد. یونسکو با در نظر گرفتن تجربیات و سنجش انتقال آب بین حوضه ای، به تفصیل به بیان ضوابط طرح های انتقال آب میان حوضه ای پرداخته است. از منظر سازمان جهانی یونسکو، کمبود آب در منطقه مقصد باید کاملاً آشکار باشد، به گونه ای که حتی در صورت استفاده از منابع جایگزین

تأمین آب و اخذ تدابیر خردمندانه برای کاهش تقاضای آب، همچنان در تأمین نیازهای فعلی و پیش‌بینی شده مقصد، کمبود جدی وجود داشته باشد. همچنین پیشرفت و توسعه مبداء نباید به جهت کمبود آب، با محدودیت روبرو شود؛ اما اگر حوضه مقصد، زیان‌های وارده به حوضه مبداء را جبران کند، امکان توجیه‌پذیری طرح وجود دارد؛ لیکن استان چهارمحال و بختیاری با توجه به دارا بودن چنین نعمات خدادادی، همچنان از نظر پیشروی و توسعه در موقعیت بغرنجی قرار دارد؛ همچنین با وجود وضعیت معیشتی نامطلوب در برخی روستاهای این استان، خشکسالی‌های سالیان اخیر و افت شدید سطح ایستابی در کلیه آبخوان‌ها نیز بر مهاجرت و محرومیت چشمگیر این استان دامن زده است.

سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی سازمان ملل متحد، ارزیابی جامع پیامدهای زیست محیطی، اجتماعی و فرهنگی را مدنظر قرار داده است؛ چنانچه در ارزیابی طرح‌های انتقال آب، به طور قطع از دیدگاه زیست محیطی منجر به تخریب و یا موجب اختلال اساسی اجتماعی و فرهنگی حوضه مبداء یا مقصد شود، آن طرح در سطح معقولی قرار ندارد. هنگام پی‌ریزی مدل‌های انتقال آب، من جمله طرح انتقال آب بهشت‌آباد، بایستی نتایج زیست محیطی آن کاملاً بررسی شود. در این طرح، سه دشت کیار، سفید دشت و شهرکرد از حساسیت بیشتری برخوردار هستند و کسری مخزن در این سه دشت، سبب بحران‌های گسترده‌ای در منطقه شده است. همچنین نزدیک بودن دشت‌های شهرکرد و کیار به مرکز استان، موجب وابستگی منطقه به این دو دشت شده است. بنابراین به منظور جبران کسری مخزن این دشت‌ها، باید در کنترل برداشت و برنامه‌ریزی جامع و اصولی اهتمام ورزید اما با توجه به مطالعه طرح انتقال آب بهشت‌آباد، به جای بهبود شرایط منطقه، عملاً در جهت تشدید بحران گام برداشته شده است.

۶- پایش طرح انتقال آب در حقوق موضوعه ایران

حراست از محیط زیست در دین و شریعت ما مورد تأکید واقع شده بود اما در قوانین مدونه ما دارای قدمت چندانی نیست و از لحاظ کارکرد و برخورد با محیط زیست و تدوین قوانین و مقررات زیست محیطی در قیاس با کشورهای جهان سوم و غرب آسیا، پیشرفت چشمگیری داشته است. در سال ۱۳۵۳ پس از برپایی کنفرانس جهانی محیط زیست در استکهلم اولین مقررات کلی برای حفاظت از محیط زیست در ایران تدوین گردید (حسینی، ۱۳۹۳) و در این قانون، حفاظت و بهبود و بهسازی

محیط زیست و پیشگیری و ممانعت از هر اقدام تخریب کننده که موجب برهم خوردن تعادل و توازن محیط زیست شود، از وظایف این سازمان محسوب شده است.

بسیاری از دول، اعم از کشورهای جهان سومی و توسعه یافته در قوانین داخلی، به ویژه قانون اساسی خود حق بر محیط زیست را بیان کرده اند. لزوم حقوق محیط زیست به بهترین و گویاترین شکل در اصل پنجاهم قانون اساسی متبلور شده است که با توجه به عبارت «حیات اجتماعی رو به رشد» می توان برخورداری از محیط زیست سالم را به عنوان یک حق اساسی استنتاج کرد. همچنین این ماده بشارت دهنده این مهم می باشد که قضایای محیط زیستی به علت ارتباط با زندگی آحاد مردم جامعه، یک امر عام الشمول بوده و در مقابل حق برخورداری از محیط زیست، تکلیفی نیز نهاده شده است و با در نظر گرفتن اصل ۳۶ قانون اساسی، بی توجهی به تکالیف و تعدی از حقوق خود، می تواند عملی خلاف قانون تلقی شود و برای آن مجازات در نظر گرفته شود. همچنین تمام سازمان ها و دستگاه های مربوطه می بایست نهایت توان و کارایی خود را برای حفاظت، بهسازی و زیباسازی محیط زیست و گسترش فرهنگ حمایت از محیط زیست بکار گیرند (منشور حقوق شهروندی)؛ همچنین دولت به واسطه داشتن اقتدار ملی، ایفاگر نقش مؤثری در سازه های عمرانی کشور است که از طریق بکارگیری همکاری های اقتصادی و بهره گیری از دانش فنی برای تحقق توزیع عادلانه آب و یکسان سازی منابع آبی در سطح داخلی، می تواند وضعیت مطلوبی را در کشور ایجاد کند و در راستای این مهم از نقش سازمان محیط زیست نمی توان چشم پوشی کرد؛ زیرا در صورت برخورداری از مجوز قانونی، می توانند به طور مستقیم با متخلفین برخورد کنند و مانع اجرایی شدن طرح های غیر اصولی شوند.

منابع طبیعی نظیر آب از انفال و ثروت های عمومی هستند که بایستی سیاست گذاری و برنامه ریزی اصولی برای بهره برداری از آن ها صورت گیرد (اصل چهل و پنجم قانون اساسی) و ارتباط این اصل با ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۳ اعلامیه حقوق بشری بیانگر اهمیت حق حیات با کرامت انسان است. در راستای حفظ این حیات می بایست عدم اطلاق تعلق منابع آبی به مردم و ساکنان منطقه منبع را در نظر گرفت و تنها می توان از جهت برداشت و استفاده، آن ها را در اولویت قرار داد. دسترسی به آب حق همگان است و به دلیل ارتباط با حق حیات، به عنوان اولین و اساسی ترین حق انسانی، می بایست مورد تضمین قرار گیرد و در طرح های انتقال آب، منوط بر

بودن آب مازاد بر مصرف در حوضه مبداء امکان انتقال آب وجود دارد که این شرط در حال حاضر، با وجود خشکسالی‌های اخیر و کاهش آب‌دهی چشمه و قنات‌های منطقه بهشت‌آباد وجود ندارد. از دیدگاه توسعه پایدار، طرح‌های انتقال آب میان حوضه‌ای، با رعایت حقوق ذینفعان و برای رفع نیازهای مختلف مصرف مشروط بر توجیهات و ملاحظات فنی، اقتصادی و اجتماعی قابل بهره‌برداری هستند؛ همچنین پیش از اجرای طرح بایستی اقدامات و تمهیدات برای سنجش در راستای توسعه و پیشبرد اصولی طرح انتقال آب بهشت‌آباد صورت گیرد به طوری که حق هر شهروند، حیات اجتماعی رو به رشدی است و چه بسا با اجرایی شدن پروژه انتقال آب بهشت‌آباد، این حق، که از حقوق نسل اول بشر است، تضییع می‌شود و با توجه به اشتغال مردم این منطقه به کشاورزی و دامداری، خشک شدن چاه‌ها و قنات‌های این منطقه، باعث افزایش بیکاری، مهاجرت و بالا گرفتن منازعات محلی می‌شود؛ همچنین عدم توجه به جنبه‌های فنی و تعجیل در اجرایی کردن این پروژه، معضلات اجتماعی و زیست محیطی را برای منطقه به همراه خواهد داشت.

برآورد ارزش‌های اقتصادی منابع زیست محیطی از نوآوری‌هایی است که در قوانین برنامه‌ای تمدن نوین جمهوری اسلامی ایران به ویژه ماده ۱۷ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نمایان شده است. رشد اقتصادی، وابسته به منابع ثابت نظیر منابع معدنی و یا منابع آبی است که بهره‌برداری تدریجی و غیراصولی از منابع حیاتی، اقتصاد آن منطقه را با تهدید جدی مواجه می‌کند. برنامه‌ریزی توسعه‌ای و محاسبه امتیازات اقتصادی در اولویت تمام طرح‌های ملی متبلور شده است که با اجرایی شدن طرح‌های انتقال آب، می‌بایست جوانب اقتصاد ملی و اقتصاد منطقه‌ای مورد بررسی قرار گیرد. از مسائل مهم در بررسی اقتصادی طرح‌های انتقال آب از جمله تونل بهشت‌آباد، می‌توان به خسارات ناشی از تخریب منازل، زمین‌های زراعی و تغییر کاربری آن‌ها و همین‌طور راه ارتزاق افراد حاشیه‌نشین تلویح نمود.

در طرح انتقال آب بهشت‌آباد، بایستی کلیه راهکارهای ممکن مورد بررسی و سنجش قرار گیرد و در غایت امر، حداقل هزینه برای دستیابی به اهداف عموم انتخاب گردد؛ همچنین تمام اثرات و کنش‌های اجتماعی و زیست محیطی می‌بایست مورد توجه قرار گیرند؛ زیرا این کنش‌ها ناشی از لمس تبعیض، افزایش فقر، عدم توجه به حقابه‌های اجتماعی و توسعه مصرف‌گرایی در منطقه هستند که می‌توانند زمینه‌ساز مناقشات و منازعات بومیان منطقه برای جلوگیری از این طرح شوند. در اجرای طرح انتقال آب بهشت‌آباد، بایستی تمامی هزینه‌های مادی و معنوی مربوط به توسعه و

پیشرفت تونل انتقال آب بهشت آباد قابل برگشت باشند و همین طور آثار منفی زیست محیطی بلند مدت را به همراه نداشته باشند که در این راستا، برای شناسایی اثرات منفی طرح، شاخص های پایداری اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی منطقه به عنوان معیار در نظر گرفته می شوند.

نتیجه گیری

۱. مطالعات طرح انتقال آب بهشت آباد به دهه ۷۰ باز می گردد که با توجه به گذشت چندین دهه و تغییرات اکولوژی منطقه، ظرفیت اجرایی شدن این طرح و انتقال آب از طریق تونل، کاهش چشمگیری پیدا کرده است. توصیه می شود اولویت بندی مصارف آب مورد سنجش قرار گیرد؛ به طوری که تأمین آب آشامیدنی نسبت به سایر مصارف در صدر اولویت بندی در نظر گرفته شود. در غایت امر، مخالفت ما با طرح انتقال آب بهشت آباد، مخالفتی شخصی و منطقه ای نیست، بلکه به سبب اهمیت و عام الشمول بودن محیط زیست، مخالفتی در جهت حفظ منفعت ملت است.

۲. با بکارگیری این طرح، به جای کاهش جمعیت شهرهای صنعتی نسبت به سایر شهرها، در جهت افزایش جمعیت و تطور متغیرهای طبیعی شهرهای صنعتی گام برداشته ایم. با آبرسانی و توزیع ناهمگون آب، زمینه اشتغال و توسعه در حوضه های مقصد فراهم می شود و استان های مقصد در صنعت و کشاورزی و کسب درآمد پیشگام می شوند؛ این در حالی است که منطقه مبدا از نظر امکانات و درآمدزایی دچار کمبودهای قابل ملاحظه ای است و حقوق اولیه آن ها از جمله حق اشتغال، که در دسته نسل دوم حقوق بشر قرار دارد، تضعیف شده است. همچنین توجه به اشتغال و فقرزدایی، اهمیتی انکار نشدنی در پایداری و آینده این منطقه دارد و تحقق این مهم در مسائل اقتصادی و اجتماعی نمایان است؛ چه بسا در جهت کاهش محرومیت و محدودیت، می بایست برنامه ریزی جامع، فنی و اصولی، با در نظر گرفتن تمامی حقوق فردی و اجتماعی صورت گیرد. افزون بر آن اصل چهل و هشتم قانون اساسی بر عدم تبعیض و در دسترس قرار دادن سرمایه و امکانات لازم برای توزیع عادلانه فعالیت های اقتصادی با توجه به نیازها و استعداد هر منطقه تأکید دارد.

۳. انتقال آب از طریق تونل بهشت آباد، با توجه به مشخصات عمرانی و اقتصادی این طرح، منجر به تخریب محیط زیست، صرف مدت زمان طولانی و هزینه های گزاف می شود که حسب این موضوع، بایستی در این طرح تجدیدنظر شود و یا طرح های جایگزین مورد نظر واقع شوند؛ به

طوری که اثرات زیان‌بار و منفی را کاهش دهد. احداث سازه‌های صنعتی آب‌بر در مناطق مرکزی ایران، به سبب کمبود منابع آبی، معقوله و منطقی نیست و باید با در نظر گرفتن حقوق ملی و آینده روبه رشد، در پی برنامه‌ای جامع و اصولی باشند. در جهت بهبود طرح و حفظ آینده محیط زیست کشور، همکاری‌های هدفمند و چندجانبه بین رشته‌ای از جمله رشته‌های عمرانی در طرح سازه، شاخه‌های رشته محیط زیست در بررسی‌های زیست محیطی و تطابق مؤلفه‌های محیط زیستی با آینده محیط زیست مناطق و کشور، رشته اقتصاد در بکارگیری مبانی اقتصادی و سود حاصل از اجرایی شدن طرح، رشته حقوق و شاخه حقوق محیط زیست در ارزیابی اصولی و قانونی بودن طرح‌های عمرانی با حفظ حقوق نسل حاضر و نسل آینده و... می‌تواند مؤثر واقع شود.

۴. مطالعات طرح انتقال آب میان حوضه‌ای بهشت‌آباد حاکی از کاهش سطح ایستابی آبخوان‌های حوضه مبداء در طول زمان است، به طوری که کاهش ظرفیت آبخوان‌ها و به خطر افتادن منابع آب، خسارات غیرقابل جبرانی را بر منطقه می‌گذارد و می‌تواند منتهی به خشکسالی‌های متمادی و بهم خوردن تعادل کمی و کیفی منابع آب آبخوان‌ها گردد. با توجه به این اثرات منفی و زیان‌بار حاصل از برداشت غیر اصولی آب برای آبرسانی از طریق تونل بهشت‌آباد، حق حیات، که از نسل اول حقوق بشر است، در این مناطق متزلزل می‌شود و حقوق نسل حاضر و نسل آینده در معرض تعرض و تجاوز قرار می‌گیرد. همچنین با توجه به بنیادی بودن مقوله آب، در عوض کاهش منابع آبی می‌بایست رویکرد توسعه‌ای مدنظر ارائه‌دهندگان چنین طرح‌هایی قرار گیرد و به دنبال پاسخ-گویی نیازهای فعلی بدون به خطر انداختن حقوق و توانایی محیط زیست نسل آینده باشند.

منابع

الف) فارسی

- ۱) آتشخوار، فاطمه؛ زمانی، عفت؛ پورعبدالله، ناهید (۱۳۹۱). «وضعیت ناپایدار آبخوان‌های مسیر انتقال آب و متأثر از عواقب تونل بهشت آباد»، همایش ملی انتقال آب بین حوضه‌ای (چالش‌ها و فرصت‌ها).
- ۲) انصاریان، مجتبی (۱۳۹۸). **حقوق محیط زیست**، تهران: دانشگاه پیام‌نور.
- ۳) تقی زاده انصاری، مصطفی (۱۳۷۴). **حقوق محیط زیست در ایران**، تهران: انتشارات سمت.
- ۴) حسینی، محمدرضا (۱۳۹۳). **مروری بر تاریخچه روند شکل‌گیری سازمان حفاظت محیط زیست**.
- ۵) حلبیان، امیرحسین؛ شبانکاری، مهران (۱۳۸۹). «مدیریت منابع آب در ایران (مطالعه موردی: چالش‌های انتقال آب از بهشت آباد به زاینده رود)»، زاهدان: چهارمین کنگره بین‌المللی جغرافیدانان جهان اسلام.
- ۶) دبیری، فرهاد؛ پورهاشمی، سیدعباس؛ روستا، فخرالضحی (۱۳۸۸). «بررسی اصول و مفاهیم حقوق بین‌الملل محیط زیست با نگاهی به توسعه پایدار»، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۱۱، شماره ۳، صص ۲۱۳-۲۲۵.
- ۷) رجب‌زاده، محمدعلی (۱۳۸۷). **حقوق محیط زیست**. سازمان حفاظت محیط زیست.
- ۸) رحیم‌دل، محمدجواد؛ باقرپور، راحب؛ مهدوری، سعید (۱۳۹۰). «بررسی مخاطرات زمین‌شناسی محتمل در جریان حفاری تونل انتقال آب بهشت آباد. زیبا کنار»، اولین کنفرانس ملی عمران و توسعه.
- ۹) صمدی بروجنی، حسین (۱۳۹۱). «طرح انتقال آب بهشت‌آباد به فلات مرکزی شهرکرد»، همایش ملی انتقال آب.
- ۱۰) طیبی، سبجان (۱۳۹۶). **دیپلماسی محیط زیست و تأثیر آن بر تعاملات بین‌المللی و صلح جهانی**، تهران: نشر خرسندی.
- ۱۱) فخلعی، محمدتقی؛ تاریمرادی، احسان (۱۳۸۴). «مبانی و احکام فقهی محیط زیست»، فصلنامه دانشکده الهیات و معارف مشهد، شماره ۷۱، صص ۳۱-۶۶.

- ۱۲) فهیمی، عزیزالله؛ مشهدی، علی (۱۳۹۴). «نسبت دین و حقوق محیط زیست»، رویکرد اسلامی، فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۸، صص ۶۳-۸۰.
- ۱۳) فیروزی، مهدی (۱۳۸۴). حق بر محیط زیست، تهران: سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۱۴) قوام، میرعظیم (۱۳۷۵). حمایت کیفری از محیط زیست، تهران: انتشارات سازمان حفاظت محیط زیست.
- ۱۵) کیس، الکساندر (۱۹۸۰). مقدمه‌ای بر حقوق بین‌الملل محیط زیست. حقوق محیط زیست، ترجمه حبیبی، محمدحسن. (۱۳۷۹)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۶) کیس، الکساندر؛ لانگ، وین فرید؛ اچ، پیتر (۱۳۸۴). حقوق محیط زیست، ترجمه محمد حسن حبیبی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۷) مارتی، دلماس (۱۹۹۹). «جهانی شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات». ترجمه، اردشیر امیرارجمند. (۱۳۷۸). مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴، صص ۱۲۱-۱۴۸.
- ۱۸) مولایی، آیت؛ لطفی، حسن (۱۳۹۸). «شکندگی مرزها بین اصول احتیاط و پیشگیری»، مجله حقوقی بین‌الملل، شماره ۶۰، صص ۲۶۹-۲۹۰.

ب) لاتین

- 1) Faure, M , Niessen, N. (2006). Environmental Law and Development, Edward Elgar Cheltenham, UK.
- 2) Greer, Charles. The Texas water system: implications for environmental assessment in planning for interbasin water transfers. Long-Distance Water Transfer: A Chinese Case Study and International Experiences. (1983). Indian a University, Department of Geography.
- 3) Bhattarai, Madhusudan, Pant, Dhruba, Molden, David, 2002, Socio-Economics and Hydrological Impacts of Intersectoral and Interbasin Water Transfer, Melamchi Water Transfer Project in Nepal.

Abstracts

A reflection on special proceedings for delinquent children and teenagers in the light of Iran's criminal law

Seyed Sajad Razaghi Mousavi

Abstract

The delinquency of children and adolescents is a declaration of incompatibility with society and a danger sign in terms of the possibility of their persistence in the criminal environment. For this reason, the rehabilitation of delinquent children and teenagers is one of the most important issues in criminal policy. The rulings against the freedom of children and teenagers are manifested in the form of keeping them in correctional centers. Therefore, the main purpose of applying the guarantee of criminal executions against the delinquency of children and adolescents is their correction, education and reintegration, and above all, the purpose of criminal justice measures is to rehabilitate and prepare the person to return to society. Therefore, it seems that imprisonment and convicting those who are deprived of their freedom cannot be effective in achieving this goal, and perhaps violent treatment may lead to right and wrong bias of their behavior system. Since children and teenagers usually happen to an accident or commit crimes and there are many factors such as psychological crimes, psychological weaknesses, lack of awareness, etc., in this disease, plant food is rehabilitative. Compared to criminal responses, it is more effective. In this article, using the library-documentary and descriptive/analytical method with the approach of Iran's legal system, it has been investigated the reactions of social reform, with the aim of supporting delinquent children and teenagers, and a model for efficient criminal policy for this group of Offenders will be provided.

Key words: rehabilitation, deprivation of liberty, criminal justice, delinquent children and teenagers, custody in the correctional center.

Fraud against bank guarantees

Amin Talebi

Abstract

A bank guarantee is one of the most effective bank documents without which it is not possible to fulfill the obligations of the parties or the lack of it makes the parties face risks. The most important characteristic of these documents is their independence from the basic contract which enables the beneficiary to have a definite and immediate payment from a competent guarantor in his country. The international exception to the aforementioned principle is fraud, which can prevent the claim and payment of the guarantee to its beneficiary. The question raised is what is the approach of international regulations regarding the issue of fraud? and what measures has the convention of independent guarantees and guaranteed letters of credit taken in this case? The rules and regulations of the International Chamber of Commerce have adopted a silent or near-silent approach on the issue of fraud. However, the aforementioned convention is the only document that has established regulations regarding the issue of fraud, which provides useful guidelines to the courts in this regard.

Key words: Guarantee, fraud, undertaking, surety, letter of credit.

Environmental Law Approach in Beheshtabad Water Transfer Project

**Negar Maleki Shahraki
Seyede Azar Rabiieyan**

Abstracts

The Beheshtabad watershed is located in the Ardal county of Chaharmahal and Bakhtiari province with an area of 5110 square kilometers under the Karun-e-Bozorg watersheds. The Beheshtabad water transfer project is a civil engineering project designed to transfer water from the Kuhrang and Beheshtabad watersheds in this province to the central plateau, including Isfahan, Kerman, and Yazd provinces. Due to the geological conditions of the region, irreparable risks are posed to the water resources of Chaharmahal and Bakhtiari province, which imposes a heavy compensation on the livelihood of the people. Furthermore, by examining the fundamental rights of the people, a re-examination and clarification of another solution to supply water to the central plateau is considered; among these rights, the right to a healthy environment and the need to preserve natural resources are mentioned as a social responsibility. The right to a healthy environment is also part of the third generation of human rights and subject to solidarity rights. Currently, preserving the rights of future generations has become a human challenge and a global issue. People have a significant role in protecting the environment to achieve their ideal and progressive life. In addition, the amount of consequences resulting from the water transfer project must be examined based on environmental factors. In this regard, it is necessary to use the experiences of other countries to reduce damages, increase efficiency, and preserve internal interests. This study examines the foundations and approaches of environmental law in water transfer projects between watersheds and the Beheshtabad transfer project. Furthermore, with the necessity of benefiting from a healthy and sustainable environment, which is the focus of environmentalists' concerns, general principles and acceptable approaches to water transfer projects at the national and international levels have been discussed. The findings indicate that compliance with environmental, economic, and social feasibility studies has been a prerequisite for the implementation of the Beheshtabad water transfer project. Therefore, the compatibility of environmental principles and regulations with this water transfer project has a special position for feasibility studies.

Key words: Paradise Water Transfer Plan, Principles of Environmental Law, Constitution.

**آرای برگزیده جشنواره آراء برتر قضائی
سال ۱۴۰۱ دادگستری استان اصفهان**

آرای برگزیده دادگاه‌های خانواده

«رأی صادره از شعبه ۹ خانواده اصفهان»

خواهان: خانم (ز.ق). فرزند (م). با وکالت آقای (م.د.الف). فرزند (ج).

خوانده: آقای (م.الف). فرزند (غ).

خواسته: حضانت

رأی دادگاه

در خصوص دعوی خانم (ز.ق). فرزند (م). با وکالت آقای (م.د.الف). به طرفیت آقای (م.الف). فرزند (غ). به خواسته صدور حکم حضانت فرزند مشترک به نام (م). به انضمام مطلق خسارات دادرسی در این پرونده ملاحظه می‌شود وکیل خواهان در دادخواست ارائه شده بیان نمود که زوجین در تاریخ ۱۳۹۱/۰۸/۰۳ ازدواج نموده‌اند، و حاصل ازدواج آن‌ها یک فرزند پسر به نام (م). چهار و نیم ساله می‌باشد که در نزد خوانده می‌باشد و با توجه به اینکه مطابق با ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی حضانت فرزند مشترک تا ۷ سالگی با مادر است تقاضای صدور حکم مبنی بر حضانت فرزند مشترک را برای خواهان داریم. خوانده در بند سوم لایحه خود بیان نموده که خواهان در اسفند ماه ۱۴۰۰ جهت بردن طفل به درب منزل مراجعه نموده که طفل پس از گریه مداوم می‌گفت نمی‌خواهم با مادرم بروم و خواهان هم رفت خواهان در جلسه دادرسی بیان نمود که (با توجه به اینکه در مدت ۲ سال گذشته از خوانده جدا زندگی می‌نمایم و در مدت ۲ سال گذشته بچه در هفته چند روز پیش خوانده و چند روز نزد من بود و حالا با توجه به اینکه خوانده مانع ملاقات من می‌گردد تقاضای حضانت فرزند مشترک را دارند) خوانده در ادامه دفاعیات خود بیان نموده که (بچه خودش موافق حضانت نمی‌باشد و حتی حاضر به دیدن مادرش نیست و تقاضای معاینه در اورژانس اجتماعی دارم) نهایتاً دادگاه زوجین را به همراه فرزند مشترک به مرکز اورژانس اجتماعی معرفی نمود و پس از تشکیل جلسه در مرکز اورژانس اجتماعی نتیجه به این شرح اعلام گردید که (ارتباط مادر با کودک بسیار خوب بوده و از نظر عاطفی کودک به راحتی با ایشان بازی نموده و مشکل و ترسی از مادر در وی مشاهده نشد و موردی دال بر کودک آزاری از جانب مادر محرز نگردیده و پیشنهاد

می‌گردد در صورت صلاحدید حضانت فرزند مشترک با مادر تعیین شود و حق ملاقات برای پدر محفوظ باشد) نکته حائز اهمیت که در نظریه مددکار و روان‌شناس اورژانس اجتماعی مشاهده گردید این مطلب می‌باشد که در گزارش قید شده است (زوج آقای (الف). بارها بر عدم امنیت کودک اصرار داشت و در طول جلسه بدون اجازه تیم تخصصی از کودک پرسید دوست داری با مادرت زندگی کنی و کودک نیز در پاسخ او کلمه نه را به کار می‌برد) در خصوص این اقدام زوج، ذکر این نکته ضروری است که بر اثر جدایی زوجین از همدیگر به اندازه کافی به فرزند مشترک آسیب روحی و روانی وارد شده است؛ لذا با رفتارهای نامتعارف خود باعث صدمه روحی مضاعف بر فرزندان خود نشویم، و فرزندان خود را اهرم و سپر اختلافات خود قرار ندهیم زیرا آسیب‌های روحی و روانی هم در کوتاه مدت و هم در بلندمدت به کودک شما آسیب جبران‌ناپذیری وارد می‌کند، آسیب‌هایی که قطعاً مانع تکامل و تربیت مطلوب آن‌ها می‌شود؛ لذا دور از ذهن نیست که در آینده به علت این آسیب‌ها، رفتاری از فرزند ما سر خواهد زد که غیر قابل باور برای ما باشد و مسیر زندگی وی برخلاف خواسته ما تغییر ناگهانی کند و اقدامات و رفتارهای وی در یک زمانی می‌رسد که غیر قابل جبران می‌شود. لازم به ذکر است عموماً هر پدر و مادری هر قدر با هم اختلاف دارند ولیکن در یک هدف مشترک هستند و آن هدف این می‌باشد که والدین آرزو دارند که فرزند آن‌ها به بهترین نحوه تربیت شوند و با رفتار و اخلاق انسانی خود هم برای خود و هم برای جامعه مفید باشند؛ لذا با رفتارهای ناآگاهانه خود باعث نشویم از آرزوهایی که برای فرزندان داریم دور شویم و فرزندان را در مسیر نادرست زندگی قرار دهیم و اما در خصوص دعوی مطروحه باید بیان نمود که حضانت از جمله مهم‌ترین حقوق یک کودک و همچنین حق و تکلیف والدین او است و محرومیت والدین از این حق می‌بایست در شرایط خاص و طبق موازین قانونی صورت گیرد. در خصوص سلب حضانت والدین در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی بیان شده که هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی و یا تربیتی اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه می‌تواند هر تصمیمی برای حضانت فرزند مشترک اتخاذ نماید؛ علی‌هذا با توجه به نظریه روان‌شناس و مددکار اورژانس اجتماعی و نظر به اینکه خواننده دفاع مؤثری که باعث سلب حضانت خواهان باشد به دادگاه ارائه ننموده و با عنایت به نظر مشاور محترم قضایی که صراحتاً اعلام نمود که عقیده بر صدور حضانت مادر دارد و مستنداً به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی که بیان داشت حضانت فرزند مشترک تا هفت سالگی با مادر می‌باشد و به استناد ماده ۴۵ قانون حمایت

خانواده دعوی خواهان محرز می‌باشد و حکم حضانت فرزند مشترک به نام (م). متولد ۱۳۹۶/۰۶/۱۷ در نزد مادر صادر و اعلام می‌گردد و همچنین مستنداً به ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده به پرداخت مبلغ ۱،۲۴۹،۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی و پرداخت ۱۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال بابت حق الوکاله وکیل محکوم می‌گردد. رأی صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان می‌باشد.

محمدشفیع زاده بروجنی - دادرسی شعبه نهم دادگاه خانواده شهرستان اصفهان

«رأی صادره از شعبه اول دادگاه عمومی (حقوقی) فریدونشهر»

خواهان: خانم (ز.ب). فرزند (س). با وکالت آقای (د.الف.ب). فرزند (الف).

خواندگان: ۱- آقای (س.ب). فرزند (م).

۲- آقای (ع.ب). فرزند (پ).

خواسته: اذن در ازدواج

رأی دادگاه

در خصوص دادخواست آقای (د.الف.ب). فرزند (الف). به وکالت از خانم (ز.ب). فرزند (س). به طرفیت آقایان ۱- (س.ب). فرزند (م). ۲- (ع.ب). فرزند (پ). به خواسته صدور حکم به اجازه و اذن در ازدواج به دلیل مخالفت پدر بدون دلیل شرعی و قانونی بدین شرح که وکیل خواهان به اختصار اظهار داشته؛ ولی موکل بدون دلیل قانونی و شرعی از ازدواج موکل ممانعت به عمل آورده و موکل به سن قانونی و شرعی ازدواج رسیده است و خواستگار وی کارمند دولت با حقوق مشخص و معین می‌باشد تقاضای اجابت خواسته را دارم. خوانده ردیف اول که پدر خواهان می‌باشد در جلسه رسیدگی حاضر نشده و علی‌رغم استحضار از تشکیل جلسه دلیل قابل قبولی جهت اثبات ممانعت خود ارائه ننموده است. خوانده ردیف دوم، اظهار داشته معلم می‌باشد و دارای حقوق مکفی جهت زندگی مشترک با خواهان می‌باشد و علاقمند به ازدواج با خواهان می‌باشد، علی‌هذا با التفات به مراتب مذکور باید اذعان داشت که اساساً توجه اسلام به ثبات و استحکام خانواده می‌باشد و زندگی زناشویی را بر مبنای عقل، دانش و تجربه اعلام داشته و مشورت پدر جهت ازدواج دختر یک اقدام احتیاطی برای دفاع از وضعیت آینده زناشویی دختر است و استفاده از تجربه و عقلانیت پدر باید توأم با عدالت باشد و مشورت و اقدام احتیاطی پدر باید به مصلحت دختر باشد. در جهت اجرای عدالت در زندگی مشترک وی با شخص دیگری نه میل و رغبت شخصی وی، حق ازدواج به طور آزادانه و حق بر زندگی خانوادگی در سایر نظام‌های بین‌المللی به عنوان حقوق بنیادین به رسمیت شناخته شده است که ریشه در کرامت و آزادی انسان دارد، کما اینکه در اصول ۱۰ و ۲۱ قانون اساسی، خانواده را واحد بنیادین جامعه اسلامی تلقی و همه قوانین و مقررات را در جهت آسان‌سازی تشکیل خانواده بیان داشته کما اینکه در ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی قصد و رضای طرفین را شرط صحت عقد ازدواج قرار داده است و در کنوانسیون و اسناد بین‌المللی حقوق بشر از جمله بند

۱ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ و بند الف ماده ۱۵ اعلامیه حقوق بشر اسلامی ۱۹۹۰ قاهره و بند ۴ ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی مصوب ۱۹۶۵ و بند ۲ ماده ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ و بند ۱ ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ که دولت ایران بدون حق شرط در سال ۱۳۵۴ آن را به تصویب مجلس شورای ملی وقت ایران رسانید (که وفق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون داخلی می‌باشد) بر تشکیل خانواده و مبانی بنیادین آن صحه گذاشته و تأکید و سفارش قرآن کریم به ازدواج پس از رسیدن به سن ازدواج و سفارش ائمه اطهار علیه السلام و نبی مکرم اسلام که فرمودند وقتی اشخاص هم شأن به خواستگاری دختران شما آمدند به آن‌ها دختر بدهید و در کار آن‌ها منتظر حوادث نباشید و فرمایشات مقام معظم رهبری (حفظه‌اله) که فرمودند جوانان در سنین مناسب وقتی از دوران جوانی خارج نشدند در همان حال گرمی و شور و شوق ازدواج کنند، این گونه ازدواج‌ها اگر به درستی صورت گیرد ازدواج‌های بسیار ماندگار و خوبی خواهد بود و مراجع بزرگ دینی هم رضایت پدر در ازدواج دختر دوشیزه را شرط صحت عقد نمی‌دانند بلکه شرط کمال عقد می‌دانند که جنبه اخلاقی داشته تا احترام پدر محفوظ بماند. بنابر مراتب مذکور دادگاه با التفات به جامع محتویات پرونده و مباحث پیش گفته و نظر به اینکه نامزد مورد نظر آقای (ع.ب). فرزند (پ). متولد ۱۳۷۴ شاغل در وزارت آموزش و پرورش می‌باشد و ماهیانه به طور متوسط دارای پنج میلیون تومان درآمد می‌باشد که حکم کارگزینی آن پیوست پرونده می‌باشد و برای وصلت منظور نیز ۵۰ مثقال طلای هجده عیار، یکصد عدد سکه تمام بهار آزادی، یک دسته گل رز به تعداد ۵۰ شاخه و دو دانگ خانه مسکونی که از طرف داماد باید به عروس داده شود به عنوان مهریه توافق شده و با مصاحبه از طرفین، دادگاه آن‌ها را هم کفو و خواهان را بالغه و رشیده می‌داند مستنداً به اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشر یاد شده و ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی به خواهان اجازه داده می‌شود بدون تحصیل اذن ولی قهری خود نسبت به ازدواج شخص مشارالیه با مهریه مورد توافق اقدام نماید و بنابر توافق طرفین اجازه ازدواج موکول بر پذیرش شرایط مندرج در نکاح نامه‌های رسمی توسط نامزد مورد نظر در ضمن عقد نکاح و در اجرای ماده ۱۱۱۹ قانون اخیرالذکر و ثبت آن در نکاح‌نامه رسمی مربوطه می‌باشد دفاتر رسمی ثبت ازدواج مکلف به ثبت واقعه نکاح یاد شده پس از وقوع آن و درج شرایط پس از اشتراط آن می‌باشد، رأی صادره نسبت به خوانده ردیف اول غیابی و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این شعبه و پس از آن در مهلت مشابه قابل

تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان اصفهان می باشد و نسبت به خوانده ردیف دوم حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان اصفهان می باشد.

نورالله بهمنی - رئیس شعبه اول دادگاه عمومی (حقوقی) فریدونشهر

«رأی صادره از شعبه ۲۴ تجدیدنظر»

تجدیدنظرخواه: آقای (الف.ع). فرزند (ر). با وکالت خانم (ص.ح). فرزند (ض). و آقای (س.ع). فرزند (ح). ، آقای (ج.پ). فرزند (ح). و آقای (ح.ک). فرزند (ک).
تجدیدنظرخوانده: خانم (ک.ص). فرزند (ب). با وکالت خانم (ه.ج). فرزند (ع). و آقای (الف.ک). فرزند (الف).

تجدیدنظر خواسته‌ها:

۱. تنفیذ طلاق

۲. ثبت واقعه طلاق

رأی دادگاه

تجدیدنظرخواهی آقای (الف.ع). فرزند (ر). با وکالت آقایان (ج.پ). و (ح.ک). به طرفیت خانم (ک.ص). فرزند (ب). با وکالت آقای (الف.ک). و خانم (ه.ج). نسبت به دادنامه شماره ... مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۲۰ صادره از شعبه اول دادگاه خانواده اصفهان، متضمن تنفیذ طلاق اجرا شده توسط پدر زوجه و الزام زوج به ثبت واقعه طلاق، وارد است بدین توضیح که سابق بر این یک بار وکیل زوجه (خانم ج.) دعوایی تحت عنوان ثبت واقعه طلاق مطرح نموده که به لحاظ عدم حق توکیل پدر زوجه در اجرای طلاق، دعوی وی از سوی شعبه فوق رد شده است و در شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید گردیده است و این بار وکیل زوجه دعوی تنفیذ طلاق و ثبت واقعه طلاق مطرح نموده است و اعلام نموده موکل در تاریخ ۱۳۹۵/۰۳/۰۱ بر اساس عقد دائمی غیر رسمی، به عقد دائم تجدیدنظرخواه درآمده و طرفین توافق می‌نمایند که پدر زوجه مطلقاً وکالت از ناحیه زوج را داشته باشد تا چنانچه قبل از ثبت توافقی از این وصلت ناخشنود و پشیمان شدند آقای (ب.ص). پدر زوجه وکالتاً زوجه را مطلقه نماید و طبق استشهادیه مورخ ۹۹/۱۱/۲۷ پدر زوجه، موکل را مطلقه نموده و تقاضای تنفیذ و ثبت واقعه طلاق را دارم که با توجه به محتویات پرونده و دلایل ذیل ادعای وکیل زوجه ثابت نیست؛ زیرا اولاً: پدر زوجه هیچ‌گونه اشراف و تسلط بر اجرای صیغه طلاق و شرایط آن نداشته است و در دادگاه بدوی نیز اعلام نموده: «شرایط طلاق را نمی‌دانم و صیغه طلاق را حفظ نیستم» و در پاسخ سؤال وکیل زوج که طلاق عقد است یا ایقاع اعلام داشته: «نمی‌دانم»

ثانیاً: زوجه قبلاً منکر زوجیت دائم خود با زوج بوده است و پس از صدور رأی اثبات زوجیت مدعی شده پدرش از ناحیه زوج وکالت در طلاق داشته است و او را مطلقه نموده است که خلاصه محتویات پرونده استنادی کلاسه ... در برگ‌های ۵۲ الی ۵۶ پرونده آمده است ثالثاً: گواهی شهود زوجه در پرونده استنادی مبنی بر اعطای حق طلاق از سوی زوج به پدر زوجه صرف‌نظر از تعارض اظهارات آن‌ها، در تعارض با شهود زوج نیز می‌باشد و شهود زوج اعلام نموده‌اند چنین وکالتی (حق طلاق) از سوی زوج داده نشد. رابعاً: عاقدین عقد به نام‌های حجت الاسلام و المسلمین آقای (الف.الف). و آقای (ع.الف). که طرف ایجاب و قبول عقد بوده‌اند که (ع). در دادگاه بدوی در پرونده استنادی کلاسه ... حاضر و ادای شهادت نموده است که رونوشت آن در برگ ۴۷ پرونده پیوست می‌باشد و آقای (الف.الف). با صدور قرار تحقیق محلی از سوی این دادگاه و حضور در محل سکونت وی، از وی تحقیق شده است که هر دو اعلام نموده‌اند وکالتی از طرف زوج در خصوص طلاق به زوجه یا پدر زوجه داده نشد و حتی آقای (الف.الف). تأکید نموده‌اند «آن‌ها دروغ می‌گویند و ابداً چنین چیزی نبوده است من از ۱۸ سالگی عقد می‌خوانم و چنین عقدی که وکالت در طلاق داده باشند نخوانده‌ام و نمی‌خوانم». علی‌هذا با عنایت به مراتب فوق خصوصاً گواهی عاقدین عقد که اعطای وکالت در طلاق از سوی زوج را تأیید نکرده‌اند از نظر دادگاه دادنامه صادره مخدوش است و به استناد مواد ۱۹۷ و ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، حکم به بطلان دعوی زوجه صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره در قسمت ثبت واقعه طلاق قطعی و در قسمت دیگر ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.

سید علی کاظمی - مستشار دادگاه

آرای برگزیده دادگاه‌های عمومی (حقوقی)

«رای صادره از شعبه دادگاه عمومی حوزه قضائی شهرستان کوهپایه»

خواهان: خانم (ل.ج). فرزند (ی).

خواندگان: ۱. آقای (م.الف.ن). فرزند (م).

۲. آقای (م.الف). فرزند (ح). با قیمومت آقای (م.الف). فرزند (م).

خواسته‌ها: ۱. مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ۲. مطالبه خسارات دادرسی ۳. مطالبه بهای نسق (حقوق) زارعانه

گردشکار: به تاریخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۸ در وقت فوق‌العاده جلسه شعبه دادگاه عمومی شهرستان کوهپایه به تصدی این جانب امضاء کننده ذیل تشکیل و پرونده کلاسه فوق تحت نظر است. دادگاه با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام، با استعانت از خداوند حکیم و با تکیه بر شرف و وجدان به شرح آتی مبادرت به انشاء رأی می نماید.

رأی دادگاه

در خصوص دعوی خانم (ل.ج.گ). فرزند (ی). به طرفیت ۱- آقای (م.الف). فرزند (م). و ۲- آقای (م.ال). فرزند (ح). با قیمومت آقای (م.الف). فرزند (م). به خواسته مطالبه حقوق زارعانه در خصوص آبیاری و نگهداری و کاشت درخت به مدت ۶۰ سال علی الحساب به مبلغ ۲۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام کلیه خسارات وارده و هزینه دادرسی و تأخیر تأدیه؛ اجمالاً بدین شرح که خواهان اظهار داشته از تاریخ ۱۳۴۴/۰۲/۰۱ که به عقد همسرش (مرحوم (ح.ج.گ). درآمده به علت این که مادر همسر خواهان (مرحومه خانم (ف.ز). دچار معلولیت و از کارافتادگی از ناحیه دست و پا شد، نگهداری از املاک خواندگان به عهده وی بوده و مشارالیها رعیت خواندگان بوده است و آنچه از عایدات هم بدست آمده برای خواندگان ارسال نموده است و حال دیگر توانایی نداشته و درخواست به شرح خواسته را نموده است. خواهان جهت اثبات ادعای خود به جلب نظر کارشناس و استشهاده محلی استناد نموده است. خوانده ردیف اول در مقام دفاع اظهار داشته چیزی به اسم سهم اربابی به وی پرداخت نشده و اقدامات خواهان در ملک به منظور استفاده خودشان بوده است و قیم خوانده

ردیف دوم نیز در ضمن اعتراض به نظریه کارشناس رسمی دادگستری اجمالاً اظهار داشته تا سال ۱۳۷۰ ملک تحویل مادر همسر خواهان (مرحومه (ف.ز.)) بوده و پس از آن خواهان اقدام به نگهداری از املاک نموده و از طرف مالکین، ملک تحویل خواهان نشده است و خواهان اگر اقداماتی داشته به نیابت از مادر همسر و همسر خود بوده و اذنی بابت این امر از مالکین نداشته است و همچنین اظهار نموده عایدات و محصولات ملک قبل از سال ۱۳۷۰ و با فوت مرحومه (ف.ز.) بسیار بیشتر از عایدات آن بعد از سال ۱۳۷۰ بوده است و این نشان از کم توجهی به ملک است و اقدامات خواهان از جمله آبیاری و کود دهی و هرس و غیره همان فعالیت معروف به رعیتی است و از وظایف ایشان بوده است و در عرف محل نیز چنین حقی وجود ندارد. دادگاه از توجه به جمیع اوراق و محتویات پرونده و اظهارات و دفاعیات طرفین، در خصوص حقوق زارعه موارد ذیل که بخش‌هایی از آن برگرفته از جلد چهارم کتاب پرسمان فقهی - قضائی (۸) مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا می‌باشد را قابل توجه می‌داند. اول: از نظر حقوقی؛ در جلد سوم کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی حق ریشه را معادل حقوق زارعه قرار داده و در خصوص حقوق زارعه آمده است: «حقوق زارعه به نام‌های دسترنج رعیتی و ... نامیده شده است. حقوق زارعه عبارت است از حق ریشه و برای شخم زدن و کود دادن و ارزش رنج بردن زارع در آباد کردن زمین زراعی». توضیح مطلب این که به نظر می‌رسد در شهرها و روستاهای ایران این حق با نام‌های متفاوت وجود دارد؛ از قبیل حق ریشه یا حق آب و گل یا حق نسق زارعه یا کرد زارعه یا دسترنج رعیتی یا حق تصرف یا دستارم یا کارافه و غیره. در واقع در عقود مانند مزارعه یا مساقات که زارع ریشه را با اجازه مالک در زمین وی ایجاد نموده، ریشه موجود در زمین بعد از پایان یافتن عقود، متعلق به هر دو است و این ریشه حقی را برای زارع در زمین مالک ایجاد می‌نماید یا به عبارتی با تحویل زمین یا باغ پس از پایان یافتن عقود مزارعه یا مساقات، مالک از اقداماتی که زارع انجام داده از قبیل غرس اشجار یا نگهداری از آن‌ها و تسطیح زمین و حاصل خیز نمودن آن و احداث دیوار یا ساختمان و جوی و غیره در آینده بهره‌مند می‌گردد که این موضوع مبنای ایجاد حق برای زارع می‌گردد. دوم: در قوانین موضوعه، این حق مورد شناسایی قرار گرفته است از جمله این قوانین، تبصره دوم ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۰۱/۲۸ است که به نحوه تنظیم اجاره‌نامه با حفظ مصلحت وقف با متصرفین و زارعان صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان پرداخته است که منظور از حقوق اکتسابی و

نسب همان حق ریشه و حق زارعانه است، همچنین تبصره اول ماده واحده قانون خرید اراضی کشاورزی برای تأمین نیازمندی‌های صنعتی و معدنی مصوب ۱۳۴۸/۰۴/۰۹ که نحوه‌ی تعیین بهای اراضی و حق ریشه و مستحدثات و اعیان متعلقه و مال الاجاره را بیان نموده است یا ماده ۱۶ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۰۹/۰۷ که شهرداری را مکلف نموده تا برای هر یک از طرح‌های نوسازی و عمران و ایجاد تأسیسات شهری و توسعه و احداث و اصلاح معابر بدواً نقشه کاملی تهیه و سپس توسط هیأت‌های ارزیابی فهرست جامعی حاوی مقدار مساحت و تعداد اشجار و میزان حق ریشه هر ملک که در معرض عملیات قرار می‌گیرد و تصرف می‌شود با تعیین بهای هر یک از آنها ... تنظیم نماید، همچنین در تبصره یک ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی مواد الحاقی به قانون اصلاحات اراضی مصوب جلسه مورخ ۱۳۴۱/۱۱/۱۸ هیأت وزیران که مقرر می‌دارد: «حقوق زارعین عبارت است از حق ریشه و بهای شخم و کود و ارزش زحماتی که زارع برای آباد کردن زمین متحمل شده است. حق ارزش زحمات مزبور معادل یک دوم معدل سالیانه درآمد سه سال اخیر زارع است»، یا ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷ که به دسترنج رعیتی و حق اولویت و گلوبندی اشاره نموده و به عنوان یک حق آن را شناسایی نموده است. همچنین در ماده ۵۰۴ قانون مدنی نیز حق ریشه مورد شناسایی قرار گرفته است. می‌توان گفت وقتی مالک از اقداماتی که زارع انجام داده پس از پایان عقد مزارعه یا مساقات بهره‌مند می‌گردد حقی برای زارع ایجاد می‌شود که می‌تواند از مصادیق ممنوعیت دارا شدن بلاجهت برای مالک باشد که در مواد ۳۰۱ و ۳۰۶ و ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی به آن اشاره شده است. سوم: در رویه قضائی نیز در آرای مختلفی این حق مورد شناسایی قرار گرفته است؛ از جمله رأی اصداری شماره ۱ به شماره پرونده ۱۳۷۸-۳۱ مورخ ۱۳۷۹/۰۱/۲۳ که در بخشی از آن آمده است: «چون حق زارعانه ناشی از مساعی زارع در ملک مورد تصرف است که منشأ عرفی دارد ...» یا رأی شماره ۷۱/۲۳۶/۱۸ شعبه هجدهم دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۱۸-۲۵/۵۴۱۷ که رأی دادگاه بدوی مبنی بر نفی حق زارعانه را نقض کرده و چنین اظهار نظر نموده است: «اعتراض به رأی تجدیدنظر خواسته مآلاً وارد به نظر می‌رسد، زیرا اولاً در اکثر مناطق ایران به خصوص در استان‌های مازندران و گیلان حق تصرف یا دستارم یا کارافه در مقابل مالکیت عرصه به رسمیت شناخته شده و قابل مطالبه و نقل و انتقال است» همچنین در پرونده شماره ۱۹/۵۷۲۷ و ۱۸/۵۷۲۷ شعبه نهم دیوان عالی کشور در مورخ ۱۳۷۱/۰۱/۳۱ آمده است: «... اعیان‌های احداثی آنان ناشی از حق زارعانه و کارافه است که متعلق به آنان است» یا در حکم

تمیزی شماره ۲۰۳۲ مورخ ۱۳۲۵/۱۱/۱۳ شعبه هشتم دیوان در خصوص دسترنج رعیتی آمده است: «اشجاری که بر حسب اجازه مالک از طرف رعایا در اراضی غرس می‌شود مشمول عنوان دسترنج رعیتی مذکور در ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۸ می‌باشد». همچنین در نظریه مشورتی از اداره حقوقی قوه قضائیه نیز آمده است: «"حق دستارم" یا "کارافه" به عنوان حق انتفاع از غیر منقول به موجب ماده ۱۸ قانون مدنی در حکم مال غیر منقول است؛ بنابراین توقیف آن به منظور تأمین خواسته یا محکوم به بلاشکال است». چهارم: از نظر فقهی، حق ریشه یک حق عرفی است و در شریعت نیز امضاء شده است و فقط برای آن حدود و قیودی بیان شده است، از جمله این که در غصب حق ریشه به وجود نمی‌آید. اصل در حق ریشه روایت نبوی است که پیامبر اکرم (ص) فرموده است: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له و ليس لعرق ظالم حق» یعنی «هر کس زمینی را احیا کند آن زمین برای اوست و برای ریشه فرد ظالم حقی وجود ندارد». علاوه بر آن روایات دیگری نیز در این خصوص وجود دارد که از جمله آن در وسائل الشیعه شیخ حر عاملی آمده است: «راوی می‌گوید: از امام صادق (ع) سؤال کردم از مردی که زمینی را به ناحق گرفته است و در آن ساختمان بنا نموده است؟ حضرت فرمود: ساختمان او تخریب می‌شود و زمین به صاحبش تسلیم می‌گردد، برای ریشه ظالم حقی نیست» که فقها از مفهوم این احادیث استفاده نموده‌اند که برای ریشه غیر ظالم حق ریشه وجود دارد. همچنین سید محسن حکیم در جلد نهم مستمسک العروة الوثقی در تشریح این حق مطالبی را ذکر نموده‌اند که از آن این گونه مستفاد می‌شود که در دوران بین رعایت حق صاحب زمین و صاحب ریشه که همان دوران بین قاعده «سلطنت» و قاعده «لا ضرر» است، قاعده لاضرر متعین و مقدم است و موجب منع مالک از تصرف و محدودیت سلطنت او خواهد بود و مؤید این استدلال را حدیث «لیس لعرق ظالم حق» دانسته‌اند که بنا بر مفهوم وصف، دلالت بر این دارد که ریشه غیر ظالم حق بقاء را دارد و تضييع نمی‌گردد. حضرت امام خمینی (ره) نیز در حاشیه عروه خود تصریح نموده‌اند که مقتضای اطلاق مزارعه اشتراک دو طرف عقد در اصول و ریشه‌ها است. همچنین برخی دیگر از فقهای معاصر نیز حق زارعانه را تحت شرایطی مورد شناسایی قرار داده‌اند. لذا با توجه به مطالب معنونه و نظر به این که نه تنها خواندگان دلیلی بر غاصبانه بودن تصرفات و اقدامات خواهان اقامه ننموده‌اند و اصل در اقوال و افعال مسلمین صحت است مگر این که فساد آن به ثبوت برسد بلکه با توجه به اظهارات خوانده ردیف دوم مبنی بر این که مالکین هیچ اعتراضی در خصوص میزان سهم اربابی خود نداشته و هر آنچه خود رعیت عنوان کرده را قبول

کردند، یا خواننده ردیف اول که اظهار نموده هیچ گاه در پی دریافت سهم اربابی نبوده‌ام و همچنین با عنایت به این که خوانندگان تا کنون نیز جهت خلع ید خواهان از ملک اقدامی ننموده‌اند حکایت از اذن مالکین به خواهان در نگهداری املاک ایشان را دارد و ادعای خواننده ردیف دوم مبنی بر این که خواهان به نیابت از مادر همسر و همسر خود اقدام به رعیتی نموده است مؤثر در مقام نمی‌باشد چرا که اول: در نیابت اصل بر عدم است و در ما نحن فیه دلیلی بر اثبات این ادعا وجود ندارد و دوم: همانطور که قبلاً ذکر شد اظهارات خوانندگان حکایت از تنفیذ رعیتی خواهان و بلکه عقد ضمنی با وی را دارد، از طرفی در نظریه هیأت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری که مصون از اعتراض طرفین باقی مانده است سن اکثر درختان موجود در املاک را بین ۶ تا ۱۵ سال تخمین زده‌اند که حاکی از صحت ادعای خواهان در غرس اشجار توسط وی را دارد و بر این اساس دعوی خواهان را ثابت و محمول بر صحت تشخیص داده و به استنادات و استدلال‌های پیش گفته و به استناد مواد ۱۹۸ و ۵۰۲ و ۵۰۳ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ حکم به محکومیت خوانندگان به صورت تساوی به پرداخت مبلغ ۴۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۱۳/۷۵۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی (به تناسب محکومیت) و نیز مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه کارشناسی در حق خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. اما در خصوص خواسته دیگر خواهان مبنی بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، نظر به این که مادام که وجود حق مسجل نبوده و میزان دین مشخص نیست و باید توسط مرجع حل اختلاف یا با ارجاع امر به کارشناس تعیین شود، نمی‌توان ممتنع از پرداخت را که رفتار معقولی انجام داده، مسبب ایراد خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت دانست و به عبارتی عنصر رابطه سببیت برای ایجاد مسئولیت به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، مفقود می‌باشد و پس از قطعیت دین و با حصول شرایط ماده ۵۲۲ قانون اخیرالذکر قابلیت مطالبه خواهد داشت؛ لذا خواسته خواهان را در این قسمت ثابت ندانسته و به استناد مواد ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، حکم به بی‌حقی خواهان را در این قسمت صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره به استناد مواد ۳۰۳ و ۳۳۱ و ۳۳۴ و ۳۳۶ از قانون مؤخرالذکر حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

نور اله طاوسی - دادرس دادگاه عمومی حوزه قضائی شهرستان کوهپایه

«رأی صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی شاهین شهر»

خواهان: آقای (ح.ت). فرزند (ر.). با وکالت آقای (ک.الف). فرزند (ر.).
خوانده: آقای (م.ف). فرزند (ف.). با وکالت آقای (ه.الف). فرزند (الف.). و آقای (ر.ع.ن). فرزند (غ.).
خواسته: تأیید اقاله

رأی دادگاه

در خصوص دادخواست خواهان (ح.ت). فرزند (ر.). با وکالت (ک.الف). به طرفیت خوانده (م.ف). فرزند (ف.). با وکالت (ه.الف). و (ر.ع.ن). به خواسته صدور حکم مبنی بر تأیید اقاله عقد بیع مندرج در ظهر مبایعه‌نامه عادی بدون تاریخ شماره ... مقوم به ۲۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام کلیه خسارات دادرسی، بدین توضیح که وکیل خواهان با تقدیم دادخواست اجمالاً اینگونه دادخواهی نموده است که موکل وی وفق مبایعه‌نامه عادی بدون تاریخ شماره ... که در تاریخ ۹۷/۳/۲۲ تنظیم گردیده، اقدام به خرید یک واحد آپارتمان واقع در ...، به مساحت ۱۲۷/۱۴ متر مربع، تحت پلاک ثبتی ... بخش ... حوزه ثبتی اصفهان از همسر خوانده (الف.م. فرزند ع.) در قبال مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به صورت نقدی نموده و متعاقباً در همان تاریخ ۹۷/۳/۲۲ اقدام به فروش آن به خوانده موصوف به صورت اقساطی به مبلغ ۳/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نموده و در ادامه پس از گذشت دو الی سه هفته از تاریخ مذکور، به لحاظ اینکه خوانده قادر به پرداخت اقساط معینه نبوده، طرفین با تراضی و توافق یکدیگر به صورت شفاهی اقدام به اقاله عقد بیع مندرج در ظهر قرارداد مزبور نموده و متعاقباً طرفین در تاریخ ۹۷/۴/۱۷ به مشاور املاک ... واقع در ... با تصدی شاهد تعرفه شده (الف.ط.) مراجعه کرده و موکل وی وفق قرارداد اجاره عادی تنظیمی در تاریخ ۹۷/۴/۱۷، آپارتمان مزبور را از تاریخ ۹۷/۴/۱۷ لغایت ۹۸/۴/۱۷ به خوانده اجاره داده و تنظیم عقد اجاره مزبور دلالت بر اقاله عقد بیع مندرج در ظهر مبایعه‌نامه فوق‌الذکر دارد. وکلای خوانده نیز با حضور در جلسات رسیدگی این دادگاه و با تقدیم لوایح مضبوط در پرونده، اجمالاً منکر تقدم تاریخ مندرجات ظهر قرارداد فوق‌الذکر نسبت به تاریخ تنظیم قرارداد اجاره مزبور شده و مدعی گردیده‌اند که قرارداد اجاره مزبور حدود ۴۰ روز قبل از تاریخ مندرجات ظهر مبایعه‌نامه صدرالذکر تنظیم شده و در نتیجه بر خلاف ادعای وکیل خواهان، با وقوع عقد بیع مندرج در ظهر مبایعه‌نامه مذکور، قرارداد اجاره فوق‌الذکر اقاله شده و عقد بیع مندرج در ظهر مبایعه‌نامه صدرالاشعار کماکان به قوت خود باقی است. خواهان اصیل نیز

با حضور در جلسه رسیدگی مورخ ۹۸/۴/۱۶ کلاسه ... این دادگاه (توضیح اینکه خواهان سابقاً در کلاسه اخیر، دعوی تأیید فسخ عقد بیع مندرج در ظهر مبایعه‌نامه مزبور را مطرح نموده که منتهی به صدور قرار عدم استماع دعوی مطروحه شده است.) که تصویر اوراق مربوطه در پرونده حاضر مضبوط گردیده و همچنین با حضور در جلسه رسیدگی مورخ ۹۸/۸/۲۱ پرونده حاضر، اجمالاً اظهار داشته که مبایعه‌نامه عادی بدون تاریخ ... در تاریخ ۹۷/۳/۲۲ تنظیم شده و عصر همان روز یا یک یا دو روز بعد از این تاریخ، مندرجات ظهر آن تنظیم گردیده و وفق مندرجات مبایعه‌نامه مزبور اقدام به خرید آپارتمان متنازع‌فیه از همسر خوانده به مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نموده و کل ثمن معامله را در همان تاریخ ۹۷/۳/۲۲ طی یک فقره چک ۱/۷۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریالی و یک فقره چک دیگر که مبلغ آن را به یاد ندارد، پرداخت کرده و وجه‌الرهانه منزل معادل ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نیز بر عهده فروشنده (همسرخوانده) بوده و مطابق با مندرجات ظهر مبایعه‌نامه مزبور اقدام به فروش آپارتمان صدرالذکر به خوانده طی اقساط یک ساله به مبلغ ۳/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نموده و مقرر شده ثمن معامله توسط خوانده طی ۱۱ فقره قسط ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریالی و یک فقره قسط ۲/۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریالی پرداخت شود و تعداد ۲۴ فقره سفته با شماره‌های مذکور در ظهر قرارداد هر کدام به مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و یک فقره چک به مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال دریافت نموده و حدود دو هفته پس از تحریر مندرجات ظهر مبایعه‌نامه مزبور، به درخواست خوانده و با توافق یکدیگر، عقد بیع مندرج در ظهر قرارداد مزبور را اقاله کرده و مقرر گردیده با یکدیگر قرارداد اجاره تنظیم نمایند و خوانده مستأجر وی (خواهان) شود و بدین جهت قرارداد اجاره مذکور در تاریخ ۹۷/۴/۱۷ تنظیم شده و آپارتمان مزبور را از تاریخ ۹۷/۴/۱۷ لغایت ۹۸/۴/۱۷ در قبال مبلغ ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال وجه‌الرهانه و اجاره بهای ماهیانه ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به خوانده اجاره داده و ۱۲ فقره سفته دیگر بابت اجاره بهای یک سال مدت اجاره از خوانده تحویل گرفته که ۱۱ فقره از آن‌ها کارسازی نشده و بابت مطالبه آن‌ها دعوی مجزا طرح کرده و مقرر بوده یک فقره چک ۳/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریالی نیز بابت ضمانت تخلیه توسط خوانده به وی تحویل شود که اقدامی صورت نگرفته و متصدی مشاور املاک محل تنظیم قرارداد اجاره مزبور (الف.ط.) شاهد توافقات طرفین راجع به اقاله عقد بیع متنازع‌فیه بوده است و طرفین علاوه بر معامله مذکور در امر خرید و فروش لوازم خانگی نیز با یکدیگر مرادده مالی داشته و دارای پرونده‌های متعدد قضایی با یکدیگر هستند. خوانده موصوف نیز با حضور در جلسه رسیدگی مورخ ۹۸/۸/۲۱ این دادگاه اجمالاً اظهار داشته که خواهان قرض ربوی

به اشخاص مختلف پرداخت می‌کند و برای مشروع جلوه دادن عمل خود، قرارداد تنظیم می‌کند یا کالا از قرض گیرنده می‌گیرد و به قرض گیرنده می‌فروشد و چک و سفته دریافت می‌کند و به این صورت با یکدیگر مراوده مالی داشته و چندین مرحله از وی قرض ربوی دریافت کرده و در اردیبهشت سال ۱۳۹۷ کلیه بدهی‌های قبلی خود را تسویه نموده و چک و سفته‌های خود را از خواهان تحویل گرفته و مجدداً حدود ۱۲۰ تا ۱۳۰ میلیون تومان از وی قرض گرفته و به درخواست خواهان علاوه بر چک و سفته، جهت تضمین وجوه دریافتی وفق وکالتنامه رسمی شماره ...، اختیارات حاصل از وکالتنامه رسمی شماره ... تنظیمی در دفترخانه اسناد رسمی ... شاهین شهر که از همسر خود (الف.م.) جهت رهن و اجاره آپارتمان متنازع‌فیه داشته را به خواهان تفویض کرده و یک فقره چک ۲۰۰ میلیون تومانی و تعدادی سفته معادل ۳۰۰ میلیون تومان بابت تضمین اصل و سود وجوه دریافتی به خواهان داده و علاوه بر آن به درخواست خواهان بابت تضمین وجوه دریافتی اجاره‌نامه مزبور تنظیم شده و پس از چند روز از تاریخ تنظیم قرارداد اجاره مزبور، مبیعه‌نامه صدرالذکر نیز فیما بین خواهان (به عنوان خریدار) و همسر وی (به عنوان فروشنده) تنظیم گردیده و مندرجات ظهر آن نیز همزمان با تنظیم مبیعه‌نامه مزبور فیما بین خواهان (به عنوان فروشنده) و وی (به عنوان خریدار) تنظیم شده و به علت اینکه در بدو امر مقرر بوده وجه قرض دریافتی طی مدت ۵ الی ۶ ماه با سود آن معادل ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به خواهان مسترد شود، در متن مبیعه‌نامه مزبور، ثمن معامله ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال درج شده و مجدداً مقرر گردیده به جای ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، مبلغ ۳/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال طی مدت یک سال به صورت اقساطی به خواهان پرداخت شود و این مبلغ در ظهر مبیعه‌نامه مزبور درج شده و معادل آن چک و سفته‌های مذکور در ظهر قرارداد را به خواهان داده و مقرر بوده ماهیانه ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به خواهان پرداخت کند که طبق سه فقره رسید عادی به وی پرداخت کرده و در یکی از این رسیدها (رسید عادی مورخ ۹۷/۱۲/۱۳) به آپارتمان مورد اختلاف اشاره شده و بدهی خود را تا تاریخ ۹۷/۱۲/۱۳ تسویه کرده در تاریخ اخیر یک فقره چک ۱/۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریالی عهده بانک ... به خواهان داده و این چک بابت اقساط مندرج در ظهر قرارداد مزبور بوده و به موجب سند رسمی شماره ... نیز خواهان را از وکالتنامه رسمی فوق‌الذکر عزل کرده و بر خلاف ادعای خواهان، فیما بین طرفین نسبت به مندرجات ظهر قرارداد مزبور، اقاله‌ای واقع نشده است. تنها شاهد تعرفه شده از ناحیه خواهان به هویت (الف.ط.) نیز در جلسه رسیدگی مورخ ۹۹/۰۲/۹ پس از تفهیم مسئولیت‌های حقوقی و کیفری

ناشی از شهادت کذب و با اتیان سوگند اجمالاً اینگونه ادای شهادت نموده است که: «حدود ۱۰ الی ۱۲ سال همسایه خواهان در ... بودم و مشاور املاک محل کار بنده نیز در نزدیکی منزل خواهان قرار دارد و خواهان به اتفاق یک نفر دیگر که او را نمی‌شناختم و به گفته خواهان، شخص خوانده موصوف بوده، حدوداً در ماه مبارک رمضان سال ۱۳۹۷ به مشاور املاک مربوطه مراجعه کردند و خواهان اعلام نمود می‌خواهد منزل خود را به شخص موصوف اجاره بدهد و سند رسمی ملک همراه آن‌ها نبود و فقط یک فقره قولنامه عادی همراه آنان بود که حسب آن همسر خوانده منزل را به خواهان فروخته بود و خوانده اعلام نمود که ساکن آن منزل است و در شاهین شهر قرار دارد و همسر از خواهان خریده و به علت اینکه نتوانستیم چک و سفته‌های آن را کارسازی کنیم، دوباره همسر خانه را به خواهان پس داد و این قولنامه را بین خودشان نوشتند و طرفین راجع به اینکه پس از خرید خانه توسط خواهان از همسر خوانده، مجدداً خوانده این خانه را از خواهان خریده، حرفی نزدند و حضور ذهن ندارم که پشت قولنامه چیزی نوشته شده بود یا خیر و آنچه به یاد دارم این است که طرفین در تاریخی که برای نوشتن قرارداد اجاره به بنگاه ما مراجعه کردند، به اتفاق می‌گفتند که خانه متعلق به خواهان است و به علت اینکه دست‌خط بنده خوب نیست، مندرجات قرارداد اجاره توسط خود خواهان نوشته شد و قرار بود خوانده یک فقره چک ۳۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و خرده‌ای بابت تضمین تخلیه به خواهان بدهد که چکی نیاورد و به این علت شماره چک در قرارداد اجاره درج نشد و ضمناً طرفین در مورد به هم خوردن معامله بین همسر خوانده و خواهان صحبتی نکردند و در مورد معامله بین خود خوانده و خواهان و به هم خوردن آن نیز حرفی نزدند و بنده در جریان فروش منزل مورد اختلاف توسط خواهان به خوانده نیستیم.» متعاقباً کلاسه‌های متعدد حقوقی و کیفری مطروحه فیما بین طرفین در راستای بررسی ماهیت مراودات مالی فیما بین طرفین و بررسی صحت و سقم اظهارات آنان و کشف اراده واقعی طرفین جهت تنظیم ظهر و روی مبیعه‌نامه و قرارداد اجاره صدرالذکر، از شعب دادگاه و شورای حل اختلاف مربوطه مطالبه و خلاصه و تصویر اوراق مرتبط آن‌ها در پرونده حاضر مضبوط شده است. النهایه با عنایت به محتویات پرونده و مذاقه در اظهارات و دفاعیات طرفین و وکلای آنان که خلاصه آن به شرح فوق اشاره گردید و صرف‌نظر از صحت و سقم مجموع اظهارات و دفاعیات طرفین راجع به ماهیت واقعی مراودات مالی فیما بین آنان (از جمله مراودات مالی راجع به آپارتمان متنازع‌فیه وفق قراردادهای عادی مذکور) و مشروع یا نامشروع بودن روابط مالی آنان و تسویه یا عدم تسویه دیون و مطالبات آنان که حسب

مورد مستلزم اقدام قانونی مجزا خواهد بود، نظر به اینکه خواهان و وکیل وی جهت اثبات ادعای اقاله مطروحه، دلایل و مدارک کافی و متقن و موجد علم و اقناع وجدان ارائه ننموده و اظهارات تنها شاهد تعرفه شده نیز از یک طرف به نحوی نیست که مثبت اقاله ادعایی باشد، چرا که شاهد موصوف نسبت به معامله فیما بین خواهان و خوانده و اقاله آن اظهار بی‌اطلاعی نموده و مؤدای اظهارات وی راجع به معامله فیما بین خواهان و همسر خوانده بوده که موضوع اختلاف مطروحه در پرونده حاضر نیست و از طرف دیگر نیز نصاب شهود به شرح مذکور در بند (ب) ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی محقق نشده و مضافاً شخص خواهان پس از طرح ادعای جعل نسبت به مرقومه عادی مورخ ۹۷/۱۲/۱۳ مورد استناد خوانده (که تصویر مصدق آن در صفحه ۷۷ پرونده مضبوط گردیده) از طریق الحاق کلمه «آپارتمان» در سند عادی مزبور که به امضای وی رسیده، وفق لایحه بعدی تقدیمی به شماره ... مورخ ۹۸/۱۰/۲۸ (مضبوط در صفحه ۱۶۱ پرونده) از ادعای جعل مطروحه عدول نموده و اظهار داشته کلمه «آپارتمان» توسط شخص وی در سند عادی مزبور اضافه شده و نیازی به انجام کارشناسی نیست (توضیح اینکه متن سند عادی مزبور بدین شرح است: در تاریخ ۹۷/۱۲/۱۳ چک شماره ... بانک ... به مبلغ یکصد و ده میلیون تومان به امضای (م.ف). تحویل اینجانب گردید که در صورت وصول کلیه سفته‌های مربوطه و سه فقره چک به ایشان عودت می‌گردد و در صورت وصول این چک کلیه بدهی‌های آقای (ف). تا ۹۸/۱/۲۰ تسویه می‌گردد و سفته‌های مربوطه اقساط آپارتمان و کرایه‌ها به ایشان برگردانده می‌شود و عدم وصول شدن آیین چک همه سفته‌ها قابل اجرا می‌باشد.) و اشاره به آپارتمان در سند عادی مزبور، بر خلاف ادعای خواهان مبنی بر اینکه معامله مربوط به آپارتمان متنازع‌فیه ارتباطی به مراودات مالی دیگر آنان نداشته (وفق اظهارات خواهان در جلسه مورخ ۹۸/۴/۱۶ مضبوط در صفحه ۳۲ پرونده) دلالت بر مرتبط بودن معامله مربوط به آپارتمان مورد اختلاف با مراودات مالی دیگر طرفین دارد و به علاوه رفتار خواهان به خرید آپارتمان متنازع‌فیه از همسر خوانده وفق مبایعه‌نامه بدون تاریخ شماره ... و متعاقباً فروش آن به خوانده در همان روز یا با فاصله نزدیک از روز معامله مذکور به خوانده و همچنین تنظیم قرارداد اجاره صدرالذکر و خرید نقدی و فروش اقساطی، اموری غیر متعارف و همسو با ادعای خوانده مبنی بر ربوی بودن مراودات مالی فیما بین طرفین و عدم قصد و اراده واقعی آنان جهت وقوع عقود عقد و اجاره بوده و با این وصف شائبه ربوی بودن مراودات مالی فیما بین طرفین وجود دارد و دعاوی و شکایات قبلی فیما بین طرفین و اشخاص مرتبط دیگر وفق محتویات پرونده‌هایی که خلاصه آن‌ها در پرونده حاضر مضبوط

گردیده نیز تقویت کننده این استنباط است و مضافاً شخص خواهان در لایحه شماره ... مورخ ۹۸/۴/۲۶ تقدیمی در کلاسه ... شعبه ... دادگاه حقوقی اصفهان در مقام خواننده دعوی اعسار مطروحه از ناحیه همسر خواننده (الف.م.) نسبت به هزینه دادرسی مرحله بدوی دعوی مطالبه وجه یک فقره چک به شماره ... مورخ ۹۸/۱/۲۰ عهده بانک ... به مبلغ ۱/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، اقرار و اذعان نموده است که آپارتمان متنازع‌فیه و یک واحد آپارتمان دیگر و یک ساختمان دو طبقه نیمه‌ساز متعلق به همسر خواننده است و مؤخر بودن تاریخ لایحه اخیر نسبت به تاریخ تقدیم دادخواست اولیه خواهان در کلاسه ... این دادگاه و همزمانی تاریخ لایحه مزبور (۹۸/۰۴/۲۶) با تاریخ تقدیم دادخواست در پرونده حاضر (۹۸/۴/۲۶) دلالت بر عدم صحت ادعای خواهان مبنی بر اعاده مالکیت آپارتمان مورد اختلاف به وی با وقوع اقاله فیما بین طرفین دارد، چراکه در صورت صحت این ادعا، موجبی جهت اقرار خواهان در لایحه مذکور مبنی بر تعلق آپارتمان متنازع‌فیه به همسر خواننده وجود نداشته است و اقرار خواهان نیز به ضرر وی دلیل محسوب می‌گردد و عدول از این اقرار نیز مسموع نیست و به علاوه اصل بر بقای عقد واقع شده فیما بین طرفین (صرف‌نظر از ماهیت واقعی آن) بوده و در فرض شک نسبت به وقوع یا عدم وقوع اقاله و تفاسخ آن، بقای عقد متنازع‌فیه استصحاب می‌گردد و مضافاً با توجه به اینکه تاریخ مندرجات ظهر قرارداد مزبور درج نگردیده، شخص خواهان دلایل و مدارک کافی و متقن جهت اثبات ادعای خود مبنی بر مؤخر بودن تاریخ تنظیم قرارداد اجاره مزبور نسبت به تاریخ تنظیم مندرجات ظهر مبایعه‌نامه صدرالذکر ارائه ننموده است، لذا نهایتاً دعوی مطروحه را محمول بر صحت و مستظهر به ادله اثباتی کافی و متقن تشخیص نداده و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به بی‌حقی خواهان نسبت به خواسته مطروحه صادر و اعلام می‌گردد. حکم صادره ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

سعید مهدی پور- رئیس شعبه چهارم محاکم عمومی حقوقی شاهین شهر

«رأی صادره از شعبه ۲۲ تجدیدنظر»

تجدیدنظرخواه: سهامی آب منطقه‌ای اصفهان با نمایندگی آقای (م.ق.). فرزند (ح.).

تجدیدنظرخوانده: آقای (ر.ح.ف.). فرزند (ع.).

تجدیدنظرخواسته: سایر دعاوی غیرمالی

رأی دادگاه

در خصوص تجدیدنظرخواهی شرکت سهامی آب منطقه‌ای اصفهان به طرفیت آقای (ر.ح.ف.). نسبت به دادنامه شماره ... صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی شهرستان فریدن که بیان‌گر صدور حکم به محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت ریال به بطلان دعوی تجدیدنظرخواه به شرح دادنامه نخستین می‌باشد. دادگاه در توجیه نظر خود آورده است که (در خصوص خواسته اول خواهان نظر به اینکه به موجب دادنامه شماره ... شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان فریدن و دادنامه شماره ... صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که مطبوع در پرونده می‌باشد؛ خوانده دعوی در خصوص اتهامات دایر بر بهره‌برداری غیر مجاز از آب زیر زمینی و انتقال آب به اراضی تحت شرب برائت حاصل نموده و مستفاد از ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ تبعیت رأی کیفری در ماهیت امر حقوقی لذا دادگاه نمی‌تواند در امر حقوقی شخصی را که در امر کیفری برائت حاصل نموده محکوم نماید چرا که دفاعیات نماینده حقوقی در خصوص محکومیت مشارالیه اجتهاد در مقابل نص است و رأی کیفری برای دادگاه حقوقی لازم التبع است و در خصوص خواسته‌ی دوم نظر به اینکه نصب کنتور هوشمند حجمی تابع قرارداد خصوصی اشخاص (مالکین چاه) با شرکت آب منطقه‌ای می‌باشد و با التفات به اینکه قرارداد خصوصی از ناحیه خواهان مبنی بر الزام خواندگان به این خواسته به دادگاه ارائه نشده و در دلایل و ضمایم پیوست دادخواست نیز چنین قرارداد ضمیمه نشده است و در قوانین موضوعه چنین الزامی برای صاحبان چاه‌ها پیش‌بینی نشده است و تنها محاکم در صورت وجود قرارداد خصوصی اجازه الزام متعهد را دارد و در پرونده حاضر فاقد ادله اثبات دعوی در جلد سوم قانون مدنی می‌باشد). به جهت پدیدارشناسی باید حق موضوع دعوی (حقابه) را بررسی کنیم؛ حقی که خوانده مدعی آن است حق استفاده از آب چاهی است که اراضی خریداری شده را مشروب می‌نماید. در جهت تبیین حق موضوع خواسته ذکر مبانی زیر ضرورت دارد اول: تا قبل از تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب سال ۱۳۴۷ اشخاص بر اساس اراضی موضوع

مالکیت، به تبع مالک آبی که اراضی را مشروب می‌کرد نیز می‌شدند و این حق با قید "حقابه" در اسناد رسمی منعکس می‌شد. با مصوبه فوق‌الذکر و بر اساس ماده ۱ قانون آب و نحوه ملی شدن آب، آب، ثروت ملی و متعلق به عموم محسوب و مدیریت آن به وزارت آب و برق محول شد. پس از این مصوبه در ماده یک قانون توزیع عادلانه آب نیز، آب را از مشترکات و استفاده از آن را در اختیار حکومت قرار داده است. دوم: در قانون آب و نحوه ملی شدن، تفکیکی بین حقابه و اجازه مصرف به عمل آمده است. در ماده ۳ قانون بر اساس حق مکتسب اشخاص، مالک زمین بر اساس مستندات متعارف مالک آب شناخته می‌شود و قانون آن را با عبارت "حقابه" توصیف می‌نماید. در ماده ۴ این قانون به لحاظ مالکیت عمومی و اینکه آب ثروت ملی قلمداد شده است. حق استفاده از آب به جز موارد مشمول عنوان حقابه، به "اجازه مصرف" توصیف می‌شود. بنابراین حقابه حکایت از مالکیت آب دارد و قبل از تصویب قانون ملی شدن آب است و "اجازه پروانه متعارف" صرفاً اجازه انتفاع از آب است و دلیل مالکیت بر آب نیست. سوم: در قانون توزیع عادلانه آب در تبصره یک ماده ۱۸ پس از تعریف حق آبه، در تبصره ۲ همان قانون مصرف معقول آب را صرفاً برای آب‌های سطحی تعریف کرده و بلافاصله در ماده ۱۹ قانون مذکور، وزارت نیرو را مکلف کرده تا برای حقابه داران نیز میزان مصرف معقول را تعیین و اجازه مصرف معقول بدهد. بنابراین حق مکتسب تحت عنوان "حقابه" را در این ماده به "اجازه مصرف معقول" تغییر داده و با این حکم مالکیت بر آب تحت عنوان "حقابه" را منتفی و تمامی مصرف کنندگان آب چه قدیم و چه جدید را واجد حق انتفاع دانسته است. با این مصوبه مالکیت بر آب خاتمه می‌یابد. چهارم: بر اساس ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب نیز استفاده از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه جهت مصارف صنعتی و کشاورزی، صرفاً در اختیار دولت است و مجوز حفر و بهره‌برداری مطلقاً در اختیار حکومت است. بنا به شرحی که گذشت آب‌های سطحی یا زیرزمینی جزو اموال عمومی است و چگونگی استفاده از آن با تشخیص دولت است و اشخاص بر آب مالکیت ندارند؛ بلکه حق انتفاع از آب با اجازه دولت را دارند. حق انتفاع از منابع آبی یک حق تبعی است و به تبع زمین ایجاد می‌شود. تحلیل اینکه این حق تبعی است اولاً واجد یک منطق طبیعی و حقوقی است. زیرا آب در حجم زیاد کالایی است که اصولاً برای رفع یک نیاز اقتصادی (صنعتی و کشاورزی) به کار برده می‌شود و به تنهایی واجد ارزش اقتصادی نیست، پس تبعاً انتفاع ایجاد می‌کند. ثانیاً بر اساس مقررات قانونی (مواد ۲۷ و ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب) پروانه مصرف آب مختص به زمین و مواردی است که برای آن صادر شده

و صاحب حق انتفاع حق مصرف در مورد دیگر یا انتقال پروانه به دیگری بدون اجازه وزارت نیرو را ندارد مگر به تبع زمین با این وصف از تعریف حقابه، استدلال دادگاه نخستین در هر دو خواسته تجدیدنظرخواه با ایراد مواجه است: اول- نظر به اینکه تبعیت از امر کیفری برای دادگاه حقوقی، منوط به تأثیر تصمیم کیفری در ماهیت امر حقوقی است. در جرم موضوع دعوی کیفری (استفاده آب برای غیر زمین اختصاصی چاه)، اعلام برائت تجدیدنظرخوانده از اتهام مزبور، به معنای جرم نبودن عمل است. اما صرف جرم نبودن به مفهوم مجاز بودن عمل نیست. حسب مواد ۲۷ و ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب، استفاده از آب موضع پروانه مختص همان اراضی موضوع قید شده در پروانه حفر چاه می‌باشد. لذا استفاده از آب برای اراضی دیگر ممنوع می‌باشد. دوم- در باب عدم التزام قراردادی تجدیدنظرخوانده به نصب کنتور مورد نظر، لازم به ذکر است تعهد از منابع مختلفی نشأت می‌گیرد و یکی از منابع تعهد قرارداد می‌باشد و دیگر منبع تعهد الزامات قانونی اشخاص است و اشخاص ملتزم به رعایت الزامات ذکر شده در قانون می‌باشند. خصوصاً در قضیه پیش رو با توجه به تحلیلی که از حقابه ارائه شد، بهره‌بردار ملزم به رعایت مفاد قانون توزیع عادلانه آب است. ضمن اینکه در بند ۱۰ مندرج در پروانه بهره‌برداری بر رعایت مقررات قانونی تأکید شده است و مطابق ماده ۱۲ قانون توزیع عادلانه آب، بهره‌بردار مکلف به نصب کنتور مقرر می‌باشد. با تشخیص ورود تجدیدنظرخواهی و نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته مستند به مواد ۱۹۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد یاد شده از قانون توزیع عادلانه آب، حکم بر محکومیت خوانده بدوی به جمع‌آوری منصوبات غیر مجاز انتقال آب به اراضی غیر تحت شرب اولیه و نصب کنتور هوشمند حجمی آب و برق صادر و اعلام می‌گردد. رأی دادگاه قطعی می‌باشد.

علی رئیسی - مستشار شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان

آرای برگزیده دادسرای عمومی و انقلاب

«رأی صادره از شعبه ۱۹ بازپرسی اصفهان»

شکات:

۱. خانم (ش.خ). فرزند (ح). با وکالت خانم (م.ک.د). فرزند (ح).
۲. آقای (م.خ). فرزند (ح). با وکالت آقای (الف.الف). فرزند (ح). نشانی و خانم (م.ک.د). فرزند (ح).

مشتکی عنهم:

۱. آقای (ن.د.م). فرزند (و). با وکالت خانم (ر.ی). فرزند (م).
۲. خانم (غ.ق). فرزند (غ). با وکالت آقای (ع.م). فرزند (ب).
۳. آقای (م.الف.الف). فرزند (م.ح).
۴. آقای (م.م.م). فرزند (ح).
۵. آقای (م.ش.الف). فرزند (غ).
۶. آقای (ع.ب). فرزند (الف).

اتهام‌ها:

۱. ساخت مشروبات الکلی ساخت و فروش مشروب الکلی.
۲. نگهداری مشروبات الکلی نگهداری یک و نیم لیتر مشروب الکلی دست ساز.
۳. قتل عمدی مسلمان مباشرت در قتل عمدی مرحوم (الف.خ).
۴. قتل عمدی مسلمان مشارکت یا معاونت در قتل عمدی مرحوم (خ).

قرار جلب به دادرسی و منع تعقیب

در پرونده حاضر خانم (غ.ق). فرزند (غ).، آزاد با قرار قبولی وثیقه و با وکالت آقای (ع.م). به اتهام مباشرت در قتل عمدی مرحوم (الف.خ). و آقای (ن.د.م). فرزند (و).، آزاد با معرفی کفیل و با وکالت خانم (ر.ی). به اتهام نگهداری یک و نیم لیتر مشروب الکلی دست ساز و ساخت و فروش مشروب الکلی و در پی شکایت آقای (م.خ). و خانم (ش.خ). با وکالت خانم (م.ک.د). و (الف.الف). تحت

تعقیب قرار گرفته‌اند. آقای (الف.خ). در تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۶ با ارائه لایحه‌ای خطاب به دادستان اصفهان اظهار داشته با توجه به اینکه مرحوم (الف.خ). در تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ در بیمارستان به صورت مشکوک فوت نموده و همسر مرحوم بیان داشته در اثر مصرف الکل بوده است خواهان شناسایی و مجازات عاملین و توزیع کنندگان مشروب الکلی شده است. مشارالیه در کلانتری و نزد ضابطین نیز توضیحاتی به شرح آنچه گفته شد ارائه کرده و صرفاً اضافه نموده همسر مرحوم به همراه دوست مرحوم (ع.ب). او را به بیمارستان برده‌اند. متهم در اولین جلسه‌ی حضور در آگاهی اظهار نموده "شنبه شب ۲۴ ساعت قبلش مصرف کرد دقیق نمی‌دونم چقدر مصرف کرد اما هر دفعه به میزان زیادی تقریباً یک پارچ مصرف می‌کرد... و ادامه داده به زور خودم اصرار کردم که باید به دکتر برویم اول زنگ زدم اورژانس و در حین صحبت با اورژانس گفت نمی‌خواهم و خودش به اصرار گفت قطع کن به ذهنم رسید دیدم دوست صمیمی خانوادگی ما به نام (ع.ب). خانم آن واتساپ آنلاین است ... به خانمش زنگ زدم و چون خیلی به ما آدرسشان نزدیک است خودش را فوری رساند و (الف). مجبور شد دیگر به بیمارستان بیاید... وقتی (الف). در الزهرا در سی تی اسکن حالش بد شد جز من و دوستش هیچ کس به داد ما نرسید و فکر کردند که کرونا دارد و (الف). حدوداً ۱۵ تا ۲۰ دقیقه روی زمین افتاد و در بغل خودم جان داد..." در پرونده‌ی بیمارستانی مرحوم قید شده (صفحه ۳۴) که بیمار در ابتدا با شرح حال تنگی نفس و پس از تریاژ و اینکه دچار تشنج و ایست قلبی تنفسی شده است همراهان آن موقع شرح حال مصرف الکل را دادند و در ابتدای کار این شرح حال ذکر نشده بود و این موضوع در استعلام صفحه ۲۶۳ بیمارستان الزهرا نیز آمده که همراهان بیمار طی پنهان کاری مصرف مشروبات در شرح حال اولیه اعلام ننموده‌اند و این موضوع در زمان احیاء بیمار اعلام شده است و اضافه نموده مرحوم در ساعت ۷:۱۰ دچار ایست تنفسی شده و در ساعت ۷:۵۵ فوت نموده است توجهاً اینکه زمان بستری مرحوم در ابتدای شیوع بیماری کرونا بوده که به لحاظ ناشناخته بودن آن کادر پزشکی احتمال ابتلا به کرونا دادند و در این راستا اقداماتی انجام دادند. علیرغم اینکه متهم در بیمارستان به مصرف الکل توسط مرحوم اشاره‌ای نکرده است موضوع را در ساعت ۳:۲۲ بامداد مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۱۹ به شرح مضبوط در صفحه ۱۷۱ اینگونه به اورژانس اعلام می‌نماید "بی‌بخشید من را... شوهرم... به اصطلاح دیشب به مقداری نوشیدنی الکلی خوردند ولی تا امروز همینجوری افتادن حالشون خوب نیست یعنی هی به هوش اومدن الان هم ضربان قلبشو گرفتم خیلی پایینه و اپراتور اورژانس سؤال می‌کند کی خورده خانم؟ و خانم (ق).

جواب می‌دهد دیروز بعدازظهر... اپراتور سؤال می‌نماید از اون موقع تا حال حالش خوب بود؟ جواب: بله خوب بودن ولی امروز همش خوابه و فشارش خیلی پایینه و دو مرتبه اپراتور سؤال می‌نماید از کی خوابه که خانم (ق). می‌گوید ببخشید" و تماس را قطع می‌کند همانطور که در فوق گفته شد متهم در آگاهی اظهار داشته مرحوم شنبه شب مشروب مصرف کرده و به اورژانس اعلام می‌نماید دیروز بعدازظهر یعنی یکشنبه (با توجه به اینکه مرحوم روز دوشنبه مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ فوت کرده است) اما پزشکی قانونی در پاسخ استعمال بازپرسی به شرح مضبوط در صفحه ۶۹۵ اعلام می‌نماید با توجه به سطح بالای متانول خون و زجاجیه بیش از دو ساعت قبل از فوت متوفی مصرف متانول داشته است هرچند که میزان مصرف الکل متانول را به دلیل اینکه ظرف چند دقیقه بعد جذب می‌شود قابل ارزیابی ندانسته است. اما آقای (ع.ب). در آگاهی اظهار می‌دارد "دوشنبه ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ حدود ساعت چهار صبح همسر مرحوم با من تماس گرفتند (در حالیکه متهم قربانی گفته با همسر (ب). تماس گرفته) و گفتند (الف). حالش خوب نیست و بیا ببریمش بیمارستان من سریع با ماشین خودم رفتم... وارد خانه شدم (الف). نشسته بود روی یک صندلی و حالت ضعف داشت دست‌هایش می‌لرزید ولی صحبت می‌کرد. حالش بد شد به خانم ایشان گفتم یک ظرف به من برساند ظرف را گذاشتم و ایشان بالا آورد پشت کمرش را می‌مالیدم..." همچنین نامبرده در تاریخ ۱۳۹۹/۲/۱۰ یک بطری ۱/۵ لیتری آب معدنی حاوی مقدار کمی مایع شفاف به آگاهی تحویل و اعلام می‌نماید که با جناب مرحوم به نام (م). این بطری را به او داده و قرار بوده به آزمایشگاه ببرد که ماشینش را سرقت کرده‌اند و زمانیکه ماشین را پیدا کردم بطری مشروب هنوز هم داخل خودرو بود. البته خودرو مشارالیه در اوایل سال ۱۳۹۹ کشف می‌گردد و معلوم نیست در صورت وجود بطری داخل ماشین چرا از زمان پیدایش خودرو تا تاریخ ۱۳۹۹/۲/۱۰ بطری را جهت آزمایش تحویل آزمایشگاه نمی‌دهد؟ از طرفی دیگر آقای (ع.خ). نیز نمونه‌ی دیگری از مشروب به آگاهی ارائه و بیان می‌دارد که حسب گفته‌های همسر مقتول مرحوم از این مشروب استفاده می‌کرده است، در ادامه پزشکی قانونی علت فوت را نارسایی تنفسی به دنبال مسمومیت با الکل چوب (متانول) اعلام نموده است و نمونه‌ی ارائه شده از طرف (ب). را حاوی متانول و نمونه‌ای دیگر را فاقد متانول و اتانول اعلام نموده است. شاکی فیلم دوربین مداربسته ساختمان را ارائه که مشخص می‌گردد متهم به همراه (ع.ب). در ساعت ۷:۴۳ الی ۸ صبح مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ همزمان با فوت مرحوم به خانه‌ی وی رفته و بسته‌ی پلاستیکی مشکی رنگ را از خانه خارج می‌کنند و حتی بعد از فوت هم مجدداً

از ساعت ۸:۳۷ الی ۸:۵۲ به خانه باز می‌گردند و مهمتر اینکه مجدداً (ع.ب). به همراه (م.م). در ساعت ۲۰:۵۲ همان روز به خانه رفته و سراغ ماشین مرحوم می‌روند و با عجله محل را ترک می‌کنند و روز بعد از آن هم (م.م). (باجناق مرحوم) به همراه (ن.ق). با خودرو وارد خانه‌ی مرحوم می‌شوند که حسب استعلام تشخیص هویت آگاهی داخل ماشین دبه‌های ۲۰ لیتری هم وجود داشته است. از نگهبان ساختمان قند (الف.م). (از اتباع افغانستان) تحقیق که گفته "(ع.ب). و همسر مرحوم که ساعت حدود چهار صبح به بیمارستان رفته‌اند و ساعت حدود هفت صبح با هم به منزل برگشته و با هم بالا رفته‌اند و چیزی همراه آن‌ها نبود و حدود بیست دقیقه بالا بودن و دوباره با هم رفتن و چیزی بیرون ببرند متوجه نشدم و ادامه داد همسر مرحوم با (ع.ب). نزدیک ظهر همان روز دوباره به منزل آمدن. همچنین بیان داشته همسر مرحوم زمانیکه مرحوم را به بیمارستان می‌بردن گفتن که برادر مرحوم متوجه نشود که ما به بیمارستان می‌رویم و چیز دیگری نگفت و شبی که مرحوم فوت کردن مهندس (م). و (ع.ب). از خودرو مرحوم کلید داشته‌اند و رفتن داخل خودروی مرحوم را نگاه کردن و من ندیده‌ام که چیزی بردارن و اگر هم چیزی برداشته‌اند من ندیدم..." آقای (ن.د). فروشنده مشروب به مرحوم شناسایی و اظهارات وی اخذ که اظهار نموده دو بطری یک و نیم لیتری مشروب قبل از عید سال ۱۳۹۹ به مرحوم داده و همیشه به او بطری یک و نیم لیتری می‌داده است و بطری‌هایی که آخرین بار به مرحوم داده بدون آرم و برجسب بوده است. سپس از منزل وی تفتیش صورت گرفته که یک بطری یک و نیم لیتری حاوی مشروب الکلی دست‌ساز کشف می‌گردد. مشارالیه با حضور در دادسرا به ارتکاب بزه ساخت و فروش مشروب الکلی دست‌ساز اقرار نموده است. نمونه‌ای از مشروب متعلق به متهم به پزشکی قانونی ارسال و پزشکی قانونی آن را فاقد متانول و مشروب الکلی محسوب نموده است. از (ن.ق). (خواهر متهم) تحقیق شده که پاسخ داده "... برای برداشتن وسایل شخصی خواهرم با آقای (م.م). به منزل وی رفته که خواهرم تماس گرفت ظرف مشروبی در منزل یا واحد روبرویی ... پیدا کنیم و اگر باقیمانده‌ای دارد به دست دوست مرحوم (ع.ب). برسانیم. پس از جست و جو ظرف بیست لیتری در واحد روبرو پیدا کردیم و مقدار اندکی که بود را درون بطری ریختیم... این نمونه مشروب از بین چند ظرف بیست لیتری خالی درون واحد روبرویی گرفته و برداشته شد. فقط از بین چند ظرف بیست لیتری، یک ظرف بیست لیتری در سبز مقدار کمی در آن وجود داشت که داخل بطری آب معدنی ریختیم که به اندازه ۱ الی ۲ سانتی متر ارتفاع در درون ظرف آب معدنی داشت" از (م.م). نیز تحقیق که اظهاراتی مشابه اظهارات (ن.ق).

عنوان داشته است. اما آقای (م.م). مفتخر نحوه‌ی اطلاع از فوت مرحوم (خ). را تماس تلفنی (ع.ب). اعلام کرده است و توضیح داده که نمی‌داند چرا فوت کرده است شاید کرونا باشد!! در بیمارستان به ایشان گفتند علت مرگ احتمالاً کرونا می‌باشد و ادامه داده ده ساعت بعد از فوت مرحوم نیز با آقای (ب). به منزل مرحوم و داخل پارکینگ رفته و ماشین مرحوم را جهت برداشتن مشروب و سیگار جاساز شده بررسی و تفتیش کرده‌اند و دلیل آن هم به جهت آبروداری برای مرحوم بوده است. همچنین عنوان نموده هیچ چیزی داخل ماشین پیدا نکرده است و اینکه مرحوم خیلی اهل آبروداری بود و قبل از فوتش همیشه به او می‌گفته اگر من کرونا گرفتم می‌میرم و تو می‌دانی داخل ماشین مشروب و سیگار دارم اجازه نده که خانواده‌ام بفهمند ایشان در تحقیق بعدی (به شرح صفحه ۱۹۵) در اظهارات عجیب و تأمل برانگیز بیان داشته که "مرحوم جلوی چشم من آمد! و چون آبروداری برای مرحوم مهم بود به من گفت یه سری به ماشین من بزن که مشروبات الکلی یا سیگار در ماشین من است تخلیه کنید..." با توجه به بررسی فیلم دوربین مداربسته و مشخص شدن حضور مکرر (ع.ب). در منزل مرحوم از وی مجدداً تحقیق که دلیل اولین حضور خود را بردن مدارک مرحوم جهت تکمیل پرونده‌ی بیمارستانی مرحوم اعلام نموده است (لازم به توضیح است در این خصوص از بیمارستان استعلام شده که آیا برای تشکیل پرونده رؤیت و اخذ مدارک بیمار لازم است که پاسخ منفی بوده و هیچ نیازی به اخذ مدارک بیمار نبوده است) همچنین اظهار داشته محتویات پلاستیک مشکی رنگی که از خانه‌ی مرحوم خارج کرده آب معدنی، دستکش و مایع ضد عفونی بوده است و یک جای دیگر گفته داخل پلاستیک شاید آشغال‌های خانه بوده یا شاید وسایل (الف). ... و حضور شبانه در منزل مرحوم را اینگونه توجیه نموده که با هماهنگی و جهت حفظ آبروی مرحوم به آنجا رفته که مشروب و سیگار را از داخل ماشین او خارج کنند. جای سؤال است که چرا اولین بار که (غ.ق). و (ب). در منزل حاضر شده‌اند متهم از (ب). درخواست نکرده که مشروب داخل منزل را هم بردارد و چرا فردا از (م.م). و (ن.ق). خواسته که برون نمونه مشروب را بردارند؟! اما (غ.ق). علت رفتن (م.م). و (ب). به خانه‌ی مرحوم و تفتیش ماشین وی را برداشتن نقشه اعلام نموده است که کاملاً در تعارض با صحبت‌های (م.م). و (ب). است و مجدداً در مورد محتویات پلاستیک‌هایی که از خانه خارج کرده از وی سؤال شده که جواب داده یک پلاستیک به افغانی دادم که درون آن سیگار و آشغال‌های سیگار حتی پاکس‌های سیگار نو و استفاده نشده بوده حتی جاسیگاری را هم درون آن انداخته بودم فکر کنم مشکی بود. یک پلاستیک هم دست خودم بود مارک آدیداس بود وسایل

بیمارستان مثل ماسک، ضد عفونی کننده، دفترچه بیمه، موبایل (الف). دست خودم بود، اگر اشتباه نکنم یک پلاستیک داخل ماشین (الف). بود آشغال‌های داخل ماشین که معمولاً پاکت سیگار هم داخل آن بود از ماشین ایشان خارج کردم. اما جای بسی تأمل است که اگر ایشان خارج کردن سیگار از منزل و ماشین مرحوم برایش به این میزان اهمیت داشته چرا ظرف‌های مشروب آن هم به قول خودشان بیست لیتری درب سبز را از خانه خارج نکرده اند؟! (ع.ب). به شرح مضبوط در صفحه‌ی ۲۰۳ بیان داشته "همسر مرحوم اصرار داشتند که عنوان کند مشکل (الف). مسمومیت غذایی بود و پذیرش آزمایش خون و رادیولوژی برای (الف). نوشت ما به آزمایشگاه بیمارستان رفتیم و من به مسئول آزمایشگاه گفتم که (الف). مشروب خورده. بعد از گرفتن آزمایش (الف). را به سمت پذیرش بردیم و من به مسئول پذیرش گفتم (الف). مشروب خورده و او گفت (الف). را به رادیولوژی ببریم بعد از آزمایشگاه که در رادیولوژی حالش بد شد و نفس (الف). بالا نیامد و بعد از رادیولوژی که گرفتیم (الف). را با حالی خیلی بد به سمت اورژانس بردیم که یک دکتر او را دید و گفت باید سریع به آن دستگاه وصل شود" و در ادامه صراحتاً گفته که ابتدائاً در بیمارستان متهم اعلام ننموده که مرحوم مصرف مشروب داشته و جریان را در صفحه ۲۰۳ اینگونه توضیح داده است "علت نگفتن همسر مرحوم آبروداری بود و بیشتر اصرار داشت که خوردن مشروب و اینکه (الف). حالش از مشروب بد شده به گوش خانواده مرحوم نرسد من به همسر مرحوم گفتم که اگر به بیمارستان واقعیت را بگوییم به (الف). کمک می‌کنند و بعد از اینکه خانم (الف). دید حال (الف). خیلی بد است او هم به مسئول پذیرش گفت (الف). مشروب خورده و در این حین حال (الف). خوب نبود و روی صندلی پذیرش نشسته بود و حرفی نمی‌زد". مشخص نیست چگونه مرحوم در بیمارستان و در حال جان‌کندن بوده و همسرش (متهم) توانسته با خیال راحت از بیمارستان خارج و به خانه رفته و وسایلی را از خانه خارج کند. با بررسی پرینت تماس‌های متهم (ب). و (م). مشخص گردید نامبردگان مکرراً با یکدیگر در تماس بوده‌اند و متهم بر خلاف آنچه گفته با (ب). از طریق واتس آپ تماس گرفته؛ به صورت صوتی و با تلفن همراه خود تماس گرفته و قبل از آن هم به او در واتس آپ پیام داده بیداری (ع.)، (الف). حالش خوب نیست، بررسی متن پیام‌های مرحوم و متهم نشانگر آن است که بر خلاف اظهارات متهم که سعی در خوب جلوه دادن رابطه‌ی خود با مرحوم داشته آن‌ها دارای اختلاف بوده‌اند و متهم با ارسال پیامکی به مرحوم گفته از این وضعیت خستم و مضافاً اظهارات شاهد (م.م). نیز مؤید اختلاف متهم و مرحوم می‌باشد. بررسی مجدد دوربین‌های

مدار بسته منزل مرحوم (به شرح صفحه ۶۱۹) نشانگر آنست که (م.م). با خودرو خود در حالیکه دبه‌های ۲۰ لیتری داخل آن است وارد خانه می‌شود و در زمان خروج دبه‌های ۲۰ لیتری داخل خودرو نبوده است. ورود دبه‌های ۲۰ لیتری به داخل خانه به تأیید تشخیص هویت آگاهی نیز رسیده است. نکاتی در این مورد حائز اهمیت است. ۱) چرا (م.م). با خودرو داخل خانه می‌رود در حالیکه می‌توانسته خودرو را بیرون پارک کند و بدون خودرو به داخل خانه برود. ۲) نامبرده به مدت ۸۴ دقیقه در خانه بوده و طی این مدت مشغول چه کاری بوده است. ۳) با توجه به اطلاع (م.م). از عدم نصب دوربین در پارکینگ نامبرده آگاهانه به پارکینگ رفته تا در محدوده‌ی دید دوربین نباشد. ۴) اگر واقعاً مشروب داخل دبه‌های ۲۰ لیتری بوده و بر اساس ادعای متهم چند روز قبل از فوت خریداری کرده باشد چگونه امکان دارد که مرحوم همه‌ی آن را در فاصله‌ی یک یا دو روز مصرف نماید و اگر چندین روز قبل‌تر از فوت خریداری و مصرف کرده چرا زودتر منتهی به فوت یا صدمه به مرحوم نشده است. ۵) حسب بررسی صورت گرفته مرحوم مشروب را در بطری یک و نیم لیتری خریداری می‌کرده که به تأیید (ن.د). هم رسیده است علی‌هذا بنابر آنچه گفته شد و نیز الف) شکایت اولیاء دم ب) صورتحلّسه، گزارش و تحقیقات ضابطین دادگستری، ج) گواهی تشریح جسد و تعیین علت تامه‌ی فوت د) صورتحلّسه‌های بازبینی فیلم دوربین مدار بسته منزل مرحوم که نشان دهنده‌ی بردن وسایل از منزل جهت امحاء آثار جرم می‌باشند. ه) اظهارات متعارض و متناقض (غ.ق). و سایرین و) صورتحلّسه‌ی تماس با اورژانس ز) کتمان مصرف الکل توسط متهم در بیمارستان و خروج وی از بیمارستان در حالیکه مرحوم در حال جان دادن بوده است. ح) دفاعیات بلاوجه (غ.ق). و اقرار (ن.د). ارتکاب جنایت از طریق قرائن و امارات موجب لوّث محرز است و دیگر متهم نیز به ارتکاب بزه انتسابی اقرار نموده است؛ لذا مستنداً به مواد ۳۳۶، ۳۱۴، ۳۱۳، ۳۱۲، ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۷۰۲ قانون اخیرالذکر (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ و مادّین ۲۶۵ و ۲۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی قرار جلب به دادرسی صادر و اعلام می‌گردد. اما در خصوص اتهام آقایان (ع.ب)، (م.م). و (م.ش). و (م.الف). و (ن.د). مبنی بر مشارکت یا معاونت در قتل عمدی مرحوم (خ). نظر به اینکه علیرغم تحقیقات صورت گرفته دلیلی بر مداخله‌ی آن‌ها در ارتکاب جنایت تحصیل نگردید و شکات نیز دلیلی ارائه ننموده‌اند؛ لذا به لحاظ عدم کفایت ادله‌ی اثباتی و با استناد به مواد ۴ و ۲۶۵ قانون اخیرالذکر قرار منع تعقیب صادر و اعلام

می‌گردد. قرار صادره ظرف مدت ده روز پس از ابلاغ قابل اعتراض از سوی شکات در دادگاه کیفری یک اصفهان خواهد بود.

حمیدباقر هادی - بازپرس شعبه ۱۹ دادرای عمومی و انقلاب اصفهان (ویژ قتل)

«رأی صادره از شعبه ۵ دادیاری خمینی شهر»

شاکی:

آقای (الف.ر). فرزند (م).

مشتکی عنه:

آقای (م.ع). فرزند (م).

۱. ضرب و جرح عمدی (جنبه عمومی منتهی به قطع انگشت و شکستگی استخوان).

۲. قدرت نمایی با چاقو

۳. ضرب و جرح عمدی (جنبه خصوصی منتهی به قطع انگشت و شکستگی استخوان).

قرار نهایی

به تاریخ ۱۴۰۱/۵/۲۰ در وقت فوق‌العاده جلسه شعبه پنجم دادیاری دادرسی عمومی و انقلاب خمینی شهر به ریاست امضاء کننده ذیل تشکیل و پرونده کلاسه ... تحت نظر است. دادیاری با ملاحظه جمیع اوراق و محتویات پرونده ضمن اعلام کفایت و ختم تحقیقات با استعانت از خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به صدور قرار می‌نماید.

«گردش کار»

شاکی آقای (الف.ر). شکایتی دائر بر ایراد ضرب و جرح عمدی منتهی به قطع عضو و شکستگی استخوان و قدرت‌نمایی با سلاح سرد مطرح نموده است. به این شرح که مطابق محتویات پرونده، شاکی در حال صحبت با متهم بوده است که متهم به واسطه اختلاف موجود فی‌مابین طرفین، اقدام به استفاده از سلاح سرد نموده و به قصد زدن به صورت شاکی آن را زده که جهت جلوگیری از اصابت به صورت خود و احتمال مرگ، دست خود را روبروی صورت گرفته که با برخورد سلاح سرد (قمه) به دست شاکی، بند دوم و سوم از انگشت سوم دست چپ و بند سوم از انگشت چهارم شاکی قطع شده و پس از آن با ادامه درگیری، متهم اقدام به فرار از محل نموده است.

«قرارهای جلب به دادرسی و موقوفی تعقیب»

ریاست محترم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان خمینی شهر با سلام و احترام

در خصوص شکایت آقای (الف.ر). علیه آقای (م.ع). با وکالت خانم (ز.ر). دائر بر قدرت‌نمایی با سلاح سرد و جنبه عمومی اتهامات ایراد ضرب و جرح عمدی با سلاح سرد منتهی به قطع انگشت و شکستگی استخوان بازوی چپ هرچند با اعلام گذشت شاکی مواجه شده است، صرف‌نظر از محتویات ماهوی پرونده، در خصوص اختلاف موجود در دکترین در صلاحیت شعب دادیاری در قطع عضو دارای دیه کمتر از ۵۰ درصد از دیه کامل، دادیاری به شرح ذیل صلاحیت خود را احراز می‌نماید.

«احراز صلاحیت»

با توجه به بند «پ» از ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری که بیان نموده است: «به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود: ... پ) جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن»:

اولاً: مجازات‌های قطع و قصاص عضو دو مجازات مجزا بوده که قابل بیان تحت عنوان واحد قطع عضو نمی‌باشند زیرا مطابق کتب فقهی و روایات باب قصاص و حدود، صرفاً در جرایم سرقت حدی و محاربه از عنوان قطع برای مجازات استفاده شده است کما اینکه صاحب جواهر در حد سرقت بیان نموده است: «هو القطع الاصابع الاربع من الید الیمنی و یتربک الابهام و الراحه ... ولو سرق ثانیاً قُطعت رجله الیسری بلا خلاف اجده فیه نصاً و فتوی». یعنی حد سرقت عبارتست از قطع چهار انگشت از دست راست و باقی گذاشتن انگشت ابهام و کف دست ... و اگر برای مرتبه دوم (پس از اجرای حکم در مرحله اول) سرقت نمود، بدون هیچ اختلافی در نصوص و فتاوی فقهی، پای او قطع می‌گردد (النجفی الجواهری، الشیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۱ ص ۵۳۰) و در حد محارب نیز بیان نموده است: «و اما حد المحارب فهو ... القتل او الصلب او القطع مخالفاً بان تقطع الید الیمنی و الرجل الیسری کما فی السارق او النفی». یعنی حد محارب ... عبارتست از کشتن یا آویزان کردن از صلیب و دار یا قطع کردن دست و پا به صورت مخالف هم مانند سارق که دست راست و پای چپش قطع می‌گردد و نیز تبعید و نفی بلد. (همان ج ۴۱ ص ۵۷۳) روایات این دو باب نیز دقیقاً از همین اصطلاح استفاده کرده‌اند. اما در خصوص جنایت بر اعضا و مادیات نفس، امام خمینی رحمت الله علیه در تحریرالوسیله بیان نموده است: «فی قصاص مادیات نفس: الموجب له هاهنا کالموجب فی قتل النفس. یشرط فی جواز الاقتصاص فیه ما یشرط فی جواز الاقتصاص فی النفس ... فلا یقتص فی الطرف لمن لا یقتص له فی النفس». یعنی در قصاص کمتر از نفس: موجب

قصاص در اینجا مانند موجب آن در قتل عمدی است ... در جواز قصاص نمودن در عضو، همان چیزی شرط است که در قصاص نفس شرط می‌باشد ... پس برای کسی که در نفس برایش قصاص نمی‌شود، در جنایت بر عضو نیز برای او قصاص نمی‌شود. (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲: ۵۷۷) بدین ترتیب با غور در کتب فقهی و روایی مفهوم قطع عضو صرفاً در حدود سرقت و محاربه استفاده شده اما در جنایت بر نفس در زمانی که مجازات قصاص داشته باشد از الفاظ قصاص و قَوْد استفاده شده که هر دو به یک معنا می‌باشند هرچند گاهی مسامحتاً از الفاظ دیگر نیز استفاده شده است. به علاوه، با استظهار از بند «ب» از ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی در باب معاونت در جرم که بیان نموده است: در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش؛ در خصوص جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد مادون قتل، از لفظ قطع عمدی عضو استفاده کرده و آن را در مقابل سرقت حدی که دارای مجازات قطع عضو می‌باشد قرار داده است که این دو دارای دو مفهوم مجزا لحاظ شده است؛ بدین ترتیب بر اساس بند پ از ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری منظور از جرایم موجب مجازات قطع عضو، صرفاً حدود سرقت و محاربه بوده و جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد از آن تفکیک شده است و قسمت اخیر بند پ از ماده مذکور نیز صراحتاً به دنبال اثبات همین موضوع می‌باشد؛ لذا به صورت مطلق از جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن سخن گفته که شامل قصاص و دیه به میزان مذکور می‌باشد. بدین صورت در مورد این بند، مجازات جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی، قصاص است زیرا بند الف به مجازات سلب حیات اشاره کرده که شامل قصاص نفس هم می‌شود، بند پ ناظر به موارد قصاص عضو است اما با این شرط که عضو موضوع جنایت، دیه‌ای معادل نصف دیه کامل مجنی علیه یا بیشتر داشته باشد، اعم از اینکه شاکی مطالبه قصاص نموده باشد یا خیر و اعم از اینکه قصاص ممکن باشد یا خیر. (خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، ج ۲: ۵۴-۵۵) اما اینکه در بند ب از ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی در مبحث شروع به جرم بیان نموده: "در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج" و بند الف از ماده ۲۳۷ از قانون آیین دادرسی کیفری به قطع عضو اشاره کرده است، با مذاقه در موارد فوق و دیگر مواد قانونی فهمیده می‌شود که این دو دارای مفاهیمی مجزا بوده چراکه در بند الف ماده ۲۳۷ قانون مذکور قطع عضو غیر از قصاص عضو بوده و منظور قانونگذار، مجازات محاربه و سرقت حدی است. (خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری)

علاوه بر موارد فوق، مطابق ماده ۳۸۷ از قانون مجازات اسلامی که بیان نموده: جنایت بر عضو عبارت از هر آسیب کمتر از قتل مانند قطع عضو، جرح و صدمه‌های وارد بر منافع است؛ دندان نیز یک عضو محسوب شده که مطابق ماده ۴۱۲ قانون اخیرالذکر می‌تواند دارای مجازات قصاص باشد که در تحریرالوسیله نیز بیان شده: فی السن قصاص بشرط تساوی المحل. یعنی در دندان به شرط مساوی بودن محل، قصاص است. (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲: ۵۸۴) با تأمل در ماده ذکر شده مشخص می‌شود که اگر قائل به صلاحیت شعب کیفری یک به جرایم دارای قصاص عضو ولو کمتر از ۵۰ درصد دیه باشیم، می‌بایست اعتقاد به صلاحیت آن شعب در قصاص دندان داشت که عدم صحت آن واضح است.

ثانیاً: بر فرض پذیرش انطباق مفهوم قطع عضو بر جرایم دارای مجازات حدی قطع عضو و قصاص عضو، با توجه به بیان دو مورد مذکور در بند واحدی از ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً در مواردی که در جرایم دارای قصاص عضو، میزان دیه برابر با ۵۰ درصد دیه کامل یا بیشتر از آن باشد، شعب کیفری یک صالح به رسیدگی می‌باشند.

ثالثاً: در ماده ۲۲ قانون اخیرالذکر، دادسرا در معیت دادگاه صالح می‌باشد که مطابق ماده ۳۰۱ از همان قانون، دادگاه کیفری دو صلاحیت رسیدگی به تمامی جرایم را دارد مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت مراجع دیگری باشد که ماده ۳۰۲ قانون اشاره شده، استثنائی بر ماده ۳۰۱ مذکور می‌باشد. بدین ترتیب، دادگاه کیفری دو صالح به رسیدگی به تمامی جرایم مگر موارد استثنا شده می‌باشد و دادیار نیز بر اساس مواد مذکور، صالح به رسیدگی به تمام جرایم بوده مگر موارد تصریح شده در ماده ۳۰۲ قانون مذکور؛ لذا در صورت شک در اینکه آیا رسیدگی به اتهامی در صلاحیت شعب دادیاری بوده یا خیر، می‌بایست به اصل مراجعه نمود که اصل، صالح بودن شعب کیفری دو در تمامی جرایم مگر موارد استثناء شده است که در جرایم دارای مجازات قصاصی که دارای دیه کمتر از ۵۰ درصد دیه کامل باشد، صلاحیت شعب دادیاری و شعب کیفری دو محرز بوده، بدین ترتیب، صلاحیت این شعبه در رسیدگی به موضوع احراز می‌گردد.

«بررسی ادله»

با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده از قبیل:

- ۱- شکایت شاکی که بیان نموده است متهم قمه‌اش را از زیر زین موتورسیکلت خود در آورد و به من زد و من دستم را گرفتم که به گردن من اصابت نکند که به انگشت من برخورد نمود و به همین

جهت، تقاضای قصاص متهم توسط نامبرده را نموده است اما پس از انجام تحقیقات فراوان و دستورهای جلب مکرر در طول یک سال گذشته، اقدام به اعلام گذشت قطعی نموده است و در رضایت‌نامه تنظیمی در دفتر اسناد رسمی نیز بیان نموده است آقای (م.ع). در خصوص نزاع و درگیری موضوع پرونده اصلاً حضور فیزیکی نداشته و به اشتباه و از روی بی‌اطلاعی اقدام به طرح شکایت علیه متشاککی نموده است اما شخص متهم در اظهارات خود بیان نموده است: "برادران وی ۱۸۰ میلیون تومان به شاکی داده‌اند تا این جریان تمام شود و شاید (الف). به علت که من زندان نروم از او خواسته‌ام که این کار را بکند و بیاید بگوید که من این کار را نکرده‌ام و سپس صراحتاً بیان نموده: "من به او گفتم که برو این را بگو که به من زندانی ندهند و انگشت او را خودم انداختم و با چاقویی که دستم بود به او زدم" که سند اقرارنامه شاکی، با توجه به اظهارات متهم بی‌اثر بوده و معلوم می‌شود بر اساس وجه پرداختی مطابق اظهارات پدر شاکی و شخص متهم، شاکی پرونده اقدام به تنظیم متن مذکور در دفترخانه اسناد رسمی نموده است؛

۲- گزارش مرجع انتظامی که پس از واقعه با حضور در محل متهم مذکور را به عنوان ضارب معرفی نموده است؛

۳- شهادت شهود که احدی از آنان در خصوص مشاهده واقعه شهادت داده و دو نفر دیگر صدای فریاد شاکی را پس از اصابت سلاح سرد شنیده و شاکی متهم مذکور را به عنوان ضارب معرفی نموده است؛

۴- نظریه پزشکی قانونی که به صراحت ورود جراحات بر شاکی را تأیید نموده است؛

۵- اوراق پذیرش بیمارستانی شاکی که مثبت ادعا می‌باشد.

۶- اقرار متهم به کیفیت فوق و اظهارات اخیر وی که بیان نموده است برای خواهرم مزاحمت ایجاد کرد و من رفتم پیش او و گفتم چرا این کار را کرده‌ای و دلیل اینکه زدم این بود که او اول چاقو در آورد ولی من نگذاشتم چاقو بزند؛ بزه‌های انتسابی به نامبرده محرز و مسلم است؛ علی‌هذا مستنداً به مواد ۱۶۴، ۱۷۴، ۱۷۵ و ۲۹۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶۱۴ از قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری قرار جلب به دادرسی وی صادر می‌گردد. قرار صادره پس از موافقت داستان محترم قطعی می‌باشد و در خصوص اتهام دیگر نامبرده دائر بر جنبه خصوصی اتهام ایراد ضرب و جرح عمدی منتهی به شکستگی استخوان و قطع انگشت، نظر به اینکه شاکی با مراجعه به دفترخانه اسناد رسمی، مراتب اعلام گذشت بی‌قید و شرط خود را

عنوان داشته و عناوین موصوف از جمله جرائم قابل گذشت می‌باشد. مستنداً به بند ب ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ قرار موقوفی تعقیب نامبرده را صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره پس از موافقت دادستان محترم ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض از سوی شاکی در محاکم کیفری دو شهرستان خمینی شهر می‌باشد.

علی معینی - دادیار شعبه پنجم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان خمینی شهر

«رأی صادره از شعبه ۲ بازپرسی گلپایگان»

گردش کار

در تاریخ ۱۴۰۰/۹/۳۰ ساعت ۱۴:۳۰ به شرح گزارش صفحه اول پرونده موضوع تیراندازی در واحد پمپ بنزین ... (جایگاه سوخت ...) به عوامل انتظامی اطلاع رسانی می‌شود که با حضور مأمورین به محل که فاصله کمی تا کلانتری ... داشته (حدود ۷۰۰ متر)، مشخص می‌شود یک خودرو ۴۰۵ خاکستری به شماره ... ساعت ۱۶:۲۱ در حال سوخت‌گیری بوده که بعد از یک دقیقه خودرو پژو SLX سفید به شماره ... وارد جایگاه سوخت شده و فردی با شلوار خاکی و کت سرمه‌ای با قد بلند و لاغر اندام که با پارچه‌ای قرمز (نزدیک به قرمز) صورت خود را پوشانده از سمت شاگرد پیاده شده و در حالی که اسلحه کلاشینکف با قنداق تاشو به دست داشته به سمت ۴۰۵ خاکستری حرکت و به طرف راننده آن خودرو ۴۰۵ به صورت مکرر شلیک نموده و متواری می‌شود * در اثر این تیراندازی خودرو پراید سفید شماره ... متعلق به شهروندان که در حال سوخت‌گیری در جایگاه بوده است نیز مورد اصابت و خسارت مالی قرار می‌گیرد* در خودرو ۴۰۵ مورد اصابت خانم (م.ت). به همراه ۴ فرزند خود (م). و (م). و (ی). و (ف). حضور داشته که به مدد الهی آسیبی به ایشان وارد نیامده است* خانم (ت). ضارب را پسر عمومی همسر خود با هویت (ه.الف). معرفی می‌نماید* در صفحات ۳-۴-۵ اظهارات خانم (م.ت). فرزند (م). به عنوان همسر مقتول و خانم (ب.ع). فرزند (م.س). به عنوان مادر مقتول اخذ شده است* هویت مقتول که دیگر به سردخانه جهت معاینه و کالبدگشائی منتقل شده، مرحوم آقای (ج.الف). فرزند (ع). و معروف به (ن). و (ط). تعیین شده است* برابر گزارش صفحه ۷ پرونده آقای (ح.الف). فرزند (ع). و آقای (س.الف). فرزند (ه). ساعت ۱۷:۳۰ خود را به کلانتری ۱۱ شهرستان ... معرفی و به همراه خود یک قبضه اسلحه کلاشینکف غیرمجاز به شماره ۲۹۰۰۱۴۱۱ در حالی که ۱۷ عدد فشنگ جنگی در آن موجود بوده را تحویل و خودرو SLX سفید شماره ... نیز که همراه ایشان بوده توقیف می‌گردد* متهمین در مرجع انتظامی اذعان داشته بزه قتل توسط ایشان واقع شده و آقای (س.الف). خود را به عنوان مباشر و آقای (ح.الف). نیز خود را راننده خودرو فوق‌الذکر اعلام و معرفی نموده است (صفحات ۹ الی ۱۲)* به جهت حساسیت موضوع و با توجه به انتشار اخبار واقعه در رسانه‌های محلی در دو شهر ... و ... و خوف وقوع اتفاقات ناگوار با هماهنگی دادستان محترم این حوزه قضائی و دادستان محترم شهرستان

... و با هماهنگی مراجع انتظامی متهمین شبانه به این حوزه قضائی دلالت و تحقیقات ابتدایی به شرح صفحات ۱۶ الی ۲۲ از ایشان معمول و فحوی سخن ایشان مطالب بیان شده در مرجع انتظامی ... در خصوص ارتکاب بزه توسط ایشان بوده است و البته انگیزه اقدام، اختلافات شدید خانوادگی و اقدامات ایدائی مقتول در فضای حقیقی و مجازی اعلام شده است * در صفحات ۲۲ الی ۳۰ تصویر دوربین مدار بسته به صورت فریم فریم از حادثه تهیه و ضم سابقه و در صفحه ۳۱-۳۲ تصویر مقتول قبل از قتل و موجود در صفحات اینستاگرام وی در حالی که در دست خود دو قبضه اسلحه شکاری (وینچستر) و کلاشینکف داشته و در صفحه ۳۴ تصویر سلاح و مهمات توقیفی از متهمین خود معرف (ح). و (س). هر دو (الف). مضبوط است * مقتول از وجهه اجتماعی مناسبی برخوردار نبوده است و اوراق صفحات ۳۹ الی ۴۵ مؤید این موضوع است و برابر گزارش صفحه ۴۰ مقتول مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۳ و ۱۳۹۵/۰۷/۱۵ و ۱۳۹۶/۰۱/۲۵ اقدام به تیراندازی به سمت منزل فردی با هویت (م). و (ه.غ). نموده است و یا بر اساس گزارش صفحه ۳۹ مقتول که احد از اراذل و اوباش سطح دو شهرستان ... بوده مورخ ۱۳۹۹/۲/۲۹ با سلاح شکاری وینچستر غیرمجاز دستگیر و یا برابر گزارش صفحه ۴۳ مقتول در موضوع سرقت‌هایی که به آن اقرار نموده است مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۷ دستگیر شده است * در پاکت نایلونی صفحه ۵۰ CD فیلم دوربین مدار بسته جایگاه سوخت و تیراندازی و نیز تعدادی از تصاویری که متهمین اذعان داشته به دلیل آن، (مطالب انتشار یافته در فضای مجازی) اقدام به این بزه نموده‌اند ضم سابقه شده است * در صفحه ۵۳ آقای (م.ع). وکیل پایه یک دادگستری با ابطال تمبر در خصوص اخذ وکالت از متهمین اقدام و با تقدیم وکالت‌نامه خود در جلسه دفاع از ایشان حاضر گردید * به شرح صفحه ۵۵ الی ۵۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۰۱ ضمن تفهیم اتهام متهمین دفاعیات ایشان اخذ گردیده است: که آقای (س.الف). در دفاع از اتهام خویش در حضور وکیل خود بیان داشته (بنده ۱۷ ساله هستم و (ح). عموی من و (ج) معروف به (ن). و (ط). عموزاده با واسطه من است، کلاس ۱۲ هستم و درس می‌خوانم و سه تا خواهر و سه تا برادر هستیم * پدرم (ه.ک). و کارگر است و مادرم خانه‌دار و (ح). عموی من یک زن و دو تا پسر به نام (ح). ۷ ساله و (ی). ۵ ساله و یک دختر به نام (ح). ۲ ساله دارد و ماشین ما نیسان است و عموی من یک وانت پیکان دارد و شغل او هم کارگری و کشاورزی است * و ما زمین اجاره می‌کنیم و کشاورزی می‌کنیم و خودمان زمین نداریم و اصالتاً اهل پشت کوه از توابع شهرستان ... هستیم و ۸ سالی است در روستای ... ساکن شدیم * حوالی ساعت ۸ یا ۹ صبح بود که به عمویم گفتیم بیا بریم خانه خواهرم ((س.الف)).

فرزند (ه.) که ساکن ... است * البته آدرس او را جهت بیان بلد نیستم ولی چشمی می‌دانم کجاست و نزدیک همانجایی است که اتفاق تیراندازی رخ داد * شوهر او آقای ((ب.م)). فرزند (ن.) کارش کارگری است و دو سالی است در ... ساکن است و ما هم هر وقت بیکار باشیم می‌آییم سر می‌زنیم * عمویم (ح). خانه خودشان بود و من به او گفتم بریم ... سری بزنیم و برگردیم و زمان برگشت مشخص نبود * چون معلوم نبود چه پیش می‌آید * عموی من درخواست من را قبول کرد و بعد با ۴۰۵ (خودرو SLX سفید شماره ...) عمویم که ماشین را تازه خریده و شاید یک هفته باشد و دو نفری آمدیم و کمی تخمه و میوه مثل سیب و پرتقال برداشتیم و زدیم بیرون * میوه را من آوردم * در پمپ بنزین ... بنزین زدیم و آمدیم سمت مسیر ... و ساعت ۱۲ خانه خواهرم (س). بودیم * عمویم ابتدا خجالت می‌کشید بیاید داخل خانه ولی بعد آمد * ناهار خوردیم و ساعت ۴ زدیم بیرون و رفتیم طرف پمپ بنزین و به عمو (ح). گفتم با خودم اسلحه آوردم شاید با (ن.). (مرحوم ج.الف.). برخورد کردیم و آن زمان گرفتار نشویم * رفتیم سمت پمپ بنزین یک دفعه (ن.). (مقتول ج.الف.). را دیدم * و بعد به عمو (ح). گفتم ایستا ایستا بعد تفنگ را که زیر صندلی بود را در آوردم و رفتیم سمت او و (ن.). من را دید و تا رفت سمت ماشین من اجازه ندادم برود و به سمت او تیر زدم * وقتی ایستاده بود به او تیر می‌زدم و بعد فرار کردم * من چپ دست هستم و با دست چپ خود ماشه را فشار دادم و اسلحه روی تک تیر بود * قبلاً با اسلحه کلاشینکف شلیک نکرده بودم و قبلاً فقط با اسلحه شکاری روسی تیراندازی کرده بودم و آن اسلحه جواز دارد * بیشتر این اسلحه برای داخل خانه است و سر و کاری با شکار ندارم * دو برادر دارم یکی کلاس سوم ابتدایی است و یکی هم درس طلبگی می‌خواند * اختلاف ما با (ن.). این بود که علی‌رغم آنکه وی همسایه منزل ما در روستای ... بود ولی هر روز می‌آمد درب خانه ما تیراندازی می‌کرد بعد مدتی فرار می‌کرد و بعد در اینستاگرام و یا واتس آپ وضعیت می‌گذاشت که من این کار را کرده و یا این بلا را سر خانواده (ه.الف.). آورده‌ام و بعد عکس از خانواده و خواهر و مادرم می‌گذاشت و بعد از ۱۰ روز مجدد کار خود را تکرار می‌کرد * او چند تا بچه فلج دارد و شکایت که می‌کردیم زن و بچه‌اش می‌رفتند دادگاه ناله می‌کردند و بعد او را آزاد می‌کردند * (ن.). دست پسر عمویم به نام (الف.الف.). فرزند (الف.). را تیر زده که فلج شده است * نیمه شب به پدرم زنگ می‌زد حرف‌های نامربوط می‌گفت و بعد پیام غیر اخلاقی می‌داد و بعد هم وعده درگیری می‌داد و تهدید می‌کرد * هر روز در پیج اینستاگرام خود و واتس آپ، فحاشی و حرف‌های نامربوط را می‌نوشت که مثلاً مطالب بسیار

زشت و زننده به خواهر و مادر و پدرم و خودم نسبت می‌داد و توهین می‌کرد و می‌گفت هر که می‌تواند بیاید سراغ من * می‌گفت با زنان شما چکار کردم و عکس خودش را می‌گذاشت که با اسلحه چکار می‌کنم * این اسلحه که همراه بنده بوده را دو سالی است خودم از یک نفر طرف ... که مشخصاتی از او ندارم خریدم * وقتی از ... آمدم اسلحه با من بود و زیر صندلی بود * و من طوری اسلحه را آوردم که عموی من متوجه نشد و بعد تا رسیدیم گلپایگان به او گفتم اسلحه آوردم * (ن). بعد از درگیری‌های قبلی با ما فراری شده و در ... ساکن شده بود * آقای (س.الف). در ادامه بیان داشته: وقتی به (ن). رسیدم هول شدم و من اصلاً نمی‌دانم چند تا تیر در خشاب بود و اصلاً نمی‌دانم اسلحه کلاشینکف چند تا تیر دارد و هول شدم و تیراندازی کردم * اصلاً ما آمدم پمپ بنزین که بنزین بنزیم که یک دفعه (ن). (ج). را دیدیم و بعد اسلحه را از زیر صندلی برداشته و خشاب آن را سریع جا زدم و بعد مسلح کردم و شلیک کردم * وی توضیح داده قبل از حرکت به سمت این شهر در ... بنزین زده و پول بنزین در ... را من دادم و ۳۰ لیتر بنزین زدیم شد ۹۰ هزار تومان و با کارت جایگاه‌دار به صورت آزاد بنزین زدیم * و علت اینکه خواستیم دوباره به پمپ بنزین برویم این بود که دوست داشتیم ماشین را مجدد بنزین کنیم * (آقای وکیل مدافع در جلسه حاضر و اعلام می‌دارد فعلاً صحبتی ندارم) * و آقای (ح.الف). نیز در حضور وکیل مدافع خود بیان داشته: من کارگر هستم و سه تا بچه دارم به نام (ح). و (ی). و (ح). و بچه بزرگم ۶ ساله است * همسر من خانم (خ.گ). است که دختر دایی من بوده و خانه‌دار می‌باشد * (س). برادر زاده‌ام می‌باشد * خانه ما با هم دیوار به دیوار است و در روستای ... زندگی می‌کنیم * برادرم (ه.الف). کشاورز است * رابطه خوبی با برادرم داریم و رفت و آمد ما زیاد است * حدود ۱۵ سالی است از سمت ... به سمت روستای ... آمده‌ایم و زمین نداریم ولی از طریق کشاورزی و دامداری و اجاره و کارگری امرار معاش می‌کنیم * وضع مالی مناسبی ندارم و ماشین من وانت پیکان است. مدل ۹۱ بوده و با همان کار می‌کردم و برادرم (ه). ماشین نیسان آبی دارد * ماشینی که با آن آمدم ... را چند روزی است گرفته‌ام و نمی‌دانم از چه کسی گرفته‌ام، به مبلغ صد و خرده‌ای ولی مبلغ آن را دقیق نمی‌دانم * (س). حوالی ساعت ۱۲ ظهر بود گفت بریم گلپایگان خانه خواهرم و کار دارم و من را برسان و بعد سریع قبول کردم و من تا حالا ... نیامده بودم نه ببخشید دو بار قبلاً آمده بودم * در طول مسیر فقط یک کیک و آبمیوه نزدیکی گلپایگان خوردیم و در مسیر هیچ چیزی حتی تخمه و یا لقمه نان و یا چای و یا آجیل نخوردیم * نمی‌دانم ساعتی که رسیدیم چند بود چون ساعت ماشین هم تنظیم

نبود و من حواسم به ساعت نبود* در مسیر بنزین نزدیم و قرار بود، گلپایگان برویم پمپ بنزین که این اتفاق افتاد شاید دو ساعتی در مسیر بودیم و و عجله‌ای نداشتیم برای آمدن * بعد (س). را بردم خانه خواهرش در یک خیابان اصلی بود و نمی‌دانم کجا بود و اسم آن را نمی‌دانم و (س). می‌دانست کجاست و خانه سر مسیر است و (س). مسیر را نشان می‌داد و من می‌رفتم * و بعد رفتیم خانه خواهر (س).، و ناهار خوردیم (متهم از بیان نوع غذا عاجز است) و شوهرش خانه نبود و مهمان هم نداشت و حوالی عصر بود زدیم بیرون به قصد بنزین زدن که بعد در آنجا ابتدای جایگاه سوخت (س). به من گفت صبر کن صبر کن و بعد به حالت دویدن رفت (ن). (ج). را زد و آمد و بعد سوار شد و فرار کردیم، (س). در بین راه که می‌آمدیم گلپایگان به من گفت اسلحه دارد * (س). این اسلحه را برای دفاع از خود داشته است و اگر (ن). را می‌دید (ن). (س). یا حتی من را می‌گشت* تا به پمپ بنزین رسیدیم سریع اسلحه را برداشت و صورت خود را بست و رفت جلو و زد به (ج). * کاری از من بر نمی‌آمد و بعد رفتیم ... و در آنجا خودمان را معرفی کردیم * گوشی‌های خود را به کلانتری ... تحویل دادیم* (ن). می‌گوید من تک ارتش هستم و زورگو است و دو شب قبل در خانه ما تیراندازی کرد و رفت و هر ده روز یک بار تکرار می‌کرد و ما از دست او آسایش نداشته و دو ماه قبل دست پسر عموم را با تیر زد و ۷ یا ۸ ماهی است به ناموس (س). توهین می‌کرد و (س). هم رفت زدش * ما با (ج). فامیل هستیم ولی او هر روز پیام‌های تهدیدآمیز می‌داد * هم به من و هم مادرم و زنم توهین و حرف‌های زشت و غیر اخلاقی می‌زد و من فقط راننده بودم * آقای وکیل مدافع در جلسه حاضر و اعلام می‌دارد فعلاً صحبتی ندارم * متهم (س.الف). با قرار نگهداری موقت و به کانون اصلاح و تربیت و آقای (ح.الف). با صدور قرار بازداشت موقت که هر دو به تأیید مقام محترم تعقیب رسیده است به اداره زندان معرفی می‌شوند* سوابق کیفری مقتول در صفحات ۶۸-۶۹ ضم سابقه شده است* در صفحه ۷۷ دادگاه محترم کیفری دو (شعبه اطفال و نوجوانان) مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۸ اعتراض اصداری به قرارهای تأمین کیفری از سوی متهمین و وکیل ایشان را رد می‌نماید* در صفحه ۸۴-۸۵-۸۶ تصاویر متهم (س.الف). در حالی که اسلحه کلاشینکف را در دست راست خود دارد و دستمالی غیر از آنچه در زمان قتل بر سر و صورت خود بسته است و متهم این تصاویر را در وضعیت واتساپ خود استوری (نمایش موقت) نموده است و مطالبی ذیل تصاویر نوشته که گویای صحت اقاریر فوق‌الذکر است است از جمله: حالا بچرخ تا بچرخیم، که توسط اولیاء دم به شعبه ارائه شده است* در صفحه ۸۷-۸۸ اظهارات خانم (م.ت). به عنوان همسر مقتول

و مادر ۴ فرزند مشترک و نیز به عنوان شاهد اصلی بزه اخذ گردیده و او بیان داشته: شوهرم (ج.الف). معروف به (ن). فقط یک مادر دارد که با عموی وی ازدواج کرده و ۴ فرزند داریم که دو تا آنها سالم و دوتای بزرگ‌تر معلول هستند و زیر نظر بهزیستی ... هستیم* در خصوص حادثه باید بگویم که حدود سه ماه قبل از خانه خود از روستای ... بیرون زده‌ایم و چند مدت در پارک چادر می‌زدیم و خانه ما با خانه (ه). حدود ۲۰ متر فاصله داشته است* بعد از مشاجره و درگیری شوهرم با (ه). و خانواده (الف) از خانه خودمان در ... بیرون زدیم و در ... و ... بودیم و بعد هم مدتی در ... بودیم * روستا به روستا گشتیم و در روستای ... رفتیم و به پرس و جو منزلی را از آقای (ع.م). اجاره نمودیم و آن روز که این اتفاق افتاد از شب قبل همسرم خانه بود، قرار شد فردا قبل از غروب برای خرید شب یلدا بیرون برویم و حوالی ساعت ۴ بود رفتیم به سمت داخل شهر که در پمپ بنزین خواستیم بنزین بزنیم که شوهرم پیاده شد و بعد داشت بنزین می‌زد که یکباره با تیر او را زدند و من دیدم شیشه پراید شکست و من دیدم که (ه) و (ح). این کار را کرده‌اند و اصلاً چطور پسر بچه ۱۷ ساله می‌تواند با اسلحه شلیک کند* و اطمینان دارم کار (ه) است و تا (ه). دستور ندهد کاری نمی‌کنم * (ح). که الان خود را معرفی کرده است و عموی سامان و برادر (ه) است در آنجا نبود و من دیدم که (ح). برادر (ه) بود و کسی که شلیک کرده است (ه). بوده است* و تا من را دیدند فرار کردند زیرا می‌دانستند من آنها را شناختم و آنها از قدیم با شوهر من مشکل داشته‌اند و آنها او را تهدید می‌کردند که یا جای (ج). در روستا است و یا جای ما و (ج). فرار کرد * بنده خودم تقاضای قصاص قاتل را دارم و همسرم فقط یک اسلحه وینچستر داشت که آن را مأمورین گرفته‌اند و اسلحه کلاشینکف نداشته است* خانم (ب.ع). به عنوان مادر مقتول نیز مطالبی مشابه عنوان و تقاضای قصاص مسببین را داشته است* (در راستای ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری قیم موقت در جلسه مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۶ به عنوان جدّ مادری اظهارت خود را و تقاضای قصاص را مطرح نموده است)* در صفحه ۹۳ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۸ اظهارت صاحب‌خانه مقتول آقای (ع.م). فرزند (ص). اخذ شده است* به شرح صفحه ۹۷ آقای (الف.ر.س). به عنوان وکیل متهم (س.الف). وکالت‌نامه خود را تقدیم و مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۸ پرونده را مطالعه نموده است* در صفحات ۱۰۰-۱۰۱-۱۰۲ تحقیقات ابتدایی این شعبه بازپرسی که مورخ ۱۴۰۰/۹/۳۰ در ابتدای زمان دستگیری متهمین از ایشان اخذ شده است ضم سابقه گردیده است* مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۳ آقای (ه.الف). در شعبه حاضر و مستنداتی از اقدامات مقتول آقای (ج.الف). معروف به (ن). ارائه که در صفحات ۱۰۵ تا ۱۲۰ ضم سابقه شده

است* در صفحه ۱۲۲ کپی بیع‌نامه خرید خودرو متهمین و در صفحه ۱۷۲-۱۷۳ کپی سند منقول خودرو((خودرو SLX سفید شماره ...)) و نیز در صفحه ۱۷۴ اظهارت آقای (ع). فرزند (ق). عنوان فروشنده خودرو فوق منعکس و ضم سابقه شده است* و در صفحات ۱۲۴ الی ۱۳۰ تصاویر مقتول و خودرو وی ضم سابقه گردیده است* در صفحه ۱۳۱-۱۳۲ تصویر اسناد سجلی اولیای دم مقتول و نیز متن آگهی گواهی انحصار ورثه مقتول که شامل (۱- خانم (ب.ع). فرزند (م.س). به عنوان مادر مقتول و ۲- (م.ت). فرزند (م). به عنوان همسر مقتول ۳- (ف.الف). فرزند (ج). و آقای (م.الف). فرزند (ج). و آقای (ی.الف). فرزند (ج). و آقای (م.الف). فرزند (ج). و همگی به عنوان فرزندان متوفی به عنوان وراث و اولیای دم ذکر شده‌اند) ضم سابقه شده است* مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۸ آقای (ر.س). به شرح رسید صفحه ۱۳۳ مجدد پرونده اتهامی را مطالعه نموده است* به شرح صفحه ۱۵۱ گزارش تشخیص هویت پلیس آگاهی واصل که اعلام شده تصویر دوربین مداربسته از متهمی که اقدام به شلیک با اسلحه می‌نماید، به آقای (س.الف). فرزند (ه). تعلق داشته است* از آنجا که گوشی متهمین و نیز مقتول جهت بررسی محتوایی مرتبط با بزه موضوع اتهام به پلیس آگاهی و نیز فتا ارسال شده است در صفحه ۱۵۲ رئیس پلیس محترم فتا اعلام داشته، از گوشی (س.الف). اپلیکیشن- های فضای مجازی حذف گردیده است که البته با بازبینی آن نیز منتهی به نتیجه نبوده و صرفاً در گوشی متهم اسکرین شات تصاویر منتشر شده از سوی مقتول موجود بوده است و در بازبینی گوشی آقای (ح.الف). نیز نتیجه‌ای حاصل نگردیده است* در صفحه ۱۵۳-۱۵۴ نتیجه بررسی اقدامات فنی خطوط مشخص است که متهمین مسیر منتهی به محل قتل تا روستاهای جاده ... را طی نموده و دنبال بهترین مسیر برای خروج و فرار بوده‌اند و البته سخنان ایشان در خصوص زمان حضور در این حوزه قضائی و نیز حضور در منزل خانم (س.الف). فرزند (ه). نیز دارای تضاد فاحش است و لکن قطعاً می‌توان گفت غیر از متهمین صدرالذکر فرد دیگری با متهمین همراه نبوده است* صورتجلسه بازبینی فیلم دوربین مداربسته در صفحه ۱۵۶ و گزارش نهایی عوامل پلیس آگاهی در صفحات ۱۶۰ الی ۱۶۲ ضم سابقه شده است* در صفحه ۱۶۳ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۷ خانم (ف.خ). به عنوان مالک خودرو پراید شماره ... که در صحنه تیراندازی آسیب دیده بود بعد از جبران خسارت رضایت بی‌قید و شرط خود را اعلام داشته است* برابر استعلام صفحه ۱۶۴ در بررسی تردد شماره پلاک خودرو متهمین و مقتول رکوردی برای تردد جاده‌ای ایشان ثبت نگردیده است که به احتمال قوی ناشی از پوشاندن پلاک خودرو بوده است* در صفحه ۱۶۸-۱۶۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۱ اظهارت آقای (ب.م).

فرزند (ن). و در صفحه ۱۷۱ اظهارت خانم (س.الف). فرزند (ه). اخذ گردیده است، هرچند مطالب بیان شده توسط خانم (الف). با اقدامات فنی همخوانی ندارد ولکن به نحوی نیز نمی‌باشد که در خصوص دخالت و یا اطلاع وی یا حتی همسر وی آقای (م). امکان تصمیم‌گیری بوده و یا اتهامی متوجه ایشان باشد* در صفحه ۱۷۹ آقای (م.ح). فرزند (ع). به عنوان وکیل مدافع اولیای دم وکالت‌نامه خویش را تقدیم و مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۴ و ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ پرونده را مطالعه نموده است* در صفحات ۱۸۰ - ۱۸۱ قرار تأمین متهمین مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ به جهت اتمام مهلت زمانی ابقاء و مورد تأیید دادستان محترم واقع و به اداره زندان و نیز متهمین و وکلای مدافع ابلاغ شده است* در صفحات ۱۸۷ الی ۱۹۶ نتیجه تشکیل پرونده شخصیت متهمین (مددکاری و پزشکی) ضم سابقه گردیده است و از گوشی و خودرو توقیفی مقتول و نیز گوشی متهمین طی دستور مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۹ رفع اثر شده است* در صفحه ۲۰۰ تکه پارچه‌ای متعلق به متهم (س.الف). به آزمایشگاه تشخیص هویت ناجا ارسال که حکایت از بقاء ذرات باقی مانده ناشی از شلیک گلوله GSR بوده است* با هماهنگی صورت گرفته و بعد از جمع‌آوری ادله مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۱۷ به شرح صفحات ۲۰۳ الی ۲۰۷ بازسازی صحنه قتل با حضور متهمین و وکیل ایشان صورت پذیرفته و در صفحه ۲۰۷ الی ۲۱۰ آخرین دفاعیات متهمین استماع و در صفحه ۲۱۱ گواهی حصر وراثت مقتول از طریق لایحه ارسالی از دفاتر خدمات قضائی به شعبه واصل شده است* و در صفحه ۲۲۲ نیز CD فیلم بازسازی صحنه مضبوط بوده است و گزارش نهایی اقدامات بازسازی در صفحات ۲۲۳ الی ۲۲۶ ضم سابقه گردیده است* در صفحه ۲۲۶ نیز آقای (ر.س). به عنوان احد دیگر از وکلای مدافع مجدد پرونده را مطالعه و رسید نموده است*

قرار نهایی

قرار جلب به دادرسی و منع و موقوفی تعقیب

در خصوص اتهام ۱- آقای (س.الف). فرزند (ه). فاقد سابقه کیفری، محصل، مجرد با سواد و ایرانی و مسلمان-شیعه و بازداشت با قرار نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت از مورخ ۱۴۰۰/۹/۳۰ (در کانون اصلاح و تربیت اصفهان) با وکالت تعیینی آقای (الف.ر.س). فرزند (م). و ۲- آقای (ح.الف). فرزند (ع). فاقد سابقه کیفری شغل: آزاد، متأهل با سواد و ایرانی، مسلمان-شیعه و بازداشت موقت از مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ و هر دو با وکالت تعیینی آقای (م.ع.م). ، اتهام متهم ردیف اول دایر بر مباشرت در قتل عمدی مسلمان (مرحوم (ح.الف). معروف به (ن). فرزند (ع).) مورخ

۱۴۰۰/۰۹/۳۰ (غیر ماه حرام) مصادف با ۱۶ جمادی الاولی ۱۴۴۳ هجری قمری و اتهام متهم ردیف دوم دائر بر معاونت به نحو تسهیل و تشویق متهم ردیف اول در قتل عمدی مرحوم (الف). به شرح فوق، و اتهام دیگر هر دو متهم دائر بر شرکت در نگهداری یک قبضه اسلحه کلاشینکف غیر مجاز به همراه ۱۷ فشنگ جنگی، موضوع شکایت آقای (م.ح). فرزند (ع). به وکالت تعیینی از خانم (ب.ع). فرزند (م.س). به عنوان مادر مقتول و ۲- (م.ت). فرزند (م). به عنوان همسر مقتول ۳- (ف.الف). فرزند (ج). و ۴- آقای (م.الف). فرزند (ج). ۵- آقای (ی.الف) فرزند (ج). و ۶- آقای (م.الف). فرزند (ج). و همگی به عنوان فرزندان مقتول، با این توضیح که متهمین در تاریخ ۱۴۰۰/۰۹/۳۰ با خودرو پژو SLX سفید متعلق به متهم ردیف دوم که به صورت قولنامه‌ای از آقای (ع). به شرح مذکور در گردش کار خریداری نموده است، از شهرستان ... به بعد از اطلاع از اینکه مقتول در این حوزه قضائی اقامت گزیده با قصد و انگیزه قبلی و به جهت تلافی اقدامات ایدائی مقتول (مؤید انگیزه وجود اسلحه کلاشینکف غیر مجاز به همراه فشنگ‌های جنگی آن در خودرو یاد شده می‌باشد) به این شهرستان عزیمت نموده و بعد از آنکه آقای (ج.الف). را در پمپ بنزین شایسته (نبش میدان ... در محله ...) مشاهده نموده آقای (س.الف). با سرعت اقدام به برداشتن قبضه اسلحه کلاشینکف (در حالی که قنداق آن تا شده) موجود در زیر صندلی شاگرد که صندلی محل استقرار خود بوده است نموده، بعد از آن خشاب را در سلاح قرار داده و با مسلح نمودن آن و پوشاندن سر و صورت خود، به سمت خودرو ۴۰۵ مرحوم آقای (ج.الف). دویده و با نزدیک شدن با فاصله حدود ۲ تا ۳ متری اقدام به تیراندازی مستقیم به وی نموده که بعد از آنکه بدن آقای (ج.الف). در اثر اصابت تیرهای شلیک و برخورد شده بر روی زمین افتاده مجدد به سمت وی شلیک و النهایه به سمت خودرو SLX که روشن بوده و آقای (ح.الف). انتظار حضور آقای (س.الف). را می‌کشیده دویده و سپس متواری و صحنه تیراندازی را ترک می‌نمایند، متهمین که دارای رابطه نسبی عمو و عموزادگی با هم بوده و با مقتول نیز دارای رابطه نسبی می‌باشند، در اثر اختلافات و رفتارهایی ایدائی مقتول که قسمتی از اقدامات مقتول در اوراق پرونده مضبوط بوده و در گردش کار به آن اشاره شد) به جهت آنکه نتیجه مطلوب و مورد نظر خود را از اقدامات قانونی، دریافت نکرده‌اند و با عنایت به اینکه مقتول به رفتارهایی ایدایی خود ادامه داده و هر باره در فضای مجازی اقدام به تحریک متهمین می‌نموده، در تاریخ ذکر شده دست به اقدام جنائی به شرح فوق زده‌اند، در بررسی محتویات پرونده و مذاقه در اظهارات شکات و نیز دفاعیات متهمین آنچه حائز

اهمیت است و از طرفی باعث تقویت حس انتقام برای متهمین شده، رها بودن فضای مجازی و ول انگاری مطالب ارسالی در آن و همچنین عدم آگاهی و یا عدم رعایت اصول اخلاقی توسط بهره- برداران و استفاده کنندگان از این فضا است، زیرا یک فرد با نمایش موقت اقدامات مجرمانه و هم‌اوردطلبی و توهین و تهدید و تحریک و دیگری جهت حفظ شأن موهوم خانوادگی و مقابله با او در این فضا وارد و تقابل مطالب مبادله شده در فضای حقیقی منتهی به صدمات غیر قابل جبران از جمله اتفاقات این پرونده است، علی‌هذا با توجه به گزارش اولیه ضابطین عام و مستندات توجه اتهام به آقای (س.الف) به عنوان مباشر بزه از جمله تطابق تصاویر دوربین مداربسته و نیز وجود آثار ناشی از شلیک در البسه وی و نیز با لحاظ بازسازی صحنه قتل دقیقاً مطابق آنچه در تصاویر دوربین مداربسته مضبوط است و با توجه به ادله علم و آگاهی متهم ردیف دوم و اقتران زمانی آن نظیر تضاد اظهارات آقای (ح.الف). با آقای (س). که حکایت از علم و اطلاع وی از موضوع داشته مخصوصاً اینکه متهم ردیف دوم که خود راننده مینی‌بوس بوده و به دفعات مکرر به این شهرستان و شهرهای همجوار سفر نموده و از طرفی آشنایی به منطقه داشته از اعلام آدرس و یا مکان‌های حضور ناتوان بوده مضافاً آنکه ایشان با خودرو تحت تصرف بارهای جهت یافتن بهترین راه خلاصی مسیرهای منتهی به خروج از این شهر را بررسی نموده و علی‌رغم آنکه در فاصله یک کیلومتری از محل منزل خانم (س.الف). (خواهر متهم ردیف اول و برادر زاده متهم ردیف دوم) سه جایگاه سوخت وجود داشته متهمین برای نیل به اهداف شوم خود و محقق کردن هدفی که به خاطر آن مسیر ... را به این شهر طی نموده‌اند و در زمان خاص شب یلدا، به سمت مسیر خروجی ... به سمت ... عزیمت و در پمپ بنزین مجاور میدان ... در ... و البته در مسیری که به تعقیب مقتول نموده‌اند و مترصد فرصتی برای اقدام خود بوده‌اند، با محقق شدن زمان مناسب اقدام به عملی نمودن قصد پلید خود می‌نمایند، و از طرفی با عنایت به اینکه متهم ردیف اول به جهت نداشتن گواهینامه و خودرو و یا وسیله نقلیه مناسب قطعاً توانایی حضور به تنهایی در این حوزه قضائی را نداشته و اسلحه کلاشینکف نیز چیزی نبوده که متهم ردیف دوم اعلام دارد از وجود آن و یا همراه بودن اسلحه به برادرزاده خود بی‌اطلاع بوده است، علی‌هذا با توجه به اقاریر صریح و مقرون به واقع متهمین در مرجع انتظامی و نزد این شعبه تحقیق به شرحی که در گردش کار پرونده گذشت و با توجه به صورتجلسه بازسازی صحنه قتل توسط متهم (س.الف). دقیقاً مشابه آنچه در تصاویر دوربین مداربسته مضبوط است و با توجه به ادله احراز هویت سمت اولیای دم و تقاضای قصاص مطرح شده از سوی ایشان (و اینکه علی‌رغم

وجود صغیر در بین اولیای دم قیم موقت که جد مادری بوده تقاضای قصاص را داشته است) این بازپرسی با لحاظ جمع موارد مطروحه و پیش گفته با احراز بزهکاری متهمین و تطبیق عمل با مواد ۲۹۰-۲۱۱-۱۹۹-۱۴۴-۱۳۴-۱۲۷-۱۲۶-۱۰۴-۱۰۰-۶۸-۲۷-۲۵-۲۲-۱۹-۱۸-۱۷-۱۶-۱۴-۱۲-۲-۴۴۷-۴۰۱-۳۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند پ ماده ۶ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات مصوب ۱۳۹۰ با اصلاحات بعدی به استناد ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری قرار جلب به دادرسی متهمین صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره در صورت موافقت دادستان محترم قطعی بوده و پرونده با برگ‌شماری و حفظ بدل مفید به دادگاه کیفری یک استان ارسال می‌شود. در خصوص اتهام آقای (ه.الف.) فرزند (ع.) به عنوان پدر آقای (س.الف.) و برادر آقای (ح.الف.) و اتهام آقای (ح.الف.) فرزند (ع.) معروف به (الف.) به عنوان برادر آقای (ح.الف.) و عموی آقای (س.الف.) دائر بر مشارکت و یا معاونت به نحو تسهیل بزه و یا تحریک و تشویق بر بزه قتل عمدی مرحوم (ج.الف.)، با عنایت به جامع تحقیقات و مذاقه در اظهارات متهمین و شکات و گزارشات ضابطین عام، ادله توجه اتهام به ایشان در حد کفایت نبوده و با تمسک به اصل برائت مستند به مواد ۴ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد قرار اخیرالصدور در صورت موافقت دادستان محترم به موجب بند الف ماده ۲۷۰ و ۲۷۱ قانون مارالذکر ظرف مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ به تقاضای شکات یا وکیل ایشان قابل اعتراض در دادگاه کیفری دو شهرستان گلپایگان است. در خصوص اتهام ۱- آقای (س.الف.) فرزند (ه.) و ۲- آقای (ح.الف.) فرزند (ع.) دائر بر تخریب عمدی موضوع شکایت خانم (ف.خ.) به عنوان مالک خودرو پراید شماره ... با توجه به اعلام رضایت بی‌قید و شرط شاکیه در صفحه ۱۶۳ پرونده مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۷، صرف‌نظر از صحت و سقم موضوع با لحاظ مواد ۱-۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ مستنداً به ماده ۱۳ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ناظر بر ماده ۱۰۰ و ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌گردد قرار صادره وفق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پس از موافقت دادستان محترم، ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض از ناحیه شاکیه در دادگاه کیفری دو شهرستان ... می‌باشد. دفتر، مقرر است پرونده برگ شماری، در اجرای ماده ۹۲، ۲۶۷ قانون اخیرالذکر امروز به نظر دادستان محترم برسد؛ در صورت موافقت دادستان محترم در خصوص منع و موقوفی تعقیب ابلاغ و سپس با تنظیم کیفرخواست پرونده به دادگاه محترم کیفری یک در استان ارسال شود. (با توجه به اینکه نحوه تعیین وقت دادگاه

محترم کیفری یک مشخص نبوده و با عنایت به شیوع بیماری و ویروس منحوس کرونا از اعزام متهم به همراه پرونده اجتناب صورت پذیرد تا بعد از تعیین شعبه و از طریق مکاتبه شعبه محترم کیفری یک با رعایت موارد حفاظتی و بهداشتی اقدام مقتضی در خصوص اعزام معمول گردد.)

سلمان جوادی- بازپرس شعبه دوم بازپرسی دادرای عمومی و انقلاب شهرستان گلپایگان

آرای برتر دادگاه های کیفری

«رأی صادره از شعبه ۱۰۸ کیفری دو کاشان»

متهم: آقای (م.م). فرزند (الف.ع).

اتهام‌ها: ۱. تبلیغ علیه نظام جمهوری اسلامی ۲. اخلال در نظم و آسایش عمومی ۳. اهانت به مقام معظم رهبری

گردش کار

بر اساس محتویات کلاسه ... شعبه یکصد و هشتم دادگاه کیفری دو کاشان مشخص می‌گردد، آقای (م.م). فرزند (الف.ع)، در تاریخ ۱۴۰۱/۰۷/۰۱ توسط ضابطین دادگستری دستگیر شده است. علت دستگیری وی اخلال در نظم عمومی از طریق شرکت در تجمعات غیر قانونی بوده است. پس از بررسی موبایل وی مشخص است در مورد ساختن کوکتل مولوتف با دیگران صحبت می‌نموده است و مشخص است اقدام به ساخت نموده و از شرکت در تجمعات غیرقانونی شخصاً عکس تهیه نموده است و حتی روز بعد از اغتشاش نیز به جهت شرکت مجدد در آشوب ترک منزل نموده که نهایتاً دستگیر شده است. در دادرسی و کیفرخواست و در جلسه رسیدگی دادگاه، معترف به ارتکاب بزه معنونه می‌گردد. لازم به ذکر است در مورد دیگر اتهامات متهم دایر بر تبلیغ علیه نظام جمهوری اسلامی ایران و اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت پرونده به دادگاه انقلاب ارسال گردیده است.

رأی دادگاه

در خصوص اتهام آقای (م.م). فرزند (الف.ع)، متولد ۱۳۸۱، مجرد، اهل و مقیم کاشان، فاقد سابقه محکومیت کیفری مؤثر، آزاد به قید ایداع وثیقه، دایر بر اخلال در نظم عمومی از طریق شرکت و حضور فعال در تجمعات غیر قانونی مورخه سی‌ام شهریور هزار و چهارصد و یک موضوع گزارش ضابطین دادگستری، با عنایت به جامع اوراق و محتویات پرونده از جمله گزارش مذکور و تصویر متهم که بر اساس آن مشخص است در محل تجمعات حضور داشته و خودش اقدام به گرفتن عکس

نموده است و محتویات استخراج شده از موبایل مشارالیه که حسب آن محرز می‌گردد با فرد دیگری در مورد ساخت کوکتل مولوتف صحبت می‌نموده‌اند و می‌گویند من دارم کوکتل مولوتف‌ها رو پر می‌کنم و می‌اندازم فاز دو و ... و کیفرخواست صادر شده از دادسرای عمومی و انقلاب کاشان و نهایتاً اقرار صریح و مقرون به واقع متهم در جلسه رسیدگی دادگاه، بزهکاری ایشان محرز است و فعل ارتكابی منطبق بر ماده ۶۱۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات می‌باشد. لذا با در نظر داشتن ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و التفات به شیوهی ارتكاب بزه و نتایج زیان‌بار آن و تأثیر تعزیر بر متهم با احتساب ایام بازداشت قبلی به تحمل یک سال حبس و شصت ضربه شلاق محکوم می‌گردد. اما با توجه به اینکه متهم جوان می‌باشد و جهات تخفیف مجازات (جوانی و ابراز ندامت و اقرار) در مورد وی وجود دارد و فاقد سابقه محکومیت کیفری مؤثر می‌باشد و با در نظر گرفتن معایب حبس‌های کوتاه مدت و جلوگیری از تورم جمعیت کیفری زندان‌ها و پیش‌بینی اصلاح مرتکب در خارج از زندان و بخصوص لزوم گزینش مجازات متناسب با فعل ارتكابی و شخصیت و سن و سال متهم با در نظر داشتن انگیزه وی و هیجانات دوره‌ی جوانی و اغفال و فریب ایشان که مشخص است تحت تأثیر رسانه‌های معاند و کینه‌توز و عاری از دلسوزی قرار گرفته است و نهایتاً اعلام رضایت متهم مبنی بر اینکه مجازات حبس تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی انجام گردد با این وصف که در این شرایط اهداف فرایند رسیدگی کیفری و عدالت ترمیمی با تکیه بر اصل تفرید مجازات حاصل است و مستنداً به مواد ۱۲، ۴۰، ۴۳ و ۶۲ قانون مجازات اسلامی و رعایت آئین‌نامه اجرایی مراقبت‌های الکترونیک مصوب ۱۳۹۷ و دستورالعمل تعیین محدوده مراقبتی محکومان تحت نظارت سامانه‌های الکترونیک مصوب ۱۴۰۱ و با تعیین محدوده مراقبتی درجه یک (شعاع تردد مجاز متهم حداکثر صد متر از منزل مسکونی می‌باشد) اعلام می‌گردد حبس وی به مدت تعیین شده در محدوده فوق تحت نظارت سامانه‌های الکترونیک (پابند) اجرا می‌گردد. متهم مکلف است امکان نظارت مأموران مراقبتی را فراهم نماید و هر گونه اقدام از قبیل تغییر شغل یا محل اقامت که اجرای کامل نظارت را با دشواری مواجه می‌سازد از قبل به اطلاع قاضی محترم اجرای احکام کیفری برساند. در غیر این صورت و نیز چنانچه جرم جدید عمدی مرتکب شود، در مورد امتیاز خروج از زندان تحت نظارت سامانه‌های مذکور تجدیدنظر خواهد شد و مابقی مدت حبس در زندان بسته اجرا می‌شود. این امتیاز مانع از برخورداری متهم از سایر نهادهای ارفاقی قانونی در صورت وجود شرایط لازم نخواهد بود. در خصوص مجازات شلاق نیز با رعایت مواد ۴۰، ۴۶، ۵۰، ۵۲ و ۵۴ قانون

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و به جهت وجود جهات تخفیف مجازات، فقدان سابقه‌ی کیفری مؤثر، تمامی محکومیت را به مدت سه سال به شکل ساده تعلیق می‌نماید. هر گاه متهم از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات تا پایان مدت تعلیق مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت گردید محکومیت تعلیقی بی‌اثر و علاوه بر مجازات جرم جدید اجرا می‌گردد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

مهدی پیتام- رئیس شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهر کاشان

«رأی صادره از شعبه ۱۱۰ کیفری دو بر خوار»

متهم:

آقای (ج.د). فرزند (ر). با وکالت آقای (ع.خ.د). فرزند (الف).

اتهام ها:

۱. نگهداری مشروبات الکلی

۲. ساخت مشروبات الکلی دست ساز از نوع عرق به میزان ۱۲۸۰ لیتر

۳. نگهداری مشروبات الکلی دست ساز از نوع عرق به میزان ۶ لیتر

باسمه تعالی

به تاریخ ۱۴۰۱/۰۴/۲۹ در وقت فوق العاده جلسه شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان برخوار به ریاست اینجانب امضاء کننده ذیل تشکیل است، پرونده کلاسه فوق تحت نظر است. گزارش مرجع انتظامی خطاب به دادستان محترم شهرستان به شرح صفحه‌ی اول پرونده حکایت از این داشته که آقای (ج.د). مبادرت به تهیه و تولید مشروبات الکلی می‌نماید. با وصول گزارش در دادسرا دادستان محترم وفق مقررات دستورات مقتضی جهت کشف جرم و جلب متهم صادر می‌نماید. ضابطین دادگستری وفق مقررات به محل وقوع بزه حاضر و مبادرت به دق الباب می‌نماید. متهم با علم به حضور ضابطین فوراً مبادرت به معدوم نمودن مشروبات می‌نماید که در همان حین ضابطین متوجه شده و قهراً وارد ملک شده و متهم را از ادامه‌ی معدوم‌سازی باز می‌دارند. سپس مبادرت به تفتیش محل نموده که مضاف بر کشف دبه‌های ذخیره مشروبات که تماماً پر بوده و متهم نیز به این مهم اقرار داشته تعدادی ظرف یک و نیم لیتری عرق دست‌ساز نیز کشف می‌گردد. در نهایت مایعات مکشوفه به همراه ظروف ذخیره‌سازی جمع‌آوری شده و در معیت متهم به مرجع انتظامی منتقل سپس به دادسرا اعزام می‌گردد. پرونده جهت ادامه‌ی تحقیقات به شعبه‌ی دوم بازپرسی ارجاع و بازپرس محترم نیز مبادرت به تفهیم اتهام اولیه به متهم نموده و پس از استماع دفاعیات متهم مبادرت به صدور قرار تأمین کیفری متناسب می‌نماید. عنایتاً به دفاعیات متهم مبنی بر اینکه مایعات سرکه بوده و به درجه‌ی تخمیر نرسیده نمونه مایعات را جهت آزمایش به اداره‌ی پزشکی قانونی ارسال می‌نماید. در نهایت اداره‌ی پزشکی قانونی به شرح صفحه‌ی ۲۰ نظر خویش را اعلام و از ده نمونه مایع ارسال شده ۷ نمونه را مشروب اعلام می‌نماید. بازپرس محترم با عنایت به نظریه‌ی پزشکی

قانونی و اقرار صریح متهم به پر بودن دبه‌هایی که محتوای آن را معدوم ساخته در نهایت میزان ۵۲۰ لیتر ساخت عرق و نگهداری ۶ لیتر مشروب از نوع عرق به ایشان تفهیم و آخرین دفاع نیز اخذ می‌گردد. با اعلام ختم تحقیقات قرار نهایی جلب به دادرسی و منع تعقیب نسبت به رفتارهای سرزده از ناحیه‌ی متهم صادر که این قرارها با موافقت دادستان روبرو و سپس ایشان مبادرت به صدور کیفرخواست می‌نماید. پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم مقتضی به دادگاه ارسال و توسط مقام محترم ارجاع پرونده به این شعبه ارجاع می‌گردد. با صول پرونده به شعبه وفق مقررات دستور ثبت پرونده، تعیین وقت رسیدگی و احضار متهم و نماینده‌ی محترم دادستان صادر می‌گردد. در این مرحله متهم مبادرت به اخذ وکیل می‌نماید؛ لذا در وقت دادرسی متهم در معیت وکیل انتخابی خویش در جلسه‌ی دادرسی حاضر می‌گردند. دادگاه در چهارچوب کیفرخواست مبادرت به رسیدگی نموده و اتهام‌های متهم را به ایشان تفهیم می‌نماید. متهم ضمن پذیرش اتهام‌های تفهیم شده شدیداً اظهار ندامت و پشیمانی نموده و مدعی می‌گردد که به درگاه خداوند متعال توبه نموده است. ایشان جهت اثبات و احراز توبه‌ی خویش مبادرت به ارایه‌ی مستندات از جمله توبه نامه‌ی رسمی از دفترخانه‌ی ۲۴۲ شهرستان دستگرد نزد شهود، توبه نامه‌ی عادی نزد امام جماعت محل ... می‌نماید. وکیل مدافع متهم با توجه به وضعیت خانوادگی موکل خویش که دارای پدری با معلولیت ذهنی می‌باشد بروز رفتار از ناحیه‌ی موکل را در حالت اضطرار بیان داشته و صحت ادعای خویش را به گزارش روانشناسی که موکلش را معاینه نموده موکل کرده است، البته ایشان در ادامه‌ی توضیحات وقوع و انتساب بزه‌های معنونه به موکل را قبول داشته و با توجه به شناختی که از ایشان داشته توبه‌ی وی را تصدیق و از مقام رسیدگی کننده درخواست صدور قرار موقوفی تعقیب نموده است. پرونده حکایت دیگری ندارد. دادگاه در راستای اجرای ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری نظر به جمیع اوراق و محتوای پرونده ضمن اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به انشاء رأی می‌نماید.

رأی دادگاه

به موجب کیفرخواست صادر شده از سوی دادستان محترم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان برخوار آقای (ج.د). فرزند (ر). با وکالت آقای (ع.خ). فرزند (الف). بدون سابقه کیفری و آزاد به جهت تودیع وثیقه متهم است به ارتکاب بزه تولید و ساخت میزان ۵۲۰ لیتر مشروب الکلی دست‌ساز از نوع عرق و نگهداری ۶ لیتر عرق موضوع گزارش مرجع انتظامی. با مذاقه در جامع اوراق و

محتوای پرونده و به شرحی که در گردشکار گذشت متهم در جلسه‌ی دادرسی اقدام به ارایه‌ی مستندات مبنی بر اظهار ندامت و پشیمانی نموده و به صورت قلبی و زبانی و عملی از درگاه خدای متعال طلب عفو و توبه نموده. وکیل مدافع متهم نیز در جلسه‌ی دادرسی با عنایت به توبه‌ی موکل خویش از مقام رسیدگی کننده درخواست صدور قرار موقوفی تعقیب نموده است. با این توضیح که از نظر دکتترین حقوقی تا زمانی که حکم قطعی محکومیت کسی صادر نگردیده وی همچنان متهم بشمار رفته و نمی‌توان او را مجرم شناخت، در واقع در این حال که هنوز رسیدگی در جریان است و راه‌های تجدیدنظرخواهی به طور کامل پیموده نشده، رسیدگی برای اثبات یا عدم اثبات اتهام ادامه دارد تا اینکه حکم قطعی در این خصوص صادر و موضوع اعتبار امر مختوم را پیدا کند به این نتیجه می‌رسیم که از میان زمان‌های مختلفی که می‌تواند زمان اثبات جرم تلقی شود، باید تاریخ قطعیت حکم محکومیت را تاریخ اثبات جرم محسوب نماییم (دکتر علی خالقی، ایین دادرسی کیفری جلد اول) و نظریه‌ی مشورتی ۱۹۰۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۱۱ اداره‌ی حقوقی قوه قضایی مبنی بر اینکه منظور از عبارت "متهم قبل از اثبات جرم توبه کند" در ماده‌ی ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ این است که دادگاه رسیدگی کننده در هر مرحله از مراحل دادرسی اعم از بدوی یا تجدیدنظر (قبل از صدور حکم قطعی) توبه متهم را احراز نماید و با توجه به اوضاع و احوال متهم، ندامت و اصلاح وی نیز برای قاضی دادگاه محرز شود. صدور کیفرخواست، اقرار متهم، شهادت شهود که مقدمات صدور حکم است یا رأی بدوی که قابل تجدیدنظر باشد، اثبات جرم تلقی نمی‌گردد؛ لذا دادگاه نظر به اینکه متهم قبل از اثبات جرم و اقرار عندالحاکم به شرح مستندات ارایه شده بیان داشت که توبه نموده و به خدای خود قول داده است که دیگر مرتکب این عمل نگردد که با توجه به سوابق شخصیتی متهم و نظریه‌ی روانشناس معالج ایشان ادعای متهم محمول بر صحت بوده و توبه و ندامت و اصلاح وی از نظر مقام رسیدگی کننده محرز می‌باشد و اینکه بزه مذکور درجه‌ی ۶ تلقی می‌گردد، فلذا دادگاه با استناد به ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ و بند ج ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری حکم بر سقوط مجازات تعزیری (موقوفی تعقیب) از نامبرده صادر می‌نماید. رأی صادر شده حضوری بوده و ظرف مهلت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی نزد محاکم محترم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

علی نصیری محمودآبادی - دادرس علی البدل شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری ۲ شهرستان برخوار

«رأی صادره از شعبه اول حقوقی اردستان»

شاکلی: ۱- خانم (م.الف.ز). فرزند (م). شاکلی، با ولایت آقای (م.الف.ز). فرزند (ح).
 ۲- دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان اردستان - دادستان
 متهمین: ۱- آقای (م.ک). فرزند (ع). با وکالت آقای (ح.ع.). فرزند (ع). و با ولایت آقای (ع.ک). فرزند (م).
 ۲- آقای (ع.ک). فرزند (م). با وکالت آقای (ح.ع.). فرزند (ع). و با ولایت آقای (م.ک). فرزند (الف). اتهام: مزاحمت برای بانوان و اطفال در اماکن عمومی یا معابر

رأی دادگاه

در خصوص اتهام ۱) آقای (ع.ک). فرزند (م).، متولد ۱۳۸۶/۰۱/۲۳، دانش‌آموز، مجرد، ایرانی، مسلمان، شیعه، فاقد سابقه محکومیت کیفری و آزاد با قرار کفالت و ۲) آقای (م.م.ک). فرزند (ع).، متولد ۱۳۸۴/۰۹/۱۴، دانش‌آموز، مجرد، ایرانی، مسلمان، شیعه، فاقد سابقه محکومیت کیفری و آزاد با قرار کفالت، هر دو با وکالت آقای (ح.ع.م). فرزند (ع).، وکیل محترم دادگستری، هر دو دایر بر «ارتکاب رفتار مجرمانه مزاحمت برای بانوان و اطفال در اماکن عمومی و یا معابر» به تاریخ ۱۴۰۱/۰۴/۲۴ در روستای ... از توابع بخش ... موضوع شکایت آقای (ک.الف.ز). فرزند (ح). به ولایت از طفل مؤنث ۱۴ ساله‌ی خویش به نام (م). متولد ۱۳۸۷/۰۶/۰۵، توجهاً به مفاد شکایت بی‌شائبه شاکلی تقدیمی به دادسرا به تاریخ ۱۴۰۱/۰۵/۱۲ و دو فقره استشهادیه پیوست آن، اظهارات و مفاد ادعای ولی مجنی‌علیها (شاکلی) نزد دادیار محترم، اظهارات علم‌آور و در مقام مطلع و یا بزه‌دیده (مجنی‌علیها) نزد دادیار محترم، مفاد مؤدای شهادت شهود و مطلعین در دادسرا نزد مقام محترم قضایی، انکار و دفاعیات بلاوجه متهمان و نیز دفاعیات غیر مؤثر وکیل ایشان در مرحله تحقیقات مقدماتی نزد دادیار محترم، متون پیامک‌های رد و بدل شده فی مابین تلفن همراه تحت تصرف شاکلی و متهم ردیف دوم که حداقل حکایت از تمایل و انگیزه‌ی متهمان به برقراری رابطه‌ی نامشروع در حد خلوت نمودن با مجنی‌علیها دارد، مفاد قرار جلب به دادرسی مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۰۳ و کیفرخواست مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۰۶ صادره از سوی دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان ...، مفاد لایحه شماره ... مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۲۸، با پیوست استشهادیه محلی پیرامون موضوع مبنی بر ایجاد

مزاحمت از سوی متهمان و اینکه پاسخ ولی احد از متهمان به این استشهادیه‌ها که طی لایحه‌ی شماره ... مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۰۴ واصل شده، اگرچه تا حدودی برطرف کننده‌ی حواشی انتسابی مازاد بر قدر متیقن حاصل از اوراق و محتویات پرونده نسبت به متهمان است، ولیکن رافع قدر متیقن‌های حاصل از اوراق و محتویات پرونده که در ادامه خواهد آمد نیست، دفاعیات بلاوجه متهمان در دادگاه و نیز وکیل ایشان طی لایحه‌ی دفاعیه تقدیمی و نیز در جلسه‌ی دادرسی، مفاد و مندرجات حاصل از پرونده شخصیت متهمان و با مذاقه در مفاد و تحقیقات و گزارش موثق پلیس اطلاعات شهرستان ... به شماره قضایی ... مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۲۶ و اینکه قدر متیقن حاصله آنست که، با توجه به موتورسواری متهمان در روستا، بعضاً از طریق حرکات نامتعارف و خلاف هنجار و مقررات از قبیل دور دور کردن و گاز گاز کردن و تردد با سرعت زیاد و ... که ناشی از هیجانات دوران نوجوانی می‌باشد (عمدتاً)، مزاحمتی برای اشخاص ایجاد می‌نمایند و قصد ارتباط‌گیری با مجنی‌علیها را داشته که پدر طفل مطلع شده و این هدف سوء محقق نشده است و با لحاظ سایر قرائن و امارات و اوضاع و احوال مضبوط در پرونده و ضمن احراز بزهکاری متهمان و مستنداً به مواد ۶۱۹ از قانون تعزیرات (جرم درجه ۶) و ۸۹ (بند ت) و ۹۴ و ۲۳ و ۱۸ (بند الف و ب و ت) و ۴۶ و ۴۳ و ۴۰ و ۳۷ و ۳۸ از قانون مجازات اسلامی جدید (از باب تعلیق مجازات و مجازات تکمیلی)، حکم بر محکومیت و الزام هر یک از متهمان به پرداخت بیست و پنج میلیون ریال جزای نقدی (فی‌الواقع جایگزین حبس و شلاق با توجه به سن و سال آن‌ها وفق قانون) در حق صندوق دولت صادر و اعلام می‌نماید و از بابت تکمیل مجازات، به منع از رانندگی (چه با پروانه و چه بدون پروانه) با وسایل نقلیه موتوری و از جمله موتورسیکلت به مدت دو سال محکوم می‌گردند. در صورت تخلف از این مجازات تکمیلی برابر مقررات حسب مورد موجب افزایش مدت حکم و یا تبدیل مجازات تکمیلی به حبس و یا جزای نقدی خواهد بود. پیرامون مجازات اصلی (جزای نقدی صادره) نیز با توجه به سن و سال متهمان/محکومان و نیز اوضاع و احوال خاص روحی آن‌ها که برابر نظریه پزشکی قانونی اصفهان (واحد معاینات بالینی شماره یک) به شماره ... مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۲۷ مربوط به (م.م.ک). و شماره ... مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۲۵ مربوط به (ع.ک)،، ذیلاً اعلام شده که هر دو واجد اختلال سلوک (ارتکاب مجموعه‌ای از رفتارهای خشن یا پرخاشگرانه نسبت به اشخاص و حقوق دیگران و اموال و...) می‌باشند، به مدت سه سال تعلیق می‌گردد و در این مدت هر دو محکوم با هدایت و نظارت والدین خویش مکلفند در دوره‌های تخصصی - درمانی که منظور دفع و یا رفع این اختلال پیش گفت از

سوی روان‌شناسان و یا مراکز روان‌شناسی مجاز و یا روان‌پزشکان برگزار می‌گردد و یا معاینه و یا مصاحبه و درمان می‌گردد، شرکت نمایند و النهایه پس از تأیید پزشکی قانونی ظرف شش ماه به دایره اجرای احکام کیفری ارائه نمایند و از هرگونه ارتباط و معاشرت با یکدیگر بایستی حداقل به مدت یک سال خودداری نمایند علاوه بر اینکه در این مدت سه سال حق راکبی و یا رانندگی چه با گواهینامه و چه بدون گواهینامه با هرگونه وسیله نقلیه‌ای را ندارند. تخلف از این دستورات و یا عدم اجرای آن موجبات قانونی افزایش مدت تعلیق و یا اجرای مجازات معلق و یا حتی سپردن آن‌ها به مراکز نگهداری اطفال به منظور اصلاح رفتار ایشان و باز اجتماعی شدن آن‌ها را به عنوان شخص خطرناک به تشخیص دادستان محترم به دنبال خواهد داشت و ضمناً هر دو مرتکب در ایام تعلیق نبایست مرتکب جرم جدیدی گردند که در صورت عدم ارتکاب و اجرای کامل دستورات محکومیت تعلیقی بی‌اثر می‌گردد و الا مجازات معلق و جرم جدید هر دو اجرا خواهد شد. این رأی حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر (ویژه اطفال و نوجوانان) استان اصفهان است.

مهدی طارمی - رئیس دادگستری و دادرس دادگاه کیفری ۲ جرایم اطفال و نوجوانان شهرستان

اردستان

