

- مسئولیت ناشی از افعال حیوانات (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- واکاوی رهیافت‌های پیشگیری... (حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان شاهر ضایی)..... ۸
- تشتت در کتبی یا شفاهی بودن کذب... (دکتر قوام کریمی، سید حسین یزدان پناهی)..... ۱۷
- رویکرد نظام‌های حقوقی به جایگاه پلیس در... (دکتر رضا یار احمدی، زهرا کاظمی نسب)..... ۲۲
- تأملی بر رویکرد فقهی برخی از مواد قانون... (دکتر ناهید احمدیان، دکتر سید محمد کی‌کاوسی)..... ۳۱
- مطالعه تطبیقی از دواج اطفال در منابع فقهی، حقوق داخلی و اسناد... (محمود فیروزی)..... ۳۸

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۴۷
- نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۸
- نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۶۰

* حقوق برای همه

- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی..... ۶۲
- آشنایی با حقوق شهروندی..... ۶۴
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟..... ۶۶
- جدول (اصغر فراهانی)..... ۶۷

* فرهنگی

- امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۶۸
- داستان: جنایت شنیع (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول: دکتر محمد مصدق
سر دبیر: دکتر محمد رضا یزدانیان
ویراستار علمی و ادبی: دکتر محمد پارسا
مدیر اجرایی و امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی
طراح گرافیک: نفیسه ضیائی
توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ

اعضای هیئت تحریریه:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان
 دکتر حسین میر محمد صادقی
 دکتر فرید محسنی

دکتر سید محمد حسینی
 دکتر سام سواد کوهی فر
 دکتر محمد رضا یزدانیان
 محمد جعفر شهبازی

دکتر رسول کریمی
 دکتر مجتبی شیرو دبرزگی
 دکتر مجید کرمی
 دکتر محمد پارسا



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
 مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
 شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
 صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
 تلفن دفتر مرکزی: ۱۲-۸۲۹۰۷۰۱۰
 دورنگار: ۸۲۹۰۷۰۱۹

WWW.IMJ.ir

E-mail: nashrieh.imj@eadl.ir

برآمد همایش ربع قرن پیشگیری از وقوع جرم؛ دستاوردها و چشم‌اندازها در سازمان قضایی نیروهای مسلح

همایش‌ها ارتباط مستقیمی با رشد و تحول داشته و برگزاری آن نشان‌دهنده رویکرد تحولی و پویا در موضوعی جدید است. به عبارتی همایش، رویدادی برای ایجاد فضای تبادل اطلاعات در مورد موضوعی خاص است. در همایش ایده‌های نوآورانه، مبتکرانه و اطلاعات جدید بین متخصصان رد و بدل می‌شود و عموماً افرادی که در موضوعی مشابه فعالیت می‌کنند؛ گرد هم می‌آیند تا با بررسی واکنش‌ها نسبت به موضوع همایش، درباره روندها و فرصت‌های جدید و مرتبط با موضوع بحث و تبادل نظر کنند. در راستای برگزاری همایش «ربع قرن پیشگیری از وقوع جرم در نیروهای مسلح، دستاوردها و چشم‌اندازها» سازمان قضایی نیروهای مسلح با فراخوان قوای سه‌گانه و صاحب‌نظران محافل علمی و دانشگاهی جهت هم‌افزایی اندیشمندان، بسط و استمرار گفتمان پیشگیری از وقوع جرم در قوه قضاییه و سازمان قضایی نیروهای مسلح برای تبیین دستاوردهای پیشگیری از وقوع جرم با هدف تشریک مساعی و با رویکرد آینده‌پژوهی پیشگیرانه جهت طرح چشم‌اندازی نوآورانه و پیشگیری مبتکرانه با سیاست پیشگیری مشارکتی، این همایش بزرگ در سطح ملی را برگزار نمود. براساس تدابیر و منویات داهیانه مقام معظم رهبری مدظله‌العالی درخصوص اینکه پیشگیری امری فراقوه‌ای است؛ سازمان قضایی نیروهای مسلح به استناد اصول ۱۵۶ و ۱۷۲ قانون اساسی، سند چشم‌انداز بیست ساله سازمان، سند تحول قضایی قوه قضاییه و سایر اسناد بالادستی، مسئولیت و رسالت خطیر و مهم «رسیدگی قضایی، پیشگیری از وقوع جرم و احیای حقوق عامه در نیروهای مسلح» را عهده‌دار می‌باشد و در راستای اجرای این اهداف مهم، معاونت قضایی و حقوقی، ضمن ایجاد ساختار سازمانی مناسب و تشکیل واحد تخصصی با عنوان «اداره کل پیشگیری از وقوع جرم، عفو و سجل قضایی»، از بدو تأسیس تا به امروز در سه حوزه پیشگیری اجتماعی، وضعی و قضایی همواره با اتخاذ تدابیر راهگشا در حوزه پیشگیری به عنوان مهم‌ترین رکن سیاست جنایی کشور اقدام نموده است و در این مسیر با استفاده از مبانی غنی و پویای فقهی و دیدگاه‌های نوین جرم‌شناسی توانسته است گام‌های مؤثر و اساسی پیرامون بررسی علل، عوامل و زمینه‌های ارتکاب جرم و ارائه راهکارهای لازم بردارد. رویکرد این واحد تخصصی، فعال ساختن راهبرد پیشگیری مشارکتی با فراهم ساختن محیطی به منظور ترغیب همه کنشگران پیشگیری در جامعه نیروهای مسلح با هدف اعتلا و پیشرفت در زمینه پیشگیری از وقوع جرم است. برگزاری همایش ربع قرن فعالیت‌های مستمر و علمی- عملیاتی پیشگیری از وقوع جرم توسط سازمان قضایی نیروهای مسلح که با همکاری مستمر و تعامل سازنده با ستاد کل نیروهای مسلح و همه سازمان‌های نظامی برگزار شده است؛ درواقع یک جشنواره پیشگیری بود؛ چراکه پس از ۲۵ سال اجرای برنامه‌های پنج‌ساله پیشگیری و در آستانه ورود به برنامه پنج‌ساله ششم پیشگیری، طبیعی است که اولاً، حس مشارکت بین کنشگران پیشگیری از وقوع جرم تقویت شود؛ ثانیاً، شعاع و چشم‌انداز برنامه ششم پیشگیری از وقوع جرم سازمان قضایی نیروهای مسلح سنجش و طراحی شود و این اتفاق از طریق هم‌افزایی علمی و فکری بین اندیشمندان و صاحب‌نظران پیشگیری از وقوع جرم میسر خواهد شد. ضمن آنکه زمینه اطلاع‌رسانی از آخرین جمع‌بندی‌ها و دستاوردهای پیشگیری از وقوع جرم و تولیدات پژوهشی اداره کل پیشگیری و سازمان‌های نظامی فراهم شد؛ ثالثاً، گفتمان پیشگیری از وقوع جرم با حرارت بیشتری در سازمان‌های نیروهای مسلح و استان‌های سراسر کشور تداوم یافته و در آینده بسیار نزدیک، درحوزه مدیریت پیشگیری از وقوع جرم در نیروهای مسلح تحولات بسیار ارزشمندی را شاهد خواهیم بود. این اتفاقات مطلوب در سایه تلاش‌ها و تعامل و جلب مشارکت نیروهای مسلح اتفاق می‌افتد و یقیناً از آثار این همایش چشم‌انداز بلندی از پیشرفت و پیشبرد برنامه‌های پیشگیری از وقوع جرم در جامعه هدف (سازمان نیروهای مسلح) و رسیدن به تکامل بیشتر برنامه‌های تحولی پیشگیری از وقوع جرم در سازمان قضایی نیروهای مسلح را رقم خواهد زد. ان‌شاءا...

مسئولیت ناشی از افعال حیوانات



حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق، عضو هیئت علمی دانشگاه و معاون اول قوه قضاییه

چکیده

در طول تاریخ حیوانات با اهداف و کاربردهای مختلف در مالکیت، تصرف و یا در تعامل با انسان‌ها بوده‌اند. افعال حیوانات نیز در موارد بسیاری مخاطره‌آمیز بوده و موجبات قتل و یا ایراد جراحت و به طور کلی آسیب به اشخاص و یا اموال را فراهم آورده است و امری اجتناب‌ناپذیر است.

امروزه نیز پدیده نگهداری حیوانات در منزل با عنوان حیوانات خانگی، موجب حضور حیوانات در اماکن خصوصی و عمومی شده و تعامل و ارتباط بیشتر مردم با حیوانات را سبب شده است که در افزایش تعداد آسیب‌های ناشی از افعال حیوانات مؤثر بوده است. نظام حقوقی ایران به تبع احکام فقهی، هم در قانون مدنی و هم در قوانین کیفری مقرراتی در خصوص مسئولیت مالک و یا متصرف حیوانات وضع نموده است. کشورهای مختلف نیز به دلیل اهمیت موضوع، مقرراتی در این خصوص دارند؛ به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۱۲۴۳ قانون مدنی فرانسه اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «مالک حیوان یا کسی که از آن استفاده می‌کند، در طی مدتی که حیوان در اختیار او قرار دارد مسئول زیان‌های وارده توسط حیوان است، چه حیوان تحت نگهداری او باشد و چه اینکه سرگردان باشد و یا فرار کرده باشد». در ایران نیز مقنن در ماده ۳۳۴ قانون مدنی در مبحث تسبیب؛ به مسئولیت مالک یا متصرف حیوان اشاره دارد. هر چند در حقوق فرانسه مسئولیت مالک یا محافظ مبتنی بر نظریه نگهداری است و محافظ و نگهبان جز با اثبات قوه قاهره از مسئولیت رها نمی‌شود، اما قانون مدنی ایران در فرض اثبات تقصیر، مالک یا متصرف را مسئول می‌داند. قانون‌گذار آخرین اراده خود را در خصوص مسئولیت ناشی از فعل حیوانات در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و در قالب ۴ ماده (مواد ۵۲۲ تا ۵۲۵) بیان داشته است. بدیهی است تعدد قوانین در این خصوص، همچون قانون مجازات اسلامی، قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی و تعدد قواعد فقهی همچون قاعده «اتلاف» و «تسبیب» موجب اختلاف در فهم و استنباط صحیح در خصوص موضوع خواهد شد.

از این‌رو مقاله حاضر با تأکید بر مبانی فقهی و با رویکردی کاربردی، مسائل مختلف مربوط به هر یک از مواد قانونی را در قالب چهار گفتار مورد بررسی و تحلیل قرار داده است.

واژگان کلیدی: ضمان، تقصیر، حیوان

گفتار اول: تقصیر متصرف حیوان

در مواردی که متصرف حیوان احتمال حمله حیوان را می‌دهد، لازم است از آن محافظت نماید؛ اما در مواقعی این محافظت از سوی متصرف حیوان صورت نمی‌گیرد و فعل حیوان موجب خسارت می‌شود؛ مقنن در ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی به این موضوع پرداخته است. همچنین در این ماده حکم حالتی که متصرف از حمله حیوان آگاه نباشد را بیان نموده است.

ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد ضامن است ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست» و در اولین تبصره نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، تقصیر محسوب نموده و در تبصره دوم ماده نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی آن نباشد، مشمول حکم تبصره (۱) این ماده دانسته است.

قانون‌گذار سابقاً در مواد ۳۵۷ تا ۳۵۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) احکامی مشابه ماده ۵۲۲ وضع کرده بود؛ به عنوان مثال در ماده ۳۵۷ آمده بود: «صاحب هر حیوانی که خطر حمله و آسیب رساندن آن را می‌داند باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر اهمال و سهل‌انگاری موجب تلف یا خسارت گردد صاحب حیوان عهده‌دار می‌باشد و اگر از حال حیوان که خطر حمله و زیان

رساندن به دیگران در آن هست آگاه نباشد یا آنکه آگاه باشد، ولی توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگهداری او کوتاهی نکند، عهده‌دار خسارتش نیست».

همچنین در ماده ۳۵۸ به موضوع دفاع در مقابل حیوان پرداخته بود و اشاره داشت: «هرگاه حیوانی به کسی حمله کند و آن شخص به عنوان دفاع از خود به مقدار لازم او را دفع نماید و همین دفاع موجب مردن یا آسیب دیدن آن حیوان شود شخص دفاع کننده ضامن نمی‌باشد و همچنین اگر آن حیوان را از هجوم به نفس یا مال محترم به عنوان دفاع به مقدار لازم بازدارد و همین کار موجب تلف یا آسیب او شود عهده‌دار نخواهد بود». در تبصره ماده موصوف نیز آمده بود، هرگاه در غیر مورد دفاع یا در مورد دفاع بیش از مقدار لازم به آن آسیب وارد شود شخص آسیب‌رساننده ضامن می‌باشد.

در ماده ۳۵۹ نیز سهل‌انگاری و کوتاهی مالک حیوان مورد تقنین قرار گرفت و مقنن اشعار می‌داشت: «هرگاه با سهل‌انگاری و کوتاهی مالک، حیوانی به حیوان دیگر حمله کند و آسیب برساند مالک آن عهده‌دار خسارت خواهد بود و هرگونه خسارتی بر حیوان حمله‌کننده و مهاجم وارد شود کسی عهده‌دار آن نمی‌باشد».

حالی‌ه با تصویب ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی، مواد اخیرالذکر منسوخ می‌باشد؛ اما نکاتی در خصوص ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی قابل توجه است و این ماده نسبت به ماده ۳۵۷ قانون سابق نوآوری‌هایی دارد.

نخست آنکه، در قانون سابق از عبارت «صاحب حیوان» استفاده شده بود؛

در حالی که این ماده از عبارت «متصرف حیوان» استفاده کرده است که اعم از مالک و غیر آن است.

نکته دیگر آن است که در قانون سابق صرف عدم آگاهی از حال حیوان در خصوص خطر آسیب رساندن به دیگری، رافع مسئولیت بود؛ در حالی که در این ماده عدم آگاهی مشروط به عدم تقصیر رافع مسئولیت است.

همچنین در قانون سابق عدم توانایی در حفظ حیوان رافع مسئولیت بود؛ در حالی که در این ماده نگهداری از حیوانی که قدرت نگهداری آن را ندارد تقصیر محسوب می‌شود.

قابل توجه آنکه تبصره ۲ این ماده مبنی بر اینکه «نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی آن نباشد مشمول حکم تبصره یک این ماده است» موضوع جدیدی است.

در خصوص ماده مورد بحث پرسشی که ممکن است مطرح شود این است که چنانچه برخورد وسایل نقلیه موتوری با شترانی که در جاده رها هستند، منجر به فوت و مصدومیت سرنشینان و رانندگان شود و مالک شترها نیز شناسایی نشود؛ آیا با توجه به مواد قانونی از جمله مواد مربوط به قانون بیمه اجباری، خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ به جهت تقصیر مالک حیوان در رها کردن و عدم کنترل وی و شناخته نشدن وی، دیه از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی و یا بیت‌المال قابل پرداخت می‌باشد؟

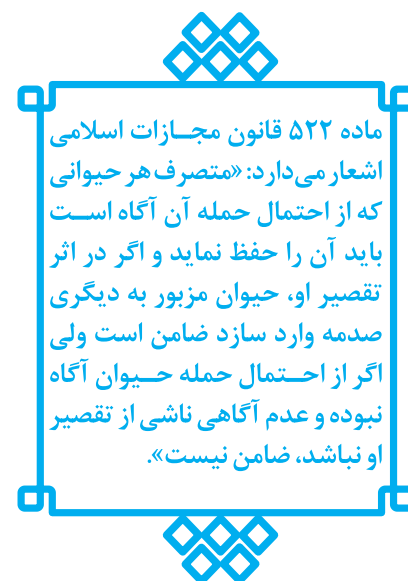
در پاسخ باید گفت در این فرض که راننده و سرنشینان وسیله نقلیه موتوری در اثر برخورد با شتر، مصدوم یا فوت شده‌اند،

با توجه به تعریف «حوادث» در بند «ب» ماده یک قانون بیمه اجباری، خسارات وارده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه و نیز تعریف شخص ثالث در بند «ت» همین ماده، در صورت عدم تقصیر راننده وسیله نقلیه و اینکه مسبب حادثه مالک یا مالکان حیوان بوده که شناخته نشده‌اند، با عنایت به مواد ۱۶ و ۲۱ قانون مذکور، پرداخت خسارت بدنی راننده و سرنشینان آن، به عهده صندوق تأمین خسارت‌های بدنی است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال که اگر صاحب حیوان شخص مجنون باشد چه کسی مسئول خسارات ناشی از رفتار حیوان است؛ این گونه اظهارنظر کرده است: «شخص مجنون که فاقد مسئولیت اعمال خود می‌باشد به لحاظ زوال عقل و شعور در حکم کسی است که آگاهی و توانایی و حفظ و نگهداری حیوان را نداشته است؛ بنابراین مسئول پرداخت خسارت وارد شده نخواهد بود»^(۱).

لازم به ذکر است این ماده و مواد مشابه در مقام بیان موضوع ضمان است؛ اما در خصوص مسئولیت کیفری مرتکب، باید بر اساس عموماً عمل شود؛ بنابراین در این ماده عدم مسئولیت کیفری در صورت ثبوت ضمان استفاده نمی‌شود. سؤال دیگر قابل طرح این است که چنانچه راننده خودرو در برخورد با حیوانی که در جاده رها شده فوت کند، چه کسی مسئول پرداخت دیه است؟ به نظر می‌رسد اگر بی‌احتیاطی راننده اتومبیل موجب تصادف و فوت وی شود، جهتی برای پرداخت دیه از بیت‌المال نیست؛ ولی اگر بی‌احتیاطی از جانب صاحب حیوان باشد که آن را در خیابان و جاده اصلی رها کرده و برای

بردن و دور کردن حیوان اقدامی نکرده است، صاحب حیوان از باب تسبیب مسئول پرداخت دیه است و چنانچه راننده اتومبیل و صاحب حیوان هر دو بی‌احتیاطی کرده باشند، در این صورت صاحب حیوان مسئول پرداخت نصف دیه است.



گفتار دوم: مأذون بودن آسیب دیده از سوی متصرف ملک

حکم حالتی که شخصی، دیگری را به منزل خویش دعوت کند و حیوانی که در آن منزل است آسیبی به دعوت شونده وارد کند، در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی مورد تقنین قرار گرفته است. ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست گردد و از ناحیه حیوان یا شیء که در آن مکان است صدمه و خسارت ببیند، اذن دهنده ضامن است، خواه آن شیء یا حیوان قبل از اذن در آن محل بوده یا بعداً در آن قرار گرفته باشد و خواه اذن دهنده نسبت به آسیب‌رسانی آن علم داشته باشد، خواه نداشته باشد.

تبصره- در مواردی که آسیب مستند به مصدوم باشد مانند آنکه وارد شونده بداند حیوان مزبور خطرناک است و اذن دهنده از آن آگاه نیست و یا قادر به رفع خطر نمی‌باشد، ضمان منتفی است». در خصوص این ماده نکاتی قابل توجه است:

۱- به لحاظ سابقه تقنینی قانون‌گذار در ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر کرده بود: «هرگاه کسی با اذن وارد خانه کسی بشود و سگ خانه به او آسیب برساند صاحب خانه ضامن می‌باشد خواه آن سگ قبلاً در خانه بوده یا بعداً وارد شده باشد و خواه صاحب‌خانه بداند که آن حیوان او را آسیب می‌رساند و خواه نداند».

۲- در این ماده صرفاً به یک نوع از حیوان اشاره می‌شد؛ در حالی که ممکن است حیوانات مختلفی وجود داشته باشند که مقنن در ماده ۵۲۳ از لفظ عام حیوان به طور کلی استفاده کرده است. همچنین ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی سابق به «خانه» اشاره می‌کرد، در حالی که «خانه» موضوعیت نداشته و مقنن در ماده ۵۲۳ با استفاده از لفظ «محل» تمام اماکن را شامل آن دانسته است.

۳- این ماده در مقام بیان آن است که هرگاه شخصی، دیگری را به منزل خود دعوت کند و حیوانی که در منزل است به میهمان آسیب وارد کند، صاحب‌خانه مطلقاً ضامن است؛ مگر اینکه آسیب مستند به میهمان باشد، مانند آنکه وی از خطرناک بودن حیوان مطلع بوده، در حالی که صاحب‌خانه از خطرناک بودن حیوان آگاهی نداشته باشد.

۴- به نظر می‌رسد قانون‌گذار به جای استفاده از حرف «و» در متن ماده در این قسمت که اشاره دارد: «... صدمه و خسارت ببیند...» به لحاظ اینکه صدمه به بدن اشخاص وارد می‌شود و خسارت معنای عام دارد می‌توانست از لفظ خسارت به تنهایی استفاده کند، هر چند بدیهی است برای تحقق ماده هر یک به تنهایی کفایت می‌کند.

۵- برای تحقق ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی لازم نیست اذن دهنده برای ورود شخص به ملک، خود مالک یا متصرف حیوان نیز باشد، بلکه در این ماده آنچه مورد توجه قرار گرفته این است که آسیب‌دیده با اذن وارد محلی شده باشد و در آن محل از ناحیه حیوانی آسیب ببیند.

۶- ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی علاوه بر اینکه حکم آسیب حیوان به اشخاص را مشخص کرده است، با به کار بردن واژه «شیء» به حکم آسیب ناشی از شیء موجود در محلی که شخص با اذن به آنجا رفته نیز پرداخته است. لازم به ذکر است برخی از کشورها همانند فرانسه، حیوان را به مثابه شیء همچون ساختمان و غیره در نظر گرفته و مسئولیت ناشی از فعل شیء را هم شامل حیوان و هم شامل اشیاء مثل ساختمان می‌دانند. در حقوق فرانسه حیوانات را به مثابه اشیاء جاندار می‌دانند. در خصوص شیء باید توجه داشت شیء ممکن است جامد، مایع، گاز، امواج، تشعشعات و غیره نیز باشد؛ بنابراین هر شیء خواه منقول یا غیرمنقول مشمول تعریف شیء خواهد بود.

۷- علم یا جهل اذن دهنده به اینکه حیوان آسیب‌رسان محسوب می‌شود یا خیر و ممکن است آسیب وارد کند یا خیر،

تأثیری در تحقق مسئولیت وی ندارد و در اینجا مسئولیت منوط به اثبات و احراز تقصیر اذن دهنده نیست. در این قسمت از ماده ۵۲۳ قانون موصوف با قسمت اخیر ماده ۵۲۲ آن قانون تفاوت وجود دارد و در ماده ۵۲۲ قانون مذکور، تحقق ضمان منوط به آگاهی متصرف حیوان به حمله و آسیب‌رسانی آن حیوان است؛ اما ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی صرفاً ضمان اذن دهنده به ملک را مورد توجه قرار داده و شرط علم و آگاهی به حالت خطرناک حیوان، برای تحقق ضمان لازم نیست.

در مواردی که اشخاص حیوانات را تحریک می‌کنند و یا برای آنها ایجاد وحشت می‌کنند و بر این اساس از ناحیه آن حیوان خسارتی وارد آید، در ماده ۵۲۵ مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. ماده ۵۲۵ بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی عملی انجام دهد که موجب تحریک یا وحشت حیوان گردد ضامن جنایت‌هایی است که حیوان در اثر تحریک یا وحشت وارد می‌کند مگر آنکه عمل مزبور مصداق دفاع مشروع باشد».

گفتار سوم: متوقف نمودن حیوان در محل‌های غیر مجاز

در مواردی که اشخاص حیوانی را در محلی غیرمجاز متوقف و یا نگهداری نمایند و در این فرض صدمه یا آسیب به دیگری از ناحیه آن حیوان ایجاد شود، در شرایطی متضمن مسئولیت برای متصرف حیوان خواهد بود. ماده ۵۲۴ قانون

مجازات اسلامی به این موضوع اشاره دارد. در ماده ۵۲۴ قانون مذکور آمده است: «هرگاه کسی که سوار حیوان است آن را در معابر عمومی یا دیگر محل‌های غیرمجاز متوقف نماید، در مورد تمام خسارت‌هایی که آن حیوان وارد می‌کند و مستند به فعل شخص مزبور می‌باشد، ضامن است و چنانچه مهار حیوان در دست دیگری باشد، مهارکننده به ترتیب فوق ضامن است».

حکم ماده ۵۲۴ قانون مجازات اسلامی حکم جدیدی نیست و قانون‌گذار در ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در حکمی مشابه این ماده مقرر کرده بود که: «هرگاه کسی که سوار حیوان است حیوان را در جایی متوقف نماید ضامن تمام خسارت‌هایی است که آن حیوان وارد می‌کند».

در خصوص این ماده نکاتی قابل ذکر است که شامل موارد ذیل است:

۱- حکم این ماده می‌تواند مصادیق تسبیب در اتلاف مال غیر باشد؛ لیکن ذکر آن در بحث جنایات از آن جهت است که عمل هر کسی که به هر نحوی موجب از بین رفتن مال غیر می‌شود، در صورت عمدی و با سوءنیت بودن جرم است و اگر ناشی از سهل‌انگاری باشد، تنها موجب ضمان است.

۲- این ماده در خصوص موردی صحبت می‌کند که حیوان در جایی متوقف شده باشد؛ لیکن ایستادن یا در حال حرکت بودن حیوان موضوعیت ندارد و حکم همان است که در این ماده بیان شده است.

۳- سوار بر حیوان بودن که در ماده ۵۲۴ آمده است، برای تحقق ضمان موضوعیت ندارد و تحقق مسئولیت منوط بر اثبات سوار بودن متصرف قبل از توقف نیست.

۴- مقنن با به کار بردن عبارت «سوار حیوان» یک مصداق را مورد توجه قرار داده است؛ اما این مصداق صرفاً یک مصداق بوده و نه تنها سوار بر حیوان بودن شرط تحقق ماده ۵۲۴ قانون مجازات اسلامی نیست، بلکه قابلیت سواری داشتن حیوان نیز شرط نیست؛ به عنوان مثال ممکن است گربه یا سگ که قابل سواری دادن نیستند در محل عمومی متوقف شوند و صدمه‌ای را به شخصی وارد کنند. از این رو هر حیوانی اعم از حیوان با قابلیت سوار بر آن شدن یا غیر از آن مشمول ماده موصوف خواهد بود.

۵- منظور از محل‌های غیرمجاز، محلی است که امکان نگهداری و یا عبور دادن حیوان در آن جایز نیست.

۶- شرط «مستند به فعل شخص مزبور می‌باشد» که در ماده ۵۲۴ ذکر شده است، شرط جدیدی نیست و تحقق ضمان با توسل به قواعد اتلاف و تسبیب خواهد بود، لذا مشخص نیست منظور از فعل شخص، چه فعلی است؛ آیا فعل متوقف کردن حیوان (هر چند متوقف کردن موضوعیت ندارد) مد نظر است و بدیهی است که از سوی متصرف آن حیوان است، لذا خلاف این عبارت هیچ خللی به معنای این ماده ایجاد نخواهد کرد. به این ترتیب چنانچه عبارت موصوف حذف شود و ماده ۵۲۴ این گونه باشد: «... در تمام خسارت‌هایی که آن حیوان وارد می‌کند، ضامن است». هیچ خللی به حکم ماده ۵۲۴ قانون مجازات اسلامی وارد نخواهد کرد.

۷- قسمت دوم ماده ۵۲۴ قانون مجازات اسلامی ناظر به حالتی که حیوان از زمره حیوانات سواری باشد و یا به عبارت دیگر، بر حیوان، سواری وجود داشته باشد و شخص دیگری بر جزء شخص سوار بر حیوان، عهده‌دار مهار آن حیوان باشد؛ حال چنانچه در این فرض خسارتی حاصل آید مهار کننده ضامن خواهد بود.

گفتار چهارم: حکم آسیب ناشی از تحریک یا ایجاد وحشت برای حیوان

زدن حیوان از تحریک و وحشت حیوان استفاده کرده است. بدیهی است زدن حیوان نیز قسمتی از وحشت و یا تحریک حیوان محسوب می‌شود؛ بنابراین وحشت و تحریک اعم از زدن حیوان و یا تحریک و وحشت به نحو دیگری به جز زدن خواهد بود.

لازم به ذکر است عنصر مادی این جرم هر رفتاری است که موجب تحریک حیوان شود و اطلاق این ماده حاکی از آن است که میان فرضی که حیوان در اختیار دیگری است یا غیر آن تفاوتی نیست و همچنین هدف ضارب ملاک تحقق مسئولیت نخواهد بود.

نکته مهمی که در این ماده به آن پرداخته شده آن است که تحریک و یا ایجاد وحشت چنانچه مصداق دفاع مشروع باشد برای تحریک کننده حیوان ایجاد مسئولیت نخواهد کرد. احراز شرایط دفاع مشروع در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی آمده است؛ بنابراین لازم است تمام شرایط از قبیل ضرورت در ارتکاب رفتار جهت دفع خطر یا تجاوز، مستند بودن رفتار به قرائن معقول و خوف عقلایی و غیره احراز شود.

نکته دیگر نیز آنکه جنایتی که از ناحیه حیوان بر اثر تحریک یا ایجاد وحشت رخ می‌دهد، ممکن است نسبت به خود تحریک کننده حیوان و یا ایجاد وحشت کننده آن حیوان باشد و یا ممکن است نسبت به سایر اشخاص که در ایجاد تحریک یا وحشت نقشی ندارند، صورت گیرد.

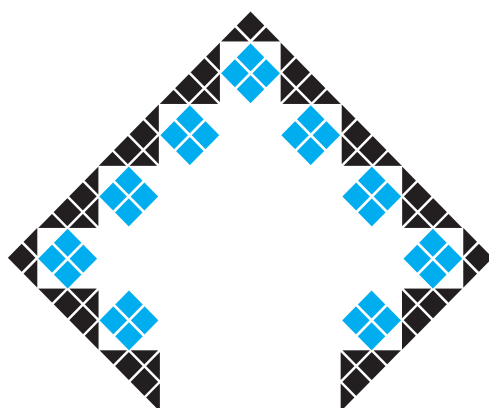
در مواردی که اشخاص حیوانات را تحریک می‌کنند و یا برای آنها ایجاد وحشت می‌کنند و بر این اساس از ناحیه آن حیوان خسارتی وارد آید، در ماده ۵۲۵ مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است. ماده ۵۲۵ بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی عملی انجام دهد که موجب تحریک یا وحشت حیوان گردد ضامن جنایت‌هایی است که حیوان در اثر تحریک یا وحشت وارد می‌کند مگر آنکه عمل مزبور مصداق دفاع مشروع باشد». سابقاً قانون گذار حکم حالتی را که شخصی حیوانی را بزند و آن حیوان خسارتی را به واسطه آن زدن ایجاد می‌کرد را در ماده ۳۶۲ قانون مجازات اسلامی آورده بود و در فرضی که کسی حیوانی را بزند و آن حیوان در اثر زدن خسارتی وارد نماید، آن شخص زننده عهده‌دار خسارت‌های وارد می‌بود. در حالی که مقنن در ماده ۵۲۵ به جای

پی‌نوشت:

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۷۰ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۱۹ اداره حقوقی قوه قضاییه: «نظر به ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اگر صاحب حیوان از حال حیوان که خطر حمله‌ور شدن و زیان رساندن به دیگران در آن هست آگاه نباشد یا آنکه آگاه باشد ولی توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگهداری

آن کوتاهی نکند، عهده‌دار خساراتی نیست؛ لذا چون شخص مجنون که فاقد مسئولیت اعمال خود است به لحاظ زوال عقل و شعور در حکم کسی است که آگاهی و توانایی برای حفظ و نگهداری حیوان را نداشته است، مسئول پرداخت خسارت وارده نخواهد بود. توضیحاً اضافه می‌کند که مقررات ماده ۳۵۷ فقط ناظر به خسارت است نه دیه».

واکاوی رهیافت‌های پیشگیری اجتماعی از وقوع جرایم جنسی در قرآن کریم با تأکید بر حفظ نگاه



حجت‌الاسلام و المسلمین احمد رضا پورخاقان شاهرضایی، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و مدرس حوزه و دانشگاه

چکیده

پیشگیری اجتماعی با ایجاد تغییرات در فرد و جامعه به دنبال جلوگیری از تحقق و نهادینه شدن جرم می‌باشد. به گونه‌ای که افراد در سایه آن آموزه‌ها رغبتی به ارتکاب جرم نداشته باشند؛ به عبارت دیگر این نوع پیشگیری با انجام اقداماتی از قبیل آموزش، تشویق و تربیت صحیح به دنبال شخصیت‌سازی و در نهایت از بین بردن علل فردی و اجتماعی وقوع بزه می‌باشد.

با بررسی آیات قرآن کریم ملاحظه می‌گردد از منظر این کتاب آسمانی اصل بر پیشگیری از وقوع جرایم جنسی می‌باشد و در نهایت چنانچه هیچ‌یک از راهکارهای پیشگیرانه مؤثر واقع نشد و فرد مرتکب جرم جنسی شد در آن زمان بزه‌کار و نحوه ارتکاب بزه نقش بسزایی در تعیین مجازات دارد تا آنجا که از تعزیر با تازیانه آغاز می‌گردد و تا قطع نیز پیش می‌رود. با بررسی آیات شریفه قرآن کریم ملاحظه می‌گردد راه‌کارهای مختلفی در امر پیشگیری از وقوع جرایم اخلاقی اعم از غیر کیفری (اجتماعی، وضعی) و کیفری بیان شده و فقط یک راهکار راجع به مجازات است. مقاله حاضر با رویکرد توصیفی و تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تمرکز بر قرآن کریم و کتب تفسیری و فقهی به بخشی از پیشگیری اجتماعی از وقوع جرایم جنسی در قرآن کریم با تأکید بر حفظ نگاه گناه‌آلود می‌پردازد. واژگان کلیدی: پیشگیری، نگاه، حفظ نگاه، جرایم جنسی، قرآن کریم

درآمد

بررسی آیات نورانی قرآن کریم نشان می‌دهد رویکرد پیشگیری از گناه و به تعبیر دیگر پیشگیری از وقوع جرم در بیش از ۱۴۰۰ سال قبل بر احکام حیات‌بخش اسلام حاکم بوده و آن دین الهی در امر مبارزه با جرایم از قبیل جرایم اخلاقی بیش از آنکه بر جنبه مجازات بزه‌کار تکیه کند، راهکارهایی را مطرح نموده که رعایت آنها جامعه را به کلی از آلوده شدن به چنین جرایمی محفوظ می‌دارد؛ راهکارهایی که برای فرد، خانواده، اجتماع و حاکمیت وظایفی بار می‌نماید. در این راستا اسلام از یک‌سو با تکیه بر پیشگیری اجتماعی، فرد و جامعه را با ارائه آموزش‌های لازم به رعایت عفت شخصی اعم از حفظ نگاه، تربیت صحیح فرزندان، ترغیب و تسهیل ازدواج و تنظیم رفتار اجتماع در سایه امر به معروف و عکس‌العمل مناسب در مواجهه با شایعات منکراتی دعوت نموده و از سوی دیگر با تأکید بر رعایت عفت در رفتار اعم از حفظ حجاب، پرهیز از اختلاط با نامحرم و نهی از منکر با تغییر در موقعیت و محدود نمودن زمینه‌های وقوع جرایم جنسی به دنبال پیشگیری وضعی برآمده است. همچنین آنگاه که هیچ‌یک از موارد مزبور مؤثر واقع نگردد؛ مجازات را به عنوان آخرین راهکار که خود می‌تواند جنبه پیشگیرانه از تکرار جرم برای مجرم و عبرت‌آموزی برای دیگران داشته باشد، مطرح می‌سازد.

این راهکارها در حوزه پیشگیری اجتماعی شامل موارد متعددی است؛ اما در این میان ترغیب جامعه به حفظ نگاه‌گناه‌آلود که خود مقدمه‌ای بر بسیاری از جرایم جنسی می‌باشد، دارای اولویت بیشتری

می‌باشد. از این رو در این مقاله ترغیب به حفظ نگاه در پنج گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: حفظ نگاه

«قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...» (سوره نور، آیه ۳۰)؛ «به مردان مؤمن بگو که چشمان خویش فروگیرند...».

«وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...» (همان، آیه ۳۱)؛ «و به زنان مؤمن بگو که چشمان خویش فروگیرند...».

یکی از عوامل مؤثر در تحریک غریزه جنسی در جنس مخالف نسبت به یکدیگر نگاه کردن و قوه باصره است. فلذا خداوند متعال در آیات ۳۰ و ۳۱ از سوره مبارکه نور به صورت مساوی مرد و زن را از نگاه به نامحرم بر حذر داشته و از ایشان خواسته نگاه خود را از یکدیگر برگیرند. «الغض در لغت به معنای: چشم فرو هشتن است» (ریگی، ۱۳۷۴: ۳۹۵).

بنا بر آنچه در تفسیر نمونه آمده: «یغضوا از ماده غض بر وزن فز در اصل به معنی کم کردن و نقصان است و در بسیاری از موارد در کوتاه کردن صدا یا کم کردن نگاه گفته می‌شود؛ بنابراین آیه نمی‌گوید مؤمنان باید چشمانشان را فرو بندند، بلکه می‌گوید باید نگاه خود را کم و کوتاه کنند و این تعبیر لطیفی است به این منظور که اگر انسان به راستی هنگامی که با زن نامحرمی روبرو می‌شود بخواهد چشم خود را به کلی ببندد ادامه راه رفتن و مانند آن برای او ممکن نیست؛ اما اگر نگاه را از صورت و اندام برگیرد و چشم خود را پایین اندازد، گویی از نگاه خویش کاستن است و آن صحنه‌ای را که ممنوع است از منطقه دید خود به کلی حذف کرده» (مکارم شیرازی و غیره، ۱۳۷۱، ج ۱۴: ۴۳۶).

شهید مطهری در خصوص غض بصر می‌گوید: «علی‌هذا در آیه مورد بحث معنای یَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ این است که نگاه را کاهش بدهند؛ یعنی خیره نگاه نکنند و به اصطلاح علمای اصول نظرشان آلی باشد نه استقلالی؛ توضیح اینکه یک وقت نگاه انسان به یک شخص برای ورنانداز کردن و دقت کردن به خود آن شخص است؛ مانند اینکه بخواهد لباس و کیفیت آرایش او را مورد مطالعه قرار دهد، مثلاً ببیند کرواتش را چگونه بسته است و موی سرش را چگونه بسته و آرایش کرده است. ولی یک وقت دیگر نگاه کردن به شخصی که با او روبرو است برای این است که با او حرف می‌زند و چون لازمه مکالمه نگاه کردن است نظر آلی است، ولی نوع اول نظر استقلالی است. پس معنی جمله این است: به مؤمنین بگو به زنان خیره نشوند و چشم‌چرانی نکنند» (مطهری، ۱۳۹۰: ۱۲۷).

گفتار دوم: تأثیر عمیق نگاه بر رفتار انسان

بی‌تردید با اندکی تحقیق در خصوص نگاه به جایگاه بی‌نظیر تأثیر آن بر رفتار و کردار انسان پی خواهیم برد و از این رهگذر است که درمی‌یابیم چرا قرآن کریم یکی از راهکارهای پیشگیری از واقع شدن در مفاسد اخلاقی را حفظ نگاه بیان داشته و این وظیفه را برای زن و مرد یکسان قلمداد نموده است. با توجه به آیه ۳۱ از سوره مبارکه یوسف عمق تأثیر نگاه بر رفتار انسان نمایان می‌گردد. آنجا که می‌فرماید: (سوره یوسف، آیه ۳۱)^(۱) «هنگامی که همسر عزیز از فکر آنها با خبر شد به سراغ آنها فرستاد (از آنان دعوت کرد) و برای آنها پشתי‌های گران‌قیمت فراهم ساخت و به دست هر کدام چاقویی

(برای بریدن میوه) داد و در این موقع (به یوسف) گفت: وارد مجلس آنان شود، هنگامی که چشمشان به افتاد در تعجب فرو رفتند و (بی اختیار) دست های خود را بردند و گفتند: منزه است خدا این بشر نیست این یک فرشته است» (مکارم شیرازی و غیره، پیشین، ج ۹: ۳۹۱).

در این آیه به خوبی مشاهده می شود، آن قدر نگاه بر رفتار انسان مؤثر است که زنان مصر وقتی چشمشان به جمال زیبای حضرت یوسف علیه السلام افتاد از خود بی خود شدند و دست را از ترنج نشناختند و حتی متوجه جراحت دست خودشان نشدند و مات و مبهوت چهره یوسف شدند.

همچنین با مراجعه به روایات به جایگاه نگاه در رفتار پی برده و به ذکر چند نمونه از آنها بسنده می شود:

امام صادق علیه السلام فرمود: «ای پسر جندب! عیسی بن مریم به یاران خود گفت: از نگاه کردن به نامحرم بپرهیزید، زیرا که آن بذر شهوت در دل می کارد و این خود برای به فتنه و گناه انداختن نگاه کننده کافی است»^(۲) (حرانی، ۱۳۸۶: ۵۴۶).

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «از نگاه های زیاد بپرهیزید، زیرا که آن تخم هوس می پراکند و غفلت می آورد»^(۳) (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱۰۰: ۲۷).

امام رضا علیه السلام در پاسخ به یکی از پرسش های محمد بن سنان می فرمایند: «نگاه کردن به موی زنان شوهردار و دیگر زنان به این علت حرام شده است که باعث تحریک مردان می شود و این تحریک به فساد و ارتکاب اعمال حرام و ناشایست می انجامد...»^(۴) (مجلسی، همان، ج ۱۰۱: ۳۴).

همچنین الیوت ارونسون روانشناس معروف اجتماعی در خصوص تأثیر اقدامات بصری در کتاب روانشناسی اجتماعی خود که در دانشگاه استنفورد کالیفرنیا به رشته تحریر در آمده می نویسد: «(در تبلیغات انتخابات ریاست جمهوری) رقیب انتخاباتی که برای مبارزات انتخاباتی پول کلانی در اختیار دارد نیازی نمی بیند که در اجلاس های خبری ظاهر شود. او با صرف مبالغ هنگفت در بهترین موقعیت ها از خودش فیلم برداری می کند. از آنجا که به متصدی دوربین و کارگردان حقوق می پردازد، سیمایش را از خوشایندترین زاویه فیلم برداری می کنند و آرایشگر شخصی او با کوشش فراوان ورم زیر چشمانش را زایل می کند و او را جوان و پرتحرک جلوه می دهد. مادرش که در خانه این برنامه را تماشا می کند هرگز او را به این برازندگی ندیده است» (ارونسون، ۱۳۸۶: ۹۲-۹۱).

ارونسون در خصوص تأثیر جاذبه بدنی، یعنی زیبایی ظاهری که در نتیجه دیدن در مخاطب مؤثر واقع می گردد تحقیقات جامعی انجام داده است و تأثیر آن را در ابراز علاقه افراد و گرایش به دیگران بسیار چشمگیر می داند. وی در کتاب روانشناسی اجتماعی خود در بحث دوست داشتن و حساسیت بین فردی می نویسد: «مطالعه پی در پی رفتار واقعی دانشجویان (همچنین جمعیت عمومی) نشان می دهد که آنان سخت تحت تأثیر جاذبه بدنی شخص دیگری قرار می گیرند؛ مثلاً در یک آزمایش که توسط الین والستر (هتفیله) و همکارانش انجام گرفت، دانشجویان دانشگاه مینه سوتا به طور تصادفی به وسیله ماشین های کامپیوتر برای ملاقات با هم جفت شدند.

پیش از آن دانشجویان مجموعه ای از آزمون های شخصیتی را تکمیل کرده بودند. کدام یک از خصوصیات متعدد آنان در ایجاد علاقه بین آنها مؤثر افتاد؟ خصوصیات مانده هوش، مردانگی، زنانگی، سلطه جویی، تسلیم و... تأثیری نداشتند. تنها خصوصیتی که تعیین می کرد آیا زوج های دختر و پسر به همدیگر علاقه مند می شوند و واقعاً ملاقات خود را تکرار می کنند جاذبه بدنی آنها بود. اگر مردی خوش قیافه و زنی زیبا به هم می افتادند به احتمال قوی تمایل پیدا می کردند تا باز هم یکدیگر را ملاقات کنند. این پدیده کلی به ملاقات های از پیش نادیده محدود نیست. گریگوری وایت روابط نسبتاً بلندمدت را میان زوج های جوان در دانشگاه کالیفرنیا در لوس آنجلس مورد مطالعه قرار داد. وایت نیز مانند والستر (هتفیله) و همکارانش دریافت که جاذبه بدنی عامل خیلی مهمی است» (ارونسون، پیشین: ۳۹۴).

وی در ادامه، نقش تبلیغات بصری را در تأثیر بر بینندگان تلویزیون بسیار مهم می داند و می نویسد: «باید از پیام های بازرگانی یاد کرد. هرکس که زیاد تلویزیون تماشا می کند در معرض جریان پیوسته ای از تبلیغات قرار دارد که هدف آنها فروش زیبایی در یک بطری است. شامپو، لوسیون پوست، خوشبوکننده، خمیردندان، همگی با تبلیغ این اعتقاد به فروش می رسند که این فرآورده ها ما را زیبا، دلپسند و سرانجام موفق می سازند. قرار گرفتن در معرض این چیزها تأثیر دارد؛ مثلاً در یک آزمایش زنان جوان بین ۱۶ تا ۱۸ ساله به گونه ای نظام دار در معرفی حدود ۱۵ پیام بازرگانی تلویزیونی قرار گرفتند که امتیازات محصولات

ایجادکننده زیبایی را تبلیغ می‌کردند. به یک گروه گواه از نوجوانان نشان داده شد که با فرآورده‌های مرتبط زیبایی ارتباطی نداشتند. چندی بعد از همه آن زنان جوان خواسته شد تا اهمیت نسبی ده ویژگی مشتمل بر جذابیت جنسی، هوش، صوت، زیبا، کوشا بودن و جز اینها را رتبه‌بندی کنند. زنان جوانی که تبلیغات مرتبط به زیبایی به آنان نشان داده شده بود در مقایسه با گروه گواه این ویژگی‌ها را مهم‌تر تلقی کردند تا خصوصیات دیگر را» (همان: ۳۹۶)؛ و این امر تأثیر شگفت‌انگیز نگاه را بر قدرت تصمیم‌گیری انسان‌ها به اثبات می‌رساند. الیوت ارونسون در خصوص تأثیر نگاه در نوع انتخاب انسان می‌نویسد: «در مطالعه‌ای برجسته کارن دیون و آلن برشاید دریافتند که حتی کودکان مهدکودک هم به جاذبه بدنی هم‌تایان خود واکنش نشان می‌دهند. در آزمایش دیون و برشاید، ابتدا چند داور مستقل (دانشجویان دوره دکتری) کودکان مهدکودک را از لحاظ جاذبه بدنی درجه‌بندی کردند. آنگاه تعیین کردند که بین کودکان، کی چه کسی را دوست دارد. آنان دریافتند که جاذبه بدنی از اهمیت بسیاری برخوردار است. روشن‌ترین نتیجه در مورد کودکان پسر به دست آمد. پسرانی که واجد جاذبه بدنی بودند بیشتر از کودکانی که فاقد جاذبه بدنی بودند مورد علاقه قرار داشتند» (همان). وی اضافه می‌کند: «در آزمایش بعدی هارولد سیگال و نانسی استروا نشان دادند که مردم تمایل دارند بر یک زن زیبا نظر مطلوب‌تری داشته باشند» (همان: ۳۹۸). بالاخره وی در نهایت می‌نویسد: «ما تحت تأثیر چشمان خود هستیم. به ویژه برای تعیین جاذبه

جسمی و همان‌طور که ملاحظه کردیم هنگامی که کسی را در زمره زیبارویان با افراد معمولی قرار بدهیم صفات دیگری را نیز به او نسبت خواهیم داد؛ مثلاً زیبا رویان گرم‌تر، جذاب‌تر، هیجان‌انگیزتر و فرح‌بخش‌تر از افراد معمولی به نظر می‌آیند» (همان: ۴۰۱).



اسلام برای مبارزه با مفاسد اخلاقی و جرایم جنسی یکی از راهکارهای پیشگیرانه و اساسی خود را مطرح نموده و آن حفظ نگاه است. زیرا نگاه تأثیر شگرفی در اتخاذ تصمیمات انسانی دارد و از آنجا که انسان به دنبال زیبایی است و جنس مخالف نوعاً مظهر زیبایی تلقی می‌شود، اسلام با بیان یک راهکار اساسی اقدام به پیشگیری اجتماعی نموده است و حتی می‌توان گفت با فروبستن چشم بر نامحرم، به نوعی اقدام به پیشگیری وضعی نیز نموده است.



با بررسی آثار نگاه شهوت‌آلود می‌توان به این نتیجه رسید که نگاه نه تنها می‌تواند موجب گرایش انسان نسبت به مخاطب گردد، بلکه بر اساس آنچه از آیات و روایات گفته شد، این نوع نگاه می‌تواند موجب زایل شدن عقل گردد، به گونه‌ای که انسان نداند چه می‌کند و حتی دست را از ترنج تشخیص ندهد و موجب اتخاذ تصمیماتی جاهلانه و دیوانه‌وار گردد، به گونه‌ای که ممکن است انسان دست به بدترین جنایات بزند.

السته تأثیر سوء نگاه در اینجا ختم نمی‌شود و اگر این امر به صورت عادت

درآید بنیان فکری و خانوادگی فرد را مورد تهدید جدی قرار می‌دهد؛ چون انسان به واسطه اینکه از روح خدا در کالبد او دمیده شده^(۵) (سوره حجر، آیه ۲۹) کمال طلب است و سعی می‌کند هر چیزی را در حد کمال و در نهایت و غایت آن به دست آورد و به همین دلیل آن‌گونه که امام علی علیه‌السلام فرموده:^(۶) (حر عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۵) خداوند زیباست و زیبا را دوست می‌دارد؛ بنابراین انسان نیز که از روح خدا در او دمیده و در واقع به دنبال کمال گمشده خویش است به طرف زیبایی میل دارد و بلکه در جستجوی مطلق زیبایی می‌باشد و بر این اساس آن کس که به دنبال زیبایی ظاهری می‌رود و چشم بر هر زیبارویی می‌گشاید و دل را وامدار او می‌سازد، به تعداد زنانی که در عالم وجود دارند به دنبال ملکه زیبایی می‌گردد و این امر موجب می‌شود که هیچ‌وقت به حد یقف نرسد و پیوسته در اضطراب برای یافتن مهرویی دیگر سیر کند، تا آنجا که تمام خواب و خوراک او ظاهر افراد می‌گردد و در نهایت چون نمی‌تواند به زیبای واقعی و کامل که همانا خداست دست یابد، دچار ناامیدی و ضعف در اراده می‌گردد و در پاره‌ای موارد به پوچ‌گرایی می‌رسد و سر از خودکشی درمی‌آورد؛ مضافاً اینکه چنین فردی نسبت به همسر خویش که قرار بود روزی باعث آرامش وی شود^(۷) (سوره روم، آیه ۲۱) بی‌میل می‌گردد؛ زیرا هر قدر دارای همسری زیبا باشد با توجه به حس زیبا طلبی نمی‌تواند به جمال آن همسر اکتفا کند و کم‌کم همسرش را زشت و نازیبا می‌بیند و نسبت به او بی‌رغبت می‌گردد و نتیجه این امر محروم شدن همسر از داشتن یک رابطه

مشروع جنسی و ورود شوهر به منجلا ب رفتارهای جنسی ناشایست جنسی با دیگران می‌گردد. در این خصوص شهید مطهری می‌گوید: «خلاصه آنکه زن و مرد نباید به یکدیگر خیره شوند و نباید چشم‌چرانی کنند، نباید نگاه‌های مملو از شهوت بر یکدیگر بدوزند. نباید به قصد لذت بردن به یکدیگر نگاه کنند» (مطهری، پیشین: ۷۹-۸۰). در کتاب روانشناسی اجتماعی الیوت ارونسون آمده است: «یکی از مثال‌های محبوب من از اثر تباین در آزمایش داگلاس کنریک و سارا گوئیته رس فراهم شده است. آنان از دانشجویان دانشگاه خواستند تا جذابیت نامزد ایده‌آل خود را قبل و پس از تماشای برنامه تلویزیونی فرشتگان چارلی درجه‌بندی کنند. در این برنامه فرشتگان، زنان جوان فوق‌العاده زیبایی بودند. دانشجویان مرد، نامزد ایده‌آل را پس از تماشای برنامه خیلی کمتر جذاب درجه‌بندی کردند تا پیش از آن. ظاهراً فرشتگان زمینه‌ای سخت‌گیرانه برای درجه‌بندی جذابیت فراهم ساخته بودند که در مقایسه با آنان تقریباً هرکسی متضرر می‌شد» (الیوت ارونسون، پیشین: ۱۴۷).

گفتار سوم: احکام نگاه به نامحرم
در خصوص نگاه به نامحرم شهید ثانی آن را جایز نمی‌داند، مگر نگاه اول را، بدون آنکه آن را تکرار نماید. همان‌گونه که نظر شهید اول چنین است و البته نگاه در مقام معامله و شهادت و معالجه و مانند آن را جایز دانسته‌اند (البته چنانچه به قصد تلذذ نباشد)، مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه دمشقیه می‌فرماید: «مرد نباید به زن بیگانه نگاه کند؛ و آن (بیگانه) به نامحرم و همسر و کنیز اطلاق می‌گردد،

جز یک‌مرتبه (که به آن نگاه اول گفته می‌شود) البته به شرط آنکه نگاه خود را تکرار نکند. مگر به واسطه ضرورت مانند معامله و گواهی دادن برای او در صورتی که برای شهادت دعوت شود یا برای اثبات نزدیکی در زنا ولو آنکه دعوت نشود و برای معالجه پزشکی و مانند آن و همچنین حرام است بر زن که به مرد نامحرم نگاه کند»^(۸) (عاملی، پیشین: ۲۶۶). از این عبارت که در شرح لمعه آمده ملاحظه می‌گردد فقط نگاه اول به نامحرم مشروع است، آن هم به شرط اینکه تکرار نگردد و تکرار آن نیز به این معنی است که در وقت واحد عرفاً باشد؛ بنابراین اگر امروز چشمش به نامحرم افتاد و فردا نیز چشمش مجدداً به وی افتاد نمی‌توان گفت او عمل نگاه را تکرار کرده است و از طرف دیگر، نگاه در مقام استثناء را به شرح فوق جایز دانسته و نکته قابل توجه در اینجا آن است که نگاه به قرص صورت و دست‌ها استثناء نشده و آن اعضاء نیز مشمول حرمت تکرار نگاه می‌گردند. همچنین در خصوص حرمت نگاه به نامحرم از نظر شهید، مرد و زن مساوی هستند.

حضرت امام خمینی (ره) نیز در خصوص حرمت نگاه به نامحرم ضمن بیان اقوال مختلف چنین می‌فرماید: «اشکالی نیست در اینکه نظر کردن مرد به اعضای بدن زن اجنبیه یعنی نامحرم و حتی نظر کردن به موی او حرام است، چه در این نظر کردن لذتی ببرد یا نه و چه ریه‌ای (یعنی خوف افتادن در گناه) در کار باشد یا نباشد و اما (نگاه کردن به) صورت و دو دست (تنها) با تلذذ و ریه حرام است و بدون آن (یعنی بدون تلذذ و ریه) دو قول است بلکه چند قول، یکی

اینکه مطلقاً جایز است چه یک بار چه بیشتر، دوم اینکه مطلقاً جایز نیست حتی یکبار، سوم تفصیل بین نگاه اول و تکرار در نگاه، که گفته‌اند نگاه اول مطلقاً جایز است و تکرار در نظر مطلقاً جایز نیست و احوط اقوال قول وسط است که مطلقاً نگاه نکنند»^(۹) (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۳).

ایشان همچنین در مسئله ۱۹ از کتاب النکاح^(۱۰) (همان) نگاه زن به مرد نامحرم را حرام دانسته‌اند، ولی نگاه به صورت و دست‌ها را جایز دانسته‌اند.

البته بعداً فتوای حضرت امام خمینی (ره) در خصوص حرمت نگاه به صورت و دست‌های زن نامحرم چنانچه از روی شهوت و ریه نباشد تغییر می‌کند و در این صورت آن را جایز دانسته‌اند. ایشان در توضیح المسائل خود می‌فرمایند: «نگاه کردن مرد به بدن زن نامحرم چه با قصد لذت و چه بدون آن حرام است و نگاه کردن به صورت و دست‌ها اگر به قصد لذت باشد حرام است؛ ولی اگر بدون قصد لذت باشد مانعی ندارد» (بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۸۵).

در ضمن مقام معظم رهبری و سایر مراجع فعلی، آیات عظام: مرحوم فاضل لنکرانی، مرحوم بهجت، مرحوم تبریزی و آقایان شبیری زنجانی، مکارم شیرازی، سیستانی، نوری همدانی و صافی گلپایگانی همین نظر اخیر را دارند (همان). آیت‌الله سیستانی در خصوص نگاه می‌فرمایند: «نگاه کردن مرد به بدن زنان نامحرم و همچنین نگاه کردن به موی آنان چه با شهوت باشد چه بدون آن، چه با ترس از وقوع در حرام چه بدون آن، حرام است و نگاه کردن به صورت آنان و دست‌هایشان تا می‌چ اگر با شهوت

یا ترس از وقوع در حرام باشد، حرام است. بلکه احتیاط مستحب آن است که بدون شهوت و ترس از وقوع در حرام هم به آنها نگاه نکند و نیز نگاه کردن زن به بدن مردان نامحرم با شهوت و ترس از وقوع در حرام، حرام می‌باشد. بلکه بنا بر احتیاط واجب بدون آن نیز نباید نگاه کند، مگر به جاهایی از بدن که معمولاً مردها نمی‌پوشانند؛ مثل سر و دست‌ها و ساق پاها که نگاه کردن زن به اینجها اگر بدون شهوت و (بدون) خوف وقوع در حرام باشد اشکال ندارد» (همان: ۴۸۶).

مرحوم آیت‌الله بهجت (ره) نیز می‌فرماید: «نگاه کردن مرد به بدن زنان نامحرم و همچنین نگاه کردن به موی آنان چه با قصد لذت و چه بدون آن حرام است و نگاه کردن به صورت و دست‌های آنان اگر به قصد لذت باشد حرام است و اما بدون قصد لذت نگاه به آنان بنا بر اظهر جایز است. بنا بر احتیاط واجب نگاه کردن مرد به بدن و موی دختری که نه سالش تمام نشده، ولی خوب و بد را می‌فهمد جایز نیست، اگرچه بدون قصد لذت باشد. همچنین نگاه کردن زن به بدن مرد نامحرم بنا بر احتیاط واجب حرام است. همچنین نگاه کردن زن به بدن پسری که بالغ نشده ولی خوب و بد را می‌فهمد جایز نیست و اما جواز نگاه کردن به قسمتی از بدن مرد نامحرم که غالباً باز است مثل سر، خالی از وجه نیست مگر اینکه این نگاه کردن کمک به معصیت باشد» (همان).

آیت‌الله مکارم شیرازی می‌فرماید: «نگاه کردن مرد به بدن زن نامحرم همراه با قصد لذت باشد یا بدون آن حرام است و همچنین نگاه کردن زن به بدن مرد نامحرم؛ ولی نگاه کردن به صورت و

دست‌های زن نامحرم تا می‌چ اگر به قصد لذت نباشد و یا موجب فساد و گناه نگردد اشکال ندارد. همچنین نگاه کردن به بدن مرد نامحرم به آن مقدار که معمولاً آن را نمی‌پوشانند؛ مانند سر و صورت و گردن و مقداری از پا و دست، نگاه کردن به دختر نابالغ اگر به قصد لذت نباشد و به واسطه نگاه کردن ترس از افتادن در حرام نداشته باشد جایز است؛ ولی بنا بر احتیاط واجب باید به جاهایی مثل ران و شکم که معمولاً می‌پوشانند نگاه نکرد» (همان: ۴۸۷).

تا اینجا مشخص شد اسلام برای مبارزه با مفاسد اخلاقی و جرایم جنسی یکی از راهکارهای پیشگیرانه و اساسی خود را مطرح نموده و آن حفظ نگاه است؛ زیرا همان‌گونه که قبلاً توضیح داده شد، نگاه تأثیر شگرفی در اتخاذ تصمیمات انسانی دارد و از آنجا که انسان به دنبال زیبایی است و جنس مخالف نوعاً مظهر زیبایی تلقی می‌شود، اسلام با بیان یک راهکار اساسی اقدام به پیشگیری اجتماعی نموده است و حتی می‌توان گفت با فروپستن چشم بر نامحرم، به نوعی اقدام به پیشگیری وضعی نیز نموده است؛ یعنی با سلب نگاه بر صحنه‌هایی که می‌تواند انسان را تحریک جنسی کند موقعیت ارتکاب بزه جنسی را بر هم زده است. البته با عنایت به اینکه جرایم جنسی فقط به نامحرم و جنس مخالف محدود نمی‌گردد، اصولاً در اسلام ملاک حرمت به غیر از آنچه در خصوص بدن و موی سر زن نامحرم و اعضاء بدن مرد نامحرم گفته شد نگاه از روی شهوت و لذت بردن یا از روی ریه به معنای خوف افتادن در گناه به هر چیزی است حتی محارم. حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله

می‌فرمایند: «برای مرد جایز است به بدن زنانی که محرم او هستند نگاه کند به جز عورت آنان و به شرط آنکه از نگاه کردن لذت نبرد و باعث ریه نباشد و گرنه حرام است و منظور از محرم هر زنی است که ازدواج مرد با او حرام باشد (البته غیر از خواهر زن) چه محرم نسبی باشد و چه رضاعی و چه محرم سببی و همچنین برای آن زنان جایز است به بدن چنین مردی نگاه کنند بدون تلذذ و ریه»^(۱۱). (موسوی خمینی، همان، ج ۲: ۲۴۳). از مجموع بررسی آیات، روایات و اقوال می‌توان به این نتیجه رسید که نگاه شهوت‌آلود و یا نگاهی که انسان ترس آن را دارد که به واسطه دیدن به گناه بیفتد و قوای جنسی او تحریک شود، این نگاه نسبت به هر چه که باشد، غیر از همسر انسان و یا امه، حرام می‌باشد، حتی اگر چنین نگاهی نسبت به پیرزن یا پیرمرد و یا مادرش باشد و از نظر اسلام دروازه ورود به گناهان جنسی محسوب می‌شود تا آنجا که نگاه به نامحرم زنای چشم نامیده شده، نبی مکرم اسلام می‌فرماید: «خداوند بر آدمیزاده بهره‌ای از زنا رقم زده است که ناچار مرتکب آن می‌شود، پس زنا چشم نگاه نارواست»^(۱۲) (ترجمه مظاهری، ۱۳۸۹: ۱۳۹).

گفتار چهارم: احکام نگاه در مقام انتخاب همسر

همان‌گونه که قبلاً بیان شد آنچه مسلم است انسان فطرتاً زیباپسند است و به دنبال زیبایی می‌گردد. هرچند این زیبایی نسبت به غیر از ذات الهی که جمیل است نسبی می‌باشد؛ اما به هر حال در انتخاب‌های انسان مدنظر قرار دارد و هیچ انسان سالمی که مشکل روانی نداشته باشد نمی‌تواند ادعا کند

زشتی را بر زیبایی بدون هیچ دلیلی ترجیح می‌دهد. البته آنچه در عالم به عنوان زشت و زیبا می‌بینیم به واسطه نسبی بودن زیبایی در عالم امکان است و براین اساس یک چهره برای فردی زیباست و برای فرد دیگری زشت یا نازیبا جلوه می‌کند؛ بنابراین اگر انسان زیباپسند است، آیا اسلام در امر ازدواج (که یکی از رخدادهای مهم زندگی او محسوب می‌شود و همان‌گونه که در آینده توضیح خواهیم داد می‌تواند انسان را از گرفتار شدن در ورطه روابط نامشروع حفظ کند)، انسان را در انتخاب همسر آینده خود بی‌اختیار نموده و حق انتخاب را از نظر زیبایی از او سلب کرده؟ حتی اگر گفته شود انسان می‌تواند به واسطه دیدن دیگران مثل مادر و خواهر و سایرین به این نتیجه برسد باید بگوییم با توجه به اختلاف سلاقی این امر در بسیاری موارد به صورت قطعی امکان‌پذیر نیست. چه بسا دختری از نظر مادر یک زیبا چهره باشد، ولی از نظر آن پسر زیبا نباشد و هکذا؛ بنابراین اسلام برای آنکه ازدواج بر اساس آگاهی کامل (البته در حد توان) و از روی یک انتخاب صحیح صورت گیرد و بتواند موجب آرامش روحی و روانی و جسمی و فردی و اجتماعی گردد، به منظور اطلاع از محاسن همسر آینده اجازه داده انسان بتواند به کاندیدای ازدواجش نگاه کند و البته در این خصوص شرایطی را بیان نموده، البته آن نگاه باید بدون قصد لذت و ریه باشد؛ و جالب آن است که اسلام با درکی واقع‌بینانه از احساسات انسانی آن هم کسی که در مقام اختبار و انتخاب به نقاطی می‌خواهد نگاه کند که حکم اولیه، حرمت نگاه به آنها می‌باشد، با توجه به احتمال تحریک جنسی ناظر، اعلام

بی‌تردید با اندکی تحقیق در خصوص نگاه به جایگاه بی‌نظیر تأثیر آن بر رفتار و کردار انسان پی خواهیم برد و از این رهگذر است که درمی‌یابیم چرا قرآن کریم یکی از راهکارهای پیشگیری از واقع شدن در مفاسد اخلاقی را حفظ نگاه بیان داشته و این وظیفه را برای زن و مرد یکسان قلمداد نموده است. با توجه به آیه ۳۱ از سوره مبارکه یوسف عمق تأثیر نگاه بر رفتار انسان نمایان می‌گردد.

می‌دارد چنانچه پس از نگاه بدون قصد قبلی تحریک جنسی و تلذذ حاصل شود اشکال ندارد. حتی اگر از قبل می‌داند که چنانچه این نگاه اتفاق بیافتد تلذذ حاصل می‌شود. در این باره امام خمینی (ره) می‌فرماید: «برای کسی که می‌خواهد با زنی (یا دختری) ازدواج کند جایز است به او نظر بیفکند به شرط آنکه منظورش لذت بردن نباشد، هرچند بداند که به محض دیدن او خواه ناخواه تلذذ برایش حاصل می‌شود و نیز به شرط آنکه احتمال بدهد اگر او را ببیند بصیرتش نسبت به او بیشتر می‌شود، شرط سوم اینکه در حال حاضر ازدواج با او جایز و ممکن باشد، پس نگاه کردن به زن شوهردار به قصد ازدواج با او بعد از طلاق شوهرش و بیرون شدنش از عده جایز نیست، شرط چهارم اینکه احتمال بدهد که زن با درخواست وی موافقت کند، پس به زنی که وی دوست دارد با او ازدواج کند؛ ولی می‌داند که او هرگز قبول نمی‌کند نمی‌تواند نظر بیندازد و احتیاط آن است که به دیدن صورت و کف دست و موی سر او و سایر

زیبایی‌هایش اکتفا کند هر چند که اقوی جواز نظر انداختن به ساق دست (محل دستبند) و سایر نقاط بدن به غیر از عورت است و نزدیک‌تر به احتیاط آن است که به او از پشت جامه‌ای نازک نگاه کند، همچنان که احوط اگر نگوییم اقوی آن است که تنها به زنی نظر بیندازد که قصد ازدواج با خصوص او را دارد، پس حکم جواز نظر شامل صورت انتخاب یکی از بین چند نفر زن نمی‌شود (تا اینکه همه را با هم مقایسه نموده یکی که به نظرش بهتر است را انتخاب کند) و اگر با یک بار دیدن به وضع او آگاه نمی‌شود تکرار نظر جایز است»^(۱۳) (موسوی خمینی، پیشین، ج ۲: ۲۴۵). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مرحوم امام با استفاده از منابع فقه با درک صحیح از نیازهای جنسی انسان در خصوص امر خطیر و حیاتی ازدواج که می‌تواند آینده زوجین را تضمین کرده و یا به مخاطره اندازد در باب کسب اطلاع از وضعیت همسر آینده به مرد اجازه می‌دهد نه تنها دست و صورت طرف مقابل را رؤیت کند، حتی اجازه می‌دهد موی سر او و محاسنش را نگاه کند، آن هم نگاه خریداری یعنی با دقت نظر و از روی قصد و اراده (البته قصد اختبار) و به این اندازه نیز اکتفا نکرده و دایره اجازه شرعی را در حد نگاه به تمام بدن او به جز عورت گسترش داده هرچند در قسمت اخیر احتیاط را در ترک آن می‌دانند؛ همچنین ایشان بنا بر احتیاط می‌فرمایند آن نگاه از پشت لباس نازک باشد، اصطلاحاً از پشت لباس بدن‌نما و احتیاط واجب را در آن می‌دانند که فرد ناظر قصد ازدواج با شخص مورد نظر را داشته باشد، نه اینکه در جستجوی همسر چشمش

را بر سر و صورت هر دختری بگشاید. شاید امروز به ذهن بسیاری از خانواده‌ها اعم از متشرع و یا غیرمتشرع خطور نکند که دخترشان بتواند در مقابل پسری که قصد جدی ازدواج با وی را دارد حداقل به صورت نیمه عریان ظاهر شود؛ اما فقه پویای تشیع با درک اساسی از غرایض جنسی انسان چنین اجازه بزرگی را صادر نموده است؛ زیرا امر مهمی در کار است و قرار بر آن می‌باشد که پسر و دختر با یکدیگر ازدواج کنند تا حداقل نصف دین خدا را در مقابل شیطان حفظ کنند. متأسفانه در این زمینه جامعه بدون اطلاع دقیق از مبانی شرع مقدس اسلام دچار افراط و تفریط‌های فراوانی می‌گردد. چه بسیار افرادی که بدون اطلاع از دستورات و مجوزات شرع مقدس اسلام به منظور انتخاب همسر با نگاهی گناه‌آلود در مجامع عمومی یا در خلوتکده‌ها با چشمی ناپاک در حال نگاه به نامحرمان می‌باشند. همان نگاهی که تیری از تیرهای شیطان است و انسان را به قعر جهنم سوق می‌دهد. درحالی‌که اگر از حقیقت احکام عالیّه شرع مقدس اسلام آگاه بودند، نگاه خود را برای جلسه انتخاب همسر با رعایت سایر شرایطی که گفته خواهد شد حفظ می‌کردند و هرگز تنها راه انتخاب همسر آینده را چشم‌چرانی قرار نمی‌دادند. همچنین افرادی از روی تعصب و بدون دیدن همسر آینده خود، تن به ازدواج با کسی که او را ندیده‌اند و از زشت و زیبای وی اطلاع ندارند می‌دهند، چه بسیار از افراد متدینی که بدون نگاه به همسر آینده خود با او ازدواج کردند و پس از آنکه با وی محرم شدند دریافتند از نظر شکل و شمایل ظاهری او را نمی‌پسندند و بدون

آنکه از نگاه به وی لذت ببرند و احساس استمتاع جنسی داشته باشند یا تا پایان عمر در آرزوی پری‌چهره‌ای سوختند و ساختند یا سرانجام کار آنان به پایان تلخ طلاق انجامید، به خوبی ملاحظه می‌کنید همان دینی که می‌گوید حق ندارید به نامحرم نگاه کنید و حتی در پاره‌ای موارد برای نگاه کردن به قرص صورت و دست‌ها تا میچ، شرط و شروط می‌گذارد، در امر ازدواج با رعایت شرایطی اجازه می‌دهد مرد نامحرم به کل بدن دختر خانم به جز عورت نگاه کند؛ اگرچه احتیاط مستحب را در ترک این مقدار از نگاه می‌داند و جالب اینجاست که اجازه تکرار نظر را در صورت عدم حصول غرض از نگاه اول که اطلاع از حال دختر می‌باشد را صادر نموده. البته مرحوم امام خمینی (ره) شرط جواز چنین نگاهی را عدم اطلاع قبلی از وضعیت آن دختر می‌داند؛ بنابراین اگر پسری از هر راهی قبلاً از قیافه و محاسن دختری که قصد دارد با او ازدواج کند اطلاع یافته باشد، دیگر حق چنین نگاهی را به او ندارد. همچنین صاحب عروه در خصوص جواز نگاه زن به مرد در امر کسب اطلاع از وضعیت ظاهری وی برای ازدواج آن را دور از ذهن ندانسته است؛ هر چند در پایان احتیاط واجب را در ترک آن می‌داند. آنجا که می‌فرماید: «و بعید نیست برای زن هم جایز باشد نظر کند به مردی که می‌خواهد به او شوهر کند و لکن احتیاط در ترک آن است»^(۱۴) (طباطبائی یزدی، بی‌تا: ج ۲: ۸۰۲).

البته با توجه به آشکار بودن بیشتر اعضاء بدن مرد نسبت به زن و راحت‌تر بودن کسب اطلاع از وضعیت وی و اینکه مرد به طور کل کمتر داخل ستر و پوشش

است و وضعیت سر و صورت و شاکله هیکل او از روی لباس به راحتی قابل رؤیت است، شاید از این لحاظ ایشان در امر نگاه کردن خارج از مجوزات اولیه و فراتر از آن احتیاط نموده و آن را جایز ندانسته است.

گفتار پنجم: نگاه به همسر

از آنجا که یکی از راه‌های ارضاء جنسی انسان از طریق چشم و با نگاه شهوت‌آلود به جنس مخالف تأمین می‌گردد، اسلام نه تنها این خواسته غریزی را سرکوب نکرده، بلکه با مختص دانستن آن در نگاه به همسر، انسان را در این خصوص ترغیب نموده و نگاه به کل بدن او را اعم از ظاهر و باطن جایز ندانسته است. بدیهی است زوجین در سایه چنین نگاه‌هایی نسبت به یکدیگر به آرامش و آسایش جنسی می‌رسند. خصوصاً که سفارش شده خود را برای یکدیگر آرایش نمایند تا آنجا که مرد احساس کند زیباترین زن دنیا نصیب او شده و زن احساس کند بهترین مرد دنیا را تصاحب نموده است؛ و برعکس اگر این نگاه خارج از حریم زن و شوهر گسترش پیدا کند حس تنوع‌طلبی انسان تحریک شده، او را نسبت به همسر خود بی‌رغبت و نسبت به دیگران حریص می‌کند. فلذا اسحاق ابن عمار از امام صادق علیه‌السلام در پاسخ به سؤالی در خصوص حکم نگاه مرد به همسرش درحالی‌که عریان است چنین نقل می‌کند: «اشکالی ندارد و آیا لذتی جز این وجود دارد»^(۱۵) (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵: ۴۹۷).

همچنین در وسائل الشیعه به نقل از امام صادق علیه‌السلام چنین آمده: «اشکالی ندارد که مرد به همسرش درحالی‌که عریان است نگاه کند»^(۱۶) (حر عاملی، پیشین، ج ۲۰: ۱۲۲).

برآمد

در اسلام اصل بر پیشگیری از وقوع جرایم جنسی می‌باشد و می‌کوشد از هر طریق ممکن مانع آلوده شدن افراد به آن گردد. یکی از راه‌های اساسی برای پرهیز از واقع شدن در مفاسد اخلاقی از نظر اسلام حفظ نگاه از نامحرم و صحنه‌های محرک جنسی می‌باشد و هر چه این امر بیشتر رعایت شود جرایم جنسی بیشتر کاهش می‌یابد. از این رو یکی از راه‌های پیشگیری از وقوع جرایم جنسی از نظر قرآن کریم حفظ نگاه از نامحرم می‌باشد. در دین مبین اسلام حرمت نگاه به نامحرم برای زن و مرد یکسان است و غیر از همسر نگاه از روی شهوت و با قصد لذت نسبت به هر کس اعم از محارم و غیر محارم حتی اگر مماثل باشد؛ حرام است. لازم به ذکر است در مقام اطلاع از وضعیت همسر آینده می‌توان با رعایت شرایطی قبل از محرم شدن به او نگاه کرد؛ بنابراین مهم‌ترین شاخصه در پیشگیری اجتماعی از وقوع جرایم جنسی حفظ نگاه گناه‌آلود می‌باشد.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- «فَلَمَّا سَمِعَتْ بِمَكْرِهِنَّ أَرْسَلَتْ إِلَيْهِنَّ وَأَعْتَدَتْ لَهُنَّ مُتَّكَأً وَآتَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِّنْهُنَّ سَكِينًا وَقَالَتْ أُخْرِجْ عَلَيْهِنَّ فَلَمَّا رَأَيْنَهُ أَكْبَرْنَهُ وَقَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ وَقُلْنَ حَاشَ لِلَّهِ مَا هَذَا بَشَرًا إِنْ هَذَا إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ».
- ۲- «یا بن جندب ان عیسی بن مریم علیهما السلام قال لاصحابه...ایاکم والنظره فانها تزرع فی القلب الشهوه وكفی بها لاصحابها فتنه».
- ۳- «ایاکم و فضول النظر فانه يبذر الهوى ويولد الغفله».
- ۴- «و حرم النظر الى شعور النساء المحجوبات بالازواج والى غيرهن من النساء لما فيه من تهيج الرجال و ما يدعو التهيج الى الفساد و الدخول فيما لا يحل و لا یجمل ...».
- ۵- «وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُّوحِي».
- ۶- «ان الله جميل و يحب الجمال».
- ۷- «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ».
- ۸- «و لا ينظر الرجل الى امراه الاجنبیه و هی غیر المحرم و الزوجه والامه الا مره واحده من غیر معاوده فی الوقت الواحد عرفاً الا لضروره كالمعامله و الشهاده عليها اذا ادعى اليها او لتحقيق الوطء فی الزنا و ان لم يدع و العلاج من الطيب و شبهه و كذا يحرم على المراه ان تنظر الى الاجنبی».
- ۹- «لا اشكال فی عدم جواز نظر الرجل الى ما عدا الوجه و الكفين من المراه الاجنبیه من شعرها و سائر جسدها سواء كان فيه تلذذ و ربه ام لا و كذا الوجه و الكفان اذا كان بتلذذ و ربه و اما بدونها ففيه قولان بل اقوال: الجواز مطلقا و عدمه مطلقا و التفصيل بین نظره واحده فالاول و تكرار النظر فالثاني واحوط الاقوال اوسطها».
- ۱۰- «لايجوز للمراه النظر الى الاجنبی كالعكس، والاقرب استثناء الوجه والكفين».
- ۱۱- «يجوز للرجل ان ينظر الى جسد محارمه ما عدا العوره اذا لم يكن مع تلذذ و ربه والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب الرضاع اوالمصاهره وكذايجوز لهن النظر الى ما عدى العوره من جسده بدون تلذذ و ربه».
- ۱۲- «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حُظَّهُ مِنَ الزَّانَةِ أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَرَزَا الْعَيْنَ النَّظَرَ».
- ۱۳- «يجوز لمن يريد تزويج امراه ان ينظر اليها بشرط ان لا يكون بقصد التلذذ و ان علم انه يحصل بسبب النظر قهرا و بشرط ان يحمل حصول زياده بصيره بها و بشرط ان يجوز تزويجها فعلا، لا مثل ذات البعل و العده وبشرط ان يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم انها ترد خطبتها و الاحوط الاقتصار على وجهها و كفيا و شعرها و محاسنها وان كان الاقوى جواز التعدي الى المعاصم بل سائر الجسدها عدا العوره و الاحوط ان يكون من وراء الثوب الرقيق كما ان الاحوط لو لم يكن الاقوى الاقتصار على ما اذا كان قاصدا لتزويج المنظوره بالخصوص

- فلا يعم الحكم ما اذا كان قاصدا لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجه بهذا الاختيار و يجوز تكرار النظر اذا لم يكن يحصل الاطلاع عليها بالنظر الاولى».
- ۱۴- «و لا يبعد جواز نظر المرأة ايضا الى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك».
- ۱۵- «قال لا بأس بذلك و هل اللذه الا ذلك».
- ۱۶- «لا بأس ان ينظر الرجل الى امراته و هي عريانه».
- ۱۷- «يجوز لكل من الزوج و الزوجه النظر الى جسد الآخر حتى العوره مع التلذذ و بدونه بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل من الآخر مع التلذذ و بدونه».

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ارونسون، الیوت، **روانشناسی اجتماعی**، مترجم حسین شکرشکن، تهران، انتشارات رشد، چاپ اول، ویراست ۸، ۱۳۸۶
- ۳- بند ریگی، محمد، **منجد الطلاب (فرهنگ لغت)**، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ یازدهم، ۱۳۷۴
- ۴- بنی‌هاشمی خمینی، سید محمدحسن، **توضیح المسائل مراجع عظام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۳
- ۵- حرانی، ابو محمد حسن بن علی بن حسین بن شعبه، **تحف العقول**، ترجمه صادق حسن زاده، انتشارات آل علی، چاپ هفتم، ۱۳۸۶
- ۶- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، **عروه الوثقی**، المكتبة العلمیه الاسلامیه، تهران، بی‌تا
- ۷- عاملی، زین‌الدین بن علی ابن احمد، **شرح لمعه**، تهران، مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۸
- ۸- عاملی، زین‌الدین بن علی بن احمد، **مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام**، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳
- ۹- عاملی، شیخ حر، **وسائل الشیعه**، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹
- ۱۰- کلینی، محمدبن یعقوب، **الکافی**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۵
- ۱۱- مجلسی، محمد باقر، **بحار الانوار**، بیروت، موسسه الوفا، ۱۴۰۴
- ۱۲- مطهری، مرتضی، **مسئله حجاب**، تهران، صدرا، چاپ نود و پنجم، ۱۳۹۰
- ۱۳- مظاهری، علی‌اکبر (ترجمه)، **نهج‌الفصاحه**، قم، نشر قدسیان، چاپ سوم، ۱۳۸۹
- ۱۴- مکارم شیرازی و غیره، ناصر، **تفسیر نمونه**، تهران دارالکتب الاسلامیه، چاپ یازدهم، ۱۳۷۱
- ۱۵- موسوی خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، بی‌تا

تشت در کتبی یا شفاهی بودن کذب؛ تأملی بر رویکردهای مختلف به جرم نشر اکاذیب



دکتر قوام کریمی، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان فارس، عضو هیئت علمی دانشگاه
سید حسین یزدان پناهی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

بررسی یکی از شرایط عنصر مادی جرم نشر اکاذیب برای اشخاصی که به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به طرق مختلف به انتشار اکاذیبی که هیچ صحت و سقمی در واقعیت نداشته و به عنوان بزه نشر اکاذیب جرم‌انگاری شده است در این مقاله مورد تحلیل قرار می‌گیرد. مقاله حاضر به صورت توصیفی - تحلیلی و روش کتابخانه‌ای، آراء مختلف صادره از دادگاه‌های عمومی، نظامی، تجدیدنظر و نظریه‌های دکترین حقوقی؛ شرط کتبی بودن کذب را در نظرهای قضات در آراء مختلف و همچنین رویکردهای فقهی و نظریه‌های دکترین حقوقی؛ شرط کتبی بودن کذب را در جرم مورد اشاره مورد بررسی قرار خواهد داد. از ملاحظه تمامی این موارد می‌توان دریافت در موارد بسیاری قضات، اظهار شفاهی کذب را نیز مشمول بزه نشر اکاذیب می‌دانند و از این رو شرط کتبی بودن را برای تحقق جرم ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات لازم نمی‌دانند.

واژگان کلیدی: نشر اکاذیب، کتبی بودن کذب، شفاهی بودن کذب

درآمد

جرم نشر اکاذیب به عنوان یکی از جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص در ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹/۲/۲۳) بخش تعزیرات مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. این ماده مقرر می‌دارد: «هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضاء یا بدون امضاء اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از یک ماه تا یک سال و یا شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم شود». نشر و علنی کردن هرگونه اکاذیب و مطلبی غیر از واقعیت، جرم محسوب می‌شود. اکاذیبی که به منظور اضرار به غیر و یا ایجاد تشویش در اذهان عمومی و یا در اذهان مقامات رسمی از سوی شخص منتشر می‌شود، از نظر قانون گذار زمانی جرم محسوب می‌شود که فرد منتشرکننده از روش‌های مکتوب در انتشار آن اکاذیب استفاده نماید. برخی قضات قسمت دوم ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات را برای تحقق جرم نشر اکاذیب به صورت شفاهی کافی دانسته‌اند، حال آنکه در حقوق کیفری بین حقوقدانان و برخی قضات و فقها در این خصوص وحدت دیدگاه وجود ندارد. در این مقاله در قالب چهار مبحث به تحلیل بزه نشر اکاذیب، بررسی دیدگاه‌های قضایی به شرط کتبی

بودن کذب، بررسی دیدگاه‌های فقهی به این شرط و دیدگاه‌های حقوقدانان اشاره خواهد شد.

۱- تحلیل بزه نشر اکاذیب

عنصر قانونی جرم نشر اکاذیب، ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات است. رفتار مجرمانه (در باب عنصر مادی) در این جرم نیز «اظهار کردن» است.

اظهار کردن در لغت به معنی علنی کردن، نشان دادن، فاش ساختن و آشکار کردن آمده است (دهخدا، ۱۳۷۲: ۴۴) که به نظر می‌رسد آنچه در این خصوص مد نظر قانون گذار است ظاهر و علنی شدن کذب است؛ بنابراین اگر کسی اکاذیبی را ولو به وسیله یکی از وسایل مورد نظر قانون گذار مکتوب کند، اما به جز شخص اظهارشونده کسی از مضمون آن باخبر نشود؛ «اظهار کردن» تلقی نشده و جرم مذکور نیز تحقق نیافته است.

«کذب بودن» محتوای اظهارشده برای تحقق این جرم لازم است. باید توجه کرد که با تصریح اکاذیب به عنوان شرط لازم برای تحقق این جرم، قانون گذار به طور ضمنی تأکید دارد که اشاعه حقایق هرچند موجب تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی یا ضرر غیر شود، جرم به حساب نمی‌آید.

آنچه در این جرم لازم است، قابلیت اضرار یا تشویش اذهان است؛ ولو اینکه ضرر یا تشویش محقق نشده باشد. قانون گذار در متن ماده بیان داشته است: «... اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا خیر».

اظهار اکاذیب جرمی مقید به وسیله است؛ زیرا در متن ماده قانون گذار تصریح می‌کند که «به وسیله نامه، شکوائیه،

مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار کند...».

در خصوص وسیله ارتکاب جرم باید گفت: آنچه در تمام این موارد گفته شده و بین آنها مشترک می‌باشد «مکتوب بودن» آنهاست و وسایلی مثل رادیو، تلویزیون یا نطق در مجامع و... را شامل نمی‌شود و با اینکه تردیدی در غیرمنطقی بودن حذف این وسایل نیست، ولی به نظر می‌رسد با توجه به ماده، اظهار اکاذیب را به نحو شفاهی نمی‌توان تسری داد، گرچه در بعضی از آراء قضایی قسمت دوم ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی مبنی بر اینکه «... یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد...» تحقق این جرم را به صورت شفاهی هم ممکن دانسته‌اند؛ لکن در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، تحقق جرم نشر اکاذیب را با توجه به ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی فقط به صورت مکتوب دانسته است؛ بنابراین لازم است که مرتکب به کذب بودن اظهارات خود که باعث وارد شدن ضرر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی شود، آگاهی داشته باشد؛ همچنین جرم نشر اکاذیب یک جرم مطلق و قابل گذشت است.

۲- دیدگاه‌های قضایی به شرط کتبی بودن اظهارات کذب

در این مبحث به برخی از آراء قضایی و نظریه‌های مشورتی که پیرامون نشر اکاذیب صادر شده است اشاره می‌شود.

۱-۲- قرار منع تعقیب دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان فسا

«در خصوص شکایت دانشگاه... شهرستان فسا با نمایندگی آقای ی. ک علیه

آقای ع. ز بر نشر اکاذیب به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای بدین شرح که شاکی اعلام داشته که مشتکی عنه با انتشار متنی در گروه واتس آپ اقدام به نشر اکاذیب و تشویش اذهان عمومی نسبت به مجموعه و مسئولین و پرسنل معاونت ... دانشگاه ... نموده است و مشتکی عنه نیز در دفاع از خویش بیان داشته مطلب منتشر شده از طرف تعدادی از کارکنان مجموعه در انتقاد از شیوه مدیریت و برخورد مدیران حوزه ... دانشگاه ... در شرایط شیوع بیماری کرونا به دست ایشان رسیده است و ایشان متن مربوطه را در گروه واتس آپی که ساختار گروه بررسی مسائل و مشکلات شهرستان بوده و اعضای آن مدیران شهرستان فسا و فعالین اجتماعی می‌باشند ارسال نموده‌اند. این دادیاری ضمن موجه دانستن دفاعیات وکیل محترم مشتکی عنه و نظر به تحقیقات صورت گرفته و بررسی محتویات و مضمون متن منتشر شده؛ اول اینکه با عنایت به بیانات مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در دیدار با اعضای مجلس خبرگان رهبری در تاریخ ۱۳۹۷/۶/۱۵ که بیان می‌دارند: «این ویروس بدبینی چیز بدی است؛ بدبینی به سپاه، بدبینی به دولت، بدبینی به مجلس، بدبینی به قوه قضاییه، بدبینی به نهادهای انقلابی و بنیادهای انقلابی، بدبینی به اینها. بله، انتقاد اشکالی ندارد، بلکه لازم است؛ انتقاد برای اصلاح لازم است، انتقاد یک عمل دوستانه است، عمل خصمانه نیست؛ وقتی شما انتقاد می‌کنید یک عمل دوستانه است؛ همین «الْمُؤْمِنُ مِرْأَةُ الْمُؤْمِنِ»، [یعنی] آنچه را در طرف مقابل وجود دارد که عیب در او است و مورد انتقاد شما است، شما آن را درمی‌آورید، به او می‌گویید، این بسیار

کار خوبی است؛ انتقاد باید انجام بگیرد. گاهی اوقات انتقاد بایستی عمومی هم باشد؛ ما همیشه معتقد نیستیم که انتقاد بایستی در گوشه باشد؛ نه، گاهی هم باید عمومی باشد؛ اما اینکه ما به نحوی انتقاد بکنیم که آن شنونده انتقاد به تعبیر رایج بند دلش پاره بشود و بگوید «دیگر همه چیز از دست رفت، پدرمان درآمد»، این جوری نباید انتقاد بکنیم، ما گاهی اوقات اشتباه می‌کنیم در کیفیت انتقاد کردن و این جوری کار می‌کنیم».

بسیاری از حقوقدانان برخلاف آراء ذکر شده، معتقدند با توجه به متن ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، علاوه بر لزوم دروغ بودن مطالب مطرح شده، باید این کار به وسیله نامه، شکوائیه، مراسله، عریضه، گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضاء و بدون امضاء یا به عنوان نقل قول صریح یا ضمنی از شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی صورت گیرد.

دوم اینکه با نظر به اصول هشتم و بیست و چهارم و یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی و ماده ۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ و بند ۴ سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه مطبوعات مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی و ماده ۸ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۳ و مواد ۲۶ و ۲۸ منشور حقوق شهروندی، هر شهروندی از حق آزادی بیان برخوردار است.

این حق باید در چهارچوب حدود مقرر در قانون اعمال شود. شهروندان حق دارند نظرات و اطلاعات راجع به موضوعات مختلف را با استفاده از وسایل ارتباطی، آزادانه جستجو، دریافت و منتشر کنند.

دولت باید آزادی بیان را به طور خاص در عرصه‌های ارتباطات گروهی و اجتماعی و فضای مجازی از جمله روزنامه، مجله، کتاب، سینما، رادیو، تلویزیون و شبکه‌های اجتماعی و مانند اینها طبق قوانین تضمین کند.

شهروندان نیز از حق نقد، ابراز نارضایتی، دعوت به خیر، نصیحت در مورد عملکرد حکومت و نهادهای عمومی برخوردارند و دولت موظف به ترویج و گسترش فرهنگ انتقادپذیری، تحمل و مداراست.

سوم، با توجه به اینکه بزه نشر اکاذیب مستلزم احراز سوءنیت خاص مرتکب می‌باشد و با بررسی محتویات و مضمون متن منتشر شده، علی‌رغم اینکه در کیفیت و شیوه مطالب بیان شده ایراداتی مشهود است، لکن به نظر می‌رسد که متن مورد اشاره جنبه انتقادی داشته و قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی که از ارکان بزه نشر اکاذیب رایانه‌ای می‌باشد در رفتار موصوف محرز نگردیده است.

فلذا با توجه به مجموع اوراق و محتویات پرونده و مراتب توصیفی بالا و نظر به حاکمیت اصل برائت به لحاظ عدم احراز تحقق ارکان بزه نشر اکاذیب و عدم انطباق رفتار انتسابی با سایر عناوین جزایی، مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار منع تعقیب نامبرده صادر و اعلام می‌گردد ... دادیار شعبه دادستانی شهرستان فسا»

به نظر می‌رسد در رأی صادره صرف‌نظر از استدلال مطروحه، توجه به مفاد ماده ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات می‌تواند مورد توجه قرار داشته باشد؛ چراکه نشر اکاذیب به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی مشمول ماده موصوف بوده و از شمول ماده ۶۹۸ قانون مذکور خارج است.

۲-۲- رأی بدوی دادگاه کیفری تهران به شماره دادنامه ۹۲۱۰۲۱

«در خصوص اتهام خانم الف. ن. فرزند م، دایر بر نشر اکاذیب موضوع شکایت خانم ن. ف فرزند ح، جمیع اوراق و محتویات پرونده مورد بررسی قرار گرفت؛ اولاً، با فرض پذیرش ادعای شاکیه، مطالبی که از سوی متهمه بیان شده نسبت به پسر و شوهر شاکیه بوده نه خود شاکیه؛ ثانیاً، بزه نشر اکاذیب صرفاً به صورت مکتوب تحقق می‌یابد و با اظهارات شفاهی کفایت نمی‌کند، لذا مستنداً به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکم بر برائت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ... دادگاه عمومی جزایی تهران»

ملاحظه می‌شود در این رأی نظر مقام قضایی آن است که جرم نشر اکاذیب صرفاً به صورت مکتوب محقق می‌شود و اظهارات شفاهی موجب تحقق جرم نیست.

۲-۳- رأی دادگاه نظامی دو استان فارس به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۹۱۹۸۱۰۰۰۹۴

«در خصوص شکایت آقای م. د نسبت به آقای م. ب در خصوص اینکه متهم ... به آقای م. س مراجعه و شماره تلفن وی را

اخذ نموده و فردای آن روز با وی تماس گرفته و اظهار داشته آقای م. د، اخراجی بسیج است و فردی پر رو و نادرست است و او را ترغیب به شکایت بر علیه او نموده است، جرم نشر اکاذیب با توجه به ماده ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی محرز بوده است و به شش ماه حبس تعزیری محکوم گردیده است.

ریس شعبه ... دادگاه نظامی دو استان فارس»

رأی دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۹۱۹۸۱۰۰۰۹۴ تجدیدنظر نظامی استان فارس

«در خصوص تجدیدنظرخواهی دادیار محترم شعبه ... نظامی فارس نسبت به آن بخش از ادامه تجدیدنظر خواسته که برابر آن نامبرده به اتهام نشر اکاذیب به تحمل شش ماه حبس محکوم گردیده، نظر به اینکه ایراد و اعتراض مؤثری که نقص این بخش از دادنامه تجدیدنظر خواسته را موجب شود به عمل نیامده و با توجه به اظهارات آقای م. س، به شرح اوراق ... و ... پرونده مبنی بر اینکه پس از بحث لفظی او با آقای ستوان م. د، بسیجی م. ب، به او مراجعه و شکایت بسیجی آقای م. د نسبت به آقای م. ب دو شماره تلفن وی را اخذ نموده و فردای آن روز با وی تماس و اظهار داشته آقای م. د، اخراجی بسیج است و فردی پر رو و نادرست است و او را ترغیب به شکایت بر علیه او نموده است و بارد تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواهان مبنی بر اینکه (در جرم نشر اکاذیب حتماً باید مطالب نسبت داده شده به صورت کتابت و متنوع باشد)، با توجه به قسمت اخیر ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی مبنی بر اینکه (...یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً

یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریح یا تلویحاً نسبت دهد ...) تحقق این جرم می‌تواند به صورت شفاهی هم باشد. این بند از دادنامه به درستی صادر شده و ... شعبه ... دادگاه تجدیدنظر نظامی استان فارس»

در این دو رأی ملاحظه می‌شود شرط کتبی بودن نشر اکاذیب موضوعیت ندارد و به صورت شفاهی نیز محقق می‌شود.

۲-۴- نظریه مشورتی شماره ۹۷۴/۹۳/۷ مورخه ۹۳/۸/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

نشر اکاذیب جرمی مقید به وسیله بوده که وسیله مذکور از حیث نوع مکتوب و از حیث مصداق غیرمحصور است و تمامی وسائل ذکر شده در ماده ۶۹۸ از جمله عرایض، مکتوب هستند، اما موارد مذکور منصرف از ماده شفاهی است.

۳- دیدگاه‌های فقهی به شرط کتبی بودن اظهارات کذب

نشر اکاذیب در فقه اسلامی، صور و احکام مختلفی دارد و شامل خبر دروغ، افترا و شایعه‌پراکنی می‌شود. در حرمت نشر اکاذیب بین فقها اختلافی نیست و این عمل به ضرورت دین حرام می‌باشد (نجفی، بی‌تا: ۷۲/۲۲). کذب و به تبع آن بزرگ است (نوری، ۱۴۰۸: ۹۱۲-۸۵) که آیات و روایات متعددی بر حرمت آن دلالت می‌کنند. فقها کذب را به دلیل عقلی نیز حرام می‌دانند. شیخ انصاری در مکاسب می‌نویسد: «کذب حرام است به ضرورت عقول و ادیان» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱)، البته اینکه کذب به حکم عقل حرام باشد مورد قبول همه فقها نیست، بلکه بعضی از ایشان حرمت کذب از منظر عقل را منوط به ترتب

۴- دیدگاه‌های حقوقدانان به شرط کتبی بودن اظهارات کذب

بسیاری از حقوقدانان برخلاف آراء ذکر شده، معتقدند با توجه به متن ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، علاوه بر لزوم دروغ بودن مطالب مطرح شده، باید این کار به وسیله نامه، شکوائیه، مراسله، عریضه، گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضاء و بدون امضاء یا به عنوان نقل قول صریح یا ضمنی از شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی صورت گیرد. از مصادیق مذکور در ماده می‌توان استنباط کرد که اظهارات شفاهی از شمول ماده خارج است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۵۳۶). برخی دیگر از حقوقدانان نیز مشابه نظر اعلام شده به شرط کتبی بودن اظهارات معتقد هستند (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۱۰۷). از این رو به نظر می‌رسد استفاده مقنن از عبارات بیان شده، دکترین حقوقی را به این سمت برده است که چنین دیدگاهی را داشته باشند.

در بین افراد به وسیله کذب می‌باشد و تحقق همین مطلب برای حکم نمودن عقل به قبح آن کافی به نظر می‌رسد. نشر اکاذیب در روزگار ما ابزاری برای کسب درآمد گردیده است. عده‌ای در دنیا از طریق دروغ گفتن نان می‌خورند! و دروغ و شایعه‌پراکنی در دنیا کار رایجی است. کذب امروزه از حالت ساده گذشته، بسیار فراتر رفته و شکل نشر اکاذیب هم دچار تحول گردیده و رسانه‌های خبری، از جمله روزنامه‌ها ترجیح می‌دهند که به جای دروغ آشکار و مستقیم، از قالب‌های غیرمستقیم که توأم با ظرافت‌های هنری است استفاده نمایند. البته در گذشته نیز مسئله تکسب به کذب در بعضی فروع فقهی مطرح بوده است، اما دامنه و گستره‌اش به وسعت عصر حاضر نیست؛ برای مثال می‌توان از مسئله نوحه‌گری نام برد که فقها حکم به حرمت اخذ اجرت به واسطه نوحه‌گری باطل، داده‌اند. دلیل آن را هم کذب بودن این نوع نوحه‌گری دانسته‌اند (قباد، ۱۳۹۷: ۳).

مفسده دانسته‌اند، نه به حکم اولی عقل (امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵: ۶۰؛ خویی، بی‌تا: ۳۸۵). آیت‌الله خویی در این باره می‌نویسد:

عقل به عنوان اولی و با قطع نظر از ترتب مفسده و مضره، حکم به حرمت کذب نمی‌نماید و چگونه حکم به حرمت خبر دادن از اکاذیبی نماید که مفسده دنیوی و اخروی بر آن مترتب نیست. بلکه اگر مفسده‌ای مانند قتل نفس محترمه، هتک اعراض، سرقت اموال، اذیت و ظلم به مردم و این قبیل عناوین حرام، بر این خبر مترتب گردد، این کار از نظر عقل حرام است، لکن این مسئله اختصاص به کذب ندارد، بلکه در همه اموری که این عناوین را محقق سازد جاری است؛ ولو اینکه به واسطه خبر راست باشد (خویی، همان: ۳۸۵). ظاهراً این فرمایش محقق خویی قابل تأمل می‌باشد؛ زیرا ممنوعیت کذب در نزد عقلا صرفاً به دلیل پیامدهای منفی نیست، بلکه به سبب از بین رفتن روح اعتماد و اطمینان

برآمد

قانون‌گذار در ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی به علت مبهم بودن در بخش دوم ماده قانونی فوق‌الذکر باعث تفسیری منجر به رأی قضات محترم گردیده است که موجب صدور آراء مختلفی در دادسراها و دادگاه‌های عمومی، نظامی شده است. با وجود نظریه مشورتی قوه قضاییه، همچنان صدور آراء مختلف از سوی شعبات قضایی وجود دارد. از این رو لازم است قانون‌گذار در خصوص بخش دوم این ماده قانونی ابهامات را برطرف نماید. از نظر فقه شیعه نیز علمای اسلام نشر اکاذیب را عدم مطابقت و مخالفت خبر با واقع عمومیت داده‌اند و می‌فرمایند که نشر اکاذیب اختصاص به لفظ ندارد و شامل هر آن چیزی است که نتیجه‌اش القای مخاطب در خلاف واقع گردد؛ ولو به نوشتن یا اشاره و به عنوان مصادیق بارز کذب از خبر دروغ، افترا و شایعه نام برده‌اند و بیان داشته انتشار هرگونه مطلب در غیر قالب خبر اگر نتیجه‌اش القای مخاطب در خلاف واقع باشد، از مصادیق کذب به شمار می‌رود و چاپ مطالب یا زدن تیتراهای مبالغه‌آمیز اگر تناسب در مبالغه را رعایت نموده باشد و مبالغه بی‌وجه نباشد، مصداق کذب نخواهد بود و نشر اخبار مشکوک با قید مشکوک بودن بلامانع است. از این رو معنی نشر اکاذیب در فقه شیعه و قانون مجازات اسلامی از لحاظ محتوا و مفهوم یکی است.

فهرست منابع

- ۱- آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، میزان، ۱۳۸۵
- ۲- انصاری، مرتضی بن امین، مکاسب، انتشارات کنگره شیخ اعظم، ۱۴۱۵ ق.
- ۳- خمینی، سید روح‌الله، مکاسب المحرمه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ هـ ق
- ۴- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، بی‌جا، بی‌تا
- ۵- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه، ۱۳۷۲
- ۶- قباد، احسان، تحلیل فقهی نشر اکاذیب، دو فصلنامه مطالعات فقه امامیه، دوره ۹۷، شماره ۱۱ پاییز و زمستان ۱۳۹۷
- ۷- میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، میزان، چاپ ۱۲، ۱۳۹۲
- ۸- نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۸ هـ ق

رویکرد نظام‌های حقوقی به جایگاه پلیس در نظام کیفری مطالعه تطبیقی فرانسه، آلمان، انگلستان، ایران



دکتر رضا یاراحمدی، عضو هیئت علمی دانشگاه علوم انتظامی امین
 زهرا کاظمی نسب، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

در نظام حقوقی کامن‌لا به دلیل تبعیت از نظام اتهامی، پلیس اختیارات گسترده در تحقیقات مقدماتی دارد؛ اما در نظام حقوقی رومی-ژرمنی^(۱) پلیس در فرآیند دادرسی ملزم به تبعیت و جلب نظر مقامات دادسرا در چهارچوب ارتباط سلسله‌مراتبی است و در نظام کیفری ایران نیز با تغییرات اندکی پلیس از مقامات قضایی تبعیت می‌کند. جایگاه پلیس در نظام کیفری ایران و نحوه ارتباط آن با دستگاه قضایی از نظر نوع ارتباط آنها با یکدیگر که در قانون تعریف شده (ارتباط سلسله‌مراتبی) نیازمند بازنگری بوده و اعطای برخی از اختیارات در راستای برخورد با جرایم خرد به پلیس، ضمن حفظ تعامل بین پلیس و دستگاه قضایی و تمرکززدایی از مأموریت‌های پیشگیری پلیس، به تقویت جایگاه پلیس در تحقیقات مقدماتی منتهی می‌شود. ماهیت مقاله کاربردی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مطالعات اسنادی و ترجمه قوانین کیفری تهیه و ارائه مطالب نیز به صورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد. واژگان کلیدی: پلیس، نظام حقوقی کامن‌لا، نظام حقوقی رومی-ژرمنی، نظام کیفری ایران، فرآیند دادرسی

درآمد

بر اساس نظر دکترین حقوق کیفری، نظام‌های کیفری جهان معاصر غرب به دو گروه نظام حقوقی کامن‌لا و نظام حقوقی رومی- ژرمنی تقسیم می‌شوند. نظام کامن‌لا، نظامی مبتنی بر عرف بوده و ابتدا در انگلستان به وجود آمده و پس از آن مبنای کلی نظام حقوقی ایالات متحده را نیز شکل داده است. حقوق رومی- ژرمنی هم از قاره اروپا سر برآورده و امروز در کشورهایی مثل فرانسه، آلمان، ایتالیا در حال اجراست؛ البته برخی نظام‌های کیفری دیگر مثل اسلامی و سوسیالیستی، به آسانی در هیچ یک از این دو دسته جای نمی‌گیرند.

نظام حقوقی رومی- ژرمنی این کشورها دستخوش تغییرات شگرفی شده (مهر، ۱۳۹۵: ۱۰۶) و نظام کیفری برخی کشورها به سوسیالیستی تغییر یافته‌اند؛ اما پس از فروپاشی نظام‌های سیاسی کمونیستی مجدداً به حالت سابق برگشتند (عبدی نژاد، ۱۳۸۹: ۱۱۵). از طرف دیگر جایگاه و نحوه نقش‌آفرینی پلیس در فرایند دادرسی عمیقاً ریشه در سنت‌های حقوقی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی یک کشور داشته و همین امر منتج به ایجاد تنوع گسترده‌ای در نظام‌های پلیس در کشورها و قاره‌های مختلف جهان می‌شود (جاپقلیان، ۱۳۹۵: ۱۳۵). تحقیق حاضر در صدد مطالعه تطبیقی جایگاه پلیس و در تحقیقات مقدماتی در دو نظام کیفری معاصر جهان با نظام کیفری ایران است تا مشخص گردد چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی بین جایگاه پلیس در این نظام‌ها وجود دارد؛ زیرا هدف مطالعات تطبیقی مشخص کردن معایب، محاسن

و شیوه‌های جدید قانون‌گذاری و اجرای قوانین کیفری در راستای ارتقای عدالت کیفری است (جلالی، ۱۳۹۴: ۱۴۲)؛ همچنین پیاده نمودن یک شیوه اجرای قوانین کیفری که از کشورهای دیگر اقتباس شده است، بدون توجه به وضعیت کشوری که قرار است آن وضعیت و روش در آنجا پیاده شود، می‌تواند مشکلات عمده‌ای را برای سیستم تقنینی و اجرایی آن کشور فراهم نماید؛ بنابراین یکی از بخش‌های مهم مطالعات تطبیقی، تعیین و پیش‌بینی آثار اجرای پیشنهادهای و راهکارها در کشور مقصد است که با توجه به دامنه گسترده موضوع جایگاه پلیس در اینجا به برخی از آنها اشاره شده است. در این تحقیق ضمن معرفی مختصر نظام حقوقی کامن‌لا و رومی- ژرمنی، جایگاه پلیس در این نظام‌ها مورد بررسی قرار گرفته و با جایگاه پلیس در نظام کیفری ایران مقایسه و برخی از نقاط ضعف و قوت آن تبیین شده است و این پرسش که جایگاه پلیس در فرایند تحقیقات مقدماتی در نظام حقوقی کامن‌لا و رومی- ژرمنی چیست و نقاط ضعف و قوت جایگاه تعریف شده برای پلیس در این نظام‌ها با تکیه بر نظام کیفری ایران چیست، پرداخته شده است.

۱- مبانی نظری

هرچند نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی- ژرمنی به عنوان نظام‌های بزرگ کیفری جهان به طور عموم شناخته شده هستند؛ اما توضیح خاستگاه و ساختار این نظام‌های کیفری می‌تواند به درک بهتر نحوه شکل‌گیری جایگاه پلیس در این نظام‌ها کمک نماید. در نظام حقوقی کامن‌لا،^(۱) اساساً حقوق ساخت دست قضاوت بوده و با قوانین

مصوب قوه مقننه در سایر کشورها قابل تمایز می‌باشد. قاضی در این نظام، به هنگام طرح دعوی جدید به جای استفاده از مواد قانونی و اصول کلی حقوقی به مقایسه عناصر دعوی مطرح شده با دعوای رسیدگی شده قبلی پرداخته و در صورت شباهت حکم مشابه صادر می‌نماید. این رویه پیروی از آرای گذشته (بگذار حکم جاری شود) نام دارد. کامن‌لا پایه نظام‌های کیفری برخی از کشورهای اروپایی به‌ویژه انگلستان بوده و به جهت مشترک بودن این نظام برای همه بخش‌های انگلستان و ولز آن را کامن‌لا می‌نامند (شیدائیان، ۱۳۹۵: ۱۷۴). حدود نیمی از نظام‌های کیفری جهان که اکثراً کشورهای انگلیسی زبان می‌باشند، از نظام کیفری این کشور الگوبرداری کرده‌اند. کشورهایی که تابع این نظام هستند عبارت‌اند از: ایالات متحده، آمریکا، مالزی، سنگاپور، بنگلادش، پاکستان، سریلانکا، هند، کامرون، کانادا، ایرلند، نیوزیلند، آفریقای جنوبی، زیمبابوه، استرالیا و هنگ کنگ.

نظام حقوقی رومی- ژرمنی،^(۲) برخلاف نظام حقوقی کامن‌لا، به حقوق نوشته معروف است و مبنای تصمیم‌گیری قضات، قوانین مدون بوده و استناد به عرف به صورت محدود صورت می‌گیرد. به این صورت که قاضی دادگاه ممکن است بر مبنای عرف و عادت حکم دهد؛ لکن این عرف و عادت با عرف و سابقه در نظام حقوقی کامن‌لا فرق دارد. در نظام رومی- ژرمنی، ارجاع به عرف به موجب قانون است، یعنی نص قانون باید آن را تجویز کند؛ بنابراین در حقوق رومی- ژرمنی هنگامی عرف به عنوان دومین منبع مهم حقوق مطرح است که قانون مدون وجود نداشته باشد،

چنین عرفی باید با قدرت سیاسی یا نیروی الزام‌آور همراه باشد. بدین گونه سرشت و ماهیت عرف تا هنگامی که دادگاه‌ها قانونی بودن و نیروی الزام‌آور آن را تعیین نکرده‌اند از نظر حقوقی بی‌ارزش است (طاهری، ۱۳۹۵: ۱۵۴). برخی از کشورهای دارای حقوق رومی-ژرمنی عبارت‌اند از: ژنیر، رواندا، بوروندی، سومالی، جزیره موریس جزایر سیشیل، ترکیه، عراق، اردن و ایران (مختلط).

۲- جایگاه پلیس از نظر نحوه تعامل با دستگاه قضایی در نظام‌های کیفری

بر اساس جایگاهی که برای پلیس در نظام‌های کیفری مختلف و کشورهای تابع آن ترسیم می‌شود مدل‌های مختلفی قابل ارائه است که از بین آنها دو مدل زیر اهمیت بیشتری نسبت به بقیه دارند.

الف) جایگاه غیر سلسله مراتبی میان دادسرا و پلیس (مدل ارتباط افقی یا شبکه‌ای)

در نظام حقوقی کامن‌لا، پلیس به عنوان نهادی نیمه‌مستقل از دستگاه قضایی و با اختیارات زیادی در رابطه با برخورد با جرایم و نقش‌های متنوع در فرآیند دادرسی و تعقیب متهمین تعریف شده است. در برخی از کشورهای دارای این نظام، همانند پلیس انگلستان، جایگاه پلیس تا به آنجا ارتقا می‌یابد که حتی در مقام صدور کیفرخواست در جرایم کم‌اهمیت برآمده و این اجازه به پلیس داده می‌شود تا با تصمیماتی که به اطلاع مقام قضایی می‌رسد، از ورود جرایم کم‌اهمیت به دادسرا جلوگیری کند. اختیار گسترده و آغازین پلیس، اختیار محدود و ثانویه دادسرا و روابط افقی، از مشخصه‌های این جایگاه است (مهدوی ثابت، ۱۳۹۸: ۲۱۳).

به موجب ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، ضابطان دادگستری از جمله پلیس، مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، حفظ آثار و علائم، جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌کنند.

ب) جایگاه سلسله مراتبی میان دادسرا و پلیس (مدل ارتباط عمودی یا تک‌بعدی)

در نظام تفتیشی که در آن سلسله مراتب میان دادسرا و پلیس به وجود آمده، پلیس اختیارات کمی در تصمیم‌سازی برای انجام تحقیقات مقدماتی داشته و تنها اختیاری که در این نظام‌ها برای پلیس در نظر گرفته شده، حق انجام اقدامات لازم در جرایم مشهود، در راستای جلوگیری از فرار متهم و از بین رفتن ادله جرم می‌باشد. در چنین نظام‌هایی به جهت حفظ حقوق شهروندی و کاهش احتمال نقض آن از سوی پلیس، اختیارات همانند تصمیم‌گیری در خصوص تعقیب مجرمین و متخلفین حتی در جرایم کم‌اهمیت نیز به پلیس داده نمی‌شود.

۳- جایگاه پلیس در انجام تحقیقات مقدماتی در کشور انگلستان

در نظام حقوقی کامن‌لا، ترتیب خاصی برای انجام تحقیقات مقدماتی پیش‌بینی شده، ولی در کشورهای تابع این نظام، معمولاً تفاوت‌های محسوسی در این زمینه مشاهده می‌شود. در نظام حقوقی

آمریکا به عنوان یکی از کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا مقامی به نام بازپرس همانند کشور انگلستان وجود ندارد (Clark.J, 2010) و در صورت دستگیری متهم، پلیس باید بلافاصله و بدون تأخیر غیرموجه، او را نزد قاضی دادگاه بدوی حاضر نماید.

وظیفه پلیس انگلستان از زمان کشف جرم شروع می‌شود و مأموران پلیس در این کشور پیش از شروع به تعقیب، مسئول تحقیق و تحصیل دلایل در خصوص جرم مذکور می‌باشند؛ بنابراین وظیفه پلیس در انگلستان همانند وظیفه یک مأمور تحقیق در نظام عدالت کیفری است. در این کشور که نمونه بارز نظام حقوقی کامن‌لا می‌باشد، پلیس در برخی شرایط و اوضاع و احوال و در دسته‌ای از جرایم می‌تواند با صدور یک اخطار پرونده‌ای را مختومه کند. وزارت کشور انگلستان با صدور بخشنامه‌هایی تلاش دارد تا پلیس را ترغیب کند که از طریق اخطار، قضا‌دایی را افزایش داده و استفاده از تعقیب کیفری رسمی را کاهش دهد (جافریان، ۱۳۹۵: ۲۱).

۴- جایگاه پلیس در انجام تحقیقات مقدماتی در نظام کیفری فرانسه

در فرانسه به عنوان مهم‌ترین کشور تابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی، افسران پلیس قضایی شخصاً بر اساس تعلیمات دادستان، نسبت به انجام تحقیقات مقدماتی اقدام می‌کنند و این اقدامات تحت نظارت دادستان انجام می‌گیرد. در صورتی که دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به افسران پلیس قضایی محول کند، مهلت مشخصی را تعیین نموده و در صورتی که افسران پلیس رأساً تحقیقات مقدماتی را آغاز نموده باشند، مکلف‌اند ظرف شش ماه از تاریخ

شروع آن گزارش، نحوه پیشرفت کار را در اختیار دادستان قرار دهند. در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، پلیس قضایی به عنوان نهادی که دارای هویت دوگانه پلیسی و قضایی می‌باشند در کلیه جرایم وظیفه تحقیقات مقدماتی را بر عهده دارد؛ همچنین مقامات قضایی همانند بازپرس ویژه قتل، در اداره پلیس استقرار دارند و در بسیاری از موارد همراه با مأموران پلیس در صحنه جرم حاضر می‌شوند و مقامات پلیس دارای تجربه و تحصیلات حقوقی می‌توانند ارتقا پیدا کرده و به عنوان مقام قضایی در دستگاه قضایی فعالیت نمایند که این افراد به دلیل پیشینه خدمتی در سازمان پلیس و آشنایی به خرده فرهنگ سازمانی تعامل بهتری با مأموران پلیس در تحقیقات مقدماتی دارند (فروغی، ۱۳۹۳: ۱۳۱).

۵- جایگاه پلیس در انجام تحقیقات مقدماتی در نظام کیفری آلمان

ساختار پلیس هم مانند بسیاری از مؤسسات دیگر آلمانی، تحت قوانین مشخص اداره فدرال ایجاد شده است. در آلمان ۱۶ اداره ایالتی پلیس در ۱۶ ایالت آن وجود دارد که همه در سطح کل کشور با اداره پلیس فدرال (BP) و اداره پلیس جنایی فدرال (BKA) همکاری دارند. در کشور آلمان اداره مرکزی پلیس جمهوری فدرال آلمان یکی از مهم‌ترین ادارات بازجویی و تحقیق است. رئیس دادستانی فدرال اختیار سپردن وظایف محوله به هر یک از ادارات پلیس و همچنین هدایت اداره جنایی فدرال را بر اساس اختیارات خود مطابق قانون اساسی دادگاه فدرال (ماده ۱۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری) خواهد داشت. در ابتدا، عمدتاً شیوه محاکمه علنی هم موضوع فعالیت بازجویی و تحقیق

اداره جنایی فدرال بود (نجفی علمی، ۱۳۹۷: ۱۷). قانون اداره جنایی فدرال به عنوان آخرین قانون نسل جدید در تاریخ ۱۹۹۷/۷/۷ تصویب شد. این قانون فعال شدن اداره فدرال جنایی را در وظایف مختلف به این شرح مقرر می‌کرد:

- اداره مرکزی امور اخبار و اطلاعات پلیسی برای پلیس جنایی؛
- تعقیب جرایم و مجازات و تبادل اطلاعات ضروری با ادارات دیگر کشورها؛
- اقدامات خاص در زمینه تعقیب جرم؛
- حفاظت از اعضای نهادهای قانون اساسی فدرال؛
- حفاظت از شهود در محاکم جزایی انجام شده در اداره جنایی فدرال.

۶- جایگاه پلیس در انجام تحقیقات مقدماتی در نظام کیفری ایران

در ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب ۱۳۹۲ عنوان شده است: «تحقیقات مقدماتی تمام جرایم بر عهده بازپرس است»، لذا از نظر قانون، تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس بوده و اسمی از پلیس و سایر ضابطان به عنوان نهاد دارای مسئولیت اصلی در فرایند تحقیقات مقدماتی به میان نمی‌آید و پلیس ضابط مقام قضایی محسوب می‌شود و تحت تعلیمات و نظارت مقامات قضایی و بر اساس قانون انجام وظیفه می‌کند.

به موجب ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، ضابطان دادگستری از جمله پلیس، مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، حفظ آثار و علائم، جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی

به موجب قانون اقدام می‌کنند. هر یک از وظایف یادشده پلیس در مقام ضابط، منوط به وجود مقدمات و احراز شرایطی می‌باشد که در عمل و در رویه قضایی به طور کامل رعایت نمی‌شود. احراز عنوان ضابط دادگستری علاوه بر وثاقت و مورد اعتماد بودن منوط به فراگیری مهارت‌های لازم و گذراندن دوره‌های آموزشی و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری است و علی‌رغم اینکه به صراحت ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری انجام تحقیقات از سوی افراد غیرضابط ممنوع و فاقد اعتبار می‌باشد و حتی در ماده ۶۳ قانون پیش‌گفته ضمانت اجرای کیفری برای آن در نظر گرفته شده است؛ در عمل، بسیاری از موارد به دلیل عدم نظارت مقامات قضایی و همچنین عدم آگاهی طرفین دعوا، تحقیقات و وظایف ضابطان، توسط کارکنان فاقد کارت ضابط انجام می‌شود. لازم به توضیح می‌باشد، اگرچه برابر ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری، کارکنان فراجا، مأموران وزارت اطلاعات و اطلاعات سپاه، ضابطان دادگستری محسوب می‌شوند، لیکن صرفاً کارکنان هر یک از سازمان‌های پیش‌گفته بودن برای ضابط محسوب شدن کفایت نمی‌کند، بلکه کارکنانی از سازمان‌های مذکور ضابط محسوب می‌شوند که کارت ضابط تحصیل نموده باشند.

برابر ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری، گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود. از مهم‌ترین مقررات قانونی، مقررات مربوط به کشف جرم می‌باشد. به موجب مواد ۵۵ و ۱۳۷ قانون مذکور، بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیرمشهود منوط به اجازه موردی

مقام قضایی می‌باشد؛ اما در بسیاری از موارد، پلیس بدون اجازه موردی مقام قضایی اقدام به توقیف و بازرسی خودرو شهروندان می‌نماید که به موجب قانون، کشف و ادله وقوع جرم بدون رعایت ضوابط و مقررات قانونی ممنوع و بدون اعتبار می‌باشد. در این خصوص می‌توان به دادنامه یکی از محاکم کیفری^(۴) اشاره کرد که مأموران انتظامی در حین گشت زنی به خودرویی مشکوک و بعد از متوقف نمودن خودرو و رؤیت مدارک مربوطه، اقدام به بازرسی خودرو و نهایتاً کشف مشروبات الکلی دست‌ساز در داخل خودرو می‌نمایند که پس از ارجاع به دادسرا و صدور کیفرخواست از سوی دادستان، دادگاه مذکور با این استدلال که به تصریح ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری تفتیش و بازرسی اشیاء، از جمله خودرو شهروندان، حتی در مواردی که حسب قرائن و امارات ظن قوی به کشف آلات و ادله وقوع جرم در آن وجود دارد، باید به دستور مقام قضایی باشد؛ در نتیجه ضابطان نمی‌توانند خودسرانه به بهانه مشکوک شدن مبادرت به بازرسی خودرو نمایند و با توجه به اینکه گزارش ضابطان تنها دلیل وقوع جرم بوده که برابر ماده ۳۶ قانون فوق‌الذکر فاقد اعتبار می‌باشد، حکم به براءة متهم صادر نموده است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی^(۵) استدلال فوق‌الذکر را تأیید نموده است.

کارکنان پلیس و ضابطان دادگستری در تفکیک بین وظایف ضابط بودن و وظایف خاص نظامی و انتظامی در عمل با مشکلاتی مواجه می‌باشند. کارکنان پلیس در انجام وظایف محوله از یک‌سو باید تحت نظارت و فرماندهی و تبعیت از سلسله‌مراتب فرماندهی در

نیروهای مسلح بوده و از سوی دیگر تحت نظارت و ریاست دادستان و مقامات قضایی باشند و در برخی موارد جمع بین وظایف ضابط بودن و تأمین نظرات سلسله‌مراتب فرماندهی ممکن نمی‌باشد. ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری صراحتاً اعلام می‌دارد، ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند با دادستان است. در مواردی سلسله‌مراتب فرماندهی ضابطان، به دلایل مختلف نظر به عدم اعلام به موقع جرایم به مقامات قضایی دارند، در حالی که به موجب قانون، ضابطان مکلف به اعلام جرم می‌باشند. هرچند در ماده ۶۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ در چنین مواردی برای فرماندهان و مسئولان نظامی و انتظامی ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده است، لیکن با عنایت به اینکه حقوق و مزایا، جایگاه شغلی، انتصابات ضابطان و نقل و انتقالات آنان با فرماندهان و رؤسای آنها می‌باشد و از سویی مقامات قضایی نیز نظارت کافی بر عملکرد ضابطان ندارند، این موضوع سبب می‌گردد ضابطان قضایی به وظایف قانونی خود عمل ننمایند؛ لذا شایسته است در این خصوص ضابطان دادگستری تحت نظارت و ریاست کامل مقامات قضایی قرار گیرند تا علاوه بر پیشگیری از هرگونه اعمال نفوذ، سلسله‌مراتب فرماندهی با پرهیز از انجام کارهای غیرمرتبط نظامی و انتظامی به صورت تخصصی و خاص به وظایف ضابط بودن خود بپردازند.

۷- نقاط ضعف و قوت جایگاه پلیس در فرایند تحقیقات مقدماتی

با توجه به نگرش‌ها و نوع نظام حقوقی، سازمان‌های پلیس در هر سه نظام

کیفری مورد مطالعه از نظر جایگاه پلیس در تحقیقات مقدماتی و نحوه انجام آن دارای مشکلاتی هستند که مهم‌ترین آنها در این قسمت به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۷-۱- ضعف تعامل اثربخش بین پلیس و دادسرا در نظام حقوقی رومی - ژرمنی و ایران

تعامل پلیس و دستگاه قضایی معمولاً در چارچوب آیین دادرسی حقوقی رومی - ژرمنی صورت می‌گیرد. همان‌گونه که در جدول (۱) مشخص شده است در نظام حقوقی رومی - ژرمنی و ایران، این نوع تعامل به دلیل جایگاه قانونی که دارد بیشتر از اینکه تعامل باشد، موضوع ضابط مقام قضایی بودن پلیس را مطرح می‌کند و به همین دلیل برخی از حقوقدانان معتقدند در این نوع نظام‌های کیفری به جای تعامل باید از تبعیت پلیس از مقام قضایی صحبت شود؛ اما برابر جدول شماره (۱)، در نظام حقوقی کامن‌لا، به دلیل افقی بودن ارتباط و مستقل بودن پلیس به جای تبعیت پلیس از دادسرا، موضوع تعامل بین دو نهاد مطرح می‌شود و حتی در برخی موارد همانند تصمیم در خصوص قرار دادن پرونده در فرایند تعقیب، دادسرا به دنبال جلب نظر پلیس می‌باشد.

در پاسخ به کسانی که معتقد به تبعیت مطلق پلیس از دادسرا هستند می‌توان گفت که حتی وظایف قانونی نیز برای اینکه در سطح قابل قبول انجام بگیرند، به ناچار باید آمیخته‌ای از تعامل و همکاری داشته باشند؛ به عنوان مثال بازجویی یکی از ابزارهای تحقیقات مقدماتی است که زمان و انرژی فراوانی از پلیس می‌برد و در صورت انجام صحیح، نتایج خوبی در پرونده منعکس می‌نماید؛ اما بازجویی از

چه کسی باید صورت بپذیرد؟ اگر مقام به نظر پلیس به هیچ عنوان در مظان بازجویی اصرار ورزد، تقابل بین پلیس و قضایی در چهارچوب اختیارات خود، اتهام قرار ندارد و پس از اخذ توضیحات دستگاه قضایی جایگزین تعامل می‌شود دستور بازجویی از فردی را بدهد که پلیس همچنان در نظرات خود مبنی بر (گلدوست جویباری، ۱۳۸۹: ۱۲۰).

جدول ۱- مقایسه جایگاه پلیس در فرآیند تحقیقات مقدماتی در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، رومی-ژرمنی و نظام کیفری ایران

مشخصه	نظام حقوقی کامن‌لا	نظام حقوقی رومی-ژرمنی	نظام کیفری ایران
دریافت و ثبت شکوائیه	مكلف به دریافت شكایت بوده؛ ولیکن دارای اختیار در خصوص ثبت یا عدم ثبت آن است.	مكلف به دریافت و ثبت شكایت توسط پلیس قضایی و ارسال به دادسرا با اعلام نظر می‌باشد.	مكلف به دریافت و ثبت و ارسال به دادسرا و اجرای دستورات صادره از دادسرا می‌باشد.
امكان اخذ تأمین از متهم	در مرحله تحقیقات مقدماتی از اختیارات پلیس است.	برخی مواقع به پلیس قضایی تفویض می‌شود.	توسط پلیس ممنوع است و امکان تفویض ندارد.
تصمیم‌گیری برای تعقیب	پلیس اختیار تصمیم‌گیری در خصوص عدم تعقیب برخی از جرایم کم‌اهمیت و تخلفات کوچک و بایگانی پرونده و ارسال آن به دادسرا را دارد.	فقدان اختیار پلیس برای تصمیم‌گیری در خصوص تعقیب یا عدم تعقیب پرونده. امکان اخطار و بایگانی پرونده و اعلام آن به دادسرا وجود دارد.	فقدان اختیار پلیس برای تصمیم‌گیری در خصوص تغییر و عدم تعقیب پرونده به نحوی که جرم کم‌اهمیت نیز باید منتهی به تشکیل پرونده شود.
مسئولیت تحقیقات مقدماتی	مسئولیت کامل تحقیقات مقدماتی بر عهده پلیس است.	دادستان و بازپرس مسئول تحقیقات بوده و دادسرا فقط می‌تواند توصیه به برخی تحقیقات نماید.	بازپرس مسئول تحقیقات مقدماتی بوده و ضابطان دادگستری مكلف به اجرای دستورات هستند.
روابط بین پلیس و دادسرا	افقی-شبکه‌ای	عمودی-سلسله مراتبی	عمودی-سلسله مراتبی
طرح دعوی در دادگاه	توسط دادستان و پلیس به صورت مشارکتی و با همکاری هم انجام می‌شود.	توسط دادستان با همکاری پلیس قضایی برای ارائه ادله انجام می‌شود.	توسط دادستان بدون حضور پلیس
اجرای احکام کیفری	توسط پلیس بر مبنای رأی دادگاه انجام می‌شود.	توسط دادستان با همکاری پلیس قضایی انجام می‌شود.	توسط دادستان با همکاری پلیس ضابط دادگستری
رسیدگی به جرایم و تخلفات پلیس	با اعلام جرم توسط نهاد نظارتی پلیس، در کمیسیون مستقل رسیدگی به جرایم پلیس انجام می‌شود.	با اعلام جرم دادستان یا سایر مقامات قضایی در دادگاه عمومی با حضور نماینده رسیدگی می‌شود.	با اعلام جرم دادستان یا سایر مقامات در دادگاه‌های کیفری رسیدگی می‌شود.

۷-۲- تغییر مداوم قوانین مرتبط با جایگاه پلیس در نظام کیفری ایران

برخی از آسیب‌های مرتبط با جایگاه پلیس در فرایند دادرسی به نحوه قانون گذاری در خصوص اختیارات پلیس و تعریف نقش او در آیین دادرسی کیفری مربوط می‌شود. قوانین مربوط به ضابط بودن پلیس در ایران به دفعات دستخوش تغییر شده و در نتیجه جایگاه پلیس در فرایند کیفری را تحت تأثیر قرار داده است. هرچند هدف تغییرات بر این بوده که مشکلات و موانع دادرسی عادلانه برطرف و جایگاه پلیس در فرایند دادرسی اصلاح گردد، لیکن در برخی از موارد تدوین مقررات جدید یا حذف و ایجاد نهادهای همانند پلیس قضایی مشکل ساز بوده است (تبریزی، ۱۳۹۶: ۱۶۲)؛ اما برخی مشکلات مربوط به جایگاه پلیس همانند ارزش گزارش پلیس و یا تعیین دقیق ضابطان عام و خاص دادگستری در اصلاحات سال‌های اخیر حل و فصل شده است.

۷-۳- اقرار محور بودن تحقیقات پلیس در نظام‌های کیفری تفتیشی

اصل بر این است که اقرار به عنوان یکی از دلایل در کنار سایر ادله اثبات مورد استناد قرار گیرد؛ اما تأکید بیش از اندازه بر اخذ اقرار متهم با حقوق شهروندی همخوانی ندارد (فلاح، ۱۳۹۱: ۷۵). بر اساس قانون، پلیس مکلف شده تا حق سکوت متهم در هنگام دستگیری را به او یادآوری نماید و برخی از مأموران پلیس بر این اعتقاد هستند، اقراری که بدون وقفه زمانی توسط پلیس در بازجویی مقدماتی از متهم اخذ می‌شود به نوعی بیان مطلب و کاشف از واقعیت است و اگر حق سکوت متهم به وی گوشزد شود ممکن است در فاصله زمانی دستگیری تا تحویل به دادگاه در اثر ملاقات با وکیل

و یا اطرافیان اتهام وارد شده را انکار کند که این دیدگاه به دلیل تداخل و نقض حقوق شهروندی مردود می‌باشد (عبدی نژاد، ۱۳۹۶: ۱۳۲).

۷-۴- پویا نبودن مدل‌های مورد استفاده در دستگاه قضایی برای ارتباط بین پلیس و دادسرا

در قانون آیین دادرسی کیفری به صورت مطلق، نظارت و ریاست و حتی آموزش پلیس بر عهده دادستان قرار داده شده و این رابطه از نظر قانونی چالشی به همراه ندارد؛ اما از نظر اجرایی در برخی موارد منتهی به چالش می‌شود، زیرا ممکن است نحوه رفتار مقام قضایی با پلیس تحت تأثیر نگاه ریاستی صورت بگیرد.

در کشور فرانسه که از نظام رومی-ژرمنی تبعیت می‌کند با طبقه‌بندی ضابطان دادگستری این امکان فراهم شده تا ارزش و اعتبار سال‌ها تجربه ضابطان دادگستری حفظ شده و در فرایند رسیدگی به پرونده‌ها و دادرسی مورد استفاده قرار گیرد؛ اما در نظام کیفری ایران این تفکیک وجود نداشته و مأموران پلیس بدون طبقه‌بندی و به صورت کلی ضابط دادگستری محسوب می‌شوند (رضایی فر، ۱۳۹۴: ۱۳).

۸- چالش‌های مرتبط با ارزش گزارش ضابطان دادگستری در قانون آیین دادرسی کیفری

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ ایران، گزارش ضابط ارزش اماره قضایی داشته و در صورتی دارای اعتبار بوده که مورد وثوق مقام قضایی باشد؛ بنابراین گزارش مأموران پلیس را به خودی خود دارای اعتبار ندانسته و رد اعتبار آن از طرف مقامات قضایی را نیازمند استدلال نمی‌دانست؛ اما در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ارتقای ارزش استنادی گزارش ضابط

مورد توجه قرار گرفت؛ به این صورت که در قانون سابق دو شرط موثق بودن و مورد اعتماد بودن برای گزارش ضابطان پیش‌بینی شده بود، ولی در قانون فعلی، مقام قضایی باید با دلیل ثابت کند که گزارش ضابطان درست نیست و می‌توان گفت که ارزش اثباتی گزارش ضابط از اماره قضایی در حد اماره قانونی ارتقا یافته است (وروایی، ۱۳۹۴: ۲۱).

۸-۱- انحلال پلیس قضایی بدون توجه به تبعات آن

اصطلاح پلیس قضایی مربوط به نظام حقوقی رومی-ژرمنی و کشور فرانسه بود که پس از انقلاب اسلامی در ایران سازماندهی گردید. هدف از تأسیس آن، محول نمودن امور شروع پرونده‌های کیفری به افراد متخصص و آموزش دیده بود که تحقق پیدا نکرده و با تصویب قانون ادغام نیروهای چهارگانه^(۶) منحل شد. برابر جدول شماره (۲) انحلال پلیس قضایی (همان گونه که چند سال بعد مشخص گردید) یکی از چالش‌های فرآیند دادرسی در ایران را به وجود آورد (احمدی آهنگرانی، ۱۳۹۰: ۴۵).

۸-۲- محدود بودن وظایف پلیس در نظام حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی به امور جنایی و قضایی

در اکثر کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، پلیس در قالب یک شغل صنفی اقدام به انجام مأموریت نموده و حتی دارای اتحادیه اصناف نیز می‌باشد؛ اما در قانون تشکیل نیروی انتظامی، قانون گذار برای پلیس ۲۶ مأموریت پیش‌بینی کرده و به همین خاطر پلیس از وظایف ذاتی خود فراتر رفته و در بسیاری از موارد به دلیل اینکه جزو نیروهای مسلح محسوب می‌گردد، بیشتر انرژی سازمانی در اموری که جدای

از وظایف پلیس قضایی است؛ همانند مرزبانی یا راهنمایی و رانندگی که می‌تواند توسط ارتش و شهرداری انجام پذیرد، صرف می‌شود (وروایی، ۱۳۹۴: ۲۱۴).

۸-۳- اتخاذ شیوه‌های جدید برای رسیدگی به جرایم پلیس در نظام حقوقی کامن‌لا

با اینکه مجازات مأمورانی که در نتیجه تیراندازی غیرمجاز، شهروند بی‌گناه را به قتل می‌رسانند، بازدارندگی عمومی و آموزش هنجارهای اساسی جامعه را در پی دارد؛ اما در کشور انگلستان، کمیسیون مستقل رسیدگی به شکایات علیه پلیس، به تیراندازی‌های غیرمجاز پلیس بادیگام حمایتی و با در نظر گرفتن نظرات کارشناسان بی‌طرف رسیدگی کرده

و این امر از حیث بی‌طرفی مقام رسیدگی کننده مطلوب می‌باشد (موسوی مقدم، ۱۳۹۱: ۲۳۱).

۸-۴- استفاده از کارکنان وظیفه در امور قضایی در کلانتری‌ها

وقتی که مجموعه وظایف و مأموریت‌های حساس و مهم محول شده به یک سازمان، بیش از میزان نیروی انسانی و ظرفیت‌های آن سازمان در انجام این وظایف و مأموریت‌ها باشد؛ آن دسته از قوانین کیفری را که در نظر آنان در درجه اهمیت و ضرورت بالایی قرار دارد و عدم اجرای آنها دارای عواقب وخیم برای خود مأموران و همچنین شهروندان است را در اولویت اول قرار خواهند داد (دعاگویان، ۱۳۹۰: ۴۵۳).

در نظام‌های کیفری، پلیس غیرتخصصی معنایی ندارد؛ اما در نظام کیفری ایران هنوز هم از پلیس غیرتخصصی استفاده می‌شود. با وجود اینکه برابر قانون، کارکنان وظیفه ضابط محسوب نمی‌شوند؛ اما به دلیل کمبود نیرو، در حالی که دارای تجربه و تعهد کافی نیستند، برخی مأموریت‌ها به آنها سپرده شده و این وضع در برخی مواقع تا جایی پیش می‌رود که مسئولان پلیس مجبور به واکنش می‌شوند؛ به عنوان مثال طرح ممانعت از صدور برگ جرمیه به وسیله افسران وظیفه یکی از این عکس‌العمل‌های مسئولان در قبال عدم کارایی این پرسنل می‌باشد.

جدول ۲- نقاط قوت و ضعف جایگاه پلیس در تحقیقات مقدماتی در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، رومی - ژرمنی و ایران

تقسیم‌بندی	نظام حقوقی کامن‌لا	نظام حقوقی رومی - ژرمنی	نظام کیفری ایران
نقاط قوت	استقلال پلیس، باعث پویایی و خلاقیت در تحقیقات مقدماتی شده و آن را تقویت می‌کند.	وجود پلیس قضایی تا حدودی پویایی پلیس را حفظ کرده است.	پویایی و خلاقیت پلیس منوط به میزان اختیارات محوله از مقام قضایی می‌باشد.
	با تثبیت جایگاه پلیس، بروکراسی کاهش پیدا کرده و به تبع آن اطلاع دادرسی نیز کاهش می‌یابد.	ایجاد نهاد پلیس قضایی و تعامل با دادسرا در راستای کاهش بروکراسی بوده است.	تابعیت دوگانه پلیس بروکراسی و به تبع آن به اطلاع دادرسی منجر می‌شود.
	با کاهش بروکراسی و اعطای اختیارات شاهد کاهش هزینه‌های تحقیقات مقدماتی هستیم.	پلیس قضایی تخصصی شده و کاهش هزینه‌ها را به همراه داشته است.	اقدامات موازی در امور تحقیقات جنایی، هزینه‌ها را افزایش داده است.
	با حذف مجوزهای غیرضروری، انعطاف و سرعت در تصمیم‌گیری در واکنش بر علیه جرم افزایش چشم‌گیری پیدا می‌کند.	امکان اخذ مجوزها از طریق پلیس قضایی تا حدودی سرعت را افزایش می‌دهد؛ اما بروکراسی وجود دارد.	تعامل غیررسمی بین پلیس و دستگاه قضایی در افزایش سرعت مؤثر بوده ولیکن بروکراسی شدید حاکم است.
	به دلیل وابستگی متقابل، تعامل بین پلیس و دستگاه قضایی تبدیل به تقابل بین این دو نهاد نمی‌شود.	تعامل رسمی و غیررسمی پذیرفته شده در چهارچوب پلیس قضایی انجام می‌شود.	بیشتر از تعامل بر تابعیت تأکید می‌شود، ولی تعامل نسبی وجود دارد.
نقاط ضعف	اختیارات گسترده پلیس ممکن است در برخی موارد غیرقابل کنترل و باعث نقض حقوق شهروندی شود.	اختیارات پلیس محدود بوده و حقوق شهروندی بهتر رعایت می‌شود.	اختیارات پلیس محدود بوده و حقوق شهروندی بهتر رعایت می‌شود.
	به دلیل استقلال پلیس، درک و شناخت متقابل در خصوص اهداف و سیاست پلیس و دستگاه قضایی کافی نیست.	در سیاست‌گذاری‌های دستگاه قضایی، پلیس قضایی نیز مشارکت دارد و شناخت متقابل ایجاد می‌شود.	پلیس تحت نظارت و آموزش دادستان قرار داشته و با اهداف سیاست دستگاه قضایی آشنا می‌شود.
	به دلیل اختیارات گسترده پلیس و استقلال آن از دادسرا، تعامل کمتری بین پلیس و دستگاه قضایی شکل می‌گیرد.	تعامل پلیس و دستگاه قضایی در چهارچوب پلیس قضایی و به صورت مطلوب انجام می‌گیرد.	تعامل پلیس و دستگاه قضایی به دلیل تابعیت پلیس از دادسرا تنها به حوزه غیررسمی محدود می‌شود.

برآمد

جایگاه پلیس در نظام‌های کیفری از مدل‌های مرتبط با سیاست جنایی کشورهای تابع آن تبعیت می‌کند. در نظام حقوقی کامن‌لا به دلیل تکیه آن بر شیوه دادرسی اتهامی جایگاه پلیس تحت تأثیر ارتباط شبکه‌ای میان پلیس و دستگاه قضایی قرار دارد که نتیجه آن استقلال پلیس و وابستگی متقابل بین این نهاد و دستگاه قضایی می‌باشد. برای پی بردن به محاسن و معایب جایگاه پلیس در این نظام باید به این نکته توجه داشت که در کشورهای تابع نظام کامن‌لا، پلیس به عنوان مظهر قدرت مردم تلقی شده است، نه حاکمیت و در نتیجه اعطای اختیارات وسیع به پلیس در واقع اعطای اختیارات به نمایندگان جامعه محسوب می‌شود؛ زیرا پلیس در این کشورها از بطن مردم و توسط مردم پایه‌گذاری شده است.

از ابتدای شکل‌گیری پلیس در نظام حقوقی کامن‌لا، اختیارات بسیار گسترده‌ای به این نهاد داده شده و تا سال‌های اخیر حتی تعقیب و طرح موضوع در دادگاه نیز با پلیس بوده است؛ اما مستند به اصل تفکیکی مقام تعقیب از تحقیق، نهاد تعقیبی همانند دادسرا نیز در این نظام به وجود آمده، ولیکن به هیچ عنوان در سلسله‌مراتب پلیس قرار نگرفته است. اعطای اختیارات گسترده به پلیس در نظام حقوقی کامن‌لا از نظر موافقان باعث پویایی و خلاقیت پلیس و دستگاه قضایی، صرفه‌جویی در هزینه‌های کیفری و انعطاف و سرعت در تصمیم‌گیری و پایبندی به اخلاق حرفه‌ای شده است؛ اما از نظر مخالفان این امر موجب گردیده تا اختیارات پلیس بسیار گسترده و غیرقابل کنترل شود و ارتباط افقی بین پلیس و دستگاه قضایی موجب گردد که درک و شناخت کافی از وظایف و اهداف یکدیگر نداشته و با وجود اعطای اختیارات گسترده به پلیس اختیارات محدودی به دادسرا در تعقیب تخلفات و جرایم پلیس داده شود و در نهایت منتهی به تعامل حداقلی بین پلیس و دادسرا گردد؛ اما در نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کشورهای تابع آن و همچنین کشورهایی مانند ایران که شاکله این نظام را در تعریف جایگاه پلیس به کار گرفته‌اند، پلیس در تابعیت دادسرا قرار داشته و به عنوان یکی از زیر مجموعه‌های دستگاه قضایی تحت عنوان ضابط دادگستری مکلف به اجرای دستورات مقام قضایی است؛ بنابراین پلیس اختیاری در تعقیب و کشف جرایم بدون هماهنگی با مقام قضایی نداشته و ارتباط بین پلیس و دستگاه قضایی به خصوص دادسرا به صورت سلسله‌مراتبی و عمودی بوده و در این وضعیت پلیس مجری دستورات مقام قضایی می‌باشد.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- خاستگاه این نظام حقوقی به‌طور عمده، کشورهای فرانسه و آلمان بوده و در اصطلاح به نظام کیفری حقوق نوشته معروف هستند.
- 2- Common law
- 3- Civil law
- ۴- دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۲۱۴۵۰۰۰۶۴ مورخه ۱۳۹۸/۰۱/۲۸ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری ۲ بخش رودهن.
- ۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۳۰۵ مورخه ۱۳۹۸/۰۸/۲۹ اداره حقوقی قضایی قوه قضاییه.
- ۶- شهربانی، ژاندارمری، کمیته‌های انقلاب اسلامی و پلیس قضایی چهار نهادی بودند که از ادغام آنها در سال ۱۳۷۰ نیروی انتظامی در ایران تشکیل شد.
- فهرست منابع**
 - ۱- احمدی آهنگرانی، حسن، ضرورت احیای پلیس قضایی به عنوان ضابط تخصصی، کنفرانس ملی دستاوردهای نوین جهان در حقوق و فرهنگ، ۱۳۹۰
 - ۲- تبریزی، صادق، نقش دستگاه قضایی در سیاست جنایی کشور و تأثیر آن در احقاق حقوق شهروندی، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی مؤسسه آموزش عالی غیرانتفاعی تاکستان، ۱۳۹۶
 - ۳- چاپلقیان، غلام، ساختار پلیس، بررسی تطبیقی الگوهای پلیس، فصلنامه توسعه سازمانی پلیس، ۱۳۹۵
 - ۴- جعفریان، احمد، ساختار پلیس، تطبیقی مقایسه اختیارات دادستان در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه مطالعات، ۱۳۹۵
 - ۵- جلالی، محمد، پلیس اداری، اسمی برای تأمین نظم عمومی، مطالعه مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه، دو فصلنامه حقوق اداری دانشکده حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۴
 - ۶- دعاگوین، داوود، بررسی نحوه تعامل پلیس با شهروندان در اجرای قوانین کیفری و فرآیند دادرسی، طرح تحقیقاتی پژوهشگاه علوم انتظامی و مطالعات اجتماعی، ۱۳۹۰
 - ۷- رضایی فر، ساسان، بررسی سیر تحول تاریخی ارزش اثباتی گزارش مأموران نیروی انتظامی در مقام ضابطان دادگستری، فصلنامه مطالعات تاریخ انتظامی دانشگاه علوم انتظامی امین، ۱۳۹۴

- ۸- رحیمی، علی، بررسی تطبیقی نقش ضابطان در فرآیند دادرسی کیفری فرانسه و ایران، فصلنامه دانش انتظامی، ۱۳۹۴
- ۹- شیدائیان، مهدی، شناسایی و چالش‌های تعقیب کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۵
- ۱۰- طاهری، آزاده، آشنایی با تقسیم‌بندی جدید از نظام حقوقی جهان، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوق، ۱۳۹۵
- ۱۱- عابد، رسول، فرایند دادرسی کیفری اطفال در نظام حقوقی انگلستان و ولز، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۰
- ۱۲- عبدی نژاد، صالح، رویکرد پلیس به چگونگی اجرای قوانین کیفری در ایران، فصلنامه علوم پژوهشی مطالعات دانش انتظامی دانشگاه علوم انتظامی، ۱۳۸۹
- ۱۳- عبدی نژاد، صالح، حق سکوت متهم در نظام تقنینی ایران با تکیه بر جرم‌یابی توسط پلیس، فصلنامه پژوهش‌های نظم و امنیت اجتماعی پژوهشگاه علوم انتظامی، ۱۳۹۶
- ۱۴- فروغی، فضل‌الله، مرحله تصمیم‌گیری برای کفایت ادله اثباتی در الگوهای تحقیقات مقدماتی، ایران و آمریکا، مجله تحقیقات دانشگاه شیراز، ۱۳۹۳
- ۱۵- فلاح، عبدالعظیم، میزان اعتبار گزارش ضابط دادگستری در تصمیمات قضایی، فصلنامه تعالی حقوق قوه قضاییه، ۱۳۹۱
- ۱۶- مهدوی ثابت، محمدعلی، نقد و بررسی مدل ارتباط شبکه‌ای میان دادسرا و پلیس در فرایند کیفری، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۳۹۸
- ۱۷- موسوی مقدم، محمد، حقوق ضابطان دادگستری، انتشارات حقوق امروز، چاپ اول، ۱۳۹۱
- ۱۸- نجفی علمی، مرتضی، مطالعه تطبیقی جرم‌یابی جرایم سازمان‌یافته در پلیس ایران و آلمان، مجله کارگاه، ۱۳۹۷
- ۱۹- وروایی، اکبر، مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد در فرآیند کیفری، فصلنامه تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۴
- 20- elark.J.Criminal Investigation: Reform of police procedures and practices. Law reform commission, port Louis republic of Mauritius. 2010
- 21- kirby.LProcedural justice and police officers: The forgotten perspective. At retrieveel. Forgotten2018.



تأملی بر رویکرد فقهی برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری



ناهید احمدیان، دکتری فقه و مبانی حقوق
سید محمد کیکاوسی، دکتری فقه و مبانی حقوق

چکیده

امروزه علی‌رغم تدوین قوانین و مقررات متعدد در باب دادرسی عادلانه کیفری در نظام حقوقی ایران، متغیرهای وابسته‌ای چون انصاف، مصلحت‌اندیشی، حفظ کرامت انسانی و توجه به مبانی شکل‌گیری آن بر نحوه دادرسی و صدور حکم تأثیر گذاشته و موجب تغییرات بسیاری شده است که نتوانسته چنان که باید در جهت تأمین و حفظ حقوق فردی و حتی اجتماعی گام‌هایی مؤثر بردارد و به صورت ماهوی و شکلی این حقوق را دچار مخاطره نموده است. در ایران، پس از استقرار مشروطیت و قانونمند شدن امور قضایی، رسیدگی به دعاوی نظام‌مند شد. پس از تحقق حکومت اسلامی، آیین رسیدگی به دعاوی بر اساس موازین دینی صورت پذیرفت و قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری مجدداً از تصویب گذشت، لذا این سؤال مطرح است که با توجه به تغییرات اعمال شده، آیا رسیدگی به دعاوی تماماً منطبق بر موازین دینی صورت می‌پذیرد؟ از این‌رو، پژوهش پیش‌رو، برای یافتن پاسخ، مبانی فقهی آیین دادرسی را بازبینی نموده و دریافته است قسمتی از مواد این قانون، با نشیب و فرازهایی که به خود دیده، هنوز با موازین شرعی انطباق ندارد؛ بلکه چه بسا مخالف با نظر مشهور فقها است؛ مانند ایراد اتهام و تحقیق و تفحص در جرایمی که موجب حد است. واژگان کلیدی: آیین دادرسی، کیفری، تحقیق و تعقیب، فقه و حقوق

درآمد

چنانچه پذیرفته شود که برقراری عدالت در جامعه کنونی متغیر مستقل یک سیستم کیفری عادلانه و پیشرو است، این متغیر از گزاره‌های متعددی پیروی نموده و برقراری آن مستلزم رعایت متغیرهای وابسته‌ای چون انصاف، توجه به حقوق بشر، حفظ کرامت انسانی و توجه به مبانی شکل‌گیری آن است؛ این در حالی است که امروزه علی‌رغم تدوین قوانین و مقررات متعدد در باب دادرسی عادلانه کیفری در سیستم کیفری ایران، متغیرهای وابسته مذکور دستخوش تغییرات بسیاری شده و نتوانسته است چنانکه باید در جهت تأمین و حفظ حقوق فردی و حتی اجتماعی گام‌هایی مؤثر بردارد و به صورت ماهوی و شکلی این حقوق را دچار مخاطره نموده است. رفع این چالش را باید در منابع مورد استفاده مقنن در تدوین قوانین دادرسی کیفری از جمله فقه و حتی حقوق موضوعه جستجو نمود؛ درحالی‌که قوانین دادرسی کیفری، در بسیاری از موارد در مبحث شکلی از نظام‌های سایر کشورها در مرحله تحقیق و تعقیب الگوبرداری نموده و سعی شده در یک رویکرد نظام‌مند به حقیقت و درنهایت عدالت دست یابد؛ ولیکن در رویکرد مخالف با این روند، فقه سعی دارد به ماهیت‌شناسی توجه نماید تا روند شکلی؛ همچنین تصمیم دارد تا به حقیقت براساس ماهیت آن دست یابد و توجه چندانی به شکل‌رسیدگی ندارد. وجه مهمی از این مسئله را می‌توان در فقه امامیه دید که در آن تکیه و تأکید بر انتخاب و تعیین قاضی عادل و خاصه مجتهد، بیش از فرآیند

دادرسی اهمیت داشته و با امعان نظر به این انتخاب، مدعی است که می‌تواند عدالت اجتماعی را برقرار نموده و از این‌رو، شرایط ویژه‌ای برای دادرسی تعیین نموده است. تعیین قاضی با شرایط موصوف در فقه با شرایط کنونی فاصله بسیاری با واقعیت‌های فعلی دارد و دلیل این مسئله، عده بسیار اندک از داوران مجتهد در نظام قضایی بوده و بیشتر به تعیین قضات مأذون بسنده شده است. با توجه به این شکاف در حوزه قضایی و کیفرشناسی و با عنایت به رویکرد فقهی و حقوقی مسئله و همچنین تسری اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری، می‌توان دو رویکرد را با توجه به شناسایی شکاف مذکور، مطرح نمود؛ یکی بحث ماهیت‌شناسی موضوع و دیگری بحث رسیدگی و تعیین تکلیف است، اگرچه در مرحله نخست نگاه مقنن و فقها جهت دستیابی به حقیقت مشترک است؛ اما با عنایت به رویکرد دوم، نحوه و مرحله رسیدگی در دو نگاه مقنن و فقه دچار تفاوت‌هایی است؛ بنابراین دو مسئله «فرآیند» و «برآیند» در این باب، وجوهی است قابل تأمل که می‌بایست مورد بررسی قرار گیرد. تکیه اصلی نگارش حاضر نیز بر همین اساس شکل گرفته و سعی بر آن دارد آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیق و تعقیب را ریشه‌یابی و تبیین نماید. شاید در بادی امر قضیه قدری مجهول به نظر برسد، اما با نگاه دقیق به برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری در روند تحقیق و تعقیب می‌توان ردپای این مسئله را کندوکاو نمود؛ به عنوان نمونه، زمانی که مسئله معاینه محل، تحقیق محلی، بازرسی و

کارشناسی موضوع قانون آیین دادرسی کیفری پیش آید، عنوانی در فقه به نام قاعده منع تجسس و همچنین بحث دیگری به نام حفظ حقوق انسانی و کرامت وی مطرح می‌شود.

۱- تعقیب متهم در جرایم وارد بر افراد

در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تعقیب متهم به لحاظ جنبه خصوصی به تقاضای شاکی واگذار شده است؛ در فقه هم در موارد متعدد و از جمله سرقت و قذف طرح دعوی و اجرای حد بر سارق و قاذف موکول به نظر شاکی است و حاکم اسلامی نمی‌تواند بدون طرح دعوی کسی را به خاطر سرقت یا قذف به دادگاه فراخواند. در باب سرقت آمده است: «قطع دست سارق منوط به مطالبه صاحب مال است، پس چنانچه طرح دعوی نکند، امام طرح شکایت نخواهد کرد، اگرچه بینه هم بر آن اقامه شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴، ۹۵۷ و ۹۵۸). همچنین در باب قذف آورده‌اند: «کسی که مستحق اجرای حد است، می‌تواند عفو نماید، پیش از ثبوت حقیق و بعد از آن و حاکم حق اعتراض بر او ندارد و نباید حد را اجرا کند مگر آنکه مستحق حد اجرای آن را درخواست نماید» (همان: ۹۴۷). به این نکته هم اشاره شود که در باب قذف، محاکمه متهم و اجرای حد و گذشت آن منوط به درخواست مقذوف است و در هر مرحله، خواهان می‌تواند از حق خود گذشت نماید؛ ولی در باب سرقت که اجرای حد یعنی قطع دست دزد به نحوی مرتبط با مطالبه مال باخته شده، وقتی این مطالبه یا عدم مطالبه مؤثر است که دزدی در محکمه اثبات نشده

باشد و چون اثبات شد و پیش از آن مال‌باخته درخواست عدم قطع دست را نکرده بود، نظر او تأثیری نخواهد داشت (محقق حلی، همان: ۹۶۷؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۲، ۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۸، ۷۴).

۱-۱- گذشت شاکی و فوت متهم

ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به مواردی است که موجب موقوف شدن اجرای حکم یا تعقیب متهم می‌شود؛ صرف‌نظر از آنکه تعقیب متهم از نظر فقه، بدون زمینه شرعی دانسته (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۱۴، ۵۴) و نیز با فرض آنکه چنین امری زمینه شرعی پیدا کند، می‌توان گفت که از عمومات فقهی چنان استفاده می‌شود که مجازات دنیوی یا اخروی مخصوص افراد مکلف است. از این رو، وقتی یکی از شرایط تکلیف از بین رود، نمی‌توان فرد را مجازات نمود و بعضی از موارد یاد شده در ماده ۱۳ ناشی از رفع تکلیف از متهم یا محکوم‌علیه است، مانند فوت و جنون که در بند یک و تبصره آن آورده شده است.

۱-۲- موازین شرعی

در پارهای مواد قانون آیین دادرسی کیفری، از جمله در ماده ۴۲ به موازین شرعی تصریح یا اشاره شده است؛ البته در ماده ۱۲۳ که اشاره به وظیفه دادرسی دارد، عنوان لزوم رعایت موازین شرعی حذف شده، موازین شرعی احکامی است که در فقه به صورت مسئله جزئی یا قواعد کلی آمده است. نکته قابل تأمل آن است که چنین موازینی، آن هم مرتبط با رسیدگی کیفری به طور روشن و صریح در قانون آورده نشده و گویی قانون‌گذار بر این باور بوده که چنین

موازینی روشن است و نیاز به تصریح ندارد (یادگاری، ۱۴۰۱: ۵۷ و ۶۲). اگر فرض چنین باشد، باید گفت بیشتر آنچه بدنه قوانین را در جمهوری اسلامی - به خصوص آنچه برای بار اول پس از پیروزی انقلاب به تصویب قوه مقننه رسیده - تشکیل می‌دهد یا اصل موازین شرعی یا متخذ از آنها است و وقتی در نظر قانون‌گذار موازین شرعی روشن و مبرهن بوده، چه نیازی به تبیین آنها در قالب مواد قانونی است؟ چنین فرضی دور از واقعیت است و قطعاً قانون‌گذار می‌دانسته که بسیاری از احکام از پیچیدگی خاص برخوردار است، به ویژه هنگام انطباق مفاهیم بر مصادیق که کار قاضی است و به همین جهت تا حد امکان آنها را ریز کرده و در مواد قانونی تصویب نموده است؛ بنابراین باید پذیرفت که ذکر «موازین شرعی» به صورت کلی، نقص در قانون به شمار می‌رود؛ زیرا نمی‌توان مطمئن بود که قاضی - به ویژه قاضی بالنیابه - همه موازین شرعی را مستحضر باشد و بتواند در جریان رسیدگی، آنها را اعمال کند. به این بیان باید افزود که پاره‌ای از احکام نیز هستند که با تأمل و جستجو هم چندان قابل دسترس نیست (آشوری، ۱۴۰۰: ۵۷ و ۱۲۴)؛ البته نباید فراموش کرد که قانون‌گذار از موازین شرعی یاد کرده نه احکام و همین تعبیر کار را مشکل می‌سازد؛ چون شمول دایره «موازین» پیش از احکام است که تحت مسائل شرعی از رسائل عملیه یا فتاوی مجتهدان به دست آورد. مقصود از موازین، قواعد و امور کلی است که احکام جزئی تحت عمومات آن وارد است و به کارگیری

۱-۳- عدم وجود اتهام

دو ماده ۹۳ و ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر بدین امر است که امکان دارد قاضی در این گونه موارد در معرض اتهام عدم رعایت عدالت قرار گیرد. چنین تأسیسی در فقه وجود ندارد، ولی در رسیدگی به دعاوی در فقه یکی از اموری که موجب می‌شود تا به نحوی رسیدگی قضایی زیر سؤال رود، اتهام است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵، ۵۷)؛ البته مقصود از اتهام، اتهام مصطلح در عرف قضایی فقه نیست؛ بلکه منظور آن است که نسبت به عوامل مؤثر در اثبات حکم نوعی شک و تردید قابل قبول وجود داشته باشد که چه‌بسا دلیل یا اماره مورد نظر بدان جهت وارد رسیدگی شده که به نحوی متمایل به منافع شاکی بوده بدون آنکه به واقعیت نزدیک باشد (رنجبر، ۱۳۹۵: ۲۴۰).

در باب قضا، فقها قاضی را به دلیل اهمیت ویژه‌ای که دارد از چنین اتهامی

مبرا تلقی کرده و بحث از اتهام را بیشتر به ادله اثبات دعوا مرتبط دانسته‌اند و لذا در معتبر بودن شهادت شروطی را برای شاهد لازم دانسته‌اند که یکی از آنها «عدم اتهام» است و بدین جهت گفته شده که شهادت شریک به نفع شریک در مال مشترک بین آنان و شهادت وصی در متعلق وصیت او و شهادت طلبکاران به نفع ورشکسته و مولا به نفع برده خویش و شهادت عاقله در جرح شهود جنایت پذیرفته نمی‌شود (شهید اول، همان: ۸۴). بدین ترتیب فقیهان اتهام را در خصوص شهود متذکر شده و مسبوق به سابقه نبوده که شخص، قاضی را به خاطر وجود چنین احتمالی در معرض تهمت قرار داده و قضاوت او را منع کرده باشند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۴، ۵۷)؛ اما می‌توان از تنقیح مناط استفاده کرد و همین امر را در باب قاضی هم اعمال کرد که اگر چنین احتمالی وجود داشته باشد نباید دآوری قاضی را بدون شبه تلقی کرد (نجفی، همان: ۸۵).

شاید افزون بر تنقیح مناط به قیاس اولویت هم بتوان استناد کرد و گفت وقتی در خصوص شهود که چه‌بسا شهادت آنان به نفع مدعی هم نتیجه ندهد، چنین احتیاطی رعایت می‌شود، در خصوص قاضی که صادرکننده حکم و تصمیم گیرنده نهایی است به طریق اولی باید رعایت گردد و این امر بیشتر در خصوص قضات بالنیابه که جامع جمیع شرایط قاضی شرعی نمی‌باشد صادق است. البته همه مواردی که در ماده یاد شده به عنوان موجب رد دادرس بیان شده را نمی‌توان از تنقیح مناط مذکور به دست آورد، ولی اکثر آن مشمول استنباط یادشده می‌باشند.

در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تعقیب متهم به لحاظ جنبه خصوصی به تقاضای شاکی واگذار شده است؛ در فقه هم در موارد متعدد و از جمله سرقت و قذف طرح دعوی و اجرای حد بر سارق و قاذف موکول به نظر شاکی است و حاکم اسلامی نمی‌تواند بدون طرح دعوی کسی را به خاطر سرقت یا قذف به دادگاه فراخواند.

۱-۴- صلاحیت دادگاه

صلاحیت دادگاه در فقه اسلامی بیشتر از لحاظ شرایط قاضی و نحوه رسیدگی مورد توجه قرار گرفته و در خصوص حوزه قضایی مبحث و فصل خاصی عنوان نشده، ولی از محتوای مسائل قضاوت چنین برمی‌آید که حوزه قضایی مورد توجه فقها و قضات و ائمه مسلمین بوده است. شیخ طوسی در المبسوط به مناسبت درباره مکاتبه میان دو قاضی می‌نویسد: «آنچه مذهب ما اقتضا می‌کند این است که امام چون از دنیا رفت، نایبان وی هم منعزل می‌شوند، مگر آنکه امام قائم مقام امام پیشین (متوفی) آنان را مجدداً بگمارد؛ بنابراین وقتی نامه به قاضی منعزل رسید، نباید بدان عمل نماید» (شیخ طوسی، همان: ۱۲۷). آنگاه اضافه می‌کند: «این در صورتی است که دریافت کننده نامه در حوزه ولایت (محل قضاوت) خود باشد و اما اگر در آنجا نباشد، مانند آنکه قاضی کوفه در بصره باشد و نامه‌ای در بصره به او برسد، بدان عمل نخواهد کرد؛ زیرا او در غیر محل قضاوت خود همانند فرد

عامی می‌ماند، به دلیل آنکه برای وی صحیح نیست نامه‌ای متضمن حکم یا شهادت از این مکان بنگارد و اگر خواهان و خواننده‌ای از اهل ولایتش نزد او طرح دعوی نمایند، نمی‌تواند بدان رسیدگی کند و اگر آن دو به قاضی در حوزه قضایی او مراجعه نمایند، به خواست آنان رسیدگی می‌کند؛ اگرچه طرفین دعوا از مردم ولایت دیگر باشند؛ بنابراین آنچه معتبر است حوزه قضاوت قاضی است، نه اهل آن ولایت بودن» (همان: ۱۲۸).

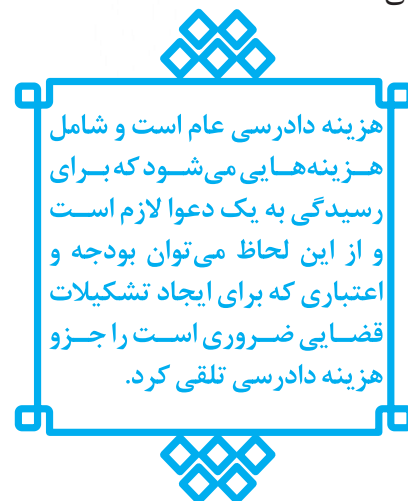
محقق حلی نیز می‌آورد: «زمانی که قاضی در حوزه قضایی خود باشد، همه کسانی که به او مراجعه می‌کنند، میان آنان دآوری می‌کند، از هرکجا که باشند و همچنین اگر بخواهد قاضی را از طرف خود بگمارد قضا برای او محقق نمی‌شود مگر آنکه او را در حوزه قضایی خود منصوب نماید و خلاصه آنکه در خارج حوزه قضایی خود چون فرد عامی است و نباید همانند قضات عمل نماید. پس اگر دو قاضی در غیر حوزه قضایی خود باشند مثل اینکه قاضی بغداد و قاضی کوفه در بصره گرد آیند، این دو همانند افراد عامی خواهند بود، پس چون یکی از این دو دیگری را از حکمی که کرده یا شهادتی که نزدش اثبات شده خبردار نماید هیچ‌یک به قول دیگری عمل نخواهد کرد. بلکه هر دو مانند دو شاهدند که یکی به دیگری خبر را اعلام می‌کند» (محقق حلی، همان: ۹۶۹)؛ همچنین آمده است: «اگر این دو در حوزه قضایی دیگری گرد آیند مانند آنکه قاضی کوفه و قاضی بصره در شهر بصره باشند و هر یک به دیگری خبری دهد، پس آنچه را که قاضی کوفه اعلام

داشته قاضی بصره عمل بدان نمی‌کند؛ زیرا اخبار او در غیر محل ولایتش می‌باشد و اگر خبر دهنده قاضی بصره باشد قاضی کوفه بدان عالم می‌شود؛ زیرا وی (قاضی بصره) در حوزه قضایی خود بدان خبر داده است» (محقق، همان؛ خمینی، ۱۴۲۴: ۲، ۶۹). از عبارات یاد شده استفاده می‌شود که حوزه قضایی در گذشته مطرح بوده و فقیهان بدان توجه داشته‌اند. مواد مذکور در مبحث دوم از باب یادشده آیین دادرسی کیفری (مواد ۱۱۶ الی ۱۲۲) به استناد همین احکام فقهی تنظیم شده؛ به خصوص که قضات عموماً قضات بالنیابه با وساطت می‌باشند و کمتر میان آنان، قاضی مجتمع شرایط افتا یافت می‌شود تا بتوان گفت که سمت قضایی خود را از طریق نیابت عام از امام معصوم علیه‌السلام اخذ کرده است. افزون بر آنکه چه‌بسا مجتهد مبسوط‌الید (ولی فقیه) این حق را داشته باشد که برای تنظیم امور مانع دخالت و داوری همین قاضی مستجمع شرایط هم بشود.

۱-۵-۱- احاله

در فصل هفتم قانون مزبور طی مواد ۴۱۸ الی ۴۲۰ امور مربوط به احاله دادرسی آمده و این امر عمدتاً ناشی از اختیاراتی است که رئیس قوه قضاییه دارد و نیز می‌تواند به لحاظ فقهی مرتبط با بحث کتاب قاضی الی قاضی باشد که در این خصوص هم شیخ در المبسوط کتابت قاضی به قاضی دیگر را از دیدگاه امامیه روا نمی‌داند، اگرچه عامه آن را جایز می‌دانند و لذا ایشان می‌نویسد: «اگر همان خواسته نزد قاضی دیگری مطرح شد، قاضی دوم خود باید به روال متعارف و مقرر رسیدگی کند و استماع

بینه نماید و حکم صادر کند و کارهای قاضی قبلی برای قاضی دوم حجت نیست و این بدان معنا نیست که قاضی نخستین نمی‌تواند کار را به قاضی بعدی موکول نماید، بلکه بدین معنا است که اگر چنین احاله‌ای صورت گرفت قاضی محال‌الیه از ابتدا به مسئله رسیدگی خواهد کرد» (شیخ طوسی، همان: ۱۲۵ الی ۱۲۲).



مواد یاد شده هم ناظر به همین مطلب است؛ بنابراین می‌توان گفت موارد مندرج در این مواد از فقه یا مبتنی بر مبانی فقهی است. مبحث دوم فصل ششم قانون آیین دادرسی کیفری متضمن مباحث مربوط به شهادت، احضار شهود، جرح و تعدیل شهود است. این‌گونه مباحث در فقه تحت عنوان «شهادت» آمده و فقیهان بسیار در باب آن نگاشته‌اند، لذا می‌توان گفت مواد مندرج در این فصل بیش از مواد دیگر سابقه فقهی دارد (شهید اول، همان: ۸۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۸، ۷۸؛ شیخ مفید، همان: ۷۷۸؛ نجفی، همان: ۹۱).

۲- تجدید نظر احکام

عنوان یاد شده در بخش چهارم آیین دادرسی کیفری (مواد ۴۲۶ الی ۴۶۸)

با عناوین کلیات، دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و هیئت عمومی بیان شده است.

طبق اصول محاکمات اسلامی رأیی که از دادگاه دارای شرایط قضا صادر می‌شود نباید مورد تجدیدنظر قرار گیرد. به همین جهت در ابتدای پیروزی انقلاب محاکمات یک مرحله‌ای بود و کمتر تجدیدنظر در آنها به عمل می‌آمد. در سرآغاز این پژوهش به قاضی نیابتی اشاره شد و بیان گشت به دلیل نیاز مبرمی که به توسعه دادگستری و تشکیل دادگاهی وجود داشته و از طرفی افراد دارای شرایط «افتا» بسیار کم بوده و مجتهدانی هم که دارای شرایط افتا بودند، چندان رغبتی به پذیرش منصب قضا از خود نشان نمی‌دادند، به ناچار از قضایان با سمت نیابت از مجتهد جامع‌الشرایط استفاده شد و این رویه هم تاکنون ادامه دارد. بر این اساس پاسخ پرسش روشن است. اکثر قضایان کنونی دارای شرایط مندرج در فقه برای امر قضا بالاصاله نیستند؛ این حق باید برای صاحبان دعوا و محکومان محفوظ باشد که بتوانند به مقام بالاتری رجوع کرده و دادخواهی نمایند (خمینی، همان: ۸۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۹۱). آخرین مرجع در رسیدگی به احکام صادره دیوان عالی کشور است که اعضای آن عموماً مجتهد جامع‌الشرایط هستند. البته قطعی بودن بعضی از احکام، پس از انقضای مدت دادخواهی یا تجدیدنظر و قابل ارجاع نبودن پاره‌ای از احکام به دیوان عالی، می‌تواند پرسش برانگیز باشد، به هر سو، چه‌بسا بتوان گفت که چون در رأس قوه قضاییه فرد مجتهد قرار دارد و او هم مأذون از طرف مجتهد است، لذا حکم صادره از

دادگاه - به‌طور خاص یا عام - مورد تأیید مجتهد مبسوط‌الید - ولو به‌واسطه - قرار می‌گیرد، مانند حکم صادره از سوی خود او تلقی می‌شود.

بدین ترتیب می‌توان مواد مندرج در بخش چهارم (مواد ۴۲۶ الی ۴۶۱) را مستند به حکم حاکم دانست و فقیهان زمانی که حاکم دارای شرایط افتاء و مبسوط‌الید باشد، حکم او را بر فتوا مرجح می‌دانند و در این خصوص، به بیان فرق بین فتوی و حکم پرداخته‌اند.

۳- اعاده دادرسی

باب چهارم از قانون آیین دادرسی کیفری که مشتمل بر مواد ۴۷۴ الی ۴۸۳ است؛ به موضوع اعاده دادرسی اختصاص یافته و از مفاد مواد برمی‌آید که اعاده دادرسی در مواردی محقق می‌شود که موضوع حکم صادره به نحوی منتفی شده باشد؛ از جمله «کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شده، لکن زنده بودن شخص در آن زمان محرز شود». چنانچه در ماده ۴۷۴ قانون مزبور تصریح شده و دارای سابقه مبنای فقهی می‌باشد (نجفی، همان: ۲۱، ۹۷).

با وجود این چون حکم صادره از دادگاه همواره باید محترم و پایرجا باشد به راحتی اجازه اعاده دادرسی داده نشده و رسیدگی مجدد منوط به اموری شده که در مواد مربوط مذکور است (گرجی، ۱۳۸۵: ۱۴۷). وقتی این مواد بر روح احکام اسلامی عرضه شود، این نتیجه حاصل می‌گردد که در همه موارد حکم حاکم مسلمین یا مجتهد مبسوط‌الید که در رأس امور قرار گرفته، به این تصمیمات مشروعیت می‌دهد؛ بنابراین مواد مربوط به اعاده دادرسی را هم

باید یک امر حکومتی دانست و امور حکومتی اگرچه در فقه جداگانه احصاء نشده؛ اما به صورت اجمال و کلی مورد تأیید فقه می‌باشد (شریعتی، موسوی، ۱۳۹۳: ۲، ۳۱۶؛ لطفی، ۱۳۹۳: ۲۲۲، نجفی توانا، ۱۴۰۱: ۴۰۵).

۴- هزینه دادرسی

هزینه دادرسی عام است و شامل هزینه‌هایی می‌شود که برای رسیدگی به یک دعوا لازم است و از این لحاظ می‌توان بودجه و اعتباری که برای ایجاد تشکیلات قضایی ضروری است را جزو هزینه دادرسی تلقی کرد؛ اما در این مقال، منظور از هزینه، مخارجی است که برای طرح شکایت لازم است، نه هزینه‌هایی که برای ایجاد تشکیلات قضا صرف می‌شود و این از آن جهت است که داور در اسلام یک امر واجب است و لذا بسیاری از فقیهان بر این نظرند که چون نمی‌توان برای اجرای امر واجب اجرت اخذ کرد، قاضی نباید از طرفین دعوا مزد بگیرد و اگر خود مستغنی است، می‌بایست از مال خود امرار معاش کرده و چنانچه نیازمند است، در حد رفع نیاز از بیت‌المال ارتزاق نماید (نراقی، ۱۴۱۳: ۱۷، ۶۶). در آغاز پیروزی انقلاب اسلامی همین ذهنیت باعث گشت که عده‌ای ابطال تمبر و خرید اوراق دادخواست و سایر هزینه‌هایی که هم‌اکنون برای اقامه دعوا پرداخت آن متعارف و قانونی است را زیر سؤال ببرند و بر این باور باشند که دادرسی باید بدون درخواست وجه از طرفین دعوا انجام گردد و استناد باورمندان به این نظر همان نظریه «وجوب قضا» بود که در کتب فقهی

مطرح شده است؛ ولی رفته رفته مسئله اجرت قاضی و ایجاد تشکیلات دادگستری از ایجاد مقدمات طرح دعوا جدا شده، این دو متفاوت ارزیابی گشت (زراعت، ۱۳۸۶: ۸۰۰). بدین معنا که ایجاد تشکیلات، سازمان قضایی، به‌کارگیری قضات و اموری از این قبیل، جزء وظایف حاکم اسلامی محسوب گشت و تأمین بودجه آن در بودجه عمومی تعریف و پایدار شد که این کار برخاسته و ملهم از همان وجوب قضاء و ارتزاق قاضی از بیت‌المال است؛ اما اینکه طرفین دعوی می‌بایست هزینه‌ای را برای طرح دعوا متحمل شوند، از مقوله اصلی قضاء استثناء گشت و لذا پرداخت هزینه دادرسی در قوانین مربوط منظور و تصویب شد.

می‌توان گفت که چنین تفکیکی منطبق با موازین شرعی است؛ چون تهیه برگ دادخواست و سایر مواد و یا خدماتی که برای طرح دعوا لازم است، در فقه جزو وظایف قضات یا قوه قضاییه و یا حاکم مسلمین احصاء نشده، چنانکه مخارجی که لازم است صاحب دعوا متحمل شود تا خود را به قاضی و دادگاه برساند، جزو امور اصلی قضا نیست و شخص باید خود متحمل گردد (احمدی موحد، ۱۳۸۳: ۹۹)؛ بر همین اساس در مباحث پیشین پرداخت هزینه حضور شهود و مطلعین در دادگاه که در صورت عدم توانایی متقاضی، بر بیت‌المال فرض شده بود، مورد ایراد قرار گرفت؛ بنابراین مواد قانونی مزبور مخالفتی با موازین فقهی نداشته و از جمله اموری محسوب می‌گردد که حاکم مسلمین می‌تواند برای اداره کارها تدبیر کند.

برآمد

در باب مبانی مشترک استدلال فقها و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب می‌توان به منابع حقوق اسلام اشاره داشت که استناد این منابع از جهاتی به دو بخش کلی اصلی و فرعی قابل تقسیم است. استناد فقها به تصمیمات قضایی سنت و رویه معصومین (ع)، نه به معنای قاعده سابقه است که در حقوق غیرمدون وجود دارد، بلکه برای استنتاج قاعده و قانون است؛ با این دیدگاه، قانون آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیق و تعقیب مشترکات فراوانی دارد؛ نتیجه آنکه حقوق اسلام از زمره حقوق مدون محسوب می‌شود و همان‌طور که ملاحظه شد در حقوق مدون، قانون و تفسیر نقش بسیار مهم و اساسی دارند. قانون منبع مستقیم و اصلی ایجاد حقوق است.

بنابراین مبانی مشترک استدلال فقها و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب دادرسی بر اساس «برآیند» یا «موضوعیت»، دستیابی به حقیقت، قابلیت اتقان دارد و درباره افتراق مبانی استدلال فقها و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب، باید گفت که نحوه استدلال فقهاء و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب دادرسی بر اساس «فرآیند» یا «طریقیت» شناسایی و دستیابی به حقیقت، متفرق است. در پایان باید اشاره داشت:

(الف) قوانین موضوعه در این بخش ولو ماهیتاً حکم الهی‌اند؛ اما با تصویب قوه مقننه و مقام صالح حکومتی، ماهیت حکم حکومتی پیدا می‌کنند و لذا نمی‌توان مخالف آنها رفتار کرد. به عبارت دیگر وقتی حکم شرعی از تصویب حکومتی می‌گذرد و قالب قانون موضوعه که یکی از خصایص آن الزام‌آور بودن است را به خود می‌گیرد، دیگر حکم شرعی محض نیست، بلکه حکم ولایی به شمار می‌آید و رعایت آن بر تمام اشخاص لازم و واجب است؛

(ب) قوانین موضوعه با سابقه شرعی، حکم شرعی‌اند و نه حکم ولایی و از آنجا که قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌گردد، به نظر می‌رسد این قوانین ولو ماهیتاً حکم شرعی‌اند، اما چون به عنوان مصداق به شمار می‌روند، جزو موضوع تلقی شده که خود حکم ولایی است.

(ج) قوانین موضوعه دارای سابقه شرعی ولو حکم شرعی‌اند؛ اما در تعارض با احکام شرعی دیگر نظیر لزوم تبعیت از نظر مجتهد و بر آنها تقدم و ترجیح دارند. این راه احتیاج به توضیح دارد. لزوم وحدت قانونی و به عبارتی لزوم اعمال یک قانون در سراسر کشور از اموری است که قابل خدشه و تشکیک نیست.

فهرست منابع

- ۱- احمدی موحد، اصغر، اجرای احکام کیفری، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۳
- ۲- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، تهران، ۱۴۰۰
- ۳- جبعی عاملی، علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه، جامعه النجف الدینیة، نجف، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۴- جبعی عاملی، علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۵- جبلی عاملی، علی بن عبدالعالی (محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه آل البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- ۶- حلّی، جعفر بن الحسن (محقق حلّی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب، نجف اشرف، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- ۷- رنجبر، حسین، مسئولیت کیفری نیابتی، انتشارات شهر دانش، تهران، ۱۳۹۵
- ۸- زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خط سوم، تهران، ۱۳۸۶
- ۹- سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، التنقیح الرائع فی شرح مختصر الشرائع، مکتبه آیت‌الله المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۴ هـ. ق.
- ۱۰- شریعتی، الهام و موسوی، لیلا، مجموعه آراء و نظریات آیت‌الله سید محمد حسن مرعشی (ره)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۱- طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، المبسوط فی فقه الامامیه، تصحیح سید محمدتقی کشفی، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۲- عطایی جنتی، مجید، نحوه نظارت و اقدام قاضی نیابتی، انتشارات حقوق پویا، تهران، ۱۳۹۹
- ۱۳- عکبری بغدادی، محمد بن محمد (شیخ مفید)، المقننه، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین، قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- ۱۴- گرجی، ابوالقاسم، حدود و تعزیرات و قصاص، چاپ و نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵
- ۱۵- لطفی، اسدالله، قواعد فقه حقوقی و جزایی، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۶- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه (کتاب الحدود و الدیات)، انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۱۷- مکی عاملی، محمد بن جمال‌الدین (شهید اول)، اللمعه الدمشقیه، دارالفکر، قم، ۱۴۱۱ هـ. ق.
- ۱۸- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۲۴ هـ. ق.
- ۱۹- نجفی توانا، علی، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات میزان، تهران، ۱۴۰۱
- ۲۰- نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، موسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- ۲۱- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، موسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۲۲- یادگاری، محسن، حقوق جزای عمومی و اختصاصی، انتشارات وکیل یار، تهران، ۱۴۰۱

مطالعه تطبیقی ازدواج اطفال در منابع فقهی، حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی



محمود فیروزی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

اطفال به عنوان گروه حساس و آسیب‌پذیر به اقتضای سنی که دارند در معرض خطرات متعدد می‌باشند و منشأ اصلی این خطرات احتمالی و ورود آسیب به آنان، عدم بلوغ جسمی، مالی و ادراکی آنان است. این صدمات گاهی در قالب رفتارهای ناهنجار علیه آنان رخ می‌دهد که شفافیت موضوع به سرعت، قانون‌گذار را به حمایت از آنها واداشته است که نمونه بارز آن، تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در سال ۱۳۹۹ می‌باشد؛ ولی در مواردی، پوسته رفتار منشأ صدمه، مشروع جلوه می‌کند و همین سبب می‌شود در خصوص صدمات حاصل از این رفتار مشروع در خصوص این گروه از اشخاص، غفلت شود. نمونه بارز آن، ازدواج اطفال است که در این زمینه، اگرچه اصل آن در فقه به واسطه مداخله اولیاء قانونی طفل و آن هم در شرایط و در موارد خاصی مورد قبول قرار گرفته است؛ اما قوانین حمایتی داخلی و بین‌المللی موجود، در راستای جلوگیری از ورود صدمه جسمی یا مالی یا روانی به سمت منع ازدواج اطفال به صورت کلی یا حداقل تا سنی مشخص، قدم برداشته‌اند؛ بنابراین تحدید ولایت اولیاء قانونی در کنار وضع قوانین حمایتی و پیشگیرانه جهت حفظ مصالح عالیه طفل در هر سه زمینه جسمی و مالی و روانی مورد تأکید و بررسی است که با وجود این، به نظر می‌رسد قانون‌گذار ما توجه ویژه خود را به حمایت از تمامیت جسمی و مالی طفل معطوف کرده است و از منظر مهم‌تر که همان جنبه روانی طفل می‌باشد غافل مانده است که ضرورت رفع این خلأ لازم است. پژوهش حاضر به صورت توصیفی و با روش کتابخانه‌ای است و به بررسی ابعاد مختلف موضوع پرداخته است.

واژگان کلیدی: ازدواج، ازدواج اطفال، صغیر

درآمد

اهلیت طرفین قرارداد از اصول عمومی و پذیرفته شده در سیستم‌های حقوقی ملت‌های متمدن است (امامی، ۱۳۹۰: ۲۰۳). افزون بر اصول عمومی، ممکن است برای هر قراردادی به اقتضای ماهیت خاص خود، شرایط ویژه‌ای برای صحت و نفوذ لحاظ شده باشد. بر همین مبنا گروهی از حقوقدانان، در عقد نکاح علاوه بر شرایط عمومی قراردادهای قابلیت صحتی طرفین عقد را نیز افزوده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۷۸). در مباحث آتی خواهیم گفت که عقد ازدواج صرفاً مشروط به قابلیت صحتی طرفین نیست؛ زیرا عقد مزبور آثار و پیامدهای متفاوتی دارد که تمام آنها وابسته و مشروط به قابلیت صحتی نیست؛ از همین رو فقها ضمن پذیرش صحت تزویج کودکان و افتاء به «لزوم آن»، صریحاً به ممنوعیت انجام عمل جنسی و نزدیکی با کودکان به ازدواج درآمده، فتوی داده‌اند. از سوی دیگر در مورد زنان (زنان رشیدی که به دلیل برخی بیماری‌های روحی و جسمی قابلیت صحتی برای تمکین جنسی ندارند) هم فقها و هم حقوقدانان نظر به صحت عقد نکاح با آنان دارند. به نظر می‌رسد مشکل اصلی در تزویج اطفال، صرفاً نداشتن قابلیت صحتی نیست و قابلیت صحتی یکی از علل آن است؛ بلکه مشکل فقدان دو رکن اساسی از شرایط عمومی قراردادهای، یعنی اهلیت و اختیار نیز می‌باشد؛ چراکه طفل در هنگام انعقاد عقد به دلیل صغر سن، فاقد یکی از پایه‌های اهلیت یعنی بلوغ است و پس از رسیدن به سن بلوغ نیز بنا به فتوای مشهور، اختیار رد یا تنفیذ عقد منعقد شده توسط ولی خود را ندارد. سن ازدواج در قوانین ایران دستخوش تحولاتی گردیده است.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی پیش از اصلاح، سن ازدواج را برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال تمام پیش‌بینی کرده بود و در موارد استثنایی به اقتضای مصلحت، امکان اعطای معافیت از شرط سن را هم به ترتیب تا ۱۳ و ۱۵ سال تجویز نموده بود. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ ازدواج زنان را پیش از رسیدن به ۱۸ سالگی و ازدواج مردان را پیش از رسیدن به ۲۰ سالگی ممنوع اعلام کرده بود. اصلاحات سال ۱۳۶۱ این وضعیت را دوباره دگرگون کرد و ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به استناد مغایرت با احکام فقهی، اصلاح و به موجب آن نکاح پیش از بلوغ ممنوع گردید و عقد نکاح پیش از بلوغ با اجازه اولیای صغیر، صحیح تلقی شد. در حال حاضر به موجب ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی عقد نکاح دختر و پسر به ترتیب زیر ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی با رعایت مصلحت است که تشخیص مصلحت با دادگاه می‌باشد.

۱- ازدواج اطفال در فقه

۱-۱- ازدواج دختران نابالغ

مسئله ازدواج دختران نابالغ از جمله مسائلی است که از گذشته تاکنون بین فقها مطرح بوده است. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی می‌نویسد: «در صورتی که پدر یا جد پدری دختر صغیرش را شوهر دهد، دختر بعد از بلوغ و رشد، خیار فسخ ندارد بلکه عقد نکاح لازم بوده و قوی که خیار فسخ را لازم می‌داند، ضعیف است» (طباطبایی یزدی، ۱۳۶۱: ۶۱۷). امام خمینی (ره) در مسئله ۵ تحریر الوسیله بیان می‌دارند: «هنگامی که نکاح از طرف پدر یا جد پدری برای دختر یا پسر صغیر منعقد شد بعد از بلوغ، دختر یا پسر حق فسخ ندارند و عقد بر آنها لازم است».

آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در استفتائیه‌ای مبنی بر اینکه آیا ازدواج با صغیره صحیح می‌باشد یا خیر، این‌گونه شرح می‌دهند: «ازدواج با دختر در حال صغر جایز نیست، مثل عقد یک‌ساعته با دختر شیرخوار که این نه در عرف عقلا، صحیح است و نه در عرف شرع و نه در روایات. عقد در اینجا مفهومی ندارد (البته مواردی که قصد محرمیت وجود دارد می‌توان عقد موقت خواند و بنا بر احتیاط واجب، برای دختر یا پسر مصلحت داشته باشد)».

دیگر فقه‌های معاصر چندان به بحث ازدواج اطفال نپرداخته‌اند، بلکه بیشتر بر عقد محرمیت با آنان متمرکز شده‌اند و در قالب مسئله ذکر نموده‌اند که به چند تا از این مسائل که در رساله این فقها آمده اشاره می‌شود:

آیت‌الله فاضل لنکرانی: «باید عقد محرمیت برای دختر صغیر مصلحت داشته باشد».

آیت‌الله صافی گلپایگانی: «اگر پدر یا جد پدری برای محرم شدن، یک ساعت یا دو ساعت زنی را به عقد پسر نابالغ خود درآورد کافی است و نیز می‌تواند دختر نابالغ خود را برای محرم شدن به عقد کسی درآورد؛ ولی باید آن عقد برای دختر مفسده نداشته باشد».

آیت‌الله وحید خراسانی: «اگر پدر یا جد پدری برای محرم شدن، زنی را برای مدت کمی مثلاً یک ساعت برای پسری که قابلیت استمتاع داشته باشد عقد نماید، عقد صحیح است و پدر یا جد پدری می‌تواند مدت را با مراعات مصلحت و نفع آن پسر به زن ببخشد و نیز می‌تواند دختر نابالغی را که قابل تمتع باشد برای محرم شدن در مدت مذکور به عقد کسی درآورد و در هر دو صورت معتبر است که در عقد مفسده‌ای برای صغیر نباشد».

آیت‌الله سیستانی: «اگر برای محرم شدن مثلاً پدر یا جد پدری دختر یا پسر نابالغ خود را برای مدت کوتاهی به عقد کسی درآورد، در صورتی که بر آن مفسده‌ای بار نشود عقد صحیح است ولی اگر در مدت ازدواج پسر به طور کلی قابلیت تلذذ نداشته باشد یا دختر به طور کلی قابل تلذذ نباشد صحت عقد محل اشکال است».

آیت‌الله سبحانی: «پدر و جد پدری می‌توانند برای محرم شدن با زنی که در یک خانه زندگی می‌کنند او را به عقد موقت پسر نابالغ خود درآورند به شرط اینکه مدت عقد به اندازه‌ای باشد که پسر به حد بهره‌گیری جنسی برسد و نیز می‌توانند دختر نابالغ خود را برای محرم شدن بستگان به عقد کسی درآورند به شرط آنکه مدت آن به قدری باشد که امکان استمتاع از او باشد سپس بعد از عقد مرد می‌تواند بقیه مدت را به دختر نابالغ ببخشد».

آیت‌الله زنجانی: «پدر یا جد پدری برای محرم شدن می‌تواند زنی را به عقد پسر نابالغ خود درآورد و نیز می‌تواند دختر نابالغ خود را برای محرم شدن به عقد کسی درآورد ولی در هر دو صورت باید پسر یا دختر نابالغ صلاحیت بهره‌گیری جنسی داشته باشند یا مدت عقد را به اندازه‌ای قرار دهند که صلاحیت پیدا کنند».

بر مطالب فوق، فقها ادله‌ای ابراز داشته‌اند که عبارت‌اند از:

پیش از ذکر ادله فوق، لازم است مقتضای اصل اولیه در این مقوله را بیان نماییم تا در موارد شک به آن تمسک جوییم.

اصل اولیه، آن است که احدی بر دیگران ولایت نداشته، هر انسانی می‌تواند مستقل از دیگران، نسبت به خویش، اعمال سلطه

کند؛ چراکه همه افراد از نظر خلقت انسانی، برابر هستند. خروج از این اصل عقلانی و عقلایی، نیازمند دلیل قوی و یا تصریح شارع است؛ بنابراین در مسئله فوق اگر دلیل قطعی بر ولایت در ازدواج نسبت به کودکان نابالغ و همچنین سلب اختیار از آنان پس از رسیدن به سن بلوغ نداشته باشیم، مرجع نهایی اصل مزبور خواهد بود.

دلایل اقامه شده بر دیدگاه فوق به شرح ذیل است:

الف - اجماع: در کلام فقها بر حکم فوق ادعای اجماع شده است. افزون بر آن بررسی کلام قدمای فقها نیز، اجماعی بودن مسئله را روشن می‌کند؛ بنابراین ادعای هر دو قسم اجماع (محصل و منقول) بر حکم فوق، ادعای گزافی نیست. لیکن باید توجه داشت اجماع از دیدگاه فقه‌های شیعه، منبع مستقلی برای استنباط احکام شرعی، در کنار کتاب و سنت نمی‌باشد، بلکه ابزاری برای کشف نظر معصوم (ع) است. لذا اگر در موردی مستند اجماع را ندانیم، به آن اجماع، از آن جهت که کاشف و نمایانگر سنت معصوم (ع) است، عمل می‌کنیم و آن را مستند حکم شرعی قرار می‌دهیم؛ ولی اگر مدرک اجماع را بدانیم، آن اجماع ارزش خود را از دست می‌دهد و مستقیماً به همان مدرک و مستند مراجعه می‌کنیم. از همین رو، فقه‌های عظام، اجماعات مدرکی و یا حتی اجماعاتی که احتمال مدرکی بودن داشته باشد را حجت نمی‌دانند (خویی، ۱۳۷۱: ۹۹).

ب - اخبار و روایات: مستند اصلی دیدگاه فوق روایاتی است که فقها به استناد آنها فتوا داده‌اند. از جمله دو صحیح ذیل است:

صحیح‌ه عبدالله بن صلت: عبدالله بن صلت گفته است: «از امام صادق (ع) در مورد دختر صغیره‌ای که پدرش او را به ازدواج دیگری درمی‌آورد سؤال کردم که آیا پس از بلوغ اختیاری دارد؟ فرمود: خیر، با وجود پدر وی نظر و اختیاری ندارد» (حر عاملی، ۱۳۷۳: ۲۷۶).

صحیح‌ه علی بن یقطين: علی بن یقطين می‌گوید از امام کاظم (ع) سؤال کردم: «آیا دختر و پسر سه‌ساله را می‌توان به ازدواج دیگران درآورد و کمترین حدی که کودکان در آن به ازدواج درمی‌آیند کدام است؟ اگر دختر بالغ شده و راضی نبود چه وضعیتی دارد؟ فرمود: اگر پدر و یا ولی او راضی‌اند، نارضایتی او تأثیری ندارد» (حر عاملی، ۱۳۷۳: ۲۷۷).

دو روایت فوق از نظر سندی بی‌اشکال بوده و اصطلاحاً صحیح‌ه هستند و به لحاظ دلالت نیز در حکم مزبور ظهور دارند.

در مقابل روایاتی وجود دارد که صریحاً با مدلول دو روایت اخیر منافات دارند از جمله آنکه محمد بن مسلم که از یاران فقیه امام پنجم (ع) است، در روایتی صحیح‌ه چنین آورده است: «از امام باقر (ع) درباره پسر نابالغی که با دختر نابالغی ازدواج می‌کند سؤال کردم. حضرت فرمود: اگر پدرانشان آنها را به ازدواج یکدیگر درآورده‌اند بی‌اشکال است؛ لیکن آن دو پس از بلوغ اختیار (رد یا پذیرش عقد را) دارند و اگر رضایت دارند، مهریه دختر بر عهده پدر است».

همچنین برید کناسی از امام باقر (ع) نقل می‌کند: «در صورتی که دختر قبل از بلوغ تزویج شود، پس از بلوغ اختیار (رد یا پذیرش عقد را) دارد» (حر عاملی، ۱۳۷۳: ۲۷۸).

پیش از بررسی دلالت این دو روایت، ذکر دو نکته ضروری است:

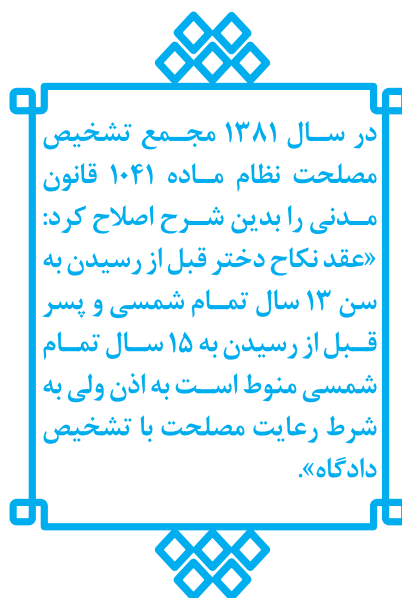
۱- روایت‌های دسته دوم (دو روایتی که به دختر پس از رسیدن به سن بلوغ اختیار فسخ یا پذیرش عقد را می‌داد)، همه از امام پنجم (ع) صادر شده‌اند و حال آنکه روایت‌های دسته اول از امام صادق (ع) و امام کاظم (ع) نقل شده‌اند و در مقام تعارض ممکن است برخی روایات امام متأخر را بر روایات صادره از امام متقدم ترجیح دهند.

۲- وجود عنصر تقیه در روایت‌های دسته اول قویاً محتمل است؛ زیرا روایت‌های مذکور هماهنگ با فتاوی اکثر فقهای اهل سنت و جماعت است؛ زیرا مشهور فقهای اهل سنت حق فسخی برای دختر پس از بلوغ قائل نیستند و روایت‌های دسته دوم مخالف با فتاوی آنان است، لذا روایت‌های دسته دوم از این جهت ترجیح دارند.

بررسی دلالت این دو روایت:

صحبته محمد بن مسلم بر اختیار دختر نابالغ پس از رسیدن به سن بلوغ بر پذیرش و یا رد عقد تصریح دارد؛ البته در روایت این فرض که شوهر نیز پسر نابالغ باشد آمده، لیکن به نظر می‌رسد نابالغ بودن شوهر در این حکم دخالت ندارد. آنچه مورد عنایت بوده عدم بلوغ دختر هنگام انعقاد عقد است؛ به عبارت دیگر اگر روایت مورد عمل قرار گیرد تفصیل بین بالغ و نابالغ بودن شوهر بسیار بعید و محل تأمل و اشکال است. چنانچه تحفظ بر تزویج ولائی پدر و در نتیجه سلب اختیار از دختر در صورت تزویج جد نیز، همین اشکال را دارد؛ زیرا پذیرش این مطلب بسیار مشکل است که بگوییم اگر پدر آن دو را به ازدواج هم درآورده پس از بلوغ اختیار فسخ یا پذیرش دارند؛ ولی اگر جد پدری به ازدواج درآورده باشد، چنین اختیاری

ندارند. به هر روی به نظر می‌رسد روایت در مقام بیان این بعد و جنبه مسئله نیست و آنچه مورد عنایت بوده تأکید بر اختیار نابالغی است که قبل از رسیدن به سن بلوغ، ولایتاً برای او همسر تزویج شده است.



چنانچه گذشت در بخشی از روایت کناسی با تصریح بیشتری، اختیار فسخ یا پذیرش را پس از رسیدن کودک نابالغ به سن بلوغ، پذیرفته است؛ لیکن اشکالی که بر این روایت وارد گردیده این است که حدیث متضمن حکمی غیرقابل التزام است؛ زیرا این روایت بین دختر نابالغ و دختر بالغ تفکیک قائل گردیده است. به این معنی که در مورد دختر نابالغ اختیار فسخ یا پذیرش را پس از رسیدن به سن بلوغ پذیرفته، لیکن در مورد دختر بالغی که پدر بدون اجازه او را به ازدواج دیگری درآورده است، چنین اختیاری را نپذیرفته است (خویی، ۱۳۷۱: ۲۷۷).

به نظر می‌رسد این اشکال چندان وارد نباشد؛ زیرا اگر روایتی متضمن چند حکم بوده و بعضی قابل التزام و پاره‌ای غیرقابل التزام باشد، آن بخش

معمول تحت تأثیر قسمت غیرمعمول از حجیت و ارزش استنادی ساقط نمی‌گردد و به هر روی وجود دو دسته روایت متعارض، جمع بین آنها را مشکل کرده است. روایت‌هایی که مورد عمل و فتوای مشهور و بلکه اجماع قرار گرفته هماهنگ با فتوای فقهای اهل سنت و جماعت، برخلاف قاعده سلطه بر نفس و اصل مسلم حقوقی حاکمیت اراده در قراردادهای است. دسته دوم از روایات گرچه موافق با اصل اولیه عدم ولایت است و اصطلاحاً علی‌القاعده و از سوی دیگر مخالف فتوای فقهای اهل سنت و جماعت می‌باشد، لیکن مورد اعراض فقهای شیعه قرار گرفته است.

اگر شهرت عظیمه و نیز اجماع فقهاء از گذشته تا به حال بر وفق مدلول روایات دسته اول وجود نداشته باشد، عمل به روایات دسته دوم وجیه‌تر و مطابق صناعیت فقهی است و از این روست که بعضی از فقهای بی‌اعتنای به شهرت، در مقام جمع بین دو دسته روایت متحیر مانده‌اند و در نهایت راه احتیاط که به هر حال نزدیک‌تر به صواب است را برگزیده‌اند؛ البته باید توجه داشت مصب احتیاط ایشان، متأثر از ظاهر صحیح محمد بن مسلم، جایی است که هر دو طرف عقد نکاح نابالغ بوده و تزویج ولائی توسط پدرانشان صورت گیرد. پیش از این گفتیم صغیر بودن شوهر و پدر بودن ولی، موضوعیت نداشته و ملاک نابالغ بودن طرف عقد نکاح است؛ بنابراین مصب احتیاط جایی است که نابالغی توسط ولی مزدوج گردد حال چه طرف دیگر کبیر باشد، چه صغیر و خواه ولی، پدر باشد یا جد پدری. در هر صورت پس از بلوغ اختیار فسخ و یا پذیرش عقد وجود دارد.

۱-۲- ازدواج پسران نابالغ

اصل حق ازدواج پسران توسط ولی مورد اتفاق فقهاء است. آنچه مورد اختلاف قرار گرفته، اختیار فسخ یا پذیرش آن پس از رسیدن به سن بلوغ است. مشهور فقهاء در مورد پسر نیز همانند دختر نابالغ، منکر اختیار فسخ شده‌اند. همچنین که در مبحث قبل گذشت، با بررسی روایات این حق برای کودک پسر نیز وجود دارد با این تفاوت که برخی آثار حقوقی همانند مهریه و نفقه بر ذمه پسر بار می‌شود.

۲- آثار و پیامدهای حقوقی ازدواج اطفال

پیش از این اشاره شد که کودکان به ازدواج درآمده ملزم به تمامی پیامدها و احکام ازدواج عادی و طبیعی یعنی ازدواج‌های بالغین نمی‌باشند.

دختران نابالغ که ازدواج کرده‌اند، نه تنها مکلف به تمکین جنسی نیستند که به تصریح فقهاء و به پیروی از نصوص روایات، نزدیکی با آنها ممنوع است، افزون بر روایات صحیح‌السند و صریح‌الدلالة، بر این حکم ادعای اجماع شده است. البته تحصیل چنین اجماعی با مراجعه به کتب و آثار فقهی چندان دشوار نیست.

تخلف زوج از حکم فوق در موارد خاصی، مجازات‌هایی که بیشتر ماهیت جبران خسارت دارند را به عهده وی مستقر خواهد نمود. در قوانین ایران نیز این موضوع را پیش‌بینی کرده است. مطابق ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به موقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به موقعه

منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود و در تبصره آمده است: هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است.

روایت‌هایی که نزدیکی با دختر نابالغ شوهر داده شده را منع کرده‌اند بر سه دسته‌اند (حر عاملی، ۱۳۷۳: ۱۰۱).

برخی حد سنی ممنوعیت را نه سالگی دختر دانسته‌اند و پاره‌ای این حد را ده سالگی و بعضی دیگر نه تا ده سالگی بیان کرده‌اند. در تحلیل این سه دسته روایت، فقهاء سن نه سالگی را حد رفع ممنوعیت و رعایت ده سالگی را مستحب و کمتر از آن را مکروه دانسته‌اند.

آیا یکی از مستحبات شریعت اسلام ترک مجامعت زوجه در نه سالگی و آغاز آن از ده سالگی است؟ نکته جالب این است که بعضی فقهاء چنین برداشتی از مجموع سه دسته روایت را جمع عرفی بین آنها دانسته‌اند.

البته لازم به ذکر است که به نظر می‌رسد سن نه یا ده سالگی موضوعیت نداشته بلکه ملاک قابلیت صحی زوجه برای تمکین جنسی است. طبیعی است شرایط اقلیمی و زمانی در این مسئله نقش اساسی ایفا می‌کند. علت اصلی منع، امکان عقلانی معیوب شدن آنها در کمتر از آن سن بوده است؛ بنابراین محور اصلی، قابلیت صحی دختران برای تمکین جنسی است نه رسیدن به سن خاصی. حال اگر به خاطر شرایط اقلیمی و یا زمانی، دختران در سنین بالاتری چنین قابلیت‌پیدا کنند و در سن کمتر

از آن به گواهی کارشناسان و خبرگان مورد اطمینان، خطر معیوب شدن آنها برود، آیا هیچ فقیهی می‌تواند علی‌رغم اطمینان عرفی حاصل شده از نظر کارشناسی مبنی بر معیوب شدن دختر در صورت نزدیکی در سن نه سالگی باز هم به صراحت فتوای به جواز مقاربت دهد؟! سایر احکام و آثار حقوقی عقد زوجیت از قبیل توارث، حریمیت، مهریه، نفقه و ... بر ازدواج کودکان نابالغ همانند ازدواج بالغین بار خواهد شد.

۳- ازدواج اطفال در حقوق داخلی

۳-۱- سیر تحول تقنینی

قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ ازدواج کودکان را ممنوع کرده بود (امامی، ۱۳۹۰: ۲۸۸). بر اساس ماده ۱۰۴۱ قانون مزبور: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۶ سال تمام و نکاح ذکور قبل از ۱۸ سال تمام ممنوع است مع‌ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

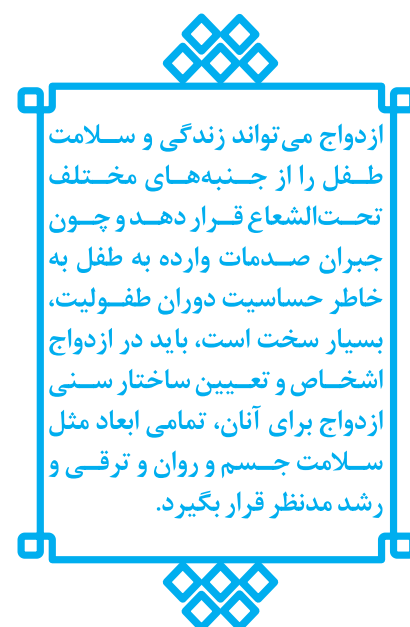
ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ در جهت تکمیل و پشتیبانی از ماده فوق مجازات‌هایی را مقرر می‌داشت و اشاره می‌کرد: «هر کس برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند به شش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر به سن سیزده سال تمام نرسیده باشد لاقلاً به دو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم می‌شود و در هر مورد ممکن است علاوه بر مجازات

حبس به جزای نقدی از دو هزار ریال الی بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق موافقه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج سال الی ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می‌شوند.

در ادامه ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی را نسخ می‌کند. بر اساس ماده ۲۳ قانون مزبور: «ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به ۲۰ سال تمام ممنوع است، مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند استثناء در مورد زنی که سن او از ۱۵ سال کمتر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود. زن یا مردی که برخلاف مقررات این ماده با کسی که هنوز سن قانونی برای ازدواج نرسیده مزاجت کند حسب مورد به مجازات‌های مقرر در ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ محکوم خواهد شد. افزایش سن مجاز ازدواج برای زن به ۱۸ و مرد به ۲۰ سال و همچنین اختصاص معافیت از شرط سن به زن (از ۱۵ سال به ۱۸ سال) از موارد اختلاف ماده ۲۳ قانون مذکور با ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی محسوب می‌شد.

در سال ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس موادی از قانون مدنی را اصلاح کرد که به تأیید شورای نگهبان نیز

رسید. قانون مزبور برای مدت ۵ سال به صورت آزمایشی قابل اجرا بود. در سال ۱۳۷۰ اصلاحیه آزمایشی کمیسیون مزبور به تصویب نهایی مجلس رسید و به صورت قانون درآمد. ماده ۱۰۴۱ در قانون آزمایشی به شرح ذیل اصلاح گردید. ماده ۱۰۴۱: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه».



التهیه در سال ۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی را بدین شرح اصلاح کرد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه».

۲-۳- تحلیل ماده ۱۰۴۱ قانون

مدنی، اصلاحی مصوب ۱۳۸۱

۱-۲-۳- مفهوم ماده ۱۰۴۱

نکاح در این ماده مطلق بوده و هم ازدواج دائم و هم ازدواج موقت را در بر می‌گیرد. منظور از دختر در این ماده، دختری است

که باکره باشد؛ زیرا به موجب ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰، نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد؛ موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست. لذا به نظر می‌رسد مراد در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی دختری است که بکارت را دارد یا اگر باکره نیست، ازاله بکارت از طریق رابطه نامشروع صورت نگرفته باشد، لذا مثلاً اگر با انگشت ازاله بکارت صورت گرفته باشد باز دختر باکره بوده و مشمول ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی خواهد بود. باید توجه نمود که این ماده معیار و ملاک خود را بلوغ قرار نداده است و سنی را تعیین کرده که به نظر می‌رسد برگرفته از عرفیات کشور و توانایی و قابلیت صحتی افراد برای رابطه زناشویی می‌باشد. این رویکرد نیز قابل تأمل است؛ چراکه نمی‌توان سن واحدی را در مورد هر شخصی مقرر کرد و طبیعتاً رسیدن به قابلیت صحتی افراد در دو مکان جغرافیایی مختلف برای ازدواج از لحاظ سن متفاوت خواهد بود.

منظور از دادگاه در این ماده به موجب ماده ۴ قانون حمایت خانواده، دادگاه خانواده است. ضمانت اجرای کیفری این ماده در ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده آورده شده است. در خصوص ضمانت اجرای مدنی و معنا و مفهوم «ولی» و «مصلحت» به صورت جداگانه بحث خواهد شد. در مورد این ماده باید توضیح داد که به نظر نگارنده اساساً قاضی نباید ازدواج کمتر از سن بلوغ را به مصلحت بداند؛ یعنی برای دختر زیر نه سال قمری و پسر زیر پانزده سال قمری نباید اجازه ازدواج صادر شود؛ چراکه همان‌طور که علم نیز ثابت کرده است، ازدواج زیر چنین سنی علاوه بر اینکه آنان قابلیت صحتی ازدواج را ندارند، آثار سوء روانی نیز دارد.

۳-۲-۲-۲- ولی

مقصود از ولی در ماده مزبور ولی قهری یعنی پدر و جد پدری است. سایر اقارب افراد صغیر ولایتی بر نکاح آنان ندارند. در خصوص امکان تزویج صغار از سوی وصی منصوب از سوی پدر یا جد پدری اختلاف است. به اعتقاد برخی از فقهاء در صورت تصریح ولی قهری به اعطای چنین اختیاری، وصی منصوب از سوی او هم می‌تواند مبادرت به انعقاد نکاح برای صغار تحت وصایت خود بنماید (عاملی، ۱۳۹۴: ۲۱). مشهور فقهای امامیه با استناد به اصل عدم ولایت و اصل عدم انتقال ولایت از ولی قهری به وصی با این عقیده مخالف است. به عنوان یک پیش‌فرض حقوقی، مقررات قانون مدنی را در مقام تفسیر باید بر نظر مشهور حمل نمود. در مورد قیم منصوب از سوی مراجع قضایی نیز گفته شده که همین نظر را باید پذیرفت؛ چراکه علاوه بر دلایلی که مشهور برای عدم ولایت وصی برشمرده، کلمه «ولی» مذکور در عبارت ماده خود مفید این معنی است. «ولی» در قانون مدنی معمولاً در برابر قیم به کار می‌رود و شامل قیم نمی‌شود، مگر اینکه قرینه‌ای که دلالت بر عموم کند وجود داشته باشد؛ که در اینجا چنین قرینه‌ای وجود ندارد (صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۸۰). مشهور فقهای امامیه قائل به ولایت حاکم هم نیستند. مستند فتوای مشهور در اینجا نیز حاکمیت اصل عدم و بی‌نیازی صغیر از چنین ولایتی است. بعضی از فقهای امامیه با تکیه بر دلایلی نظیر «الحاکم ولی من لا ولی له» و اینکه نیاز به نکاح و مصالح آن منحصر در مقاربت نیست درستی فتوای مشهور را مورد تردید قرار داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۸۹).

۳-۲-۲-۳- مصلحت

قانون مدنی «رعایت مصلحت مولی علیه» را شرط صحت تزویج دانسته است. آنچه از ظاهر قانون مدنی برمی‌آید این است که برای درستی تزویج صغار اینکه نفس تزویج متضمن مفسده نباشد و منتهی به تضرر صغیر یا صغیره نگردد کافی نیست بلکه باید از طریق تزویج مورد نظر منفعتی اعم از منافع مادی و معنوی عاید گردد یا مفسده‌ای که تمامیت جسمی، یا منافع مادی یا معنوی صغیر یا صغیره را تهدید می‌کند از وی دفع گردد. از مصادیق معقول اعمال ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی این است که ازدواج صغیر یا صغیره سبب درمان بیماری یا موجب رهایی وی از انحرافات اخلاقی و آسیب‌های اجتماعی باشد یا تزویج صغیر یا صغیره تنه‌ها راه خروج وی از محیط نامساعد و رهایی از فقر و فلاکت حاکم بر خانواده باشد. در این‌گونه موارد چنانچه پیداست مفسده‌ای از صغیر دفع می‌گردد یا منفعتی عاید او می‌شود.

۳-۲-۴- ضمانت اجرا

قانون مدنی به موجب ماده ۱۰۴۱ با در نظر گرفتن سن، آن هم بر اساس سال شمسی، به موضوع قابلیت صحت ورود نموده است. شاید در نگاه اول از قابلیت صحت، توانایی جسمی و فیزیکی دختر و پسر جهت ازدواج به ذهن متبادر گردد، ولی به این تبادر نباید اعتنا نمود. این تبادر صحیح است؛ ولی تمام مطلب نیست، زیرا بخش مهمی از وجود آدمی را روح و روان و اندیشه وی تشکیل می‌دهد؛ بنابراین در قابلیت صحت جهت ازدواج می‌بایست علاوه بر توانایی جسمی طرفین که توانایی جنسی نیز ذیل مبحث توانایی جسمی قرار می‌گیرد، به بُعد روحی و روانی طرفین نیز توجه شود

بلکه این بعد از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ زیرا اولاً، قرآن کریم هدف اصلی از ازدواج را تسکین زوجین در کنار هم بیان نموده است (آیه ۲۱ سوره مبارکه روم: و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم موده و رحمه ان فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون) و ثانیاً، شاید بشود به نوعی آسیب‌های جسمی وارده به زوجین در صورتی که توانایی جسمی جهت ازدواج نداشته‌اند را با وضع قواعدی من جمله ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده و در نظر گرفتن دیه برای آنان، جبران نمود، ولی واضح است که آسیب‌های معنوی و روحی قابلیت جبران ندارد و این آسیب‌ها لحظه‌به‌لحظه همراه شخص خواهد بود.

در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سابقاً بیان شد که از حیث حقوقی، عقد نکاح با رعایت شرایط عمومی و اختصاصی عقد، صحیح و نافذ است و از حیث کیفری، ضمانت اجرای مذکور در ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مقرر شده است. از این ماده نیز با توجه به پیش‌بینی احتمال آسیب جسمی زوجه، به این نکته می‌رسیم که ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ناظر به جنبه جسمی می‌باشد، ولی در خصوص ضمانت اجرای جنبه روحی و روانی و عاطفی متأسفانه با خلأ شدید قانونی مواجه هستیم؛ چراکه صحت و نفوذ عقد نکاح، قابل پذیرش است، لکن از حیث کیفری با توجه به اینکه اولاً، ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده صراحتاً ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی را در متن خود آورده است و ثانیاً، ما گفتیم که ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ناظر به بُعد جسمی می‌باشد و نظر به اینکه ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده از آسیب‌های

جسمی وارده به زوجه سخن به میان آورده است، پس این ماده صرفاً منصرف به بعد جسمی است. در خصوص ضمانت اجرای عدم اجرای مسائل مالی از سوی ولی یا قیم، نظر به اینکه ولی و قیم به نمایندگی اقدام می‌نمایند می‌بایست مصلحت را رعایت نمایند و در این خصوص وفق مقررات عمومی اقدام می‌شود.

۳-۲-۵- ازدواج اطفال در اسناد بین‌المللی

اسناد بین‌المللی حقوق بشری، در پی آنند که فضای حقوقی لازم جهت جلوگیری از تحقق زمینه‌هایی را به وجود آورند تا اساساً ازدواج اطفال صورت نپذیرد، برخی از این دیدگاه‌ها به شرح ذیل است.

۳-۲-۵-۱- کنوانسیون رفع کلیه تبعیضات علیه زنان

مبحث مرتبط با بحث ما در این کنوانسیون در بند دوم از ماده ۱۶ آمده است. به موجب این بند: «نامزد کردن و تزویج کودکان، قانوناً بلااثر خواهد بود و هرگونه اقدام لازم، از جمله وضع قانون جهت تعیین حداقل سن برای ازدواج و ثبت اجباری ازدواج در یک دفتر رسمی باید اتخاذ شود».

در متن فوق دو نکته اساسی مورد تصریح قرار گرفته است: الف) منع تزویج فرزندان؛ مقصود و مراد مقنن در این زمینه این بوده است که به خلاف سایر عقود که انعقاد عقد به وکالت قابل تصور است، در نکاح این امکان فراهم نباشد. نکته‌ای قابل توجه که بیان می‌دارد انعقاد نکاح قائم به شخص است و ازدواج پیوندی است که اراده طرفین در آن دخیل است و تحقق نامزدی و ازدواج از سوی ولی یا هر شخص دیگر برای فرزند به معنای در نظر نگرفتن اراده و قصد اوست. ب) حداقل سن مناسب برای ازدواج:

امروزه اکثریت قریب به اتفاق کشورهای جهان، حداقل سن ازدواج را به طور طبیعی سن بلوغ تعیین می‌کنند. آنچه مورد اختلاف است، خود سن بلوغ است که در کشورهای متفاوت، متغیر است.

۳-۲-۵-۲- اعلامیه جهانی حقوق بشر

در اعلامیه جهانی حقوق بشر، رعایت آزادی در ازدواج مورد تأکید قرار گرفته است. طبیعتاً آزادی در خصوص شخصی صدق می‌نماید که به سنی رسیده باشد که قوه ادراک و تمییز وی توانایی تشخیص و انتخاب آزادی را به وی بدهد. به همین دلیل در این اعلامیه جهت ازدواج، «بلوغ» نیز شرط دانسته شده است. ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ابتدا در این زمینه «محدودیت» را حذف می‌نماید؛ به گونه‌ای که در بخشی از بند ۱ این ماده آمده است: «هر زن و مرد بالغی حق دارند بدون هیچ‌گونه محدودیت از نظر نژاد، ملیت، تابعیت یا مذهب با همدیگر زناشویی کنند و تشکیل خانواده دهند» و در ادامه صراحتاً «رضایت کامل و آزادانه زن و مرد» در ازدواج را به عنوان یک اصل قرار می‌دهد به گونه‌ای که در بند ۲ این ماده آمده است: «ازدواج باید با رضایت کامل و آزادانه زن و مرد واقع شود».

این ماده مبین این است که حق ازدواج پس از وصول به سن بلوغ محقق می‌شود. همچنین اراده آزادانه طرفین در تحقق ازدواج نیز در اینجا مورد تأکید قرار گرفته است؛ بنابراین از نظر ماده مزبور ازدواجی مورد پذیرش است که اولاً سن بلوغ در آن رعایت شده باشد و ثانیاً با اراده آزاد طرفین محقق شده باشد. لذا به نظر می‌رسد منظور ماده این نیست که طرفین اراده داشته، لیکن به حالت اکراه

یا اجبار به تزویج در آیند. اگرچه این هست ولی منحصر به این نیست و این مطلب را هم در برمی‌گیرد که اطفال چون اراده ندارند هم نکاحشان صحیح نمی‌باشد. در نتیجه چه عقد نکاح، اکراهی یا اجباری باشد و چه شخص طرف عقد نکاح اساساً اراده‌ای نداشته باشد و توسط دیگری به تزویج درآید به علت فقد رضایت کامل و آزادانه، ازدواجش اصلاً واقع نخواهد شد تا بخواهد اثری بر آن مترتب شود.

۳-۲-۵-۳- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

به موجب ماده دهم میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ضمن حمایت از خانواده به عنوان عنصر اساسی و طبیعی جامعه، به مهم‌ترین پدیده ممکن در خانواده یعنی ازدواج، اشاره شده است و ضمن پذیرش نقش حمایتی خانواده در خصوص اطفال، «رضایت آزادانه طرفین» را در ازدواج شرط نموده است و این نشان می‌دهد جهت ازدواج می‌بایست شخص به چنان درجه و مرتبه‌ای از قوه تحلیل و تمییز و تشخیص و ادراک رسیده باشد تا با در نظر گرفتن مسائل و ابعاد زندگی مادی و معنوی خود، رضایت آزادانه خود را ابراز نماید. در این ماده قانونی رضایت شخص پسر و دختر به عنوان زوج و زوجه مورد تأکید قرار گرفته است و به اولیاء قانونی، وظیفه نظارت و حمایت سپرده شده است. در این ماده آمده است: «مادام که خانواده مسئولیت نگاهداری، آموزش و پرورش کودکان خود را بر عهده دارند، ازدواج باید با رضایت آزادانه طرفین که قصد آن را دارند واقع شود».

ازدواج می‌تواند زندگی و سلامت طفل را از جنبه‌های مختلف تحت‌الشعاع قرار

دهد و چون جبران صدمات وارده به طفل به خاطر حساسیت دوران طفولیت، بسیار سخت است، باید در ازدواج اشخاص و تعیین ساختار سنی ازدواج برای آنان، تمامی ابعاد مثل سلامت جسم و روان و ترقی و رشد مدنظر قرار بگیرد. در همین راستا بخشی از بند سوم همین ماده ضمن جرم انگاری عدم توجه به مسائل فوق، بیان می‌دارد: «واداشتن اطفال به کارهایی که برای جهات اخلاقی یا سلامت آنها زیان‌آور است یا زندگی آنها را به مخاطره می‌اندازد یا مانع رشد طبیعی آنان می‌گردد باید به موجب قانون قابل مجازات باشد». کشورهای طرف این میثاق اذعان دارند که:

۱- خانواده که عنصر طبیعی و اساسی جامعه است باید از حمایت و مساعدت به

حد اعلائی ممکن برخوردار گردد، به ویژه برای تشکیل و استقرار آن و مادام که مسئولیت نگهداری، آموزش و پرورش کودکان خود را بر عهده دارند، ازدواج باید با رضایت آزادانه طرفین که قصد آن را دارند واقع شود. همچنین در بخشی از بند سوم همین ماده آمده است که: «واداشتن اطفال به کارهایی که برای جهات اخلاقی یا سلامت آنها زیان‌آور است یا زندگی آنها را به مخاطره می‌اندازد یا مانع رشد طبیعی آنان می‌گردد باید به موجب قانون قابل مجازات باشد».

۳-۲-۴-۵- میثاق حقوق مدنی و سیاسی

میثاق حقوق مدنی و سیاسی به دو رکن اساسی در خصوص ازدواج اشخاص

اشاره نموده است؛ اول اینکه برای ازدواج، شخص می‌بایست از «رضایت آزاد و کامل» برخوردار باشد و دوم اینکه صراحتاً جهت حفظ و رعایت انتظام و تعیین معیار برای «رضایت آزاد و کامل»، «ضرورت تعیین سن برای ازدواج» را مورد تأکید قرار داده است. ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ضمن بیان اصل «ضرورت وجود اراده آزاد و کامل در طرفین در ازدواج» در بند ۳ بیان می‌دارد: «هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی‌شود»؛ و ضمن ضابطه‌مند کردن تحقق این اصل، در بند ۲ بیان می‌دارد: «حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می‌رسند به رسمیت شناخته می‌شود».

برآمد

در سال ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس (به صورت آزمایشی) و در سال ۱۳۷۰ به صورت قطعی، ماده ۱۰۴۱ را تصویب کرد که این ماده در سال ۱۳۸۱ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام اصلاح شد. ماده مزبور از جهات گوناگون اجمال و ابهام دارد؛ از جمله مفهوم مصلحت و همچنین پیامد عدم رعایت آن است. این ماده راجع به بُعد جسمی می‌باشد و ملاک بُعد روحی و روانی و عاطفی، باید رعایت شود، هر چند در حال حاضر در صورت عدم رعایت، ضمانت اجرایی ندارد جز آنچه حسب مورد در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان آمده است که اقتضاء دارد ضمانت اجرای کیفری شدیدتر در این خصوص وضع شود. از بررسی مجموع اسناد بین‌المللی در این زمینه نیز چنین به دست می‌آید که ازدواج اطفال ممنوع است؛ چراکه چنین ازدواجی زمینه ورود آسیب‌های جسمی و روحی به طفل را فراهم خواهد ساخت. آنچه در این اسناد آمده و مورد منع قرار نگرفته، ازدواجی است طبیعی با تمام پیامدهای حقوقی آن از جمله جواز نزدیکی و انجام اعمال جنسی. در هر صورت پدیده ازدواج زود هنگام اطفال خصوصاً دختران، عامل مشکلات عدیده‌ای برای اطفال، خانواده و اجتماع می‌باشد. تضمین مهم برای رعایت سن قانونی در ازدواج با وضع ضمانت اجرای مؤثر و اجباری ساختن ثبت ازدواج با ضمانت اجرای شدیدتر و دیگر برنامه‌ها می‌تواند برای نیل به هدف و کاهش پیامدهای منفی در اثر وقوع این ازدواج‌ها مؤثر باشد.

فهرست منابع الف: کتب

- ۱- امامی، سید حسن، حقوقی مدنی، ج ۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۹۰
- ۲- حرعاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۲۰، قم، آل البیت، ۱۳۷۳
- ۳- خمینی، سیدروح الله، تحریرالوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۸
- ۴- خویی، سید ابوالقاسم، اجود التقريرات، ج ۲، (تقریر مباحث اصولی محمد حسین نائینی)، قم، کتاب فروشی مصطفوی، ۱۳۷۱
- ۵- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰
- ۶- عاملی، زین الدین، شرح اللغه الدمشقیه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۸

- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱
 - ۸- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲
 - ۹- یزدی، سید محمدکاظم، عروه الوثقی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۱
- ب: کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی
- ۱۰- کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹
 - ۱۱- کنوانسیون حقوق بشر ۱۹۸۲
 - ۱۲- کنوانسیون رفع کلیه تبعیضات علیه زنان ۱۹۷۹
 - ۱۳- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶
 - ۱۴- میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رای وحدت رویه شماره ۸۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع عدم شمول جهات رد دادرس به صرف شکایت کیفری از قاضی رسیدگی کننده

الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای مجتبی قدیمی کوهنجان‌ی معاون قضایی محترم دادگستری شهرستان سیرجان، با اعلام اینکه از سوی شعب پنزدهم و نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان درخصوص مردود بودن یا نبودن قاضی با صرف شکایت کیفری یکی از طرفین پرونده از وی، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت قرار شماره ۱۴۰۱/۴/۲۸-۱۴۰۱۲۱۴۴۰۰۰۳۳۵۰۶۴ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو شهرستان سیرجان، درخصوص ایراد رد دادرس از سوی متهم آقای محمدرضا...، دادگاه چنین اتخاذ تصمیم کرده است:

«درخصوص ایراد رد دادرس مطرح شده از سوی آقای محمدرضا ... با توجه به طرح شکایت کیفری علیه اینجانب به عنوان قاضی رسیدگی کننده پرونده، نظر به اینکه تاریخ طرح شکایت نامبرده پس از طرح پرونده در این شعبه و اتخاذ

تصمیم اولیه می‌باشد و از طرفی نیز مستفاد از نظریات مشورتی شماره‌های ۷/۹۴/۳۰۶۵ و ۱۳۹۴/۹/۲۴-۷/۹۴/۲۵۵۱-۱۳۹۴/۱۲/۱۳ صرف شکایت از جهات رد محسوب نمی‌گردد، مگر آنکه تعقیب کیفری آغاز شود که درخصوص شکایت از قضات، تعقیب پس از تعلیق آغاز می‌گردد که تاکنون در این پرونده دلیلی مبنی بر تعلیق قاضی (اینجانب) و شروع تعقیب کیفری به دست نیامده، لذا نظر به مراتب فوق مستنداً به مواد ۴۲۱ و ۴۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴، قرار رد ایراد رد دادرس صادر می‌نماید».

با اعتراض به این قرار، شعبه پنزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۱۳۹۰۰۰۳۰۹۷۷۸۵-۱۴۰۱/۶/۶، چنین رای داده است:

«اعتراض آقای محمدرضا ... نسبت به دادنامه شماره ۱۴۰۱/۳۳۵۰۶۴ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو سیرجان که به موجب آن رد مورد ایراد رد دادرس ...، قرار رد ایراد صادر گردیده است، وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا معترض در این مرحله از دادرسی دفاع مؤثر و دلیل موجهی که نقض دادنامه معترض‌عنه را ایجاب نماید، ابراز نداشته و رأی صادره با توجه به محتویات پرونده و دلایل منعکس در آن [مبنی بر این] که صرف شکایت قبل از تعقیب از موارد رد دادرس نمی‌باشد،

صحيح و مطابق با موازين قانونی اصدار یافته و مغایرتی با شرع ندارد و در نحوه رسیدگی و رعایت اصول دادرسی نیز ایرادی مشاهده نگردید. لهذا دادگاه با استناد به بند «ب» ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن رد اعتراض معترض، دادنامه معترض‌عنه را تأیید می‌نماید.

ب) به حکایت قرار شماره ۱۴۰۰/۱۲/۵-۱۴۰۰۲۱۴۴۰۰۰۱۰۲۷۵۵۶ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهرستان سیرجان، در خصوص ایراد رد دادرس از سوی متهم آقای محمدرضا ...، چنین رای داده شده است:

«... شکایت علیه اینجانب در اثنای رسیدگی به پرونده مطرح گردیده است و ... تاریخ ارجاع پرونده به این شعبه ۱۴۰۰/۱۰/۲۲ می‌باشد با توجه به صراحت بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری که بیان می‌دارد بین دادرس و [یکی از طرفین دعوا] دعوای کیفری مطرح و یا در سابق مطرح بوده باشد... وقتی طرفین پرونده در اثنای رسیدگی از قاضی شکایت می‌کنند هدفی جز خروج پرونده از روند رسیدگی عادی ندارند که بخشنامه ریاست محترم وقت قوه قضاییه به شماره ۱۴۰۴۱/۸۳/۲۲۱/۱۰/۸۳ و نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۲۵۵۱/۹۹۴/۷ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۴ مؤید همین معنا و در همین راستا به درستی

صادر گردیده است؛ زیرا [طرح] یک دعوای کیفری به معنای واقعی علیه قاضی مستلزم این است که قاضی ابتدا توسط [دادگاه] انتظامی قضات معلق و نسبت به ایشان تحقیقات تعقیبی شروع ... گردد و اگر قاضی مجدداً برگشت به کار داشت، ... تا دو سال به پرونده‌ای که طرف مقابل از ایشان شکایت نموده است، نمی‌تواند رسیدگی کند؛ اما در موضوع این پرونده که متهم بعد از ارجاع پرونده به اینجانب در دادسرای کارکنان دولت، اقدام به طرح شکایت نموده است، برداشتی جز [اینکه] هدف وی خارج نمودن پرونده از این شعبه است، نمی‌توان داشت و مضاف بر آن، این شکایت شکات حرفه‌ای تا جایی اهمیت داشته است که رئیس محترم قوه قضاییه در دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضاییه مصوب ۱۴۰۰/۱/۲۵ در ماده ۶ به این موضوع صراحتاً اشاره داشته و مورد تأکید قرار داده است که دادسرای انتظامی قضات با اتخاذ تدابیر لازم افرادی را که از روش‌های مختلف مانند شکایت علیه قضات جهت خروج پرونده از مسیر عادی اقدام می‌کنند، شناسایی و برخورد مناسب با آنها داشته باشد... لذا با توجه به مراتب فوق‌الذکر از آنجایی که در وضعیت فعلی این پرونده، این مورد از موجبات رد دادرس نمی‌باشد، فلذا مستنداً به ماده ۴۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری قرار رد ایراد [مذکور را] صادر و اعلام می‌نماید.

با اعتراض به این قرار، شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۳/۹، چنین رأی داده است:

«در خصوص اعتراض وکیل آقای مجتبی ... به وکالت از آقای محمدرضا... نسبت به

دادنامه شماره ۱۴۰۰/۲/۱۳۹۰۰۱۰۳۷۵۵۶ دادگاه کیفری دو شهرستان سیرجان شعبه ۱۰۳ که طی آن ایراد رد دادرس... مردود اعلام شده است، با عنایت به اوراق و محتویات پرونده ... نظر به اینکه آقای محمدرضا... طی شکایتی به تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۹ طرح دعوی علیه قاضی صادرکننده رأی در دادسرای کارکنان دولت نموده که طی آن عناوین مجرمانه‌ای به ایشان نسبت داده است و فی‌الواقع قبل از صدور رأی مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۵ توسط قاضی محترم پرونده، دعوای کیفری مطرح شده بوده است و فی‌الواقع وفق بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری می‌بایست قرار امتناع از رسیدگی صادر شود و دعوای کیفری بین متهم پرونده و قاضی دادگاه مطرح بوده است، فلذا اعتراض معترض را وارد تشخیص و به استناد ماده ۴۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری رأی بر قبولی اعتراض صادر [می‌شود].»

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب پنزدهم و نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان، در خصوص مردود بودن یا نبودن قاضی با صرف شکایت کیفری یکی از طرفین پرونده از وی، با استنباط متفاوت از اصطلاح «مطرح بودن دعوا» مذکور در بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، اختلاف‌نظر دارند؛ به طوری که شعبه پنزدهم استدلال قاضی دادگاه بدوی را مبنی بر اینکه صرف شکایت از قاضی موجب رد نیست، بلکه باید تعقیب وی آغاز شود و تعقیب قاضی پس از تعلیق آغاز می‌شود، پذیرفته و قرار رد ایراد را تأیید کرده است، اما شعبه نوزدهم با استدلال به اینکه با شکایت علیه قاضی و نسبت دادن عناوین مجرمانه به او، بین قاضی و متهم

پرونده دعوای کیفری «مطرح» بوده، ایراد رد دادرس را وارد دانسته است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری

ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، درخصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۱۴۰۱/۱۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

بر اساس گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد، اختلاف رویه حادث شده بین شعب پنزدهم و نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان درخصوص پذیرش یا عدم پذیرش ایراد رد دادرس به صرف شکایت از قاضی رسیدگی‌کننده حسب بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد.

با عنایت به گزارش ارسالی و با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و با لحاظ ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ و بند ۵ ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰، بیانگر این است که پس از ارجاع پرونده، اصل بر تکلیف قاضی دادگاه برای رسیدگی به دعوی با رعایت اصول و تشریفات

دادرسی به ویژه اصل بی طرفی است و امتناع از رسیدگی خلاف اصل و منحصر به موارد منصوص در قانون می باشد؛ بنابراین در صورت تردید در رسیدگی و یا امتناع از رسیدگی، باید به اصلی که تکلیف به رسیدگی دارد، رجوع شود.

از طرفی مقررات راجع به «رد دادرس» به عنوان استثنایی بر اصل «تکلیف به رسیدگی دادرس» به منظور حفظ بی طرفی قاضی در دادرسی وضع شده است و تا زمانی که واقعیات و شرایط خارجی به نحوی نیست که فی نفسه در مورد بی طرفی قاضی شک و تردیدی به وجود آورد و یا رفتار قاضی طی دادرسی یا در محتوای رأی با توجه به دلایل و مستندات و نوع استدلال تأثیرگذار نباشد، نباید راه سوءاستفاده افراد برای تحت تأثیر قرار دادن قضاوت را باز نمود تا با طرح دعاوی واهی علیه قاضی رسیدگی کننده موجبات خروج پرونده از روند دادرسی عادی را فراهم نمود.

از طرفی مقتضای تفسیر منطقی، تلاش برای کشف اراده مقنن است و هدف قانون گذار آن بوده که ضمن حفظ بی طرفی و جلوگیری از هرگونه اعمال غرض، از طرف دیگر مانع سوءاستفاده های محتمل شاکیان حرفه ای از مستند مذکور برای خارج کردن پرونده از مسیر عادی رسیدگی شود تا کسی نتواند آنگاه که احتمال دهد نتیجه رسیدگی به نفعش نمی باشد به راحتی در فرآیند دادرسی خلل ایجاد کند.

همچنین مستنبط از مقررات مواد ۳۹ به بعد قانون نظارت بر رفتار قضات و دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضاییه، به جریان افتادن شکایت کیفری علیه دارندگان پایه قضایی مستلزم

بررسی دلایل و قرائن توسط دادستان، احراز توجه اتهام به قاضی، درخواست تعلیق قاضی و سپس اتخاذ تصمیم دادگاه عالی انتظامی قضات در این خصوص و سپس تجویز تعلیق است و الا شکایت به جریان نخواهد افتاد تا بتوان طرح دعوی را به آن اطلاق نمود و مشمول بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دانست؛ و از آنجا که عبارت «...دعوی حقوقی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده...» در متن بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که در واقع همان عبارات مندرج در بند «ه» ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی با تغییراتی جزئی است، ظهور در این دارد که دعوی علیه قاضی یا اقربای وی باید مطرح شده باشد تا از موجبات رد دادرس محسوب گردد و صرف اعلام شکایت کیفری و در مظان اتهام قرار گرفتن قاضی تا زمانی که منجر به تعلیق قاضی با رعایت ترتیبات قانونی مذکور نشده باشد، مصداق بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری نبوده و از جهات رد دادرس نمی باشد؛ بنابراین رأی شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان که با تأیید رأی بدوی بر اساس مبانی فوق صادر شده، منطبق با مقررات قانونی بوده و مورد تأیید می باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۸ - ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه اولاً، طبق ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، بدون دلیل کافی برای توجه اتهام نمی توان کسی را به عنوان متهم احضار کرد؛ ثانیاً، وفق

مواد ۳۹ و ۴۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰، تعقیب قاضی، در جرایم عمدی منوط به تعلیق وی از سمت قضایی به وسیله دادگاه عالی انتظامی قضات و در جرایم غیر عمدی منوط به تجویز دادستان انتظامی قضات است؛ ثالثاً، جهات رد جنبه استثنایی دارد و در موارد تردید، مطابق اصل، دادرس مکلف به رسیدگی است؛ بنابراین صرف شکایت کیفری از قاضی رسیدگی کننده به معنای «مطرح بودن دعوی کیفری» بین او و شاکی نیست تا به استناد بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون صدرالذکر، موجب رد دادرس شود. بنا به مراتب، رأی شعبه پانزدهم دادگاه تجدید نظر استان کرمان تا حدی که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ همان قانون، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور درباره طرح دعاوی مهریه از سوی زوجه به طرفیت متعهد ثالث الف- گزارش پرونده

به استحضار می رساند، بر اساس آراء ارسالی به وسیله آقایان مرتضی تسلط، رئیس محترم شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و امیر فتحی، رئیس کل محترم دادگاه های عمومی و انقلاب شهرکرد، از سوی شعب مختلف دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی زوجه به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی مال موضوع مهریه

به طرفیت ثالث (غیر زوج)، آراء مختلف صادر شده، لذا جهت طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۱/۱۸ - ۹۸۰۹۹۷۳۶۳۳۳۰۰۰۱۸ شعبه سوم دادگاه عمومی شهرستان خمینی شهر، در خصوص دادخواست خانم فاطمه ... به طرفیت آقای اکبر ... به خواسته الزام به تنظیم و انتقال سند رسمی سه دانگ منزل مسکونی، چنین اتخاذ تصمیم شده است:

«... نظر به اینکه موضوع خواسته از مصادیق دعاوی خانواده به شمار می‌آید ... و با توجه به ذاتی بودن صلاحیت دادگاه خانواده، لذا این دادگاه خود را صالح به رسیدگی تشخیص نداده؛ مستنداً به تبصره ۱ ماده یک قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی، قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت محاکم اختصاصی خانواده شهرستان خمینی شهر صادر می‌نماید».

متعاقباً شعبه اول دادگاه خانواده شهرستان خمینی شهر به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۸/۱/۲۴ - ۹۸۰۹۹۷۳۶۳۶۳۰۰۰۵۸ به شرح ذیل از خود نفی صلاحیت کرده است:

«... نظر به اینکه مطابق ماده ۴ قانون حمایت خانواده [مصوب ۱۳۹۱] رسیدگی به امور (امور حسبی) و دعاوی احصاء شده در ۱۸ بند در صلاحیت دادگاه خانواده است و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۶۹ - ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که صلاحیت دادگاه خانواده را نسبت به دادگاه‌های عمومی ذاتی عنوان داشته است و نیز نظر به خاص و استثنایی بودن

صلاحیت محاکم خانواده ...، دادگاه بانفی صلاحیت از خود مستنداً به مقرر مذکور و رأی وحدت رویه یاد شده و ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ...، قرار عدم صلاحیت به شایستگی شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی خمینی شهر صادر می‌نماید».

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف و ارجاع آن به شعبه اول، این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۸/۲/۲۸ - ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۰۸۶ چنین رأی داده است:

«دعوی زوجه علیه متعهد ثالث در پرداخت مهریه یک دعوی حقوقی است و رسیدگی به آن هم خارج از حدود صلاحیت‌های مقرر برای محاکم خانواده و در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی می‌باشد، فلذا با اعلام صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی خمینی شهر حل اختلاف می‌نماید».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۸/۸ - ۹۸۰۹۹۷۶۸۳۶۴۰۱۰۱۴ شعبه چهارم دادگاه خانواده شهرستان اصفهان، در خصوص دعاوی خانم شادی ... به طرفیت خانم زهرا ... به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی سه دانگ مشاع از شش دانگ پلاک ثبتی ... بخش پنج اصفهان، چنین اتخاذ تصمیم شده است:

«... نظر به موضوع خواسته و برابر ماده ۴ قانون حمایت خانواده [۱۳۹۱] صلاحیت این دادگاه احصاء شده و خواسته فوق خارج از موارد احصائی است و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم حقوقی است به استناد ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب [۱۳۹۱] و رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۶۹ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۶، قرار عدم صلاحیت به

شایستگی محاکم حقوقی اصفهان را صادر و اعلام می‌نماید».

متعاقباً شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۸/۹/۱۰ - ۹۸۰۹۹۷۰۳۵۰۳۰۲۲۹۷ به شرح ذیل رأی صادر کرده است:

«... با توجه به اوراق و محتویات پرونده و مالکیت رسمی خانم زهرا ... به دلالت سند تک برگ شماره ۳۳۸۲۳۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۷ و همچنین تعهد نامبرده به موجب صفحه ۱۶ سند نکاحیه به شماره ترتیب ۲۹۶۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۰ و لزوم وفای به عهد ...، لذا به استناد مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰ و ۲۲۱ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی خانم زهرا ... به ایفای تعهد مبنی بر تنظیم و انتقال سند رسمی سه دانگ مشاع از شش دانگ پلاک فوق‌الذکر با حضور در یکی از دفاتر رسمی ثبت اسناد و با حفظ حقوق مرتتهن به نام خواهان ... محکوم می‌شود ...».

پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، طی دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۳۶۹۲۰۲۰۸۳ - ۱۳۹۸/۱۱/۵، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه مبنای دعوی خواهان بدوی سند نکاحیه و الزام خوانده بدوی به اجرای مفاد بخشی از صداق خود می‌باشد که به صراحت ماده ۴ قانون حمایت خانواده (بند ششم) رسیدگی به امور مهریه در صلاحیت ذاتی محاکم خانواده می‌باشد، فلذا مستنداً به ماده مرقوم و مواد ۳۵۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته و تعیین صلاحیت رسیدگی توسط محاکم محترم خانواده اصفهان و نظر به اینکه سابقاً شعبه محترم چهارم دادگاه خانواده

اصفهان از خود نفی صلاحیت نموده و به این جهت اختلاف بین محاکم خانواده و حقوقی ایجاد گردیده، لذا برای حل اختلاف در اجرای رأی وحدت رویه شماره ۷۶۹ - ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد.

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور جهت حل اختلاف و ارجاع آن به شعبه بیست و چهارم، این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱/۳۰ - ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۲۳۷ چنین رأی داده است:

«درباره قرار عدم صلاحیت [شماره] ۹۲۰۲۰۸۳ - ۱۳۹۸/۱۱/۵ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به صلاحیت رسیدگی دادگاه خانواده اصفهان در خصوص خواسته الزام به تنظیم سند رسمی مال غیر منقول به عنوان مهریه، مستند به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی با تأیید [این] قرار اتخاذ تصمیم می‌گردد».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب اول و بیست و چهارم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای زوجه به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی مال (غیر منقول) موضوع مهریه به طرفیت ثالث (غیر زوج) با استنباط متفاوت از ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه اول، رسیدگی به این دعوا را خارج از حدود صلاحیت‌های مقرر برای دادگاه‌های خانواده دانسته و دادگاه عمومی حقوقی را صالح تشخیص داده است، در حالی که در مورد مشابه شعبه بیست و چهارم، رسیدگی به این دعوا را در صلاحیت دادگاه خانواده تشخیص داده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

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

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۱۳/۱۴۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف رویه حادث شده بین شعب محترم اول و بیست و چهارم دیوان عالی کشور در خصوص «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای زوجه به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی (مال غیر منقول) موضوع مهریه به طرفیت ثالث (غیر زوج)» به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

۱- با توجه به اینکه به موجب ماده (۱) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ هدف از تشکیل دادگاه خانواده «رسیدگی به امور و دعوای خانوادگی» است بر این اساس، رسیدگی به موارد احصاء شده در ماده (۴) این قانون، هنگامی در صلاحیت دادگاه خانواده است که مصداق امور و دعوای خانوادگی باشد. در نتیجه، ماده ۴ و بندهای هجده‌گانه آن اطلاق نداشته و مقید به «قید امور و دعوای خانوادگی» می‌باشد.

۲- همانگونه که در رأی وحدت رویه شماره ۷۶۹ - ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز استدلال شده است، دادگاه خانواده در زمره دادگاه‌های اختصاصی است و صلاحیت آن جنبه استثنایی

داشته و محدود و منحصر به موارد تصریح شده در قانون است و به غیر از آنچه در قانون صراحتاً اجازه داده شده است، حق رسیدگی به امور دیگری را ندارد و در موارد تردید، اصل بر عدم صلاحیت این دادگاه است.

۳- تعهد شخص ثالث به تأدیه مهریه در ضمن یا خارج از عقد نکاح، خود توافقی است مستقل، که احکام و شرایط آن تابع قواعد عمومی قراردادها و عموماً اوفوا بالعقود و مواد ۱۰، ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی است و اعتبار و صحت آن در ماهیت عقد نکاح تأثیری نداشته و اختلاف راجع به این امر و الزام ثالث به ایفای تعهد در این خصوص، مصداق دعوای خانوادگی نیست تا رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه خانواده باشد. علاوه بر آن، صرف تبعی بودن تعهد ثالث در این زمینه موجب تغییر ماهیت و همچنین تغییر احکام و شرایط بنیادین آن نخواهد بود. لذا با توجه به مراتب فوق، دعوای زوجه به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی (مال غیر منقول) موضوع مهریه به طرفیت ثالث (غیر زوج) در زمره امور خانواده و مصداق دعوای خانوادگی محسوب نمی‌شود و رسیدگی به آن از صلاحیت دادگاه خانواده خارج بوده و در صلاحیت دادگاه حقوقی است؛ بنابراین رأی شعبه محترم اول دیوان عالی کشور که بر اساس مبانی فوق صادر شده منطبق با موازین و مقررات قانونی بوده و مورد تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۹ - ۱۴۰۱/۱۲/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

دادگاه خانواده برابر ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، برای رسیدگی به امور و دعوای خانوادگی تشکیل شده و

در ماده ۴ این قانون، موارد صلاحیت آن احصاء شده است؛ بر این اساس، دعوای زوجه به طرفیت متعهد ثالث مبنی بر «الزام به تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول موضوع مهریه» که زوج طرف دعوا نیست، از صلاحیت این دادگاه به عنوان یک مرجع اختصاصی و دارای صلاحیت استثنایی، خارج است و مطابق اصل، در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است. بنا به مراتب، رأی شعبه اول دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع تلقی رفتار مأمورانی که با قاچاقچیان تبانی کرده و با اخذ وجه به آنها اجازه عبور داده‌اند به عنوان تعدد اعتباری الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای سیدمهدی صنعتی، معاون قضایی محترم سازمان قضایی نیروهای مسلح استان کردستان طی نامه مورخ ۱۴۰۰/۶/۲۰، با اعلام اینکه از سوی شعب مختلف دیوان عالی کشور، در خصوص اینکه آیا رفتار مأمورانی که با قاچاقچیان تبانی کرده و با اخذ رشوه به آنها اجازه عبور داده‌اند، مشمول مقررات تعدد مادی است یا اعتباری، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۵/۳/۱۶ - ۹۵۰۹۹۷۹۱۶۵۱۰۰۲۲ شعبه اول دادگاه نظامی یک کردستان، در خصوص اتهام آقای مجید ... دایر بر اخذ رشوه و تبانی با قاچاقچیان، با این توضیح که: متهم مذکور ... با قاچاقچی معروف منطقه به نام محمد ...، تبانی و تمام خودروهای حامل بار قاچاق وی را در ساعت شیفت خود، با اخذ وجه، اجازه عبور داده است، چنین رأی داده شده است:

«... دادگاه اتهام وارده ... را محرز دانسته مستند به ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و مواد ۲، ۵، ۷ (بند الف)، ۹ و بند ج ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و مواد ۳۰۲، ۴۰۴ و ۶۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۱۸، ۲۷، بند ث ماده ۳۸، ۱۳۱ و ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) حکم به محکومیت مجید ...، با رعایت جهات تخفیف (فقد سابقه کیفری و جوانی) و با لحاظ تعدد معنوی و اعمال مجازات اشد، به رد وجه الارشاء و تحمل یک سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی و پرداخت یک میلیون و پنجاه هزار تومان جزای نقدی و همچنین تنزیل دو درجه صادر و اعلام می‌نماید ...». با فرجام‌خواهی از این رأی، شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۵/۹/۲۸ - ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۳۵۷ چنین رأی داده است:

«... در خصوص فرجام‌خواهی آقای دادستان نظامی کردستان از دادنامه فرجام‌خواسته فوق‌الاشعار از حیث اینکه ضوابط ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (تبانی با قاچاقچیان که در حکم اختلاس می‌باشد) رعایت نشده و اشد بودن مجازات ارتشاء، در مانحن‌فیه

از مجازات اختلاس معنونه، فاقد اساس می‌باشد و تلقی تعدد معنوی در عنوان مذکور نیز صحیح نیست، فرجام‌خواهی وارد و موجه است ... فلذا ضمن نقض این بخش از دادنامه فرجام‌خواسته و با استناد به بند چهارم از شق ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی و مواد ۶۳۴ و ۶۳۵ همان قانون ادامه رسیدگی در این بخش فقط، به دادگاه هم‌عرض صادرکننده رأی منقوض ارجاع می‌گردد».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۵/۱۲/۱۸ - ۹۵۰۹۹۷۹۱۶۵۱۰۰۱۳۰ شعبه اول دادگاه نظامی یک کردستان، در خصوص اتهام آقایان ۱. بهنام ... دایر بر مشارکت در تبانی با قاچاقچیان کالا از جهت عبور دادن آنان با کالاهای قاچاق و اخذ رشوه ۲. حسین ... دایر بر مشارکت در تبانی با قاچاقچیان کالا از جهت عبور دادن آنان با کالاهای قاچاق، چنین رأی داده شده است:

«... دادگاه اتهامات وارده به متهمین را محرز دانسته مستند به مواد ۱۸، ۲۷، ۳۷ (بند ت)، ۳۸ (بندهای ت و ث)، ۱۲۵، تبصره ۳ ماده ۱۳۴، ۱۶۴، ۲۱۱ و ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و مواد ۵، ۹، ۱۱۸ (بند ج) و ۱۱۹ (بند ج) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و تبصره ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و مواد ۳۰۲، ۳۱۱، ۴۰۴ و ۶۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حکم محکومیت نامبردگان را به ترتیب زیر صادر و اعلام می‌نماید: ۱. متهم ردیف اول (بهنام ...) علاوه بر رد وجوه ناشی از ارتشاء (به لحاظ واریز وجوه به حساب وی)، از حیث اخذ رشوه به میزان دو میلیون و دویست و سی هزار تومان،

به تحمل نه سال حبس تعزیری و جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می‌گردد و از حیث اتهام تبانی با قاچاقچیان کالا (در حکم اختلاس) به رد نیمی (به لحاظ مشارکت در جرم) از وجوه ناشی از آن (چهارده میلیون تومان) و تحمل نه سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی و جزای نقدی معادل چهارده میلیون تومان (نصف ارزش بار قاچاق عبور داده شده) محکوم می‌گردد (مجازات اخراج از خدمت با توجه به وضعیت خدمتی وی منتفی است). علاوه بر رد وجوه ناشی از ارتشاء، صرفاً مجازات اشد (تبانی با قاچاقچیان) لازم‌الاجرا می‌باشد. ۲. متهم ردیف دوم (حسین ...) علاوه بر رد نیمی (به لحاظ مشارکت در جرم) از وجوه ناشی از اختلاس (چهارده میلیون تومان)، به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس با احتساب ایام بازداشت قبلی و همچنین پرداخت هفت میلیون تومان جزای نقدی (با اعمال بند د ماده ۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) محکوم می‌گردد (مجازات اخراج از خدمت با توجه به وضعیت خدمتی وی منتفی است) ...».

بافرجام‌خواهی از این رأی، شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۶/۵/۱ - ۹۶۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۲۳۸ چنین رأی داده است:

«با توجه به اینکه متهم برای انجام کاری که وظیفه او بوده (کشف و ضبط کالای قاچاق و گزارش به مبادی مربوطه) وجوهی دریافت کرده و رفتار مادی هر دو جرم به طور عمده مشترک است و مشمول تعدد اعتباری جرم است در حالی که دادگاه قائل به تعدد واقعی بوده برای هر یک مجازات علی‌حده تعیین کرده است لذا دادنامه فرجام‌خواسته را به استناد بند ب ماده ۴۶۹

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و الحاقات و اصلاحات بعدی آن، در مورد متهمین بهنام ... و ... نقض و رسیدگی به دادگاه هم‌عرض محول می‌شود».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب سی و یکم و سی و دوم دیوان عالی کشور در خصوص اینکه آیا رفتار مأمورانی که با قاچاقچیان تبانی کرده و با اخذ رشوه به آنها اجازه عبور داده‌اند، مشمول مقررات تعدد مادی است یا معنوی، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه سی و یکم، دادنامه فرجام‌خواسته را که در آن رفتار ارتكابی مذکور «تعدد معنوی» تلقی و بر همین اساس تعیین مجازات شده است، به لحاظ عدم رعایت ضوابط ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نقض کرده است، اما شعبه سی و دوم، دادنامه فرجام‌خواسته را که در آن رفتار ارتكابی مذکور «تعدد مادی» تلقی و بر همین اساس تعیین مجازات شده است، به لحاظ آنکه آن را مشمول مقررات «تعدد معنوی» (اعتباری) دانسته، نقض کرده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

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

احتراماً، درخصوص پرونده وحدت رویه شماره ۱/۱۴۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف رویه حادث شده بین شعب محترم سی و یکم و سی و دوم دیوان عالی کشور در خصوص اینکه

آیا «رفتار مأمورانی که با قاچاقچیان تبانی کرده و با اخذ رشوه به آنها اجازه عبور می‌دهند، مشمول مقررات تعدد مادی جرم است یا تعدد معنوی» به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

با بررسی گزارش ارسالی و مستفاد از مواد ۱۳۱ الی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در باب تعدد جرم و اصلاحات انجام شده در این خصوص و حسب ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ که معیار و ملاک تشخیص تعدد معنوی از تعدد مادی جرم را رفتار مرتکب دانسته به طوری که چنانچه شخص، مرتکب یک رفتار واحد (اعم از فعل یا ترک فعل) شود، اما این رفتار واحد در مواد قانونی مختلف دارای عناوین متفاوت مجرمانه باشد، تعدد معنوی بوده، لذا چون شخص فقط یک عمل مجرمانه را انجام داده قانون‌گذار در مقررات قانونی مختلف صرفاً این رفتار واحد را با عناوین متفاوت توصیف نموده است. در صورتی که رفتار شخص (اعم از فعل یا ترک فعل) به دفعات مختلف انجام شود به طوری که هر رفتار و عمل مرتکب به طور مستقل دارای وصف مجرمانه جداگانه باشد، تعدد مادی دانسته است. لذا با توجه به توضیحات ذکر شده، مهمترین وجه افتراق تعدد مادی با تعدد معنوی جرم این است که در تعدد مادی، بزهکار چندین رفتار مجرمانه را انجام می‌دهد، اما در تعدد معنوی، بزهکار یک رفتار را مرتکب می‌شود که دارای عناوین متعدد است، و در واقع امر تعدد رفتار مجرمانه در تعدد معنوی جرم وجود نداشته و فقط تعدد عنوان قانونی وجود دارد و اطلاق لفظ تعدد به این حالت از باب مجاز است و نه

حقیقت. به همین سبب است که بعضاً آن را تعدد صوری نیز می‌نامند؛ در حالی که در تعدد مادی، تعدد واقعی رفتار مجرمانه وجود دارد و این رفتار در عالم خارج با اعمال متفاوت نمود پیدا می‌کند.

از طرفی مطابق مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصل بر براءت است و حکم به مجازات باید به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در قانون باشد و در صورت هرگونه تردید و شبهه در وقوع جرم یا شرایط و کیفیات آن، اصل بر عدم تحقق آن و تفسیر به نفع متهم می‌باشد؛ بنابراین در تعیین جرم و مجازات آن باید این مقررات قانونی رعایت شود.

همچنین قانون‌گذار در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر داشته:

هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی ... و همچنین نیروهای مسلح ... برای انجام دادن یا ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید، در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد. خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد.

لازم به ذکر است که در ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ نیز مقرر داشته: «هر نظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از

وظایف او یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بلاعوض یا کمتر از قیمت معمول به هر عنوان قبول نماید اگرچه انجام امر برخلاف قانون نباشد در حکم مرتشی است و به ترتیب ذیل محکوم می‌شود.

در تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ نیز مقرر نموده: مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می‌گردند مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می‌شوند.

لذا بر اساس مقررات قانونی مذکور، رفتاری جرم محسوب می‌شود که انجام یا خودداری از انجام امر از وظایف شخص مأمور یا یکی دیگر از کارکنان دستگاه‌های مذکور بوده باشد با این تفاوت که در مواد ۳ و ۱۱۸ یاد شده این رفتار در قبال دریافت وجه است که جرم تلقی شده اما تبصره ماده ۳۵ مذکور اطلاق داشته و در آن اشاره‌ای به دریافت وجه نشده است. ضمن اینکه در ذیل این تبصره تصریح شده: «مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می‌شود» و همانطور که شعبه محترم سی و دوم بیان داشته‌اند، رفتار مجرمانه مأمور یعنی خودداری از انجام وظیفه نسبت به کشف و ضبط کالای قاچاق و گزارش به مراجع ذی‌صلاح در این گونه پرونده‌ها که قسمت عمده رکن مادی جرم را تشکیل

می‌دهد در هر سه ماده قانونی مذکور همسان و واحد بوده و چنانچه عدم انجام وظیفه با دریافت وجه بوده مشمول مجازات شدیدتر است و با این اوصاف مأمورانی که این عمل مجرمانه را مرتکب می‌شوند رفتار آنها عمل واحدی است که دارای عناوین متفاوتی است و به همین جهت مشمول مقررات تعدد معنوی است و نه تعدد مادی. لذا با عنایت به مطالب معنونه نظر اساتید محترم شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور که حسب آن رفتار مأمورانی که با قاچاقچیان تبانی کرده و با اخذ وجه به آنها اجازه عبور می‌دهند و به این ترتیب برخلاف قوانین و مقررات عمل نموده و باعث عدم تعقیب مرتکبان قاچاق می‌شوند را مشمول مقررات تعدد معنوی جرم تشخیص داده‌اند را مطابق با مقررات قانونی دانسته و قابل تأیید می‌دانم.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۰ - ۱۴۰۲/۰۱/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق، از تعقیب مرتکبان خودداری می‌کنند، مطابق تبصره یک ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در حکم مختلس محسوب می‌شوند و هرگاه برای خودداری از انجام وظیفه مذکور، وجه یا مالی اخذ کنند، رفتار آنان مشمول عنوان «ارتشاء» نیز می‌شود. در این موارد، به لحاظ آنکه «اخذ وجه یا مال» برای «خودداری از تعقیب مرتکبان» مذکور در تبصره یاد شده است، موضوع مشمول مقررات تعدد اعتباری است و باید وفق ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، «مجازات اشد» تعیین شود. بنا به مراتب و با عنایت به ذیل تبصره یک ماده ۳۵ قانون صدرالذکر،

رأی شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع امکان اعتراض شخص ثالث (احدی از طرفین دعوای بدوی) در مرحله تجدیدنظر در فرضی که وی طرف دعوای تجدیدنظرخواهی نبوده است.

الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای عابدین غریبی وکیل محترم دادگستری، با اعلام اینکه از سوی شعب چهارم و هفتم دادگاه‌های تجدیدنظر استان بوشهر در خصوص قابل استماع بودن دعوای اعتراض ثالث نسبت به رأی دادگاه تجدیدنظر از سوی یکی از خواندگان دعوای بدوی که طرف دعوای تجدیدنظر نبوده است، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود: (الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱/۲۵ - ۹۴۰۹۹۷۷۷۱۰۲۰۰۵۳ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی بوشهر، در خصوص دعوای آقای مهدی ... به طرفیت آقایان حسین غ. و حسین د. به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی ... چنین رأی داده شده است:

«... با... احراز مالکیت خوانده [ردیف] اول به دلالت مفاد جوابیه استعلام به عمل آمده از اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان بوشهر و همچنین احراز وقوع عقد بیع فی مابین خواهان و خوانده [ردیف] دوم به وکالت از مالک (خوانده [ردیف] اول به نام آقای حسین د.) ... نتیجتاً دعوای مطروحه را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۳۶۲ و ۱۰ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و اصول «صحت» و «لزوم» قراردادها حکم به الزام خوانده [ردیف] اول (حسین د.) به حضور در دفترخانه و انتقال قطعی سند دو سهم مشاع از ۷ سهم چهار دانگ مشاع از شش دانگ جزئی از پلاک ... به مساحت ۲۰۰ مترمربع واقع در بخش ۲ بوشهر به نام خواهان (مهدی ...) ... صادر و اعلام می‌گردد».

با تجدیدنظرخواهی آقای حسین د. از این رأی به طرفیت آقای مهدی ... (خواهان)، شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۴/۶/۹ - ۹۴۰۹۹۷۷۷۴۰۴۰۰۶۰۳ چنین رأی داده است:

«... با بررسی محتویات پرونده نظر به اینکه موکل قبل از اقدام وکیل و انجام مورد وکالت توسط وی، خود، ملک موضوع عقد وکالت را به فروش رسانده و با انجام مورد وکالت توسط موکل، وفق مقررات ماده ۶۸۳ قانون مدنی عقد وکالت منفسخ می‌گردد ... و استدلال حاکم بدوی در خصوص عدم اطلاع وکیل منصرف از این موضوع می‌باشد چرا که با انحلال عقد وکالت به لحاظ انجام مورد وکالت اطلاع یا عدم اطلاع وکیل از نظر قانونی فاقد اثر بوده ... و [با توجه به] سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، ضمن وارد دانستن تجدیدنظرخواهی و نقض

دادنامه مذکور مستنداً به مواد ۱۹۷ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بی‌حقی خواهان دعوا صادر و اعلام می‌دارد». پس از طرح دعوای اعتراض ثالث، شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۳/۲۶ - ۹۹۰۹۹۷۷۷۴۰۴۰۰۴۴۵ چنین رأی داده است:

«در خصوص دادخواست خواهان آقای حسین غ. ... به طرفیت خواندگان ۱- آقای حسین د. ۲- آقای مهدی ... و به خواسته اعتراض ثالث نسبت به دادنامه شماره ۹۴۰۰۶۰۳ شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر بوشهر نظر به اینکه آقای حسین غ. به عنوان معترض ثالث فعلی جزو اصحاب پرونده منتهی به دادنامه مورد اعتراض بوده (یکی از دو خوانده آن دعوای بوده است)؛ بنابراین ثالث تلقی نمی‌گردد چرا که در دعوای مزبور و در دادرسی که منتهی به [اصدور] رأی مورد اعتراض شده دخالت داشته و طبق ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی چنین فردی ثالث تلقی نمی‌گردد تا حق اعتراض ثالث داشته باشد، بدین جهت دعوای خواهان وفق مقررات قانونی نبوده و به استناد ماده ۲ قانون مارالذکر قرار رد دعوای خواهان را صادر و اعلام می‌نماید».

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۳/۹/۲ - ۹۳۰۹۹۷۷۷۱۰۴۰۱۳۲۳ شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی بوشهر، در خصوص دعوای آقای قاسم ... با وکالت آقای محمد ... به طرفیت ۱- شهرداری بندر بوشهر ۲- آقای مهرزاد ... ۳- آقای رضا ... ۴- آقای محمدجواد ... ۵- آقای عبدالله ... به خواسته اثبات مالکیت و محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت بهای عادله روز، چنین رأی داده شده است:

«... با بررسی اوراق و محتویات پرونده و با توجه به قولنامه‌های ارائه شده ... و [اینکه] خود فروشندگان در جلسه دادرسی اقرار به وجود قولنامه و فروش ملک به یکدیگر با خواهان نموده‌اند ... و کارشناس بدوی ... و هیئت کارشناسان هم نظریه خویش را بیان داشته که حاکمی از اثبات مالکیت خواهان نسبت به ملک مورد نظر بوده و مقدار تصرفی خوانده از این ملک ۲۶۷/۶۱ مترمربع می‌باشد. ... از اداره ثبت اسناد و املاک بوشهر استعلام گردیده و مشخص شده که ملک مورد نظر مربوط به مورث خواندگان ردیف [سوم] به بعد می‌باشد ... در نتیجه با این اوصاف دعوی خواهان وارد تشخیص و به استناد مواد ۳۰، ۳۱، ۳۵، ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۱۹ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی و ماده واحده قانون تملک اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها دادگاه ضمن اثبات مالکیت خواهان نسبت به ملک فوق‌الذکر حکم به محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت مبلغ ۱,۵۰۶,۴۸۰,۰۰۰ ریال بابت مطالبه بهاء اراضی تصرفی نامبرده ... در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید».

با تجدیدنظرخواهی شهرداری بوشهر از این رأی به طرفیت آقای قاسم ... (خواهان)، شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۷/۴/۱۰ - ۹۷۰۹۹۷۷۷۴۰۷۰۰۳۱۵ چنین رأی داده است:

«... با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه نماینده حقوقی شهرداری ... اظهار داشته که طرح تفصیلی شهر در منطقه‌ای که ملک موضوع دعوی در آنجا واقع شده است، در سال ۱۳۸۵ اجرا شده است در حالی که قبل از [سال] ۱۳۸۵

از قطعه زمین موضوع خواسته به عنوان گذر استفاده می‌شده و در عکس‌های هوایی به وضوح مشخص است که با توجه به وضعیت موجود شهرداری در طرح تفصیلی، این محل را به عنوان گذر تعریف کرده است لذا این دادگاه با توجه به ادعای تجدیدنظرخواه ... و [اینکه] کارشناس در نظریه خود ... اعلام نموده زمین موضوع دعوی در تصاویر ماهواره‌ای سال ۱۳۸۳ به عنوان راه (کوچه) مورد استفاده قرار می‌گرفته است که نظریه مذکور به طرفین ابلاغ شده و در مهلت قانونی مصون از اعتراض مانده است. علی‌هذا با توجه به مراتب فوق‌الذکر ... تجدیدنظرخوانده (خواهان بدوی) استحقاق دریافت بهای آن را از تجدیدنظرخواه (شهرداری) ندارد و می‌تواند به ید ماقبل خود مراجعه کند؛ بنابراین تجدیدنظرخواهی را ثابت تشخیص داده و مستنداً به مواد ۳۵۸ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادنامه تجدیدنظرخواسته نقض می‌گردد و حکم بر بی‌حقی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌شود». پس از طرح دعوی اعتراض ثالث، شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۷/۴/۱۰ - ۹۷۰۹۹۷۷۷۴۰۷۰۰۳۱۵ چنین رأی داده است:

«در خصوص دادخواست آقای مهرزاد ... با وکالت آقای عابدین ... به طرفیت شهرداری بندر بوشهر و آقای قاسم ... به خواسته اعتراض ثالث نسبت به دادنامه شماره ۹۷-۰۳۱۵ مورخ ۱۳۹۷/۴/۱۰ صادره از این دادگاه (شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر بوشهر) که در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۱۳۲۳-۹۳ شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی بوشهر صادر

گردیده است، ... اولاً نظر به اینکه مطابق ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی یکی از شرایط دعوی اعتراض ثالث عدم دخالت معترض در دادرسی منتهی به رأی می‌باشد و در مانحن‌فیه هرچند آقای مهرزاد ... (معترض ثالث) در دادخواست بدوی یکی از خواندگان بوده؛ اما در مرحله تجدیدنظر به لحاظ اینکه تجدیدنظرخواه تنها شهرداری بوده و تنها تجدیدنظرخوانده نیز خواهان بدوی بوده است لذا در دادرسی منتهی به صدور رأی دخالت نداشته و با توجه به اینکه رأی دادگاه بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر نقض شده است و دادگاه تجدیدنظر خود رأساً مبادرت به صدور رأی کرده است که نتیجه رأی دادگاه تجدیدنظر به ضرر مشارالیه می‌باشد و نامبرده در آن حضور و دخالت نداشته، لذا حق اعتراض به آن را دارد و معترض ثالث محسوب می‌شود و این ایراد نماینده حقوقی شهرداری موجه و مؤثر نمی‌باشد. ثانیاً با توجه به دفاعیات وکیل معترض ثالث، دلیل و مدرک کافی که اثبات نماید زمین موضوع دعوی سابقاً و قبل از اینکه در محدوده طرح تفصیلی شهر واقع شود گذر ایجاد شده، وجود ندارد و همچنین مدرکی دال بر اینکه به استناد ماده ۱۰۱ قانون شهرداری، گذر موضوع دعوی، ناشی از تفکیک به تقاضای مالک پلاک اصلی باشد ارائه نگردیده است و به صرف اینکه مدتی اهالی محل از آن عبور و مرور کرده باشند دلیل بر گذر بودن نیست و به فرض اینکه مالک اذن عبور و مرور افراد را برای مدتی داده باشد مطابق ماده ۹۸ قانون مدنی مالک حق رجوع از اذن را دارد بنا به مراتب فوق‌الذکر این دادگاه اعتراض ثالث را وارد دانسته و مستنداً به ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب دادنامه معترض عنه نقض و الغاء می‌گردد و نتیجتاً دادنامه شماره ۱۳۲۳ - ۹۳ صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی و حقوقی بوشهر ابقا و تأیید می‌شود».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب چهارم و هفتم دادگاه‌های تجدیدنظر استان بوشهر، با استنباط متفاوت از ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در خصوص قابل استماع بودن دعوای اعتراض ثالث نسبت به رأی دادگاه تجدیدنظر از سوی یکی از خواندگان دعوای بدوی که طرف دعوای تجدیدنظر نبوده است، اختلاف نظر دارند؛ به طوری که شعبه چهارم، طرف مذکور را به لحاظ آنکه یکی از خواندگان دعوای بدوی بوده است، ثالث تلقی نکرده و در نتیجه اعتراض وی را قابل استماع ندانسته است، اما شعبه هفتم طرف مذکور را به لحاظ آنکه در مرحله تجدیدنظر، طرف دعوا نبوده و رأی دادگاه تجدیدنظر به ضررش صادر شده است، ثالث تلقی و اعتراض وی را قابل استماع دانسته است. بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری
ب- نظریه دادستان محترم کل کشور
احتراماً، درخصوص پرونده وحدت رویه شماره ۲/۱۴۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف رویه و استنباط دوگانه از قانون که بین شعب چهارم و هفتم دادگاه‌های تجدیدنظر استان بوشهر

راجع به قابلیت استماع اعتراض شخص ثالث رأی متعارضی صادر گردیده است، با عنایت به گزارش قرائت شده و استفاده از استدلالات قضات عالی‌رتبه حاضر در جلسه نظر خود را به شرح ذیل ارائه می‌نمایم.

اولاً: عبارت ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی اطلاق دارد و اطلاق در مقام بیان حجت است و می‌توان به آن استناد نمود. ثانیاً: احکام صادره از دادگاه‌ها اصولاً نسبت به طرفین دعوا قابل اجرا خواهد بود و در حقوق و تکالیف دیگران تأثیر ندارد؛ اما این بدان معنی نیست که حکم دادگاه اشخاص دیگر را که شخص ثالث نامیده می‌شود درگیر نکند. عنوان شخص ثالث در دعوای حقوقی وقتی متصور است و معنی پیدا می‌کند که نسبت به دعوای مطروحه حقی داشته و یا متحمل ضرر شود. اعتراض شخص ثالث از جهت دیگری نیز از سایر طرق عادی و فوق‌العاده شکایت از احکام صادره متمایز است به این معنی که شکایت فقط به اشخاص ثالث مربوط می‌شود و ارتباطی بر سایر طرفین دعوا مانند خواهان و خوانده ندارد.

علی‌هذا هر چند حکم دادگاه علیه محکوم علیه قابلیت اجرا دارد لیکن می‌تواند همین رأی علیه کلیه اشخاصی که در ردیف اصحاب دعوای منتهی به حکم نبوده‌اند نیز قابل استناد باشد و علی‌رغم اثر نسبی آن با حقوق اشخاص دیگری غیر از طرف مذکور در رأی صادره مؤثر باشد که در این صورت لازم است به اشخاص ثالث اجازه داده شود با طرح دعوا نسبت به آن، حقوق خود را مطالبه نمایند و اما اینکه چه آرائی قابلیت اعتراض توسط اشخاص ثالث دارد و به عبارتی شخص ثالث نسبت به چه رأیی می‌تواند اعتراض کند؟

به نظر می‌رسد هرگونه رأی صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر اعم از قرارها، آراء قطعی و غیرقطعی، حضوری و غیابی قابل اعتراض شخص ثالث خواهد بود.

نظر به مراتب فوق رأی صادره از شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر مرکز استان بوشهر را موافق اصول و موازین تشخیص و مورد تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۱ - ۱۴۰۲/۰۳/۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اصل نسبی بودن احکام دادگاه‌ها و اطلاق مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، در مواردی که یکی از طرفین دعوای نخستین، طرف دعوای تجدیدنظر نبوده و به عنوان «ثالث» نسبت به رأی صادر شده از سوی دادگاه تجدیدنظر، اعتراض کرده است، به لحاظ آنکه وی در «دادرسی مرحله تجدیدنظر» که منتهی به صدور «رأی معترض عنه» شده، به عنوان یکی از طرفین، دخالت نداشته و حسب ادعا، همین رأی به حقوق وی خلل وارد آورده است، دعوای اعتراض ثالث مذکور قابل استماع است. بنا به مراتب، رأی شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

چنانچه متهم یا وکیل وی در مرحله تحقیقات مقدماتی حاضر شوند، ولی در مرحله رسیدگی در جلسات دادگاه بخش حضور نیابند و لایحه دفاعیه نیز تقدیم نکنند، رأی صادره غیابی محسوب می‌شود.

پرسش: نظر به رسیدگی در دادگاه‌های بخش و حضور متهم در دادگاه به اخذ تأمین به موجب احضار نامبرده، اعلام گردد که در صورت عدم حضور مشتکی عنه در جلسه رسیدگی به منظور اخذ آخرین دفاع در دادگاه بخش، آیا موجب غیابی بودن رأی کیفری است؟ یا اینکه به صرف حضور و اخذ تأمین یا حضور در هر یک از مراحل رسیدگی و تحقیقات در دادگاه بخش با توجه به تک‌مرحله‌ای بودن رسیدگی موجب حضوری بودن رأی است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۱۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۲۰

پاسخ: اصولاً رسیدگی کیفری دارای دو مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی به معنای اخص است که حسب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا (موضوع مواد ۲۲ و ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری) و دادرسی از سوی دادگاه‌های کیفری مذکور در ماده ۲۹۴ این قانون صورت می‌پذیرد؛ اما در مواردی که پرونده مستقیماً در دادگاه کیفری مطرح می‌شود، مطابق قسمت اخیر ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوط صورت گیرد؛ بنابراین دادگاه بخش که مطابق ماده ۲۹۹ قانون فوق‌الذکر به تمامی جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌کند، بدو باید تحقیقات مقدماتی را رأساً انجام دهد و پس از آن، چنانچه انجام دادرسی را

ضروری تشخیص داد، نسبت به تعیین وقت رسیدگی و احضار طرفین اقدام کند. در این صورت، چنانچه متهم یا وکیل او در جلسه یا جلسات رسیدگی دادگاه که در مرحله دادرسی است حضور نیابد و لایحه دفاعیه هم ارسال نکرده باشد، حکم صادره چنانچه بر محکومیت کیفری وی صادر شود، مطابق ماده ۴۰۷ قانون یادشده غیابی محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر، با توجه به تفکیک مرحله تحقیقات مقدماتی از مرحله دادرسی، منظور از «جلسات دادگاه» در ماده ۴۰۶ این قانون، جلساتی است که متعاقب صدور دستور تعیین وقت رسیدگی و پس از طی مرحله تحقیقات مقدماتی تشکیل شده و طی آن طرفین پرونده برای رسیدگی (مرحله دادرسی به معنای اخص) احضار می‌شوند؛ بنابراین چنانچه متهم یا وکیل وی در مرحله تحقیقات مقدماتی حاضر شوند ولی در

مرحله رسیدگی (دادرسی) در جلسات دادگاه حضور نیابند و لایحه دفاعیه نیز تقدیم نکنند، رأی صادره غیابی محسوب می‌شود. ضمناً با توجه به ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری که دادگاه بخش به قائم مقامی دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌کند، در صورت وجود شرایط بند «ب» ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه بخش به کیفیت مذکور در این ماده رسیدگی و حکم مقتضی صادر می‌کند.

مرجع صالح به رسیدگی غیابی در فرض درخواست تجدید نظر از سوی دادستان یا شاکی نسبت به رأی صادره از سوی دادگاه نخستین متضمن محکومیت غیابی متهم، دادگاه تجدید نظر است.

پرسش: با توجه به اختلاف رویه در محاکم تجدید نظر و بدوی و با عنایت به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، متهمی که در هیچ یک از مراحل دادرسی نخستین حاضر نبوده، وکیل نداشته و لایحه نیز نداده است، چنانچه غیاباً محکوم و شاکی یا دادستان از رأی بدوی تجدید نظرخواهی و دادگاه تجدید نظر نیز محکومیت را تأیید کند، در صورت وخواهی متهم، مرجع صالح برای رسیدگی به وخواهی، دادگاه بدوی است یا دادگاه تجدید نظر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۶

پاسخ: در فرض استعلام که دادستان یا شاکی نسبت به رأی صادره از سوی دادگاه نخستین متضمن محکومیت غیابی متهم، درخواست تجدید نظر کرده است و بدون اینکه محکوم علیه در مرحله تجدید نظر حضور یابد یا لایحه دفاعیه داده باشد، آن دادگاه حکم بر تأیید دادنامه بدوی صادر کرده است؛ با لحاظ مداخله دادگاه

تجدید نظر استان و صدور رأی بر تأیید دادنامه نخستین که به منزله صدور حکم بر محکومیت متهم (محکوم علیه) غایب است، این فرض از مصادیق ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بوده و محکوم علیه غایب حق دارد نسبت به حکم محکومیت صادره از سوی دادگاه تجدید نظر نزد این دادگاه وخواهی کند و رسیدگی به وخواهی در دادگاه نخستین فاقد وجاهت قانونی است.

رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ دیوان عالی کشور صرفاً ناظر به مواردی است که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی است و قابل تسری به سایر موارد نیست.

پرسش: آیا رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ دیوان عالی کشور صرفاً در مرحله تحقیقات مقدماتی و تعیین مرجع صالح مجراست یا در مرحله اجرای احکام و تعیین مجازات اشد در راستای بند «ث» ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نیز باید اجرا شود؟ به عنوان مثال اگر دادگاه برای جرم «الف» سه سال حبس و برای جرم «ب» یک سال حبس و ۳ میلیارد ریال جزای نقدی تعیین نماید، اگر رأی وحدت رویه فوق الذکر را در مرحله اجرا نیز جاری بدانیم در آن صورت مجازات جرم «الف» که حبس درجه ۵ است اشد خواهد بود، اما اگر بگوییم این رأی وحدت رویه صرفاً برای تعیین مرجع صالح می‌باشد در آن صورت مجازات جرم «ب» که دارای جزای نقدی درجه یک است اشد خواهد بود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۶۹۶ مورخ ۱۴۰۱/۷/۲۴

پاسخ: در تعدد جرایم تعزیری و اعمال مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ فقط «مجازات اشد» قابل

اجرا است و تشخیص اینکه کدام مجازات اشد است به عهده دادگاه صادر کننده حکم قطعی است. لذا اگر قاضی اجرای احکام نتواند «مجازات اشد» را تشخیص دهد باید از دادگاه صادر کننده حکم قطعی سؤال کند و برای تشخیص مجازات اشد در محکومیت های متعدد تعزیری باید مجازات های هر یک از جرایم ارتكابی بر اساس شاخص های ماده ۱۹ قانون پیش گفته و تبصره های آن درجه بندی شده و مجازات مربوط به جرمی که از درجه بالاتر است، مجازات اشد محسوب می شود و کل مجازات هایی که به لحاظ ارتكاب همان جرم تعیین شده به عنوان مجازات اشد قابل اجرا خواهد بود و در موارد عدم امکان تشخیص مجازات اشد که احراز آن نیز در هر مورد به عهده قاضی مربوطه است با توجه به صراحت تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مذکور، مجازات حبس ملاک است. در خصوص رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در استعلام به آن اشاره شده است، رأی وحدت رویه مذکور، همان طور که در متن آن تصریح شده «... در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده کیفر حبس، ملاک تشخیص درجه مجازات و صلاحیت دادگاه است»، صرفاً ناظر به مواردی است که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی است و قابل تسری به سایر موارد نیست؛ بنابراین چنانچه جرمی فقط دارای مجازات حبس و جرم دیگر دارای مجازات حبس و جزای نقدی باشد، باید درجه هر یک از این مجازات ها بر اساس شاخص های ماده ۱۹ قانون یادشده و تبصره های آن مشخص و هر کدام که در درجه بالاتری قرار گیرد، مجازات اشد محسوب می شود و در مرحله اجرا نیز نسبت به مجازات های مورد حکم به همین نحو عمل می شود.

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

پرسش: آیا نظامیانی که به استناد یکی از مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) محکوم شده‌اند نیز مشمول بند «ج» ماده ۱۲ ق.م.ج.ن.م، شده و مستحق اخراج از خدمت هستند یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۴۱۹۷۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

پاسخ: نظر به اطلاق ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، محکومیت‌های احصائی در این ماده مقید به قانون مذکور نمی‌شود، از جمله محکومیت به قصاص، حدود و یا محکومیت به سبب ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی اعم از جرایم فصل دوم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح یا کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲)، پس فرض پرسش، مشمول بند «ج» ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ خواهد بود.

بازپرس را فقط تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور انجام می‌دهد». منظور از دادرس دادگاه در تبصره ماده ۹۲ قانون مذکور، اعم از دادرس علی‌البدل و رئیس شعبه دادگاه (حسب مورد کیفری دو، انقلاب و نظامی) است؛ زیرا در قانون مذکور، در مواد مختلف از جمله ماده ۴۲۱، تفاوتی بین دادرس و رئیس شعبه قائل نشده است؛ بنابراین در فرض سؤال، رئیس شعبه دادگاه نظامی دو ناحیه، در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ به جانشینی از بازپرس اقدام و در سایر جرایم نیز معاون دادستان یا دادیار انجام وظیفه خواهد نمود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۱۶۸۷ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۲ و شماره ۷/۹۶/۲۲۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مؤید این دیدگاه است.

نظامیانی که به استناد یکی از مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) محکوم شده‌اند؛ مشمول بند «ج» ماده ۱۲ ق.م.ج.ن.م و مستحق اخراج از خدمت می‌باشند.

منظور از «دادرس دادگاه» در تبصره ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری اعم از دادرس علی‌البدل دادگاه یا رئیس دادگاه (حسب مورد کیفری دو، انقلاب یا نظامی دو) می‌باشد. پرسش: نظر به اینکه دادرسای نظامی ناحیه دزفول فاقد بازپرس و دادرس علی‌البدل می‌باشد، امورات مربوط به پرونده‌های در صلاحیت شعب مذکور را با این فرض که دارای رئیس شعبه دادگاه نظامی دو و دادیار و رئیس دادرس و معاون دادستان باشد چه کسی انجام می‌دهد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۴۱۶۴۶ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

پاسخ: با عنایت به تبصره ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی که مقرر داشته: «در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم دسترسی به بازپرس دیگر در آن دادرس در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ این قانون، دادرس دادگاه به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، وظیفه



مبنای محاسبه میزان حبس غیر تعلیقی زاید بر پنج سال (بند «الف» ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) جهت اخراج اعضای ثابت نیروهای مسلح، حبس تخفیف یافته و قابل اجرا مندرج در دادنامه است.

پرسش: یکی از کارمندان این معاونت به اتهام افشاء اطلاعات و تحصیل مال از طریق نامشروع در دادگاه نظامی تهران مجرم شناخته شده که از بابت افشاء اطلاعات به تحمل شش سال حبس تعزیری و همچنین از بابت تحصیل مال نامشروع به یک سال حبس تعزیری محکوم گردیده که مجازات اشد اجرا خواهد شد (شش سال حبس). متعاقباً و برابر اعلام سازمان صنایع هوا فضا به جهات قانونی (صرف نظر از اعتراض) مجازات ایشان به میزان یک چهارم تخفیف یافته است. با التفات به موارد فوق آیا رأی مرجع قضایی کارمند مذکور مبنی بر شش سال حبس ملاک عمل است که وضعیت وی به صراحت قانون (ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) اخراج خواهد بود و یا اینکه با امعان نظر به تخفیف مجازات مشارالیه به میزان یک چهارم و کاهش مدت حبس وی به کمتر از ۵ سال ملحوظ نظر خواهد بود؟ به عبارت دیگر آیا مجازات قانونی مندرج در دادنامه ملاک عمل خواهد بود و یا مجازات تخفیف یافته؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۴۱۶۳۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۲

پاسخ: صرف نظر از اینکه بزه افشاء اطلاعات در زمره جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور بوده و مشمول بند «ج» ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم

نیروهای مسلح ۱۳۸۲ است، در فرض پرسش، در خصوص بند «الف» ماده مذکور، مجازات قانونی جرم مورد نظر نبوده بلکه میزان مجازات حبس تعیینی در حکم قطعی ملاک عمل می باشد و از آنجا که حکم صادره با اعمال تخفیف قانونی، حکم محکومیت قطعی تلقی می شود، در نتیجه، حکم اخیر مبنای محاسبه بند «الف» ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ است. مفاد رأی وحدت رویه شماره ۸۲۶ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲۴ و نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۹۸/۱۶۲۱۵۰ مورخ ۱۳۹۸/۴/۷ و کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۳۱۳ مورخ ۱۳۹۸/۳/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مؤید این دیدگاه است.

دادسرا و دادگاه های نظامی مرکز استان صالح به رسیدگی اتهامات فرماندهان تیپ مستقل با درجه سرهنگی می باشند.

پرسش: با عنایت به اختلاف نظر بین اداره قوانین آجا و مدیرکل محترم دفتر پیگیری و تحقیقات ویژه سازمان قضایی نیروهای مسلح در خصوص صلاحیت مرجع رسیدگی به اتهامات فرماندهان تیپ مستقل که دارای درجات سرهنگی می باشند، بدین شرح که اداره قوانین آجا با استناد به مواد ۳۰۷ و ۵۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری قائل به صلاحیت مراجع قضایی تهران می باشد، لیکن مدیرکل محترم دفتر پیگیری و تحقیقات ویژه سازمان قضایی قائل به رسیدگی به پرونده های اتهامی فرماندهان تیپ مستقل با درجه سرهنگی در دادسرای

نظامی مرکز استان می باشند، علی هذا خواهشمند است مقرر فرمایید جلسه ای تبیینی و تفسیری با حضور کارشناسان این اداره و دفتر موصوف تشکیل تا موضوع به نحو علمی تبیین گردد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۴۱۶۴۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۲

ماده ۳ قانون تعیین حدود صلاحیت دادسراها و دادگاه های نظامی مصوب سال ۱۳۷۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، کلیه جرایم نظامیان دارای درجه سرتیپی و بالاتر را در صلاحیت مراجع قضایی ذی ربط در تهران اعلام داشته و ماده واحده قانون تفسیر ماده ۳ همین قانون نیز کلیه نظامیان دارای درجه سرتیپ دومی شاغل در محل های سرلشگری و فرماندهی تیپ های مستقل را مشمول ماده ۳ مذکور اعلام داشته است. همچنین در ماده ۵۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی مقرر گردیده: «به جرایم نظامیان زیر در دادگاه و دادسرای نظامی مرکز استان رسیدگی می شود: الف- نظامیان دارای درجه سرهنگی که در محل سرتیپ دومی و بالاتر شاغل می باشند ب- ...». نظر به اطلاق بند مذکور که در برگیرنده نظامیان دارای درجه سرهنگی شاغل در فرماندهی تیپ مستقل نیز می گردد و همچنین نظر به مفاد ماده ۳ قانون تعیین حدود صلاحیت دادسراها و دادگاه های نظامی مصوب سال ۱۳۷۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماده واحده تفسیر آن که شامل درجه سرهنگی نمی شود؛ بنابراین در فرض پرسش، دادسرا و دادگاه های نظامی مرکز استان صالح به رسیدگی است.

با داوطلبان آزمونهاى حقوقى - قضايى

تلاخيص و گردآورى: سيد يوسف الماسى حسيني (حقوق مدنى، آيين دادرسى مدنى، حقوق ثبت، حقوق اساسى) عمار پرتوى (حقوق تجارت، حقوق جزاى اختصاصى، آيين دادرسى كيفرى)

۱- اگر عابرى در عبور از عرض خيابان، مرتكب بى مبالاى شود در نتيجه راننده خودرو نتواند خودرو را كنترل كند و با عابر پياده برخورد نمايد و به عابر آسيب بدنى وارد شود، مسئوليت جبران اين آسيب بدنى طبق قوانين فعلى، بر عهده چه كسى است؟

الف) عابر و بيمه گر، متساوياً

ب) عابر

ج) بيمه گر و عابر، به نسبت درجه تاثير
د) بيمه گر

۲- اگر آپارتمانى به شرط داشتن ۱۰۰ متر مربع، پيش خريد شود و بعد از تكميل معلوم شود كه مساحت آن ۱۰۳ متر مربع بوده است، تكليف چيست؟

الف) فروشنده مى تواند به استناد خيار تخلف از شرط صفت، معامله را فسخ كند.

ب) هيچ يك از طرفين، حق فسخ ندارند.

ج) در صورت عدم فسخ قرارداد توسط فروشنده يا خريدار، خريدار بايد مابه التفاوت را بپردازد.

د) هريك از طرفين مى توانند به استناد خيار تخلف را شرط، معامله را فسخ كنند.

۳- در سال ۱۳۹۹، مغازه اى با پرداخت حق سرقتى اجاره داده شده است. در صورت انقضاى مدت اجاره، تكليف چيست؟

الف) موجر مى تواند با پرداخت سرقتى به نرخ روز، تخليه مستأجر را بخواهد.

ب) موجر مى تواند با پرداخت سرقتى قراردادى، تخليه مستأجر را بخواهد.

ج) موجر نمى تواند تخليه مستأجر را بخواهد، ولى مى تواند هر سه سال يكبار، تعديل مال الاجاره را بخواهد.

د) موجر نمى تواند تخليه مستأجر را بخواهد و با همان مال الاجاره، اجاره تمديد مى شود.

۴- در قراردادى شرط شده است كه در صورت عهد شكنى «الف» در تأديه وجوه قراردادى، او بايد روزانه حداقل يك ميليون بابت خسارت وارده به طرف ديگر بپردازد. در صورت عهد شكنى «الف» تكليف چيست؟

الف) حاكم نمى تواند او را به كمتر يا بيشتر از اين مبلغ محكوم كند.

ب) حاكم نمى تواند او را به كمتر يا بيشتر از اين مبلغ محكوم كند، مگر آنكه مبلغ ناعادلانه باشد.

ج) با توجه به ربوى بودن شرط، باطل است.

د) حاكم نمى تواند او را به كمتر از اين مبلغ محكوم كند.

۵- در قراردادى كه موضوع آن كلى فى الذمه است، شرط صفت نسبت به كلى فى الذمه درج شده است. در صورتى كه كالائى فاقد اوصاف مقرر داده شود، تكليف چيست؟

الف) الزام مشروط عليه يا فسخ

ب) الزام مشروط عليه و در صورت عدم امكان الزام، فسخ

ج) فسخ يا دريافت ارش

د) فقط الزام مشروط عليه

۶- خواهان دادخواست خود را در دفتر خدمات الكترونيك قضايى ثبت مى كند. بعد از تعيين وقت در دادگاه و ارسال اظهاريه، معلوم مى شود آدرسى كه در دادخواست از خواننده درج شده است، صحيح نيست؛ تكليف چيست؟

الف) مدير دفتر دادگاه خطاب به خواهان، اظهار رفع نقص صادر مى كند تا آدرس جديد عرضه كند.

ب) خواهان مكلف است براى امكان پذيرى ابلاغ الكترونيكى، شماره ملى خواننده را به دفتر دادگاه عرضه كند.

ج) ابلاغ از طريق نشر آگاهى به عمل مى آيد.

د) دادگاه دادخواست را براى تكميل به دفتر خدمات الكترونيك قضايى اعاده مى كند.

۷- دو نفر ملكى را در تصرف داشته اند، يكى از ايشان با تعويض قفل ها مانع تصرفات ديگرى شده است. شخصى كه از ملك اخراج شده است، دعوای رفع تصرف عدوانى طرح مى كند. دادگاه چه رأى صادر مى كند؟

الف) دادگاه رأى بر رفع تصرفات خواننده مى دهد، اما ملك به خواهان تسليم نمى شود.

(ب) آن شرکت در برابر اشخاص ثالث، شرکت تضامنی است.

(ج) آن شرکت، باطل است.

(د) در قانون، ضمانت اجرایی بیان نشده است.

۱۳- اگر در بین شرکای ملکی صغیر وجود داشته باشد، مرجع صالح برای درخواست افراز کدام است؟

(الف) دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع ملک

(ب) دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان محل وقوع ملک

(ج) اداره ثبت محل وقوع ملک

(د) شورای حل اختلاف محل وقوع ملک

۱۴- مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی، کدام است؟

(الف) دادگاه محل صدور دستور اجرا

(ب) هیئت نظارت ثبت استان

(ج) رئیس اداره ثبت محل

(د) رئیس اداره اجرای ثبت

۱۵- در محتوای اصول مربوط به کدام یک از موضوعات زیر، امکان بازنگری در قانون اساسی وجود دارد؟

(الف) اهداف جمهوری اسلامی

(ب) اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی

(ج) جمهوری بودن حکومت

(د) استقلال قوا

۱۰- سارق چمدان حاوی اموال مسروقه را در مغازه شخصی می‌گذارد

که از محتوای چمدان بی‌اطلاع، ولی نسبت به مسروقه بودن آن آگاه است

و صاحب مغازه چیزی نمی‌گوید.

صاحب مغازه به ارتکاب چه جرمی محکوم می‌شود؟

(الف) به دلیل فقدان سوءنیت، مرتکب جرمی نشده است.

(ب) چون صراحتاً مال مسروقه را قبول نکرده، به مداخله در مال مسروقه محکوم نمی‌شود.

(ج) معاونت در سرقت

(د) مداخله در سرقت

۱۱- مأموران کدام یک از مراجع زیر، ضابط نظامی محسوب می‌شود؟

(الف) حفاظت و اطلاعات وزارت اطلاعات

(ب) پرونده‌های فساد مالی کلان

(ج) سازمان اطلاعات سپاه در مبارزه قانونی با عواملی که در صدد نفی حاکمیت

قوانین جمهوری اسلامی باشند.

(د) وزارت اطلاعات در جرایم سازمان یافته ضد امنیتی

(الف) حفاظت اطلاعات وزارت دفاع در چهارچوب وظایف قانونی

۱۲- اگر در نام شرکت نسبی عبارت «شرکت نسبی» درج نشده باشد، در قانون با چه ضمانت اجرایی مواجه هستیم؟

(الف) آن شرکت از هر لحاظ، شرکت تضامنی است.

(ب) دادگاه رأی به رفع تصرفات کلیه متصرفین، تا تعیین تکلیف مالکیت صادر می‌کند.

(ج) دادگاه رأی بر تصرفات خوانده و تسلیم ملک به خواهان می‌دهد.

(د) دادگاه رأی بر تسلیم ملک به خواهان با ابقای تصرفات خوانده می‌دهد.

۸- خواهان که هزینه دادرسی دعوای اصلی را نداده است، ادعای اعسار از هزینه دادرسی کرده است. اگر دادگاه بدوی، حکم به قبول اعسار صادر کند، در چه زمانی، وارد رسیدگی به دعوای اصلی می‌شود؟

(الف) بعد از قطعیت رأی اعسار، رسیدگی به دعوای اصلی را آغاز می‌کند.

(ب) در همان جلسه، رسیدگی به دعوای اصلی را آغاز می‌کند.

(ج) در صورت عدم اعتراض خوانده به اعسار خواهان، فوراً رسیدگی به دعوای اصلی را آغاز می‌کند.

(د) پس از ابلاغ دادنامه اعسار به طرفین، رسیدگی به دعوای اصلی را آغاز می‌کند.

۹- مجازات تکمیلی، در کدام یک از جرایم تجویز شده است؟

(الف) حدود، قصاص و تمام جرایم عمدی تعزیری

(ب) حدود، قصاص و فقط جرایم تعزیری درجه یک تا شش

(ج) حدود، قصاص و تمام جرایم تعزیری (د) حدود، قصاص، دیات و تمام جرایم تعزیری

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

آشنایی با حقوق شهروندی

حقوق آپارتمان‌نشینی

امروزه به دنبال ازدیاد جمعیت و گسترش شهرها، ضرورت آپارتمان‌نشینی به امری بدیهی تبدیل شده و کم‌کم جمله معروف «چهاردیواری اختیاری» که خاص خانه‌های ویلایی و مستقل بود، جای خود را به نوعی نظم‌پذیری در یک خانواده بزرگتر به نام مجتمع‌های مسکونی داده است. گرچه مالکیت حقیقی است که قانون به رسمیت شناخته و مالک حق استفاده مطلق، دائمی و انحصاری از ملک خود را دارد، ولی در کلیه مجموعه‌های ساختمانی اعم از مسکونی و تجاری، چگونگی تصرف مالک باید به گونه‌ای باشد که به حقوق همسایگان آسیبی نرساند. از جمله این موارد ایجاد سر و صداها، نامتعارف به‌ویژه در ساعات استراحت خانواده‌ها، نگهداری حیوانات اهلی که گاه ناقل بیماری‌هایی به دیگران می‌باشند، اسراف در مصرف آب و برق عمومی؛ مانند شستشوی خودرو و یا استفاده انحصاری از مشاعات و ...

البته در آموزه‌های دینی برای حقوق همسایه تا چهل خانه اطراف، سفارش‌های بی‌شماری شده که در تعلیل آن باید اذعان نمود، یکی از مزایای ارج نهادن به دوستی با همسایگان، تعمیم ایجاد امنیت و آرامش برای ساکنین در یک مجموعه، توسط خود ساکنین است. در روایتی از حضرت رسول اکرم (ص) نقل شده که فرمودند: جبرئیل

درباره همسایه آن قدر به من سفارش می‌کرد که من پنداشتم همسایه‌ها از یکدیگر ارث خواهند برد؛ بنابراین ارتباط با همسایه و رعایت حقوق آنان را می‌توان در چهارچوب مسائل اخلاقی ملاحظه کرد. گرچه با هدف جلوگیری از بروز مسائل فوق در روابط آپارتمان‌نشینی، تمهیداتی با وضع قانون تملک آپارتمان‌ها اتخاذ شده؛ اما کاهش مشکلات جاری به چیزی بیش از رعایت قانون نیاز دارد؛ بنابراین باید فرهنگ و اخلاق آپارتمان‌نشینی در جامعه امروزی نهادینه شود.

اینک به لحاظ اینکه آشنایی با حدود و ثغور حقوق همسایگان نقش مهمی در رعایت هم‌زیستی مسالمت‌آمیز دارد، در این نوشتار پیش‌نیازهای لازم قانونی، از جمله اینکه اگر مالکی از همکاری و مشارکت در هزینه‌های قسمت‌های مشترک و نیز پرداخت هزینه‌های شارژ قسمت اختصاصی قصور ورزد، دارای چه ضمانت اجرایی است، بیان خواهد شد.

بخش‌های مشترک و اختصاصی ساختمان

یک مجتمع آپارتمانی اعم از مسکونی و تجاری یا اداری، از بخش‌ها و قسمت‌های مختلفی تشکیل شده است. برخی از قسمت‌ها مورد استفاده انحصاری مالکان است و برخی دیگر مورد استفاده عموم مالکان است و مقرراتی که بر هر یک از

این دو بخش حاکم است تفاوت می‌کند.

بخش‌های اختصاصی

آن قسمتی از ساختمان که به وسیله مالک یا کسی که از مالک اجازه دارد، به صورت انحصاری مورد استفاده قرار می‌گیرد، قسمت‌های اختصاصی آپارتمان نام دارد. از نظر قانونی نیز در ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۷۴/۲/۸، بخش‌های اختصاصی ساختمان این گونه تعریف شده است: «قسمت‌هایی از بنا اختصاصی تلقی می‌شود که عرفاً برای استفاده انحصاری شریک ملک معین یا قائم‌مقام او تخصیص یافته باشد». به علاوه، سند رسمی مالکیت که بعد از خرید یک آپارتمان صادر می‌شود، یکی از مستندات است که آن قسمت از آپارتمان را که در ملکیت اختصاصی مالک است، نشان می‌دهد و مشخصات کامل قسمت اختصاصی از لحاظ حدود طبقه، شماره، مساحت قسمت‌های وابسته، ارزش و ... در سند مالکیت بیان می‌دارد.

قسمت‌های مشترک (مشاعی)

آنچه آپارتمان را از سایر املاک دیگر متفاوت می‌کند، وجود قسمت‌هایی است که مالکیت آن بین مالکان قسمت‌های اختصاصی آپارتمان مشترک است. از یک سو قواعدی که بر این قسمت‌ها حاکم است، با قواعدی که بر معابر عمومی مثل کوچه‌ها و خیابان‌ها حکومت می‌کند،

فرق دارد؛ زیرا قسمت‌های مشترک یک آپارتمان، ملک مشترک تمام مالکان آپارتمان است و دیگران در آن حقی ندارند. از سوی دیگر این نوع مالکیت با مالکیت قسمت‌های اختصاصی متفاوت است، چراکه اعضای مجتمع نمی‌توانند هرگونه استفاده‌ای از آن بکنند و این استفاده باید با اجازه سایر شرکاء باشد.

به‌طور کلی زمین و اسکلت ساختمان از جمله قسمت‌های مشترک ساختمان است، همچنین تأسیسات قسمت‌های مشترک از قبیل چاه آب و پمپ، منبع آب، مرکز حرارت و تهویه، کنتورها، تلفن مرکزی، انبار عمومی ساختمان، اتاق سرایدار، دستگاه آسانسور و محل آن، چاه‌های فاضلاب، لوله‌ها از قبیل لوله‌های فاضلاب، آب، برق، تلفن، حرارت مرکزی، تهویه مطبوع، گاز، نفت، هواکش‌ها، لوله‌های بخاری، گذرگاه‌های زباله و محل جمع‌آوری آن، همه جزو قسمت‌های مشترک ساختمان است. حقوق هر مالک در قسمت اختصاصی و سهم او در قسمت‌های مشترک آپارتمان را نمی‌توان از یکدیگر جدا کرد. در صورت انتقال قسمت اختصاصی ملک، قسمت مشترک نیز وابسته به آن منتقل می‌شود؛ بنابراین هیچ مالکی نمی‌تواند مالکیت خود را در راهروها یا انباری جداگانه به دیگری واگذار کند، بلکه مالکیت بخش‌های اختصاصی و عمومی به یکدیگر متصل هستند.

همین قاعده در خصوص پارکینگ جاری و ساری است. بدین‌صورت که آپارتمان‌هایی که دارای صورت‌مجلس تفکیکی هستند، به لحاظ اینکه حدود اربعه پارکینگ متعلق به هر واحدی است که توسط کارشناس ثبت مشخص گردیده، لذا هنگام انتقال به‌صورت قهری، همان پارکینگ با مشخصات مندرج در صورت‌مجلس مذکور به مالک جدید منتقل می‌شود. لیکن بیشتر مشکلات

در خصوص آن دسته از آپارتمان‌هایی است که استفاده از پارکینگ به‌صورت مشاعی بوده و عملاً در قالب توافق بین مالکین حاضر، حق بهره‌وری از قسمتی از پارکینگ به واحدی اختصاص می‌یابد. در این خصوص گرچه حسب قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی آن، تقسیم قسمت‌های مشترک ساختمان امکان‌پذیر نمی‌باشد، لیکن بر اساس ذیل ماده ۴ قانون مزبور که مقرر می‌دارد: «مالکان ترتیب دیگری را برای تقسیم حقوق و تعهدات و ... پیش‌بینی کرده باشند» که از این جهت باید توجه داشت؛ اولاً، این امر مالکیت انحصاری ایجاد نمی‌کند، اما توافق مزبور می‌تواند مبنای حق بهره‌وری قرار گیرد؛ ثانیاً، در این تقسیم که در واقع نوعی تقسیم منافع است مالکین باید مدتی را در قرارداد خود پیش‌بینی نمایند تا این قرارداد در ظرف مدت خود برای مالکین الزام‌آور باشد و گرنه قرارداد نمی‌تواند بدون قید مدت و علی‌الدوام پارکینگ را که از قسمت‌های مشترک است، بین مالکین تقسیم نماید؛ ثالثاً، باید به گونه‌ای باشد که در فرض انتقال به مالک جدید به طور طبیعی با حقوق و منافع منتقل‌الیه نیز در تعارض قرار نگیرد.

مبنای محاسبه هزینه‌های ساختمان
بیشترین معضلات در زندگی آپارتمان‌نشینان، چگونگی تأمین هزینه‌های قسمت‌های مشترک آپارتمان و اختلافات ناشی از آن است، که باید مالکان آپارتمان آن را بپردازند. این هزینه‌ها شامل هزینه‌های لازم برای استفاده، حفظ و نگهداری عادی ساختمان و تأسیسات و تجهیزات مربوطه و نیز هزینه‌های اداری و حق‌الزحمه مدیر یا مدیران می‌باشد. مهمترین نکته قابل توجه این است که برخلاف تصور برخی که ملاک هزینه‌ها را تعداد اعضای هر خانواده می‌پندارند، مساحت قسمت‌های

اختصاصی در پرداخت این هزینه‌ها مؤثر است، مگر هزینه‌هایی مانند دستمزد سرایدار که باید به طور مساوی تقسیم شود و ربطی به مساحت واحد آپارتمانی ندارد و همه باید یکسان پرداخت کنند؛ زیرا سهم هر یک از مالکان قسمت‌های اختصاصی از مخارج قسمت‌های مشترک، متناسب با نسبت مساحت قسمت اختصاصی به مجموع مساحت قسمت‌های اختصاصی تمام ساختمان تعیین می‌شود؛ بنابراین هر چه مساحت قسمت‌های اختصاصی مالک بیشتر باشد، سهم وی در هزینه‌های قسمت‌های مشترک افزایش می‌یابد. البته این قاعده دو استثنا دارد: ۱- در صورت موافقت مالکانی که دارای اکثریت مساحت زیربنای اختصاصی ساختمان هستند، هزینه‌های مشترک می‌تواند به اشکال دیگری نیز مورد توافق قرار گیرد؛ ۲- در خصوص آن قسمت‌هایی از ساختمان که تنها بین چند مالک مشترک باشد، لزومی ندارد همه ساکنان ساختمان هزینه‌های آن را بپردازند. به طور مثال چنانچه چگونگی استقرار حیاط ساختمان یا بالکن یا تراس مجموعه به گونه‌ای باشد که تنها از یک یا چند واحد مسکونی، امکان دسترسی به آن باشد، هزینه حفظ و نگهداری آن قسمت به عهده استفاده‌کننده یا استفاده‌کنندگان آن است.

هرگاه یک آپارتمان دارای مالکان متعدد باشد، مالکان یا قائم‌مقام قانونی آنها مکلفند یک نفر نماینده از طرف خود برای اجرای مقررات قانون تملک آپارتمان‌ها در مورد پرداخت سهم مخارج مشترک تعیین و معرفی کنند. در صورتی که اشخاص مزبور به تکلیف فوق عمل نکنند، رأی اکثریت بقیه مالکان آپارتمان نسبت به همه معتبر خواهد بود.

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



پرسش ۱۵۸:

در صورتی که در هنگام اجرای حکم در اجرای احکام مدنی در خصوص مفاد اجرائیه، حکم یا کیفیت اجرای آن ابهام به وجود آید؛ رفع ابهام با چه مرجعی می باشد؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۵۷:

طبق ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جرم آدم ربایی موضوع این ماده زمانی تحقق می یابد که فرد، شخصاً یا توسط دیگری، به قصد «مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگری یا به عنف و تهدید یا حيله شخصی را برباید ...» به عبارت دیگر وجود سوء نیت خاص و قصد ارتکاب جرم آدم ربایی، از ارکان اصلی تحقق این بزه است؛ یعنی جرم آدم ربایی علاوه بر سوء نیت عام، به سوء نیت خاص نظیر قصد مطالبه وجه یا انتقام نیازمند است. مصادیق «به هر منظور دیگر» به شرح مذکور در ماده ۶۲۱ قانون اخیر الذکر، باید پس از احراز مماثلت با مثال های ذکر شده در آن ماده باشد تا جرم آدم ربایی تحقق یابد؛ بنابراین در فرض سوال که کسی برادر خویش را به قصد بردن به مراکز ترک اعتیاد، از محل کارش خارج نماید، اعم از اینکه شخصاً یا توسط دیگری این عمل را انجام دهد از عنوان آدم ربایی خارج است.

جدول شماره ۱۵۸

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

عمودی

- ۱- بخش آغازین رمز جدول
- ۲- سهم صوری زارع در حقوق- ودیعه در فقه
- ۳- از ارث برنده‌ها- نویسنده کتاب «مبادی فقه و اصول» در مقاله «کاربرد آیات قرآن در دانش اصول فقه و قانون مدنی» که در مجله دادرسی شماره ۱۵۷ به آن ارجاع شده است- ستاندن نا به حق چیزی در فقه- شناگر زیبا
- ۴- آمادگی برای صدور رأی- از مباحث آیین دادرسی مدنی- یک ششم حصه‌ای در ارث
- ۵- از نظریات ایجاد مسئولیت در حقوق- چه بسیار- فال نیک
- ۶- پایتخت سابق آلمان- خلاصه چیزی در فقه- خرید و فروش کننده در فقه
- ۷- یکی از واژگان کلیدی مقاله چهارم مجله دادرسی شماره ۱۵۷
- ۸- از دیگر عناصر تشکیل دهنده جرم- شامه نواز- دوست داشتن
- ۹- از انواع آسیاب- عنصر نهایی یک امر حقوقی- از ارگان‌های ثبت یک شرکت تجاری
- ۱۰- سرپرست در فقه- از مجازات‌ها- اجلاس سران زمین در سال ۲۰۱۲ میلادی
- ۱۱- حیوان وحشی- ریشه اکراه- از افعال پرتکرار در جرم- از مبطلات روزه
- ۱۲- همان ماه است- از قراردادهای نفتی در ایران
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- از انواع عقود- از ارث برنده‌ها
- ۳- ضمیر وزنی- پنهان کردن- از عناصر متشکله یک جرم- حرف همراهی
- ۴- اندوه و غصه- صاحب کتاب فقهی «الکافی»- آرزو
- ۵- کودک سرراهی در فقه- پسران- یکی از مصادیق انشاء در اصول
- ۶- فریب دادن دشمن- از بین رفته
- ۷- از شباهت سازان- در فقه و حقوق باز پس گرفتن چیزی از کسی است- مرگ بر اثر غصه
- ۸- رکن اصلی نفقه زوجه- از نمادهای قوه قضاییه
- ۹- از انواع دعاوی- محل بازگشت در اصطلاح فقهی- فاصله زمانی در حقوق تجارت
- ۱۰- بادمجان- کالای ناسالم در فقه- از صفات عرضی در فقه
- ۱۱- کلاه فرنگی- خانه بزرگ- طرف- حرف دهان کجی
- ۱۲- وارد شدن- از جرایم مورد بحث در مقاله «حکم آسیب ناشی از رفتارهای مجاز و غیرمجاز» که در شماره ۱۵۷ مجله دادرسی منتشر شده است.
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: کلیه مجازات‌های جرم تحصیل مال از طریق نامشروع که در مجله دادرسی شماره ۱۵۷ منتشر شده است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۵۷

مالی یا وجهی تحصیل کند که تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده.

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
۱												
۲												
۳												
۴												
۵												
۶												
۷												
۸												
۹												
۱۰												
۱۱												
۱۲												
۱۳												

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی

علیه السلام

حضرت علی علیه السلام در نگاه دیگران

دوستی مردم با حضرت علی (ع) و دوستی علی (ع) با مردم، گواه صدق و پذیرش یکدیگر است و گویای آن است که بزرگ‌مرد، کسی است که نیکی را دوست می‌دارد و در راه آن شهید می‌شود و حضرت علی (ع) همان شهید بزرگ است. مردم به خیر و نیکی تمایل دارند و آن را دوست می‌دارند. وقتی نیکی مورد ستم واقع شود، در واقع آنان مورد ستم قرار گرفته‌اند و اگر نیکی مورد احترام واقع شود، مردم به خاطر نیکی بزرگ داشته شده‌اند و شأنشان بالا رفته است.

اگر در صفحات تاریخ، نیک بنگریم، واقعیت آشکاری برای ما نمود پیدا می‌کند و آن اینکه بین شخصیت‌های بزرگ، اندک کسی را پیدا می‌کنیم که همه مردم بر دوستی، بزرگداشت و یاری او، به سان اجماع بر دوستی علی ابن ابیطالب (ع)، اجماع کرده باشند. در این دوستی،

دل‌ها آرام گرفته و لبریز می‌شوند؛ گویی وجدان انسانی، از بی‌ثباتی بیرون می‌آید. این دوستی، سرکشی بر ضد باطل، خوار شمردن گناه، پناه جستن به حق و چنگ زدن به وجدان است. این عشق، کشتی را که از بالا و پایین گرفتار آمده و سواران بر آن غرق شده‌اند یا در حال غرق شدن هستند و از هر سو طوفان بر آن می‌وزد و وزش طوفان، آن را به تلاطم افکنده است، به ساحل نجات می‌برد.

آری، حضرت علی (ع)، بر تارک تاریخ به مثابه امام حق و نیکی، چون کوهی استوار است که حوادث کوبنده، تکانش نمی‌دهد و طوفان‌ها متزلزلش نمی‌سازد. دسیسه‌گران بر ضد علی ابن ابیطالب (ع)، گمراه شدند و گمراه کردند، از این دنیا رخت بر بستند و از آنان، از پادشاهی و پیروزی‌هایشان، جز خشم خشمناکان و غضب غضبناکان بر ضد آنان، چیزی باقی نمانده است. منطق وجدان انسانی، بر نابودی آنان حکم می‌کند و دارایی‌هایشان را تحقیر می‌کند. آنان

در واقع هیچ هستند، مگر آنکه تبهکاری را بشود چیز شمرد، ولی علی ابن ابیطالب (ع)، مشعلی در دل‌ها، حرارتی در جان‌ها، منطقی در اندیشه‌ها و سخن حکیمانه و انسانی بزرگی است. خداوند، هیچ‌گاه زمین را آسمان و آسمان را زمین قرار نمی‌دهد و تاریخ بر این حقیقت گواه است.

شگفت‌زدگی مردم، نسبت به علی ابن ابیطالب (ع)، از هر نظر تداوم یافت و از هر جهت عشق آنان به علی (ع)، بیشتر پیوند خورد. درباره او بسیاری سخن گفته‌اند و همگی در حالت جذبه و عشق نسبت به او بودند.

آنان همگی بر این واقعیت یگانه، اتفاق نظر داشتند که علی ابن ابیطالب (ع)، نابغه اندیشه و بیان، شخصیتی است که از نور وجدان حرارت گرفته است و از این‌رو، شایسته عشق و اعجاب ژرف است.

از جمله این افراد، کسانی هستند که نگاهشان به حضرت علی (ع)، نشانی از سرشت پیامبری دارد و این چندان

جای شگفتی ندارد؛ زیرا از آشکارترین ویژگی‌های علی ابن ابیطالب (ع)، چیزی است که در آن، مردان بزرگ، با علی (ع) به هم می‌رسند. مرز پدری این بزرگان، مرزی نیست که ازدواج و تناسل در آن محدود باشد، بلکه پدری آنان، نمادی از پیوند انسان به انسان و زندگی به زندگی است که پیوندی فراگیرتر و ژرف‌تر است. از آن گذشته، این پدران انسانیت، برتر و بزرگتر از آن هستند که در فضای طایفه یا نژادی بگنجند، آن‌طور که اگر تاریخ بخواهد آنان را در آن فضا بگنجد، آنان از هر فضایی پا بیرون نهاده و تاریخ را به انزوا کشانده‌اند.

از این‌رو، پیوند بسیاری از عرب‌های معاصر را، علی‌رغم اختلاف مذهبی‌شان، می‌بینیم که همچون پیوند فرزند با پدر است؛ او را برگزیده‌اند، به او پناه می‌برند و گویی با این کار، به سایه‌ای از ارزش‌های انسانی پناه می‌جویند که در شخصیت علی ابن ابیطالب (ع)، تجسم پیدا کرده است؛ گویا به شهادت آن پدر شهیدان، خویش را تسلی می‌دهند.

او بزرگ‌مردی است که به دست او، نور وجدان بر تاریکی طمع‌ورزی‌ها که حاکمان روزگار و اکثر حاکمان روزگاران در آن غرق هستند، پیروز شد. حضرت علی (ع)، بزرگ‌مردی است که افکار و وجدان‌ها را چنان گسترش داد که هرگز از جوشش نیفتند و زمان و مکان در آنها تأثیر نگذارد. او پناهگاهی است که جویندگان حق و عدالت، بین مردم به او پناه می‌جویند. او پدری بود که کسانی که احساس می‌کردند ستم بر عدالت چیره شده، درشتی، مهربانی را از بین برده و شرارت، نیکی را دریده است، به زیر سایه مهربان او پناه می‌جستند.

عشق شیعیان به امام که در تاریکی‌های تاریخ به هدایت و راهنمایی او پیش

ارزش‌هایی را که در راستای منافع بی‌خردانه، ضربه دیده و عواطف انسانی بزرگی را که در جنگ آزمندی‌های دنیایی نابود شده است، یاری کن.»

بزرگ معرّه نمی‌تواند به فریادی که از ژرفای وجودش و نه از احساس دینی یا دیدگاه سیاسی‌اش، مایه می‌گیرد، پاسخ ندهد. از این‌رو مصیبت و سوگ این دو شهید، حضرت علی (ع) و امام حسین (ع) را در تابلوی هنری زیبایی می‌نهد که با خیال قدرتمندی رنگ‌آمیزی شده، با احساس نیرومندی آراسته شده و با خرد یگانه‌ای گرد آمده است، به گونه‌ای که گویی اندوه طبیعت و غم روزگاران را در هر مصیبت و فاجعه‌ای که انسانیت در طول تاریخ خودش بدان گرفتار آمده است، بیان می‌دارد.

غم‌های بزرگ، زنجیره‌های به هم پیوسته‌ای هستند که کفر سرکشان بر ضد نیکی و انکار طاغوتیان، ارزش‌های غیرقابل قیمت‌گذاری زندگی آنها را به وجود می‌آورد. بزرگ معرّه می‌گوید: «از خون دو شهید، علی (ع)، و فرزندش، بر تارک روزگار، دو گواه است. آن دو، در پایانه‌های شب، سرخی دو فجر و در آغاز آن، سرخی دو شفق هستند. لباسی بر قامت روزگار تا که رستخیز فرا رسد و به بارگاه رحمان درآیند.»

به اوج احساسی که در دل بزرگ معرّه به هنگام سخن گفتن از امام علی (ع) و فرزندش امام حسین (ع) موج می‌زند بنگرید، وقتی احساس، گستردگی و ژرفا می‌گیرد، باید چنین تابلویی بپردازد که در پرداخت و رنگ‌آمیزی آن، تخیل و تعقل دست به دست هم دهند.

برگرفته از کتاب «امام علی (ع) صدای عدالت انسانی» نوشته جورج جرداق، برگردان محمد علی سلطانی

می‌رفتند، از توان توصیف توصیف‌گران بیرون است و شهادتشان در راه این عشق، از دایره گزارش گزارش‌گران خارج است. اکنون بحث ما درباره نگاه مردمانی است که شیعه او نبودند. این از افتخارات عرب‌هاست که در تاریخ، فردی چون علی (ع) وجود دارد که چنین عشقی را الهام می‌بخشد و از چهارچوب خصوصی، به فضای گسترده همگانی گام می‌نهد. علی (ع)، در حزبی از احزاب یا گروهی از گروه‌ها جای نمی‌گیرد، بلکه همه مردم در آن می‌گنجند و روش او، منبع ادبیات والا، در هر شهر و هر زمان است؛ زیرا ویژگی‌هایی که شخصیت امام به آن متمایز و در گفتار و کردار او نمود داشت، ویژگی‌هایی است که به خاطر جنبه‌های انسانی و جهانی آن، از حدود و چارچوب زمان و مکان یا احزاب و گروه‌ها، فراتر می‌رود. مردم در شخصیتی چون علی (ع)، به یگانگی می‌رسند و برای انجام نیکی، به همدیگر یاری می‌رسانند.

شاید آنچه گذشتگان درباره حضرت علی (ع) و کشته کربلا، امام حسین (ع) که در واقع به معیار ارزش‌های انسانی، امتداد شخصیت پدرش است، گفته‌اند؛ از نظر معنا و مفهوم، با آنچه بر زبان ابوالعلاء معری جاری شده است، برابری نکند؛ زیرا ابوالعلاء در گفتار و دیدگاه، روش مجامله را در پیش نمی‌گیرد و جز از زلالی وجدان، ظرافت احساس و قدرت سالم منطقش الهام نمی‌گیرد.

او که در دیدگاهش نسبت به مردم و حوادث دینی دنیا و نگاهش به حوادث گذشته و آینده فریب نمی‌خورد، چاره‌ای ندارد جز آنکه به بانگ ژرفی که از ژرفای وجودش طنین‌انداز است، پاسخ بگوید؛ ندایی که می‌گوید: «انسان بزرگی را که اراده و هوای نفس حاکمی عادی و بیماراندیش، به شهادت رسانده؛

جنایت شیع

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

در غروب یک روز گرم تابستانی، خواهر و برادری ناامیدانه و غمگین به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم پلیس تهران مراجعه و شکایتی در چند سطر مطرح نمودند و مدعی شدند که برادر ۴۷ ساله‌شان به نام بهروز از پنج ماه قبل مفقود شده و همسر و فرزندان جواب درست و حساسی به آنها نمی‌دهند. آنها گفتند همسر بهروز به نام ناهید، یک بار به آنها گفته که برادرشان برای کار به عسلویه رفته است، بار دیگر گفته که کلاهبرداری کرده و متواری است و یک بار هم گفته برادرشان به خارج از کشور رفته است و خلاصه اینکه پنج ماه تمام است که از وی خبر ندارند و جواب‌های خانواده‌اش نیز قانع کننده نیست و آنها را سر کار گذاشته‌اند و ...

موضوع مطرح شده مشکوک به نظر می‌رسید. شکایت خواهر و برادر مفقودی، صورتجلسه و به نظر دادستان محترم رسانده می‌شود. دادستان شکایت مطرح شده را به یکی از شعب بازپرسی ویژه امور جنایی ارجاع و بازپرس محترم ویژه قتل، دستور بررسی ویژه موضوع و احیاناً دستگیری را صادر می‌نماید. مأموران ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم با هدایت و راهنمایی خواهر و برادر مفقودی، در محل سکونت بهروز حاضر شده و با تحقیق مختصری متوجه می‌شوند که همسر و فرزندان مفقودی، محل سکونت خود را اجاره داده و خود به مستأجری در جای دیگر رفته‌اند. با کشف موضوع اجاره، مأمورین فرضیه‌های مختلفی را مطرح کرده و به این نتیجه می‌رسند که حتماً در این خانه چیزی است که از نظر روحی

و روانی، سکونت را برای اهل خانه مشکل کرده و آنها نیز قادر به زندگی در این خانه نبوده‌اند؛ چراکه معنای ندارد کسی که خود صاحب خانه است، خانه محل سکونتش را به مستأجر بدهد و خود نیز در جای دیگری خانه اجاره کند. مأمورین با توجه به تجارب گران‌بهایی که اندوخته دارند، با ارائه دستور قضایی و اذن مستأجر فعلی، وارد خانه شده و شروع به کندن و خاکبرداری از داخل باغچه‌های موجود در حیاط می‌کنند. خانه بهروز (مفقودی) در بر یک خیابان و شمالی، در یک طبقه و به صورت ویلایی است و در حیاط آن چهار باغچه کوچک وجود دارد. در باغچه‌های اول و دوم با خاکبرداری، چیزی به دست نمی‌آورند؛ اما در داخل باغچه سوم هر چقدر که پیش می‌روند، بوی تعفن بیشتری در هوا می‌پیچد. مأمورین بعد از حدود ۹۰ سانت خاکبرداری به جنازه‌ای برخورد کرده و آن را از داخل باغچه بیرون می‌آورند. جسد متعلق به مردی است حدوداً ۴۷ ساله که به طرز فجیعی به قتل رسیده و در حالی که لباس استراحت به تن داشته دفن شده است. در دهان مقتول یک جفت جوراب مشکی زنانه و دور گردنش یک روسری محکم بسته شده تا راه تنفس را بند بیاورد. در سر و صورت مقتول آثار جنایت، زخم‌ها و بریدگی‌های عمیق و در جمجمه له‌شدگی دیده می‌شود. برادر و خواهر مفقودی با حضور در بالای سر جنازه مکشوفه، گریه‌کنان و زجه‌کشان، جسد برادرشان را شناسایی و تأیید می‌نمایند. با کشف و برملا شدن موضوع جنایت و دفن جسد در خانه محل

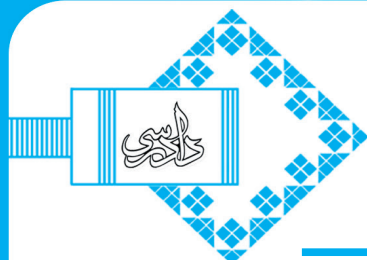
سکونت، بلافاصله ناهید همسر مقتول دستگیر می‌شود. او در تحقیقات اولیه همان حرف‌های خود به برادر و خواهر مقتول را تکرار می‌کند و مدعی می‌شود که شوهرش بهروز از چندین نفر کلاهبرداری کرده و به خارج از کشور فرار نموده است تا بعد از مدتی که آب‌ها از آسیاب بیفتد برگردد. مأمورین ناهید را به خانه محل کشف جسد بهروز آورده و او متوجه کشف جنازه شوهرش توسط مأمورین شده و وارد خانه نمی‌شود. به او می‌گویند مگر مدعی نیستی که شوهرت کلاهبرداری کرده و به خارج از کشور فرار نموده است؛ پس بیاید و ببینید این جنازه‌ای که در داخل باغچه حیاط شما کشف شده مربوط به چه کسی است. ناهید می‌گوید تا به حال دروغ می‌گفته و تقاضا دارد که با جنازه شوهرش روبرو نشود تا با مأمورین همکاری کرده و حقایق را بگوید. ناهید می‌گوید شوهرم بهروز را من و معشوقه‌ام نادر در حضور دخترم نسرین و با همکاری زنی به نام فتانه کشتیم. او در اعترافاتش می‌گوید:

من و بهروز قصد داشتیم زیرزمین همین خانه محل کشف جسد را اجاره بدهیم که آگهی کردیم و به چند بنگاه املاکی محل هم سپرده بودیم. یک روز عصر، نادر به ما مراجعه کرد و گفت که برای اجاره زیرزمین آمده است. آن روز از قضا شوهرم بهروز هم در خانه بود. او با نادر صحبت کرد و به خاطر پادردش از من خواست تا زیرزمین را به نادر نشان دهم و اگر پسندید بیاید راجع به قیمت صحبت کنیم. زیرزمین را به نادر نشان دادم. او آن را پسندید؛ اما در صحبت بعدی با شوهرم گفت که قیمت کمی بالا

است و اگر قیمت پایین آورده شود، قطعاً همین محل را اجاره خواهد کرد. نادر از پادرد شوهرم و علت آن پرسید و گفت که قصد دارد زیرزمین را تزریقاتی نماید و اگر در موضوع و مبلغ اجاره به توافق برسند قرارداد دو ساله می‌بندد و موقع رفتن به شوهرم گفت: اگر زیرزمین محل تزریقات شود آمپول‌هایی برای او خواهد آورد تا با زدن دو سه تا از آنها کلاً پایش خوب شود. علی‌رغم اینکه هنوز با نادر راجع به قیمت اجاره زیرزمین به توافق نرسیده بودیم؛ اما کم کم پای نادر به خانه ما باز شد و می‌گفت در حال تسویه حساب با محل قبلی است و به محض تسویه حساب با ما قرارداد می‌بندد. در همین رفت و آمدها نادر با شوهرم بهروز هم پیاله شد و دود و دمی هم راه می‌انداختند. بعضی مواقع من هم با نادر و شوهرم همراه می‌شدم. رفته رفته من و نادر به هم علاقه‌مند شدیم و چندین بار، ارتباط و مراوده و ملاقات و خلوتی داشتیم تا اینکه شوهرم به حرف آمد و گفت وقتی نادر زیرزمین را اجاره نکرده دوست ندارد او به خانه‌مان رفت و آمد داشته باشد. من در این مدتی که نادر به خانه ما رفت و آمد داشت برای اینکه با او آزادتر و راحت‌تر باشم با تعریف و تمجید از نادر و اخلاق و رفتارش، دخترم نسرين را هم به او علاقه‌مند کرده بودم و مرتب به نسرين می‌گفتم که نادر سخت شیفته تو شده و آرزوی ازدواج با تو را دارد. یک روز که نادر به خانه ما آمده بود، شوهرم علنی دعوا و مرافعه به راه انداخت که چرا او آمده است، در همین حین به شوهرم گفتم که نادر خواستگار نسرين است و او را بسیار دوست دارد؛ اما شوهرم گفت نادر غلط کرده با تو، نادر لقمه گنده‌تر از دهانش برداشته، نادر زن و چهار تا بچه دارد، تو که شنیده بودی، خودش گفته بود، وقتی این حرف را زد چگونه به دهنش نزدی و ...

چون نمی‌خواستم نادر را از دست بدهم، به پیشنهاد او برگه‌ای را جعل و به دفتر ازدواج تحویل دادیم. دو نفر هم شاهد قلابی جور کردیم. یک نفر را هم به جای بهروز جا زدیم و عقد نسرين با نادر جاری شد و بعد از ترس اینکه هر لحظه بهروز از موضوع خبردار شود و بلوا درست کند شروع به سم‌پاشی علیه او در نزد دخترانش و اطرافیان کردم. به دختر بزرگمان نرگس که ازدواج کرده گفتم پدرتان در حال خیانت به من و خانواده است و با زنان و دختران خیابانی ارتباط و مراوده دارد و به خواهرت نسرين هم که در منزل است نظر دارد. از طرفی همین حرف‌ها را به نسرين زدم و گفتم پدرت به نرگس نیز قبل از ازدواجش نظر بد داشت و هر دو دخترم را این‌گونه به پدرشان بدبین کردم و به دوستم فتانه که قبلاً شکست عشقی داشته و مطلقه است به دروغ گفتم که بهروز در حال خیانت به من است و با زنان خیابانی ارتباطات وسیع دارد و به دخترش هم نظر بد داشته است، از طرفی فتانه هم گفت چنین مردی مستحق مرگ است. این بود که من، نادر، دخترم نسرين و فتانه تصمیم به قتل بهروز گرفتیم. در شب قتل، فتانه دوستم شام منزل ما بود. او از محل کارش یک قرص مسمومیت‌زای بسیار قوی آورده بود. قرص را در داخل غذای بهروز ریختیم و بدون اینکه او متوجه شود به او خوراندیم. دقایقی از صرف غذای شام نگذشته بود که حال بهروز وخیم شد. همان شب نادر هم زودتر از بهروز به منزل ما آمده و در زیرزمین خانه مخفی شده بود. هر چه زمان پیش می‌رفت حال و روز بهروز بدتر می‌شد. ساعت ۴ صبح بود که به زیرزمین رفتیم و نتیجه کار را به نادر گفتم. او گفت قبل از روشن شدن هوا باید کار را تمام کنیم. با من بالا آمد و شروع به زدن بهروز در حالی که نفس‌هایش هم به شماره افتاده بود کرد

و با چکش به سر و صورتش زد. من هم چند تایی زدم و یک جفت جوراب زنانه به حلقش کردم تا صدایش درنیاید. یک روسری هم به دور گردنش بستم تا اینکه جانش درآید. بعد از مرگ بهروز، تصمیم گرفتیم در داخل یکی از باغچه‌ها دفنش کنیم که با کمک نادر، یکی از باغچه‌ها را از خاک خالی کرده و بعد از گذاشتن جنازه داخل آن، رویش را پوشاندیم. در پی اعترافات ننگین و تکان‌دهنده ناهید، فتانه در خارج از تهران و شبانه دستگیر شد. او نیز به همکاری با ناهید و نادر در قتل بهروز و آوردن قرص مسمومیت‌زا و مسموم کردن مقتول اعتراف می‌کند. نادر و نسرين هم که ظاهراً متواری بودند با تعقیب و مراقبت‌های لازم و شناسایی مخفیگاه‌های نادر و بازرسی از آنها، نهایتاً در منزل یکی از دوستانش شناسایی و دستگیر می‌گردند. هر چهار نفر بدون اینکه بدانند دیگری چه اعترافاتی داشته است، در خصوص نحوه و چگونگی موضوع و قتل بهروز مثل هم اعتراف می‌نمایند. این جنایت فجیع که پنج ماه قبل انجام شده بود ظرف مدت ۱۷ ساعت کشف می‌گردد، خواهر و برادر مقتول همه چیز را روشن و بارز می‌بینند و اشک‌ریزان تشکر و قدردانی می‌نمایند. نادر به اتهامات مشارکت در قتل عمدی بهروز، زنای در حال احصان، جعل، استفاده از سند مجعول، شرب مسکر و استعمال مواد مخدر، ناهید به اتهامات مشارکت در قتل عمدی بهروز، زنای در حال احصان، مشارکت در جعل و استفاده از سند مجعول، شرب مسکر و استعمال مواد مخدر، فتانه به اتهام معاونت در قتل عمدی بهروز، تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌شوند تا در آینده‌ای نه چندان دور محاکمه و به سزای عمل ننگین خود برسند (جنایت با مسمومیت اشنع جنایات است).



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً برای اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات زیر را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی و یا به شماره دورنگار: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۹ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۲
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره مجله دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۱۰۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستانها با پست عادی ۱/۶۵۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۴۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره مجله دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱/۲۰۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۱/۶۸۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستانها، با پست عادی ۱/۳۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۱/۹۲۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله دادرسی به شماره تلفن ۱۲-۰۱۰-۸۲۹۰۷۰۱۹ اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف بهره‌مند شوند.

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست:	☐ اشتراک مجله	شش نسخه از شماره
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک