

- حکم آسیب ناشی از رفتارهای مجاز و غیرمجاز (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- مطالعه تطبیقی تبدیل حده تعزیر اطفال در... (دکتر سید محمد کیکوسی، مصطفی حسن پور)..... ۱۰
- بررسی تحلیلی بزه تحصیل مال از طریق نامشروع (عبدالکریم کارمزدی)..... ۱۷
- تبیین نقش نیروی دریایی راهبردی... (بهزاد سیفی، علی عبدالله حبیب نوری، مهدی عاقل پور)..... ۲۳
- پیشگیری از جرایم خاص نظامی اعضای نیروی مقاومت بسیج... (رضا رشیدی)..... ۳۲
- کاربرد آیات قرآن در دانش اصول فقه و قانون مدنی... (مرتضی مرادی گلستانی)..... ۴۳

✱ رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۳
- 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: فریب (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول: دکتر محمد مصدق
سر دبیر: دکتر محمدرضا یزدانیا
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



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

محمدجعفر شهبازی
 دکتر رسول کریمی
 دکتر مجتبی شیروذبزرگی
 دکتر محمد پارسا

دکتر فرید محسنی
 دکتر سید محمد حسینی
 دکتر سام سوادکوهی فر
 دکتر محمدرضا یزدانیا

اعضای هیئت تحریریه:
 حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان
 دکتر حسین میر محمد صادقی



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

پیشگیری از وقوع جرم یکی از رهیافت‌های اساسی در حوزه کنترل ناهنجاری‌های جامعه تلقی می‌شود که با دو رویکرد معطوف به افراد و معطوف به موقعیت و مکان قابل سنجه و ارزیابی است. رویکرد معطوف به افراد را می‌توان در فعالیتهای افرادی جستجو کرد که تاکنون درگیر مسائل جنایی نشده‌اند و در واقع پاسخ به این پرسش در این رویکرد مطرح است که چه تدابیری قابل پیش‌بینی است تا شهروندان مرتکب جرم نشوند؛ اما رویکرد معطوف به مکان و موقعیت، توجه به مکان‌ها و موقعیت‌هایی دارد که هنوز به دلیل فعالیتهای مجرمانه دچار مشکل نشده‌اند. این رویکردهای پیشگیری از وقوع جرم دربردارنده مجموعه راهکارهای مستقیم و غیرمستقیم است که با هدف ایجاد امکانات و موقعیتهای بازدارنده سلبی و ایجابی از وقوع جرم و کج‌روی‌ها، طراحی و تدوین می‌شود تا بتواند مدیریت پیشگیری از وقوع جرم را قبل از وقوع و بعد از وقوع جرم تقویت نماید.

بی‌تردید مقوله پیشگیری از وقوع جرم در دوران معاصر به اصلی‌ترین وجهه جرم‌شناسی و سیاست جنایی تبدیل شده است. چنین برداشتی از موضوع پیشگیری از وقوع جرم به جنبه‌های کاربردی آن توجه دارد. این مهم در ایران اسلامی به لحاظ ارزش‌ها و آرمان‌های والای انقلاب اسلامی برخواسته از متن دین مبین اسلام در راستای ایجاد تمدن عظیم اسلامی برای ایجاد عدالت حداکثری اهمیتی ویژه دارد که تحقق آن منوط به اقتدار و امنیتی است که از سوی نیروهای مسلح مؤمن و مکتبی تأمین می‌شود. رسیدن به این هدف صحیح، چشم‌انداز روشنی از سرآمدی سربازان ولایت‌مدار در افق پرافتخار آینده کشور است که جز با نقشه راهی هدفمند، علمی، شفاف و دقیق با کاربردی‌سازی ظرفیتهای، امکانات متولیان امر پیشگیری از وقوع جرم و ارتباط دقیق با یکدیگر محقق نمی‌شود. موضوع پیشگیری از وقوع جرم در بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی، از جمله وظایف قوه قضاییه پیش‌بینی شده است. بر این اساس سازمان قضایی نیروهای مسلح به عنوان بخشی از قوه قضاییه بر اساس اصل ۱۷۲ قانون اساسی عهده‌دار رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف نظامی و انتظامی کارکنان نیروهای مسلح است که با لحاظ اهمیت حفظ سلامت، اقتدار و صلاحیت نیروهای مسلح سعی در پیشرفت عدالت قضایی و صدور آراء متقن و اثربخش دارد. علاوه بر این، بخش برجسته‌ای از سیاست جنایی خود را با تدوین پنج برنامه پنج ساله پیشگیری از وقوع جرم با مشارکت فرماندهان نظامی و انتظامی پایه‌ریزی نموده است که از سال ۱۳۷۲ شروع و از سال ۱۳۷۷ بر شکل منظمی، فعالیت‌ها و اقدامات پیشگیرانه نمود عینی یافته و روند اجرایی به خود گرفته است. این راهبرد خوشبختانه تاکنون دستاوردهای بسیار ارزشمندی داشته است که از جمله می‌توان به سرایت رویکرد پیشگیرانه به سطوح مختلف نیروهای مسلح، تبدیل ایده پیشگیری از وقوع جرم به بخشی از فرهنگ سازمانی نیروهای مسلح، انجام تحقیقات و پروژه‌های تدوین یافته مجامع در بیش از ۸۰ عنوان، نهضت آگاه‌سازی و آموزش‌های حقوقی و قضایی، هم‌اندیشی و انتقال تجارب در قالب مجامع استانی و شوراهای ارتقاء نهادهای متولی پیشگیری در نیروهای مسلح و برخورداری از نظام نظارت بر مراحل مختلف برنامه‌های پیشگیری از وقوع جرم اشاره نمود.

اکنون با گذشت ربع قرن تجربه در برنامه‌ریزی، مشارکت، تشکیل مجامع استانی و اجرای طرح‌های پیشگیرانه؛ انتظار آن است تا در برنامه پنج‌ساله ششم پیشگیری، کاستی‌ها، چالش‌ها و نقاط قوت، ضعف و فرصت‌ها به درستی شناسایی شوند و با تکیه بر آخرین دستاوردهای علمی و تجربی، چشم‌انداز نوینی با قابلیت انطباق و هماهنگی با ساختار جدید نیروهای مسلح و سند تحول قضایی قوه قضاییه در افق آتی تحقق اهداف پیشگیری از وقوع جرم نمایان شود.

در این راستا معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح با همکاری سازمان‌های نظامی و انتظامی، برگزاری همایشی با عنوان ربع قرن پیشگیری از وقوع جرم در نیروهای مسلح؛ دستاوردها و چشم‌اندازها را در فصل بهار ۱۴۰۲ با محورهای تشریک مساعی همه کنشگران پیشگیری از وقوع جرم، هم‌افزایی علمی و فکری اندیشمندان و صاحب‌نظران پیشگیری از وقوع جرم در نیروهای مسلح در دستور کار قرار داد تا با فراهم نمودن زمینه همفکری متخصصان پیشگیری از وقوع جرم در سازمان‌های نظامی و انتظامی به عنوان نهاد سیاست‌گذاری این عرصه نقش‌آفرینی کنند. برگزاری همایش در این حوزه به متولیان امر کمک می‌کند تا از تجارب و تخصص همکاران در زمینه پیشگیری از وقوع جرم و نیز اصلاح رویه‌ها و فرآیندها در به روز رسانی ظرفیتهای جدید در نیروهای مسلح بهره‌مند شوند.

حکم آسیب ناشی از رفتارهای مجاز و غیر مجاز



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

چکیده

گسترش جوامع و توسعه شهری توأم با تغییر سبک زندگی موجب گردیده در موضوعات مختلف از قبیل ساختمان سازی، شهر سازی، راهنمایی و رانندگی و غیره در راستای حمایت از مردم و انتظام بخشی به رفتارها مقرراتی وضع شوند. تمام کشورها در تلاشند وضع مقررات و قواعد مربوط به این قبیل موضوعات بر اساس دستاوردهای علمی و فنی صورت پذیرد و این قوانین و مقررات وضع شده تعیین کننده رفتارهای مجاز و تبعاً رفتارهای غیر مجاز در همان موضوعات هستند. ارتکاب رفتارهای غیر مجاز هر چند حسب مورد موجب مسئولیت بر اساس همان مقرر خواهد شد؛ اما در موارد متعددی ارتکاب رفتار به صورت مجاز یا غیر مجاز موجب وقوع جنایت یا خسارت مالی می شود که موضوعات مختلف حقوقی و پرسش هایی از این قبیل را ایجاد می کند که مسئولیت بر عهده کیست و ضامن چگونه تعیین خواهد شد، معیار تعیین ضامن و میزان ضمانت چه خواهد بود. قانون گذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون مجازات اسلامی در موارد متعددی به ضمان ناشی از این گونه رفتارهای مجاز و غیر مجاز پرداخته و حسب مورد حکم هر یک را بیان داشته است. به عنوان نمونه مواد ۵۱۱، ۵۱۲ و ۵۱۶ به ضمان ناشی از توقف یا قرار دادن شیء در محل مجاز و غیر مجاز اختصاص یافته و مواد ۵۱۷ و ۵۱۸ به رعایت اصول و مقررات حاکم بر ساختمان سازی و نگهداری از آن، تعیین ضامن در خصوص جنایات یا خسارات مرتبط با بناها و ساختمان ها پرداخته است.

پرونده های مرتبط با این قبیل موضوعات به صورت قابل توجهی در محاکم حقوقی و کیفری مطرح و تحت رسیدگی قرار دارد و این در حالی است که رویه قضایی واحد در این خصوص وجود ندارد. قضات در تعیین مسئولیت، میزان تقصیر، نحوه رسیدگی و شناخت مقصر، رویکردها و رویه های مختلفی بر مبنای قوانین و مبانی حقوقی و فقهی دارند. تعدد قوانین از جمله قانون مجازات اسلامی و قانون مسئولیت مدنی و تعدد قواعد فقهی همچون قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و قواعد «تلاف» و «تسبیب» و منابع و متون فقهی متعدد موجب تشتت در رویه قضایی گردیده است. همچنین تعدد اسباب یا تعدد مباشرین و جمع بین اینها از موضوعات مهم حقوق کیفری محسوب می شود که پرداختن به آن دارای اهمیت بسیار است. مقاله حاضر با تأکید بر مبانی فقهی و بارویکردی کاربردی، مسائل حقوقی و قضایی هر یک از مواد قانونی را در قالب شش گفتار مورد بررسی و تحلیل قرار داده است.

واژگان کلیدی: ضمان، تقصیر، رفتار مجاز، رفتار غیر مجاز

گفتار اول: حکم جنایت ناشی از توقف یا قراردادن چیزی در مکان مجاز و غیرمجاز

در خصوص اینکه کسی در ملک خود یا در مکان یا راهی که توقف در آنجا مجاز یا غیرمجاز است توقف کند یا وسیله نقلیه خود یا هر شیء مجاز دیگری را در آنجا قرار دهد و شخصی با آنها برخورد کند و مصدوم گردد یا فوت کند یا خسارتی بر مال وی وارد آورد در ماده ۵۱۱ قانون مجازات اسلامی در فرض مجاز بودن رفتار و در ماده ۵۱۲ در صورت غیرمجاز بودن رفتار، مسئولیت را تعیین نموده و ضامن را مشخص نموده است.

الف: مسئولیت در فرض مجاز بودن رفتار

ماده ۵۱۱ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «کسی که در ملک خود یا در مکان یا راهی که توقف در آنجا مجاز است توقف کند یا وسیله نقلیه خود یا هر شیء مجاز دیگری را در آنجا قرار دهد و شخصی با آنها برخورد کند و مصدوم گردد یا فوت کند ضامن نیست و چنانچه خسارتی بر او یا مالش وارد شود، برخوردکننده ضامن است».

پیرامون ماده ۵۱۱ قانون مجازات اسلامی نکاتی به شرح زیر قابل توجه است:

۱- این ماده در مقام بیان آن است که هرگاه شخصی اتومبیل خود را در محل پارک مجاز، پارک کند و شخص دیگری شخصاً یا با وسیله نقلیه با آن اتومبیل برخورد کند و خسارتی به او وارد شود، صاحب اتومبیل پارک‌شده ضامن خسارت برخوردکننده نیست و می‌تواند خسارت وارد به اتومبیل خود را نیز از وی مطالبه کند.

۲- حکم این ماده اعم از آن است که مصدوم آگاهانه و با قصد به وسیله متوقف‌شده برخورد کند یا اینکه رفتار او همراه با آگاهی و قصد نباشد. بر این اساس می‌توان انتساب جنایت به نحو عمد، شبه‌عمد یا خطای محض را به برخوردکننده تصور کرد.

۳- چنانچه در فرض این ماده، تقصیری از سوی برخوردکننده محقق نشود، ولی یکی از دو سبب ساکن و ثابت است و دیگری فعال و پرتحرک، عرف عامل فعال را سبب و دیگری را زمینه‌ساز آن می‌بیند.

ب: مسئولیت در فرض غیرمجاز بودن رفتار

ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی به ضامن ناشی از غیرمجاز بودن رفتار پرداخته است. ماده ۵۱۲ قانون موصوف اشعار می‌دارد: «هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنها مجاز نیست توقف نماید یا شیء و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و دیگری بدون توجه به آنها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که آن شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل عمداً با آن برخورد کند که در این صورت نه فقط خسارت به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌شود».

پیرامون ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی نکاتی به شرح زیر قابل توجه است:

۱- در اجتماع اسباب متعدد، ضامن بر عهده سبب دارای تقصیر است و بقیه سبب‌ها در حکم شرط تأثیر سبب هستند

و هرگاه یکی از دو سبب مقصر غیرعمدی و دیگری عمدی باشد، سبب مقصر و عاقد مسئول است و دیگری شرط تأثیر سبب محسوب می‌شود؛ خواه زیان‌دیده عاقد باشد خواه دیگری.^(۱)

۲- در فرضی که شخصی در حال رانندگی با سرعت مطمئن و با چراغ روشن در شب، چوپانی را در حال عبور دادن گوسفندان خود از عرض جاده مشاهده می‌کند، بدون اینکه علامت هشداردهنده یا چراغ قوه‌ای همراه داشته باشد. در این حال، خودرو به گوسفندان برخورد می‌کند و سرنشین آن صدمه می‌بیند. دیه این جنایت بر عهده راننده خودرو است یا چوپان و یا هر یک باید نیمی از دیه را پرداخت کنند؟ کارشناس علت تصادف را تقصیر راننده خودرو به لحاظ عدم توجه به جلو دانسته است؛ با اینکه خودرو واقعاً در مسیر خود در حال تردد بوده و چوپان بدون ضوابط قانونی و بدون استفاده از علائم هشداردهنده گوسفندان را از وسط جاده عبور داده است، آیا در این صورت، می‌توان راننده خودرو را به علت عدم توجه به جلو پنجاه درصد مقصر دانست؛ یا اینکه طبق ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی ضامن بر عهده چوپان است؟

به نظر می‌رسد در تصادفات رانندگی اگر تمام تقصیرها متوجه عابر و در فرض سؤال چوپانی باشد که در تاریکی شب بدون علامت هشداردهنده گوسفندان را از عرض جاده عبور می‌دهد و راننده تقصیری نداشته و جلوگیری از تصادف نیز ممکن نباشد، برابر مواد ۵۲۹، ۴۹۲، ۵۱۲ و ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، راننده ضامن نیست؛ زیرا به‌طور

حمایتی این صندوق قرار داشته و این تعبیر شامل برخورد راننده یا سرنشین خودرو با حشم رهاشده در جاده نیز می‌شود. به همین جهت، در صورت مسبب نبودن راننده متوفی در فرض سؤال، دیه او و سرنشینان از طریق صندوق پیش‌گفته قابل پرداخت است. به عبارت دیگر، فلسفه تشریعی ماده ۲۱ قانون مذکور، لزوم احترام خون مسلمان و هدر نشدن آن بوده که این ملاک با فرض سؤال نیز قابل تطبیق است؛ هر چند تشخیص مصداق با توجه به محتوای پرونده با قاضی ذی‌ربط است.

گفتار دوم: حکم آسیب ناشی از علل قهری

در این گفتار ضمان ناشی از علل قهری از قبیل سیل و زلزله مورد توجه خواهد بود و ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی که به این موضوع اختصاص یافته مورد بررسی قرار می‌گیرد.

قانون‌گذار در ماده ۵۱۴ آورده است: «هرگاه در اثر علل قهری مانند سیل و زلزله مانعی به وجود آید و موجب آسیب گردد هیچ‌کس ضامن نیست گرچه شخص یا اشخاصی تمکن برطرف کردن آنها را داشته باشند و اگر سیل یا مانند آن چیزی را به همراه آورد و لکن کسی آن را جایی نامناسب مانند جای اول یا در جای بدتری قرار دهد که موجب آسیب شود، عهده‌دار دیه است و اگر آن را از جای نامناسب بردارد و در جهت مصلحت عابران در جای مناسب‌تری قرار دهد ضامن نیست.

تبصره ۱- هرگاه مانع مزبور توسط شخصی به‌وجود آمده باشد تغییردهنده وضعیت به حالت مناسب‌تر نیز ضامن نیست.

ماده ۵۱۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هرگاه قرار دادن کالا در خارج مغازه یا توقف اتومبیل در مقابل منزل و امثال آن عرف و عادت شده باشد، گذارنده کالا یا متوقف‌کننده اتومبیل در صورت عدم منع قانونی و عریض بودن معبر و عدم ایجاد مزاحمت برای عابران ضامن زیان‌های وارده نیست».

حیوان که منجر به تصادف و فوت راننده وسیله نقلیه و بروز صدمه به سرنشینان شده است، صرف نظر از مواد قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، می‌توان بیت‌المال را در صورت احراز شرایط مسئول پرداخت دیه راننده و سرنشینان دانست؛ لیکن با عنایت به اینکه نسبت تقصیر به مالک ناشناس شتر (به عنوان مبنای پرداخت دیه از بیت‌المال) بدون مستند روشن، موجب تردید در اثبات مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه می‌شود؛ و از سوی دیگر، فلسفه پرداخت دیه از بیت‌المال این است که خون مسلمان بی‌گناه هدر نرود؛ بنابراین در صورت امکان تأمین این‌گونه خسارات از ناحیه نهاد مشخص دیگری، نوبت به بیت‌المال نمی‌رسد و به نظر می‌رسد با عنایت به فلسفه تأسیس صندوق تأمین خسارت‌های بدنی موضوع ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، تمامی زیان‌دیدگان حوادث ناشی از وسایل نقلیه تحت چتر

کلی، در حوادث منجر به ورود خسارت جانی و مالی، صدق استناد ملاک تشخیص تقصیر است. اگر جلوگیری از تصادف ممکن بوده و راننده به دلیل عدم توجه به جلو قادر به این امر نشده، ضامن است؛ هر چند طرف مقابل نیز تقصیر کرده باشد. بر اساس ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به‌طور مساوی ضامن هستند؛ مگر اینکه تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتار خود مسئول هستند. در هر صورت، بر اساس ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی، ملاک نهایی در تشخیص استناد و احراز آن، نظر قاضی است و نظر کارشناس طریقت دارد.

۳- در فرض دیگر چنانچه در اثر برخورد وسیله نقلیه موتوری با احشام و شتر که در جاده رها شده و صاحب آنها شناسایی نشده است، راننده و سرنشینان فوت کرده یا مصدوم می‌شوند. در جاده تابلوی «خطر برخورد با شتر» نصب شده، لیکن از روشنایی لازم برخوردار نیست. با توجه به مواد ۵۱۲، ۵۲۲، ۵۲۴ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی و مواد مربوط به قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ به جهت تقصیر مالک حیوان در رها کردن و عدم کنترل و شناخته نشدن وی، خسارات و دیه فوت و جراحات راننده و سرنشینان از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی قابل پرداخت خواهد بود یا اینکه بیت‌المال مسئول پرداخت آن است؟

در این خصوص باید گفت با توجه به قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» در صورت عدم شناسایی و تقصیر مالک در کنترل

تبصره ۲- افراد یا دستگاه‌هایی که مسئولیت اصلاح یا رفع آثار این‌گونه حوادث را بر عهده دارند، در صورت تقصیر یا قصور قابل استناد در انجام وظیفه، ضامن می‌باشند». پیرامون این ماده، توجه به نکات ذیل قابل توجه است:

۱- این ماده در مقام بیان آن است که هرگاه در اثر علل قهری آسیبی متوجه شخصی شود ضمان منتفی است و شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی و یا بیت‌المال ضامن نخواهد بود؛ لیکن چنانچه باریزش کوه سنگی در وسط جاده قرار گیرد و شخصی بدون جهت، جای آن سنگ را تغییر دهد و در جایی قرار دهد که از نظر خطرآفرینی مانند جای قبلی آن سنگ باشد، در این صورت کسی که سنگ را گذاشته است ضامن است.

۲- تبصره ۲ این ماده به نوعی بیانگر موضوع ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی^(۲) است.

۳- از مهمترین مواردی که امروزه دارای مصداق فراوان است این است که چنانچه شخصی توسط سگ‌های ولگرد و بدون صاحب در سطح شهر مورد حمله قرار گیرد و آسیب ببیند، آیا موضوع دارای وصف کیفری است؟ در صورت نداشتن وصف کیفری، آیا زیان‌دیده باید دادخواست ضرروزیان، تقدیم کند و مسئولیت پرداخت دیه به عهده چه کسی است؟ که به نظر می‌رسد در عرف منظور از سگ ولگرد سگی است که فاقد صاحب باشد؛ بنابراین در فرض سؤال که چنین سگی در داخل شهر شخصی را مصدوم نموده باشد، مورد مذکور فاقد عنوان مجرمانه خاصی

است و از نظر مطالبه خسارت و دیه، با عنایت به ذیل بند ۱۵ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی، هر گاه احراز شود شهرداری با وجود امکانات مادی از اجرای وظایف قانونی خود خودداری کند و قصور ورزد، بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی و مواد قانونی مرتبط نظیر مواد ۱ و ۱۱ و قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و ماده ۲۹۵ و تبصره ۲ ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی می‌تواند در قبال خسارت وارد شده به مصدوم، مسئول واقع شود که تشخیص آن حسب مورد با مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

گفتار سوم: حکم زیان ناشی از قرار دادن کالا در خارج مغازه یا توقف اتومبیل در مقابل منزل

در موارد بسیاری قرار دادن کالا در خارج از مغازه یا توقف اتومبیل در مقابل منزل، به عرف و عادت تبدیل شده است و این عرف در موارد بسیاری جنایت یا خسارتی ایجاد می‌کند. مقنن در ماده ۵۱۵ قانون مجازات اسلامی به این موضوع پرداخته است. ماده ۵۱۵ قانون مذکور بیان می‌دارد: «هرگاه قرار دادن کالا در خارج مغازه یا توقف اتومبیل در مقابل منزل و امثال آن عرف و عادت شده باشد، گذارنده کالا یا متوقف‌کننده اتومبیل در صورت عدم منع قانونی و عریض بودن معبر و عدم ایجاد مزاحمت برای عابران ضامن زیان‌های وارده نیست».

ماده ۵۱۵ قانون موصوف با تجمیع چند شرط، واردکننده ضرر را ضامن خسارت‌های وارده نمی‌داند: نخست، قرار دادن کالا در خارج از مغازه و امثال آن، منطبق با عرف و عادت باشد؛

دوم، قرار دادن کالا در خارج از مغازه و امثال آن، منع قانونی نداشته باشد؛ سوم، معبر عریض باشد؛ چهارم، قرار دادن کالا در خارج از مغازه برای عابران مزاحمت ایجاد نکرده باشد.

گفتار چهارم: حکم صدمه ناشی از قرار دادن چیزی در مکان مجاز

مقنن در ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی فرضی را که کسی چیزی را در مکانی مانند دیوار یا بالکن ملک خود قرار داده و قراردادن اشیاء در آن مجاز باشد و بر اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام و یا ملک دیگری بیفتد و موجب خسارت بدنی یا مالی شود را مورد تقنین قرار داده است.

در ماده ۵۱۶ قانون موصوف آمده است: «هرگاه کسی چیزی را در مکانی مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قرار دادن اشیاء در آن جایز است قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام و یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود ضمان منتفی است مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد».

ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی دربردارنده نکات مهمی به شرح ذیل است:

- ۱- چیزی که در مکانی قرار می‌گیرد، باید قرار دادنش در آن مکان جایز باشد.
- ۲- در این ماده دیوار یا بالکن خصوصیت ندارد و به عنوان مثال ذکر شده است.
- ۳- حکم ماده مذکور صرفاً در مقام بیان ضمان و مسئول پرداخت خسارت و دیه است و در مواردی که شیء را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه و خسارت است، از آنجایی که به رغم عمد

مقرراتی که در استحکام بنا و ایمنی لازم است احداث نماید لکن به علت حوادث پیش‌بینی نشده مانند زلزله یا سیل سقوط کند و موجب آسیب گردد، ضامن نیست و چنانچه دیوار یا بنا را به سمت ملک خود احداث نماید که اگر سقوط کند طبعاً در ملک خود سقوط می‌کند لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط نماید و موجب آسیب گردد، ضامن نیست.»

در خصوص این ماده قانونی باید گفت طبق مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد ولی حسب ماده ۳۳۳ همان قانون و مواد ۵۱۷ و ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چنانچه مالک با عدم رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی سبب ورود ضرر به همسایه شود، دادگاه با احراز ورود خسارت و رابطه علیت بین تقصیر و فعل زیان‌بار می‌تواند مالک ملک مجاور را به رفع ضرر و غرامات محکوم کند.

همچنین در ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه دیوار یا بنایی که بر پایه استوار و غیر متمایل احداث شده است در معرض ریزش قرار گیرد یا متمایل به سقوط به سمت ملک دیگری یا معبر گردد اگر قبل از آنکه مالک تمکن اصلاح یا خراب کردن آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب گردد، ضامن منتفی است مشروط به آنکه به نحو مقتضی افراد در معرض آسیب را از وجود خطر آگاه کرده باشد. چنانچه مالک با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه‌سازی و جلوگیری از وقوع آسیب سهل‌انگاری نماید ضامن است.

ماده ۵۲۱ بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است.»

در خصوص این ماده قانونی نکاتی به شرح زیر قابل توجه است:

۱- محتوای این ماده بر اساس عموماً از جمله قاعده تقصیر تنظیم شده و نیازی به نص خاص هم نبوده است. هرچند طبق مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد، ولی حسب ماده ۳۳۳ همان قانون و مواد ۵۱۷ و ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چنانچه مالک با عدم رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی سبب ورود ضرر به همسایه شود، دادگاه با احراز ورود خسارت و رابطه علیت بین تقصیر و فعل زیان‌بار، می‌تواند مالک ملک مجاور را به رفع ضرر و غرامات محکوم کند.^(۵)

۲- احراز تقصیر بر عهده دادگاه است؛ لیکن با توجه به فنی بودن موضوع، در اکثر موارد اخذ نظر کارشناس ضروری است.

ماده ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز اشعار می‌دارد: «هرگاه شخصی بنا یا دیواری را بر پایه محکم و با رعایت

و قصد در نهادن شیء، نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه را داشته باشد و نه از رفتار خود چنین نتیجه‌ای را منظور کند، رفتار ارتكابی ماهیتاً خطای محض است؛ لیکن قرار دادن آن شیء به نحوی که نوعاً موجب خسارت می‌شود به رغم فقدان عمد، به واسطه عمد احتمالی و تقصیر مرتکب، از مصادیق بند «ب» ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۳) جنایت مبتنی بر تقصیر است.^(۴)

گفتار پنجم: حکم خسارت ناشی از احداث بنا در محل مجاز و با رعایت مقررات

مسئولیت ناشی از ساخت و ساز و تأثیر رعایت و یا عدم رعایت اصول و مقررات حاکم بر آن و ضوابط ایمنی و فنی از قبیل استحکام بنا از موضوعات مبتلابه و پرکاربرد است که پرونده‌های قضایی متعددی نیز در این خصوص وجود دارد. مقنن در مواد ۵۱۷ الی ۵۲۰ قانون مجازات اسلامی به این موضوع پرداخته است.

در ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «اگر مالک یا کسی که عهده‌دار احداث ملکی است بنایی را به نحو مجاز بسازد یا بالکن و مانند آن را با رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد ضامن نیست.

تبصره- اگر عمل غیرمجاز به گونه‌ای باشد که نتوان آن را به مالک مستند نمود مانند آنکه مستند به مهندسین ذی‌ربط ساختمان باشد ضامن از مالک منتفی و کسی که عمل مذکور مستند به اوست ضامن است.»

تبصره- هرگاه دیوار یا بنایی که ساقط شده متعلق به صغیر یا مجنون باشد ولی او ضامن است و اگر بنای مذکور از بناهای عمومی و دولتی باشد، متولی و مسئول آن ضامن است».

دو نکته در خصوص ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی قابل توجه است:

۱- در این ماده ساختن دیوار همراه با تقصیر و عدوان نیست؛ لیکن چون پرهیز از ایجاد خطر برای دیگران یک تکلیف اجتماعی است، نادیده گرفتن آن موجب مسئولیت است و اهمال مالک از جلوگیری از سقوط دیوار مشرف به خرابی به شرط امکان دفع خطر برای وی تقصیر است. لذا مقصود از «تمکن اصلاح» این است که انسانی متعارف در آن شرایط توان اصلاح و دوری از خطر را نداشته باشد.^(۶)

۲- برای صدور حکم به ضمان ضرورت دارد که:

نخست، تمکن بر اصلاح و به عبارتی قدرت بر اصلاح و یا خراب کردن احراز شود؛

دوم، علم و آگاهی شخص به در معرض ریزش قرار گرفتن یا متمایل به سقوط شدن احراز شود؛

سوم، عدم اقدام به آگاهی و دادن هشدار به دیگران اثبات شود؛

چهارم، رابطه علیت احراز شود؛ بنابراین با احراز موارد پیشین تقصیر مرتکب محرز است و ضامن خواهد بود.

ماده ۵۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی دیوار یا بنای دیگری را بدون اذن او متمایل به سقوط نماید، عهده‌دار صدمه و خسارت ناشی از سقوط آن است». در خصوص ماده موصوف باید توجه

داشت دخالت شخص ثالث بیشتر در مواردی اهمیت دارد که خطای خواننده و رابطه سببیت بین این خطا و خسارت ثابت شده است و او به منظور کاستن از مسئولیت خود ادعا می‌کند که تنها عامل ورود ضرر نبوده و خطای شخص ثالث نیز در این امر مؤثر بوده است.^(۷)

گفتار ششم: حکم خسارت ناشی از روشن کردن آتش در مکان مجاز

موضوع حریق ناشی از رفتار مجاز و غیرمجاز و ایجاد خسارت مالی و بدنی از موضوعات پرتکرار در بین پرونده‌های قضایی است که در ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی حکم این موضوع را معین نموده است.

ماده ۵۲۱ بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضمان ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است».

در خصوص ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی نکاتی به شرح ذیل قابل توجه است:

۱- مبنای این ماده عمومات ضمان و از جمله منع تعدی به ملک غیر است و بر همین اساس مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگر»؛ بنابراین چنانچه این رفتار در ملک دیگری اتفاق بیفتد، قطعاً مرتکب به لحاظ ارتکاب سبب عدوانی ضامن خواهد بود.

۲- چنانچه آتش را در ملک خود روشن کند، با تحقق دو شرط ضامن نخواهد بود:

نخست، علم به اینکه آتش سرایت نمی‌کند؛

دوم، غالباً و نوعاً آتش سرایت نکند.

۳- مقصود از «اتفاقاً» آن است که سرایت آتش رانتوان به بی‌مبالاتی و عدم مواظبت آتش‌افروز منسوب کرد؛ زیرا برای تحقق تسبیب کافی است که سرایت ناشی از تقصیر وی باشد.^(۸)

۴- به عنوان نمونه شخصی در روستا بدون رعایت ضوابط اقدام به آتش زدن زباله‌های خود در معبر عام می‌کند و از لحاظ دستورالعمل‌های دهیاری، آتش زدن آشغال‌ها در معبرهای عمومی ممنوع است. پیرمردی سوار بر حیوان از کنار آتش‌ها عبور می‌کند؛ در حالی که بار خورجین روی حیوان حامل دو گالن نفت است که یکی از گالن‌ها سوراخ بوده و نفت از آن سرازیر است. در اثر ریختن نفت از خورجین بر روی آتش، آتش سرایت کرده و خورجین و حیوان و نیز راکب حیوان در حریق گرفتار می‌شوند و شخص راکب بر اثر شدت سوختگی فوت می‌کند. آیا دبه شخص متوفی بر عهده روشن‌کننده آتش است؛ یا به علت سهل‌انگاری متوفی، خونس هدر است و یا اینکه بالسویه هر کدام ضامن هستند؟ در این خصوص به نظر می‌رسد از ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و عبارت «و در غیر این صورت ضامن است» استنباط می‌شود که عدم ضمان آتش‌افروز مشروط به اجتماع چند شرط به این شرح است:

نخست، آتش در جایی که افروختن جایز است و موجب صدمه و اضرار به غیر نمی‌شود افروخته شده باشد؛

دوم، آتش‌افروز علم به عدم سرایت داشته باشد؛

سوم، آتش به نحوی باشد که با توجه به میزان مواد اشتعال آور و مکان اشتعال، به دلالت عرف نوعاً سرایت نمی‌کند؛

چهارم، با رعایت شرایط، سرایت آتش به واسطه عاملی غیر انسانی و ناشی از عواملی که خارج از اراده مرتکب بوده و قابل پیش‌بینی نبوده، به‌طور تصادفی باشد. بنابراین در فرض سؤال، چنانچه راکب با فاصله متعارف از کنار آتش عبور کرده باشد ولی ناگهان و به‌طور اتفاقی یا بر اثر رفتار آتش افروز آتش شعله‌ور شود و به راکب سرایت کند؛ و یا در فرضی که معبر وسعت لازم را ندارد و مجنی‌علیه به ناچار از نزدیک آتش عبور کرده و متوجه ریختن نفت نیز نبوده است، شخصی که زباله‌ها را آتش زده نسبت به خساراتی که وارد می‌کند ضامن است؛ زیرا:

اولاً، در معبر عام و محل عبور مردم اقدام به آتش زدن زباله‌ها کرده است و با عنایت به عبارت «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری» در ماده مذکور، آتش زدن زباله‌ها در معبر عمومی غیرمجاز و خلاف قانون بوده است؛

ثانیاً، این اقدام خلاف دستورالعمل‌های دهیاری بوده و نشان می‌دهد که از جهت عرف روستا نیز عمل وی غیرمجاز تلقی می‌شود؛

ثالثاً، معبر وسعت لازم را برای عبور نداشته است.

در فرضی که متوفی از سوراخ بودن گالن و ریختن نفت از خورجین مطلع بوده و این احتمال را می‌داده که اگر از کنار آتش عبور کند خورجین و گالن نفت آتش خواهد گرفت و با اینکه می‌توانسته از گذشتن از آن معبر اجتناب کند، باز با آگاهی و اراده از آنجا عبور کرده است، عرف مجنی‌علیه را مقصر می‌داند که بر علیه خود اقدام کرده است؛ به عبارت دیگر، مجنی‌علیه با مباشرت خود در این عمل، موجب حذف نقش سبب در جنایت و حذف رابطه علیت بین فعل مسبب و نتیجه شده است و به همین دلیل مسئولیت مرتکب مرتفع می‌شود.

تبیین پیش‌گفته مستند به ملاک ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است که وفق آن، کندن گودال موضوعیتی ندارد و از این ماده می‌توان این قاعده عمومی را استخراج کرد که اگر بین فعل زیان‌بار مسبب و نتیجه حاصله رابطه علیت برقرار باشد، اصل بر ضمان مرتکب فعل زیان‌بار است؛ مگر آنکه فرد آسیب‌دیده با وجود علم و امکان اجتناب از حادثه، از روی عمد خود را در معرض زیان قرار دهد؛ که در این صورت با

توضیح و علتی که بیان شد، آسیب‌دیده ضامن اقدام خویش خواهد بود. همچنین با عنایت به ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) اگر آسیب‌دیده نسبت به اصل وقوع حادثه علم و عمد نداشته، اما می‌توانسته از سرایت آتش به خود جلوگیری کند، مرتکب به اصل حادثه ضامن است ولی نسبت به سرایت آن ضامن نیست.

فرض دیگر جایی است که مجنی‌علیه از سوراخ بودن گالن و آغشته شدن خورجین به نفت و ریختن آن اطلاع داشته؛ لیکن از روی سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی از نزدیک آتش عبور کند و اقدام به تعویض گالن یا خورجین نکند و هرچند احتمال سرایت آتش عرفاً قابل تصور و پیشگیری بوده، ولی مجنی‌علیه به این موضوع توجهی نداشته و از کنار آتش عبور کرده است. در چنین شرایطی حادثه زیان‌بار به سهل‌انگاری و تقصیر آتش‌افروز و مجنی‌علیه مستند است و با عنایت به ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ضمان بالسویه بین آنان تقسیم شود؛ زیرا آتش‌افروز نیز آتش را در مکان غیرمجاز و معبر عمومی و بدون رعایت موارد احتیاط روشن کرده است.

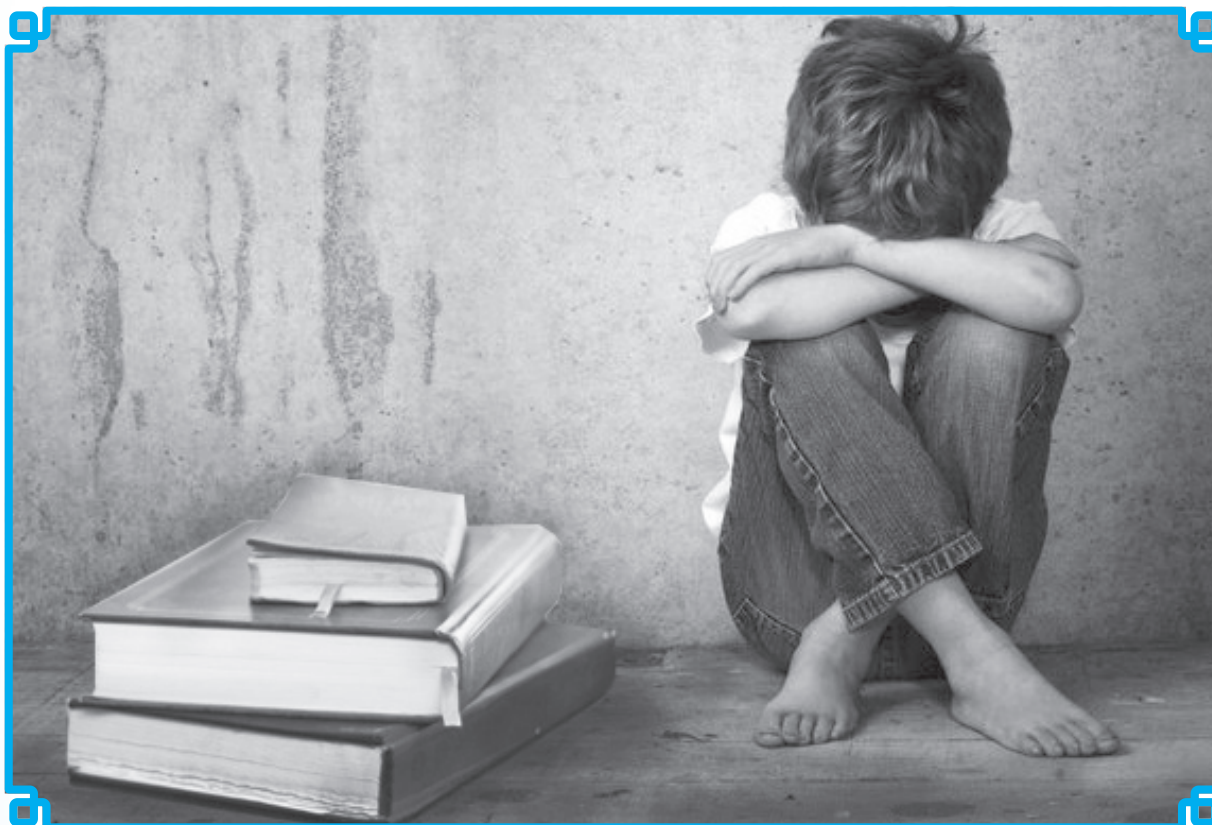
پی‌نوشت‌ها

- ۱- کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، **ضمان قهری**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، صفحه ۴۷۴
- ۲- ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».
- ۳- «جنایت در موارد زیر شبه‌عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایت عمدی می‌گردد نباشد؛

ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد؛ پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد».

- ۴- شکر، رضا، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، تهران: نشر مهاجر، چاپ سوم، ۱۳۹۶، صفحه ۹۸۹
- ۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۴/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۶- کاتوزیان، ناصر، **ضمان قهری**، پیشین، صفحه ۴۶۵
- ۷- کاتوزیان، ناصر، **مسئولیت مدنی**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۵، صفحه ۲۹۴
- ۸- کاتوزیان، ناصر، **ضمان قهری**، پیشین، صفحه ۴۶۷

مطالعه تطبیقی تبدیل حد به تعزیر اطفال در فقه و حقوق ایران (با تأکید بر بزه سرقت)



سید محمد کیکاوسی، دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی
مصطفی حسن پور، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

صغر سن، در نظام حقوقی اسلام از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌شود و فقیهان بلوغ را شرط عامه تکلیف می‌دانند؛ از این رو کودکی که مرتکب جرایم مستوجب حد یا جنایت شده باشد، مستحق اجرای حد یا قصاص نخواهد بود. در مقررات جزایی ایران نیز عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است، ولی در عین حال در جرایم با مجازات‌های غیرتعزیری برای آنان اقدامات تربیتی و تعزیر وضع شده که در قسمت اخیر منافی اصل فقدان مسئولیت کیفری صغار است، لذا پژوهش پیش‌رو، ضمن بررسی مبانی فقهی و حقوقی در این خصوص، به دنبال تبیین و تطبیق نظر فقها با مقررات جزایی صغار در زمینه تبدیل حد سرقت به تعزیر است. با توجه به اصل عدم مسئولیت کیفری صغار و عدم تناسب با معیار سنی مذکور در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی، کودکان در صورت ارتکاب جرم مشمول اقدامات تأمینی و تربیتی بوده و در هر حال، جوازی برای اجرای حدود و قصاص آنها از نظر مقنن وجود ندارد.

واژگان کلیدی: اطفال، تعزیر، حد، سرقت

درآمد

هنگامی که قانون‌گذار، سن خاصی را به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری مشخص می‌کند، به طور ضمنی این پیام را منتقل می‌کند که از دیدگاه وی، کودک در این سن به آن حد از بلوغ عاطفی، روانی و ذهنی رسیده است که بتواند مسئول رفتارهای خود باشد. به این ترتیب، روشن است که تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری باید با در نظر گرفتن واقعیت‌های رشد ذهنی و روانی کودکان انجام شود. در واقع اقدام برای تعیین سنی مناسب برای مسئولیت کیفری، تکاپویی است برای رسیدن به پاسخ صحیح در این مورد که کودک در چه سنی طبیعت عملی را که مرتکب شده، به طور کامل درک می‌کند و در نتیجه، این قابلیت را دارد که مسئولیت ناشی از آن را بپذیرد.

با عنایت به اینکه بزه کودکان از نظر روان‌شناسی و جامعه‌شناختی زاینده ناهنجاری‌ها و ناسازگاری‌های اجتماعی است، صرف اقدامات تربیتی و تعزیری و زمینه‌های پیشگیری از تکرار جرم کافی نخواهد بود، بلکه باید به واکاوی و اصلاح عوامل مؤثر اجتماعی و خانوادگی نیز توجه نمود. از سویی، عوامل بروز جرم در میان اطفال با افراد بزرگسال متفاوت هستند و از سوی دیگر، این طبقه از جامعه دارای وضع روانی و اجتماعی حساس‌تر و به مراتب آسیب‌پذیرتر نسبت به سایرین می‌باشند، لذا اتخاذ روشی متناسب با شرایط و موقعیت این افراد ضروری می‌نماید.

همچنین گفتنی است که به طور کلی سه رویکرد حقوقی در مورد اطفال و نوجوانان بزه‌کار در دنیا اعمال می‌گردد این سه رویکرد عبارت است از: کیفری - قضایی یا مدل عدالت؛ غیر قضایی یا حمایت^(۱) و رژیم مختلط.^(۲) اکثر کشورها مانند ایران مشمول رژیم کیفری یا قضایی یا

مدل عدالت هستند (آقابابایی، ۱۳۹۸: ۱۹؛ نقی‌زاده و میوه‌یان، ۱۳۹۷: ۲۴). قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ این مدل را به نحوی بسیط تقنین نمود و مقرر کرده بود که افراد تا پیش از رسیدن به سن بلوغ، فاقد مسئولیت کیفری و پس از آن، دارای مسئولیت کیفری کامل هستند. به این ترتیب، با تبعیت از شیوه دفعی و یک‌باره در تحقق مسئولیت کیفری اطفال، مرز میان حداقل سن مسئولیت کیفری و سن بلوغ کیفری را درآمیخته و هر دو را یکسان انگاشته بود و در این مهم، تفاوتی بین مجازات‌های تعزیری و غیرتعزیری وجود نداشت. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، مسئولیت کیفری اطفال، بدون آنکه تفاوتی از حیث جنسیت قائل شود، تابع نظام تدریجی شده و برای گروه‌های سنی مختلف اطفال، واکنش‌های متفاوتی در نظر گرفته شده است و نه تنها مبنای سن بلوغ در مسئولیت کیفری رعایت نشده است، بلکه مقنن ضمن الحاق نوجوانان به اطفال بزه‌کار و در راستای تساوی سازی سن مسئولیت کیفری، با نص خود مقنن و مبانی فقهی - به ویژه رأی مشهور فقیهان - ناسازگار و مغایر است و به نظر سیاست افراطی در پیش گرفته شده است. هرچند که نمی‌توان به‌راحتی از اقدام قابل تقدیر مقنن در خصوص پذیرش مسئولیت کیفری نقصان یافته در جرایم تعزیری برای اطفال و نوجوانان و در نظر گرفتن سه مرحله زمانی پس از تحقق بلوغ شرعی (سن مسئولیت کیفری) تا سن ۱۸ سالگی به عنوان مسئولیت کیفری چشم‌پوشی نمود (بیگی، ۱۳۹۰: ۳۱ و ۳۲).

۱- مفهوم شناسی

زمانی که از بزهکاری اطفال سخن به میان می‌آید، لازم است که تعیین حدود سنی و تعریف قانونی برای اطفال صورت پذیرد.

۱-۱- «صغیر» (طفل)

صغیر در لغت به معنای کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده است. در مقابل، «بالغ» کسی است که دوره صغر را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده تولد و تناسل است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۵، ۱۸۱؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۴، ۱۳۷؛ فیومی، ۱۴۰۳: ۱، ۳۷۴). فقه‌های اسلامی نشانه‌هایی برای بلوغ بیان کرده‌اند که برخی از آنها طبیعی فیزیولوژیکی و برخی دیگر شرعی و قانونی هستند. بیشتر فقه‌های امامیه، به استناد پاره‌ای روایات، سن بلوغ را در پسران ۱۵ سال و در دختران نه سال تمام قمری می‌دانند (مالکی، ۱۴۰۸: ۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶، ۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱، ۱۲۱).

۱-۲- تعزیر

لغت‌شناسان معانی گوناگونی برای واژه تعزیر بیان نموده‌اند؛ تأدیب نمودن (جوهری، همان: ۱۴۲)، سرزنش و ملامت کردن (زبیدی، ۱۴۱۴: ۱، ۲۱۸)، توقیف و بازداشت (ابن منظور، همان: ۲، ۱۱۲) و زدن کمتر از حد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱، ۹۸) از جمله این معانی است. راغب اصفهانی نیز آورده است: «تعزیر، نصرت همراه با تعظیم است و آن را از این جهت تعزیر گویند که تأدیب، نوعی یاری کردن مجرم جهت اصلاح رفتار می‌باشد» (راغب، ۱۴۱۲: ۵۶۴). آنچه از معانی یاد شده روشن می‌شود این است که برخی از آنها در وجه مثبت (تعظیم و نصرت) و بعضی در وجه منع (تأدیب، رد و منع، ملامت و سرزنش) به کار رفته است. هرچند به نظر می‌رسد معنای رد و منع پذیرفته‌تر بوده و با موضوع گفتار تناسب بیشتری داشته باشد و در اصطلاح عبارت است از عقوبت و کیفری برای انجام رفتار مفسده‌انگیز، خلاف مصالح عموم و ارتکاب معصیت (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲، ۱۰۴).

۲- تبیین رویکرد فقه و حقوق در کیفردهی اطفال

از بدیهیات نظام حقوقی اسلام این است که صغر و جنون از عوامل رافع مسئولیت کیفری است. فقها بلوغ و عقل را از جمله شرایط عامه تکلیف می‌دانند و در نتیجه، کودکی را که مرتکب جنایت شده است، مستحق اجرای قصاص^(۳) نمی‌دانند. از میان فقیهان، علامه مجلسی در کتاب خود، در بیان شرایط وجوب قصاص می‌نویسد: «شرط چهارم آن است که قاتل عقلش کامل باشد. پس اگر دیوانه، شخص عاقلی را بکشد، او را به عوض نمی‌کشند؛ بلکه از عاقله او دیه می‌گیرند و اگر در حالت عاقل بودن، کسی را بکشد و بعد از آن دیوانه شود، او را می‌کشند؛ و اگر طفل نابالغی کسی را بکشد - خواه مقتول بالغ باشد یا کودک - او را قصاص نمی‌کنند، بلکه دیه مقتول را از عاقله او می‌گیرند. برخی گفته‌اند: اگر طفل ۱۰ سالش تمام باشد، او را قصاص می‌کنند و بعضی نیز گفته‌اند: اگر قدش پنج وجب باشد، او را قصاص می‌کنند و این دو قول آخر بین متأخرین فقها متروک است» (مجلسی، ۱۳۷۸: ۱۳ و ۱۴). از گفتار علامه چنین برمی‌آید که به عقیده وی، تعزیر صغیر در خصوص جرم صورت پذیرفته، با تمامیت جسمانی صغیر در مواردی قابل اثبات است.

همین دیدگاه در نوشتار سایر فقهای امامیه مانند شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۸، ۲۳)، محقق کرکی (کرکی، ۱۴۱۴: ۵، ۱۸۵)، علامه حلی (حلی، ۱۴۲۰: ۶، ۸۸)، محقق حلی (حلی، همان: ۴، ۱۷۰) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴، ۴۶۷) به چشم می‌خورد.

در پیشینه مقررات جزایی ایران نیز عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ مورد پذیرش قرار گرفته، ولی در عین حال، در مواردی

برای آنان تعزیر وضع شده که منافی فقدان مسئولیت کیفری این افراد است. با وجود اینکه درباره افرادی که تازه به سن بلوغ رسیده‌اند، هیچ فرقی از جهت مجازات با افراد بزرگسال وجود ندارد و رشد کیفری نیز در تعیین کیفر، مورد توجه قرار نگرفته بود، اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این اشکالات توجه شد و قانون‌گذار به منظور رفع این اشکالات گام‌هایی را برداشت (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۴؛ شامباته، ۱۳۸۸: ۲، ۳۵).

صغیر در لغت به معنای کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده است. در مقابل، «بالغ» کسی است که دوره صغر را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده توالد و تناسل است.

مطابق مواد ۸۸ و ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. از لحاظ فنی، مفهوم ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی چنین است: کودکی که کمتر از نه سال سن دارد، نمی‌تواند موضوع هیچ‌گونه تصمیمی در نظام عدالت کیفری، حتی تصمیمات اصلاحی و مراقبتی، قرار گیرد. به بیان دیگر، این اطفال قابل محاکمه کیفری نیستند.^(۴) از این حیث، موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ متفاوت از قانون مجازات اسلامی سابق است؛ زیرا طبق ماده ۴۹ آن قانون،^(۵) اطفال مبرا از

مسئولیت کیفری بودند؛ اما تربیت آنها با نظر دادگاه بر عهده سرپرست اطفال و «عندالاقضا» کانون اصلاح و تربیت اطفال بود. به این ترتیب، در قانون سابق هیچ گونه حداقل سنی برای حضور در دادگاه کیفری در نظر گرفته نشده بود. علاوه بر این، امکان تنبیه بدنی اطفال بزه کار نیز بدون در نظر گرفتن میزان سن آنها پیش بینی شده بود که برخلاف مبانی شرعی به شمار می رفت (حبیب زاده، ۱۳۹۴: ۳۶).

مقررات مختلف در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکایت دارد که مقنن کیفری، با تطور در مباحث فقهی، رویکرد دوگانه و قابل پذیرش تری را نسبت به قانون سابق در پیش گرفته است؛ اما باید دید در مورد حدود - به خصوص در جایی که حد تبدیل به تعزیر می شود - رویکرد فقه چیست؟ در این زمینه دو نحله فکری متمایز وجود دارد؛ گروه اول، معتقد به عدم اجرای حدود بوده، ولی اعمال تعزیر به نظر حاکم را مناسب و جایز می دانند؛ اما از نظر گروه دوم، حدود الهی در مورد اطفال به ویژه در زمانی که صغیر به تکرار، مرتکب جرم شده و شبهه بلوغ وجود ندارد، الزامی است. بر همین مبنا، نظریات این دو گروه را تبیین نموده و با مقررات فعلی جزایی در باب اطفال مورد تطبیق قرار خواهد داد.

۲-۱- قائمین به عدم اجرای حدود و اعمال قاعده تعزیر بما یراه الحاکم (صلاحید حاکم)

نزد فقیهان، ارتکاب سرقت در صورت وجود شرایط الزامی در شخص سارق و همچنین مال مسروقه، مستوجب حدّ خواهد بود. نخستین شرط سارق که احراز جزای حدّ در حق او بیان گردیده، تکلیف (بلوغ و عقل) است؛ بنابراین بر کودک و دیوانه حدّ سرقت جاری نمی‌شود.^(۶) نظر مشهور امامیه بر این است که در صورت ارتکاب سرقت از سوی کودک - هر چند چندین مرتبه -

حدّ سرقت بر او جاری نخواهد شد. یکی از طرفداران این دیدگاه، صاحب جواهر است (نجفی، همان: ۴۱، ۴۶۷). شهید ثانی در باب حدود آورده است: «اگر کودک و دیوانه دزدی کنند، دستشان قطع نمی‌شود، بلکه فقط تأدیب می‌شوند، هر چند سرقت او تکرار شود؛ زیرا حدّ مشروط به مکلف بودن است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰، ۳۷). در همین مورد شهید ثانی قولی را نقل کرده که به نظر ایشان ضعیف می‌باشد: «گفته شده است که طفل در بار اول که دزدی کند، بخشیده می‌شود و اگر برای بار دوم دزدی کرد، تأدیب می‌شود و اگر برای بار سوم دزدی کرد، سر انگشت او تراشیده می‌شود تا خون جاری شود و اگر برای بار چهارم دزدی کرد، سر انگشتان او قطع می‌شود و اگر برای بار پنجم دزدی کرد، همانند حکم شخص بالغی که دزدی کند، دست او قطع می‌شود» (شهید ثانی، همان). در ادامه می‌افزاید: «دلیل این قول روایات صحیح زیادی^(۷) است که بسیاری از فقها این نظریه را دارند، ولیکن بعید نیست که شارع مقدس نوع خاصی از تأدیب را برای طفل بیان کرده باشد» (شهید ثانی، همان: ۳۸).

امام خمینی (ره) نیز در این زمینه نوشته است: «اگر کودک دزدی کند، حدّ بر او جاری نمی‌شود و در صورت تکرار، طبق آنچه حاکم صلاح بدانند، تنها تعزیر می‌شود» (خمینی، ۱۴۰۷: ۲، ۴۸۲).

اما قانون مجازات اسلامی در این زمینه، با عنایت به معیارهای بلوغ و رشد جزایی، از معیار سن قمری به عنوان نشانه‌ای از رشد کیفری بهره برده است. مطابق تبصره دوم ماده ۸۸، هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حدّ یا قصاص گردد، در صورتی که از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «ت» و «یا» و «ث»

محکوم می‌شود و در غیر این صورت، یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «پ» این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد.

طبق تبصره یکم ماده ۸۸، تصمیمات مذکور در بندهای «ت» و «ث»، فقط درباره اطفال و نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ سال قابل اجرا است. تدابیر قابل اعمال در مورد گروه سنی، ۹ تا ۱۲ سال، منحصر به موارد مذکور در بندهای «الف» تا «پ» این ماده است. از حیث ماهوی، واکنش‌هایی که قانون‌گذار در مورد این گروه سنی پیش‌بینی کرده است، جنبه ترمیمی - تربیتی دارند (کیان‌مهر و مرادی، ۱۳۹۸: ۱، ۲۰۰) با این وجود، قانون‌گذار در مورد گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال، سخت‌گیری بیشتری نشان داده و این امکان را فراهم کرده است که علاوه بر واکنش‌های اصلاحی مورد اشاره در بند قبل، برخی تدابیر تأدیبی - تنبیهی نیز در مورد آنها اعمال شود. طبق تبصره یکم ماده ۸۸، کودک یا نوجوان ۱۲ تا ۱۵ ساله‌ای که مرتکب جرم تعزیری شود، ممکن است علاوه بر تدابیر مذکور در بند پیشین، مشمول واکنش پیش‌بینی شده در بندهای «ت» و «ث» این ماده نیز قرار گیرند. به ویژه واکنش مذکور در بند «ث» که عبارت از نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مدت سه ماه تا یک سال است، دارای جنبه تنبیهی قوی است. قسمت ذیل این تبصره، سخت‌گیری نسبت به این گروه سنی را بیشتر کرده و مقرر نموده که اگر این اطفال و نوجوانان مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا پنج شوند، الزاماً باید برای مدت سه ماه تا یک سال به کانون اصلاح و تربیت اعزام شوند و قاضی نمی‌تواند برای آنها واکنش دیگری از قبیل تسلیم به اشخاص واجد صلاحیت یا اخطار و تذکر و اخذ تعهد به عدم تکرار جرم، در نظر بگیرد (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۸).

قانون‌گذار در ماده ۸۸ از تعبیر «اطفال

و نوجوانان» بین سنین ۹ تا ۱۵ سال استفاده کرده است. این در حالی است که تا پیش از تصویب نهایی این قانون و در لایحه پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی، در این ماده صرفاً از لفظ «اطفال» استفاده شده بود. به این ترتیب، در لایحه پیشنهادی، ماده ۸۸ عملاً منصرف به پسران می‌شد؛ زیرا دختری که بین سنین ۹ تا ۱۵ سال باشد، از اماره بلوغ مذکور در ماده ۱۴۷ گذر کرده و جزء اطفال محسوب نمی‌شود؛ اما ماده ۸۸ مصوب مجلس شورای اسلامی، با استفاده از تعبیر گسترده‌تر «اطفال و نوجوانان»، شامل دختران و پسران - هر دو - می‌شود. با توجه به این مراتب، دختری که سن بلوغ را پشت سر گذاشته و طبق نظر مشهور فقهای امامیه، مسئولیت کیفری کامل پیدا کرده، تا زمانی که به سن ۱۵ سال تمام نرسیده است، در صورت ارتکاب جرم مستوجب حدود با واکنش تخفیف یافته‌ای مشابه هم‌تایان مذکر خود مواجه می‌شود (مرعشی‌شوشتری، ۱۳۷۹: ۹، ۲۱، ۱۸ الی ۲۰). این تغییر مهم، بخشی از ایرادات وارد بر قوانین سابق از حیث تبعیض بین دختران و پسران در باب مسئولیت کیفری را برطرف ساخته است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۸: ۲۱۴ و ۲۱۵).

بدین ترتیب، اگرچه مطابق اصل عدم مسئولیت کیفری صغار، ایشان در باب حدود و قصاص مسئولیت جزایی ندارند، ولیکن اگر سن آنها کمتر از معیار یا مطابق معیار سنی ذکر شده در ماده ۸۸ قانون باشد، به تناسب مستحق واکنش نظام عدالت کیفری به صورت اقدام تأمینی و تربیتی و تعزیر هستند، ولی در هر صورت در بازه سنی ۹ تا ۱۵ سال، جوازی برای اجرای حدود و قصاص از نظر مقنن وجود ندارد (رستمی، زارع، ۱۳۹۲: ۶۴).

اما این رویکرد مقنن مخالفت ظاهری با ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی دارد. مطابق این ماده دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است؛ به عبارت دیگر، صغیر نابالغ ۱۲ تا ۱۵ سال واجد مسئولیت کیفری است، لذا به صراحت قانون، نباید در نوع مجازات تغییری حادث شود. در پاسخ به این شبهه این گونه می‌توان استنباط نمود که مقنن به دلیل فقدان شرط بلوغ ایشان را از مجازات‌های ثابت معاف نموده و در مورد تعزیر، بلوغ فرد را ملاک قرار نمی‌دهد (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۸۵۸؛ نیازی‌پور، ۱۳۹۴: ۲۸ و ۵۴).

۲-۲- قائلین به اجرای حدود در موارد تکرار و عدم شبهه در بلوغ

دومین نحله فکری در زمینه اجرای حد سرقت برای صغار - که نظر اقلیت است - بر این محور استوار است که صغار در موارد تکرار و عدم شبهه در بلوغ فرد، مشمول اجرای حد سرقت خواهند بود. در همین زمینه، آیت‌اله خوئی در «تکمله المنهاج» عمل به مضمون روایات وارده در مورد سرقت اطفال را پذیرفته است، اما معتقد است آنچه از جمع اخبار به دست می‌آید، قطع دست در خصوص طفلی است که نه ساله باشد. ایشان می‌نویسد: «اگر کودک دزدی کند، حدّ بر او جاری نمی‌شود، بلکه در بار اول بخشیده می‌شود، حتی بار دوم نیز بخشیده می‌شود و بار سوم تعزیر می‌شود یا سر انگشتان او بریده می‌شود یا مقداری از گوشت سر انگشتانش بریده می‌شود یا تراشیده می‌شود تا خون بیاید. اگر هفت سال داشته باشد، در صورت تکرار سرقت، از مفصل دوم انگشتانش بریده می‌شود و اگر برای بار پنجم تکرار

کرد، انگشتان او بریده می‌شود، اگر نه سال داشته باشد، همانند بزرگسال در مورد او عمل می‌شود. در این باره، تفاوتی نمی‌کند که کودک از مجازات سرقت اطلاع داشته باشد یا اطلاع نداشته باشد» (خویی، ۱۳۹۴: ۲۸۳). آیت‌اله خوئی برای نظر خود به روایاتی استناد جسته که برای مجازات سرقت در مراتب سوم و بیشتر، حکم به بریدن انگشتان دست کودک داده‌اند. از جمله، صحیح‌ه عبدالله بن سنان که به نقل از امام صادق (ع) آمده است: «کودکی که دزدی می‌کند، برای مرتبه اول و دوم بخشیده می‌شود و چنانچه تکرار کرد، برای بار سوم، سر انگشتان او بریده می‌شود و اگر باز هم تکرار کند، پایین‌تر از آن قطع می‌گردد» (حرّعاملی، همان: ۱۸، ۱۴).

اطلاق اکثر روایات اقتضا می‌کند انگشتان کودک که دزدی می‌کند در مرتبه پنجم قطع شود، چه نه سال داشته باشد و یا نداشته باشد، اما صحیح‌ه محمد ابن مسلم به نقل از امام باقر (ع) اقتضا می‌کند که قطع دست در صورتی انجام می‌شود که کودک نه سال داشته باشد؛ اما پیش از آن، دست او قطع نمی‌شود (فاضل مقداد، ۱۴۰۲: ۴۷۳). البته چه‌بسا بتوان گفت روایت محمد بن مسلم، اطلاق روایات دیگر را مقید می‌کند. از این رو، روایات دلالت دارد که حدود به صورت کامل بر کودک جاری نمی‌شود تا زمانی که بالغ شود و کودک که به سن نه سالگی رسیده، به دلالت روایت محمد ابن مسلم از اطلاق روایات خارج می‌شود و دیگر موارد تحت عموم منع اجرای حدود کامل بر کودکان باقی می‌مانند (نجفی، همان: ۴۱، ۴۱۴). بجنوردی می‌نویسد: «از جمع بین به دست می‌آید که دست طفل در صورتی قطع می‌شود که نه ساله شده باشد، وگرنه هر چند دزدی را تکرار کند، دست او قطع نمی‌شود» (بجنوردی، ۱۳۹۱: ۱، ۵۱ و ۵۲).

بدین ترتیب از منظر فقه - برخلاف قانون مجازات اسلامی - معیار بلوغ برای اجرای حدود کافی و مبنای آن نه سال قمری است؛ اما مطابق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در جرایم موجب حدّ یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال مرتکب ماهیت جرم شوند، در حالی که حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در قانون محکوم می‌شوند. دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند؛ به عبارت دیگر در قانون مجازات اجرا و اعمال حدود و قصاص برای صغار، علاوه بر معیار سنی ۱۵ تا ۱۸ نیاز به اطمینان و فقدان شبهه در رشد و کمال عقل و ادراک کامل ماهیت جرم ارتكابی از سوی ایشان است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۴۲؛ فتحی، ۱۳۸۸: ۲۱، ۸۲)؛ در واقع نوجوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال، افرادی هستند که در برزخ حاصل از تفاوت تعریف کودک در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی قرار دارند. از منظر کنوانسیون حقوق کودک، کودک کسی است که سن وی کمتر از ۱۸ سال است؛^(۸) اما از نظر قوانین داخلی ایران، بالاترین سنی که می‌توان یک فرد را کودک نامید، ۱۵ سال تمام قمری (۱۴ سال و هفت ماه شمسی) بوده و آن‌چنان که گذشت مختص اطفال ذکور است^(۹) (مصفا، ۱۳۹۰: ۸۱).

در قانون سابق مجازات اسلامی، مقررات خاصی برای این گروه سنی (۱۵ تا ۱۸ سال) وجود نداشت و این افراد، مسئولیت کیفری کامل داشتند؛ اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ضمانت اجرای خاصی را برای این گروه سنی پیش‌بینی کرده و آنها را تابع نظامی متفاوت از

بزرگسالان (افراد بالای سن ۱۸ سال) قرار داده است. اگرچه قانون گذار سن مسئولیت کیفری را به صراحت افزایش نداده، اما با پیش بینی نظام تدریجی مسئولیت کیفری، دامنه حمایت های اصلاحی و تربیتی خود را توسعه داده و این حمایت ها را تا حد

شمول بر افراد کمتر از سن ۱۸ سال، که با هیچ قرائتی از منابع فقهی نمی توان آنها را کودک نامید، گسترده ساخته است. دقت در شیوه برابرگزینی مجازات های تعزیری برای افراد بین سنین ۱۵ تا ۱۸ سال در ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی

۱۳۹۲، این واقعیت را بهتر نشان می دهد (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۷۸). به هر ترتیب، این رویکرد مقنن به عنوان یک حکم کلی در مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی منعکس شده؛ اما در مقررات خاصه صغار در این قانون جایگاهی ندارد.

برآمد

در حوزه فقاقت و حقوق، مشهور فقها در بیان شرایط وجوب حد سرقت بر این باورند که شرط نخست در تحقق حد، بلوغ مرتکب جرم است. لذا اگر شخص نابالغ مرتکب جرم مستوجب حد شود، او را به چند تازیانه که حاکم شرع مصلحت داند، تعزیر و تأدیب می کنند. این دیدگاه از حدیث «رفع القلم» که یک قانون کلی شرعی است، مستفاد می شود و مانند سایر عموومات و اطلاقات قابل تخصیص یا تقیید است و مقید می باشد. حدیث مزبور بر این موضوع دلالت می کند که تنها مجازات و عقوبت بالغین از اطفال برداشته شده است، نه لزوم مواخذة (به منزله تعزیر). از این رو، مواخذة به قوت خود باقی خواهد ماند. در غیر این صورت، چنانچه مواخذة نیز به استناد قاعده سلب می گردید، اعمال آن - هرچند به کمترین میزان - برخلاف مفاد حدیث «رفع» قرار می گرفت، در حالی که هیچ کس متعرض چنین سخنی نشده و تعزیر اطفال مورد وفاق همه فقیهان مذهب امامیه می باشد.

اما بنا به نظر گروه دوم که قائل به اجرای حدود در موارد تکرار و فرض عدم شبهه در بلوغ هستند، اطلاق اکثر روایات اقتضا می کند که انگشتان کودک در مرتبه پنجم ارتکاب سرقت - چه به سن نه سالگی رسیده باشد یا خیر - قطع شود. این مضمون که بدون توجه به معیار رشد جزایی و با تکیه بر مفاهیم اغلب اجتماعی و سیاسی در آن دوران که امروزه می توان آن را در مباحث جرم شناختی و جامعه شناسی مطرح نمود، بنا شده بود، مورد توجه قانون گذار قرار گرفت، ولی از آن برای تقویت رویکرد بینابینی بهره برد. در همین راستا، قانون مجازات اسلامی نیز با تغییر رویکرد، معیار رشد کیفری را به معیار سن - به عنوان اماره بلوغ - افزوده و اجرای حدود و قصاص را در مورد صغار با مقید کردن به قیود محدود نموده است. امروزه بر اساس قانون مجازات اسلامی و وفق اصل عدم مسئولیت کیفری صغار، برای کودکان در باب حدود و قصاص مسئولیت جزایی متصور نیست، ولی اگر سن آنها کمتر از معیار یا مطابق معیار سنی ذکر شده در ماده ۸۸ قانون باشد، به تناسب مستحق واکنش نظام عدالت کیفری به صورت اقدام تأمینی و تربیتی و تعزیر خواهد بود. بدین ترتیب، در بازه سنی ۹ تا ۱۵ سال، جوازی برای اجرای حدود و قصاص از نظر مقنن وجود ندارد.

پی نوشت ها

- ۱- رژیرویکرد معمولاً در کشورهایی همچون اسکاتلند، اسکاتلند و بلژیک که از سطح تولید اجتماعی، اقتصادی و سیاسی بالایی برخوردارند، مورد استفاده قرار می گیرد. ایدئولوژی حاکم بر این رویه، بازپروری کودک مجرم و حمایت از او است و مبنای همگانی واکنش اجتماعی مبتنی بر سیاست جنایی مشارکتی است (کاشفی اسماعیل زاده، ۱۳۸۹: ۶۲).
- ۲- این رویکرد ترکیبی از دورویکرد عدالت و حمایت است. ایدئولوژی حاکم در این نظام به صورت دوگانه امنیت گرا در برابر کودکان و بازپروری کننده و حمایتی در برابر کودکان منحرف و در معرض خطر است و واکنش در برابر پدیده مجرمانه نیز به صورت دولتی و اجتماعی است. این رژیم دارای قانون واحدی است با نظامی دوگانه. در واقع در این رویکرد، محور جزایی (مربوط به کودکان بزه کار) از قلمرو حمایتی (مربوط به کودکان منحرف و کودکان در خطر) تفکیک شده است. همچنان که قانون هشتم مصوب آوریل ۱۹۶۵ بلژیک مربوط به حمایت از جوانان، یک نظام دوگانه را تأسیس نموده است. دادگاه جوانان مسئول اداره نظام قضایی و کمیته های حمایت از جوانان، مسئول پیشگیری هستند (کاشفی، اسماعیل زاده، همان).
- ۳- با این وجود در بحث جنایات، عدم مسئولیت کیفری صغیر مانع از آن نیست که دیه نفس و مادی نفس مجنی علیه پرداخت نشود، به همین جهت، در روایت معتبره اسحاق بن عمار آمده است: «عمد کودکان خطاست و دیه آن بر عاقله حمل می شود» (حرّعاملی، ۱۴۰۹: ۲۹: ۴۰۰).
- ۴- در اینجا می توان این سؤال را مطرح کرد که بر اساس نظر پذیرفته شده توسط مقنن ایران، کودک به دلیل فقدان عنصر معنوی نمی تواند مرتکب جرم شود یا اینکه مرتکب جرم می شود اما به دلیل فقدان مسئولیت کیفری، مجازات نمی شود؟ در ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر گردیده است: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». این بدان معنا است که از نظر قانون گذار، اطفال می توانند عنصر معنوی لازم برای جرم را داشته باشند و مرتکب جرم شوند، اما به دلیل عدم توانایی تشخیص حسن و قبح و یا فقدان توانایی در کنترل رفتارهای خود، قابل مجازات نیستند (کیکاوسی، ۱۳۹۹: ۱۷۰).
- ۵- مطابق تبصره دوم ماده ۴۹ قانون مذکور، هرگاه برای تربیت طفل، تنبیه بدنی ضرورت پیدا می کرد، این امکان برای دادگاه پیش بینی شده بود؛ اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اطفال کمتر از سن نه سال، هیچ گونه واکنشی، حتی اصلاحی و تربیتی پیش بینی نشده و این بدان معنا است که این اطفال قابل محاکمه کیفری نیستند. طبعاً جواز قانونی تنبیه بدنی آنها نیز منتفی گردیده است (دهقان، ۱۳۷۹: ۱۷).
- ۶- به عنوان نمونه، رک: شیخ طوسی، همان، ۲۴؛ علامه حلی، ۱۳۶۸، ۱۸۸.
- ۷- از جمله، روایت معتبر اسحاق بن عمار و روایت زراره از امام باقر (ع) است (حرّعاملی، همان: ۲۸، ۳۹۸).
- ۸- ماده یکم کنوانسیون حقوق کودک: از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک افراد انسانی زیر سن ۱۸ سال است مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود.
- ۹- ماده ۱۴۷: «سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است».

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵
- ۲- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ. ق
- ۳- افقهی موسوی سبزواری، سید عبدالعلی، **مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام**، قم، موسسه المنار و الدار الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۴- انصاری رویغی خزرچی، محمد بن مکرم (ابن منظور)، **لسان العرب**، دار الصادر للطباعة و النشر، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ. ق
- ۵- آقابابایی، حسین، **قلمرو امنیت در حقوق کیفری**، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۶- ییگی، جمال، **بزه دیدگی اطفال در قلمرو فقه و حقوق ایران**، انتشارات میزان، تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- ۷- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، قم، نشر داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۸- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۹- جزری شببانی، مبارک بن محمد (ابن اثیر، بحر الدین)، **النهایه فی غریب الحديث و الثر**، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ. ق
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۸
- ۱۱- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة**، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۱۲- حبیبزاده، محمدجعفر، **سرقه در حقوق کیفری ایران و مطالعه تطبیقی**، تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۹۴
- ۱۳- حرّعاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ. ق
- ۱۴- حلی اسدی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، **تبصره المتعلمین فی احکام الدین**، تهران، موسسه چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ۱۵- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ. ق
- ۱۶- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، **نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامیه**، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۲ هـ. ق
- ۱۷- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ترجمه ابوالقاسم یزدی، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۴
- ۱۸- حلی، محمد بن منصور (ابن ادریس)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۱۹- خوش کنش، ابوالقاسم، **روان شناسی بلوغ**، اهواز، انتشارات رشد، چاپ اول، ۱۳۹۶
- ۲۰- دهقان، حمید، **بررسی قانون سرقه: جرم شناسی سرقه و مطالعه تطبیقی آن در فقه و قوانین موضوعه**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۲۱- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات فی غریب القرآن**، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق
- ۲۲- رستمی، لمیاء، زارع، محمدکاظم، **تحلیل انتشار حکم محکومیت در حقوق کیفری ایران**، تهران، انتشارات معرفت، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۲۳- زبیدی واسطی، محمد مرتضی بن محمد (سید مرتضی)، **تاج العروس عن جواهر القاموس**، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق
- ۲۴- شامبیاتی، هوشنگ، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، تهران، نشر ژوبین، چاپ نهم، ۱۳۸۸
- ۲۵- صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۶
- ۲۶- طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، تهران،
- مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ. ق
- ۲۷- فتح الله، احمد، **معجم الفاظ الفقه الجعفری**، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۲۸- فتحی، حجت الله، **مسئولیت کیفری اطفال با رویکردی به لایحه قانون مجازات اسلامی [مقاله]**، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۸۸
- ۲۹- فراهیدی ازدی، خلیل بن احمد، **العین**، قم، موسسه دار الهجره، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۳۰- فیومی مقری، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی**، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ. ق
- ۳۱- قاسمی، محمدعلی، **بررسی مسئولیت کیفری اطفال از منظر فقه و حقوق اسلامی**، انتشارات صدرا، قم، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۳۲- قزوینی رازی، احمد بن فارس (ابن فارس)، **معجم المقاییس اللغة**، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ. ق
- ۳۳- کاشفی اسماعیلزاده، حسن، **کیفر در سیاست های جنایی کشورهای غربی**، تهران، انتشارات بین المللی امین، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۳۴- کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ. ق
- ۳۵- کیان مهر، اصغر و مرادی و محمدرضا، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران، انتشارات قانون یار، چاپ اول، ۱۳۹۸
- ۳۶- کیکاوسی، سید محمد، **بررسی ابعاد فقهی و حقوقی بلوغ ضمن در نظر گرفتن تأثیر شرایط اقلیمی بر آن (اقلیم بلوغ)**، رساله اخذ مدرک دکتری تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهرری، ۱۳۹۹
- ۳۷- گلدوزیان، ایرج، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دهم، ۱۳۸۷
- ۳۸- مالکی، جعفر بن خضر (کاشف الغطاء، شیخ اکبر)، **کشف الغطاء عن مبهمات شریعه الغزّاء**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ. ق
- ۳۹- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (علامه مجلسی)، **حدود و قصاص و دیات**، ترجمه محمدجواد ذهنی تهرانی، تهران، نشر پیام حق، ۱۳۷۸
- ۴۰- محقق احمدآبادی، سید مصطفی (محقق داماد)، **قواعد فقه- بخش مدنی**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴
- ۴۱- مرعشی شوشتری، محمدحسن، **نظرات فقهی- حقوقی در خصوص بلوغ، رشد و مسئولیت کیفری [مقاله]**، مجله دادرسی، سال نهم، شماره ۲۱، ۱۳۷۹
- ۴۲- مصفا، نسرین، **کنوانسیون حقوق کودک و بهره مندی آن در حقوق داخلی ایران**، تهران، انتشارات گرایش تازه، چاپ سوم، ۱۳۹۰
- ۴۳- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه (گردآورنده)، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، تهران، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، چاپ چهارم، ۱۳۹۶
- ۴۴- موسوی بجنوردی، سید محمد، **مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و فلسفی و اجتماعی**، تهران، انتشارات پژوهشگاه امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۳۹۱
- ۴۵- موسوی خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، موسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ. ق
- ۴۶- موسوی خویی، ابوالقاسم، **تکمله المنهاج**، قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۹۴
- ۴۷- میرمحمد صادقی، سید حسین، **حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)**، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجاه و پنجم، ۱۳۹۸
- ۴۸- نجفی، محمدحسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ. ق
- ۴۹- نقی زاده، محدثه و میوه یان، میلاد، **کودکان کار- معضل بین المللی**، تهران، انتشارات فرزانه دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۹۷
- ۵۰- نوری طبرسی، حسین بن محمد (محدث نوری)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، بیروت، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ. ق
- ۵۱- نیازپور، امیرحسین، **دادگاه های کیفری رسیدگی کننده به جرم های اطفال و نوجوانان**، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۹۴

بررسی تحلیلی بزه تحصیل مال از طریق نامشروع

قسمت پایانی



عبدالکریم کارمزدی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

چکیده

بررسی جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم علیه اموال و مالکیت است که با دارا بودن برخی ویژگی‌های خاص، از جمله رکن مادی پیچیده، وضعیت خاص مرتکبین و نحوه ارتکاب جرم که در برخی موارد نیز در سطح کلان و جمعی صورت می‌گیرد و موجب مال باختگی اشخاص بی‌شماری می‌گردد؛ بسیار حائز اهمیت است. در قسمت پیشین مقاله مباحث تعریف جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، تفاوت دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال»، قلمرو ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، فلسفه وضع و تقنین جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع»، ارکان تشکیل دهنده جرم، مصادیق آن، بررسی مطلق یا مقید بودن جرم موصوف، آنی یا مستمر بودن آن و شناخت مرتکب جرم مورد بررسی قرار گرفت و در این شماره به ادامه مباحث پرداخته و مسائل مهم مربوط به مجازات و موضوعات شکلی با ذکر رویه قضایی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱۱- مجازات جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

مطابق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مجازات تعیین شده برای مرتکبین جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، علاوه بر رد مال، سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آورده می‌باشد که در زمره جرایم تعزیری درجه ۶ محسوب می‌گردد.

۱۲- تخفیف و تعلیق مجازات

وفق تبصره ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره ۱ ماده ۱ قانون موصوف^(۱) است، لکن با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ و با عطف توجه به مقررات جدید مربوط به تخفیف مجازات و معافیت از آن و تعلیق اجرای مجازات مندرج در فصول چهارم و ششم قانون مذکور، ضوابط تخفیف و تعلیق جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، تغییر یافت و تبصره ذیل ماده ۲ و تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، نسخ گردید.

مستند به ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و ماده ۶ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ امکان اعمال تخفیف مجازات به میزان یک تا دو درجه یا تبدیل این مجازات حسب مورد به جزای نقدی متناسب با همان درجه است.^(۲)

۱۳- شروع به جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

اگر شخصی اقدام به تحصیل مال از طریق نامشروع نموده است؛ ولی اقدامات مجرمانه او به واسطه عواملی متوقف مانده باشد و او نتواند سوء نیت عامدانه خود را که تحصیل مال بوده، عملی سازد؛ مستوجب مجازات شروع به این جرم نمی‌باشد؛ زیرا اساساً این جرم مقید به نتیجه است و تا زمانی که تحصیل مال رخ نداده باشد، انتساب عنوان مجرمانه به مرتکب امکان ندارد و از این رو جرمی واقع نشده تا شروع به آن، مجازات داشته باشد. مضافاً اینکه در این جرم، مستند قانونی که شروع به جرم تحصیل مال از طریق نامشروع را جرم تلقی کند، وجود ندارد؛ زیرا مجازات جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، درجه ۶ است و مستند به ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، برای جرایم تعزیری درجه‌های ۶ و ۷ و ۸، شروع به جرم، لحاظ نشده است.

۱۴- نقش مرور زمان در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

مرور زمان یعنی گذشت مدت زمان مقرر قانونی در خصوص برخی از جرایم تعزیری که صرفاً باعث عدم تعقیب متهم یا عدم صدور حکم یا عدم اجرای مجازات می‌گردد؛ همچنین عدم شکایت متضرر از جرم در مدت زمان مشخص پس از اطلاع از وقوع جرم نیز به عنوان مرور زمان طرح شکایت محسوب می‌شود. مقررات مرور زمان در امور کیفری از قواعد آمره و ناظر به نظم عمومی است، لذا قابل اسقاط از سوی ذی‌نفع نیست و بدین ترتیب پس از اجرای مرور زمان حتی اگر مجرم خود را به مقامات مسئول قضایی معرفی و به ارتکاب جرم اقرار کند؛ قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد و

مقام رسیدگی کننده باید به صدور قرار موقوفی تعقیب اقدام نماید.

لازم به ذکر است که شمول مقررات مرور زمان، صرفاً در رابطه با جنبه عمومی جرم است، لذا مقررات مرور زمان شامل حقوق مدعی خصوصی و جرایم مستوجب حد، قصاص و دیه نمی‌شود.

نظر به اینکه مجازات جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، علاوه بر رد مال، سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آورده می‌باشد؛ به استناد ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، این مجازات از نوع مجازات تعزیری درجه ۶ محسوب شده که مدت مرور زمان تعقیب و صدور حکم آن پنج سال و مدت مرور زمان اجرای حکم مجازات این بزه، هفت سال می‌باشد.

۱۵- قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن

نظر به اینکه در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳)^(۳) بزه تحصیل مال از طریق نامشروع، جزء جرایم قابل گذشت احصاء نشده است در نتیجه جرمی غیرقابل گذشت می‌باشد، لذا گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، صرفاً از جهات تخفیف مجازات محسوب می‌گردد.

۱۶- تفاوت جرم تحصیل مال از طریق نامشروع با جرم پولشویی

تحصیل مال از طریق نامشروع که در سال ۱۳۶۷ به موجب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری جرم انگاری شده است؛ به نحو دیگری و در شرایط متفاوت در قانون مبارزه با پولشویی، اصلاحی ۱۳۹۷ به شرح تبصره ۳ ماده ۲ مقرر شده است. این تبصره، البته مغایر با مفاد ماده ۲

قانون تشدید نبوده و هر کدام از اینها در شرایط خاصی قابل اعمال می‌باشند. تحصیل مال از طریق نامشروع فقط توسط اشخاص برخوردار از امتیازهای دولتی قابل ارتکاب بوده و به سایر افراد تسری ندارد. مفاد تبصره ۳ ماده ۲ قانون پولشویی نیز در شرایطی قابل اعمال است که «ظن نزدیک به علم» به تحصیل نامشروع مال وجود داشته و مشروعیت تحصیل، ثابت نگردد. در این مورد، این ظن قوی تقویت می‌شود که مال به احتمال قوی حاصل یک رفتار مجرمانه است؛ اما نوع رفتار مجرمانه برای قاضی محرز نیست. چنانچه ثابت شود مال، خود ثمره ارتکاب جرم مشخصی است؛ تحصیل این اموال با علم و اطلاع، پولشویی محسوب شده و از شمول تبصره مذکور خارج است؛ اما اگر احراز گردد مال، نتیجه ارتکاب جرم نبوده و ناشی از یک تخلف حقوقی یا عدول از مقررات قانونی می‌باشد؛ اتهام تحصیل نامشروع قابل پذیرش نخواهد بود. مفاد تبصره ۳ قانون مبارزه با پولشویی، اموالی را دربرمی‌گیرد که منشأ مشروع آنها با توجه به افزایش ناگهانی و نامتعارف دارایی با تردید جدی رو به رو بوده و در این صورت، با توجه به «ظن نزدیک به علم» فرض بر این گذاشته می‌شود که مال از رهگذر ارتکاب جرم به دست آمده است.

۱۷- تفاوت جرم تحصیل مال از طریق نامشروع با جرم کلاهبرداری

الف) از نظر ماهوی

زمانی که یک فرد، گروه و یا مؤسسه‌ای با استفاده از مانورهای متقلبانه مانند فریبکاری، حقه‌بازی و یا وعده دروغ از ناآگاهی شخص یا اشخاصی سوءاستفاده کند و اموال و دارایی آنها را با دادن وعده سود و... تصاحب کند و فرد کلاهبردار

از آن اموال به نفع خود استفاده کند. به سخن دیگر، شخص کلاهبردار با توسل به وسایل و عملیات متقلبانه، توأم با سوءنیت، شخص یا اشخاصی را به منظور بردن مالشان فریب می‌دهد. یکی از عناصر اصلی در جرم کلاهبرداری، بحث فریب و اغفال است؛ مثلاً شخص کلاهبردار، شرکتی صوری با آرم و علائم غیرواقعی تشکیل می‌دهد؛ بی‌آنکه پشتوانه‌ای در دنیای واقعی داشته باشد و از این طریق به عنوان شرکت رسمی، به فروش سهام و یا تجارت می‌پردازد. امروزه، کلاهبرداری به صورت اینترنتی و ساده، انجام می‌شود.

مرور زمان یعنی گذشت مدت زمان مقرر قانونی در خصوص برخی از جرایم تعزیری که صرفاً باعث عدم تعقیب متهم یا عدم صدور حکم یا عدم اجرای مجازات می‌گردد؛ همچنین عدم شکایت متضرر از جرم در مدت زمان مشخص پس از اطلاع از وقوع جرم نیز به عنوان مرور زمان طرح شکایت محسوب می‌شود.

در کلاهبرداری مرتکب به وسایلی تشبث می‌کند که موجب اغفال صاحب مال گردد و او به دست خود مال را تقدیم کلاهبردار نماید؛ بنابراین برای ارتکاب کلاهبرداری، مرتکب باید از نبوغ و بهره هوشی بالایی برخوردار باشد؛ در نتیجه مال را بر اثر فریب مال باخته از تصرف او خارج می‌کند؛ درحالی که در تحصیل مال از طریق نامشروع، این گونه نیست و شخص دریافت کننده مال یا وجه، تمام امتیازات و شرایط انجام یک فعالیت

قانونی را با یارانه دولت دارد، اما از موقعیت خود سوءاستفاده کرده و به اقتصاد جامعه لطمه وارد می‌کند. لازم به ذکر است که جرم کلاهبرداری و بزه تحصیل مال از طریق نامشروع، جزء جرایم مقید می‌باشند و هر دو از مصادیق فساد کلان اقتصادی می‌باشند.

ب) از نظر مجازات

مجازات این دو جرم نیز متفاوت می‌باشد. بر اساس ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، شخص کلاهبردار (حسب مورد) علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال یا دو تا ده سال و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و انفصال ابد (دائم) از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است؛ محکوم می‌شود که مجازات اصلی این جرم می‌باشند و درجه ۴ محسوب می‌شود، لکن مجازات جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، درجه ۶ بوده که آثار و تبعات آنها از لحاظ تخفیف مجازات، مرور زمان و سایر موارد نیز متفاوت می‌باشد.

ج) از لحاظ شروع به کلاهبرداری

قابل توجه اینکه، شروع به کلاهبرداری، جرم بوده و دارای مجازات می‌باشد؛ اما شروع به تحصیل مال از طریق نامشروع، جرم نیست و دارای مجازات نمی‌باشد.

۱۸- نمونه‌ای از آراء صادره در خصوص جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع»

الف) مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۳۷ دادگاه عمومی مجتمع قضایی ویژه تهران تاریخ رسیدگی: ۷۴/۱۲/۲۸

موضوع اتهام: تحصیل مال از طریق نامشروع، پرونده کلاسه ۷۴/۳۷/۲۲۶ شماره دادنامه: ۹۹

دادنامه شماره ۹۹/۷۴ مورخ ۷۴/۱۲/۲۸ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه عمومی تهران «در خصوص اتهام آقای (الف) داور بر تحصیل مال از طریق نامشروع به مبلغ های: دریافت چهار میلیون ریال به علاوه دریافت ۲۵۰۰ مارک و یک هزار دلار آمریکا، با توجه به مجموع محتویات پرونده، گردش کار تنظیمی از ناحیه وزارت اطلاعات به شرح منعکس در پرونده، تحقیقات معموله و مبسوطه به وسیله مرجع مرقوم، اظهارات و اقاریر صریح و ضمنی متهم در تقبل و پذیرش اتهام انتسابی معنونه به شرح صورتجلسه تنظیمی در دادگاه، عدم ارائه دفاعیات موجه و مؤثر در اظهارات ابرازی در دادگاه و دیگر قرائن و شواهد و امارات موجود بزهکاری نامبرده محرز و مسلم تشخیص و مستنداً به ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و با رعایت ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی، دادگاه وی را علاوه بر پرداخت مال مأخوذه مشروحه در حکم یا معادل آن را به پرداخت دو برابر اصل مال مأخوذه مشروحه در حکم یا معادل آن را یوم الاداء تعزیراً محکوم می نماید. رأی صادره حضوری ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ مستنداً به شماره بخش «الف» ماده ۱۹ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.»

رأی شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

«از آنجا که محکوم علیه تجدیدنظر خواه نه تنها در طول دادرسی و مراحل تحقیق بلکه ضمن لایحه اعتراضی نیز به ارتکاب بزه انتسابی اقرار و اعتراف نموده است، این ادعا که مشارالیه نیز به نوبه خود هدایایی برای طرف های خارجی از قبل

تدارک و ارسال داشته توجیه کننده بزه ارتكابی نیست و از آنجا که اعتراض موجه و مؤثر دیگری هم نسبت به دادنامه شماره ۹۹/۷۴ مورخ ۷۴/۱۲/۲۸ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه عمومی تهران عنوان نشده است، علی هذا با رد اعتراضات معنونه دادنامه فوق الاشعار عیناً تأیید می گردد» (بازگیر، ۱۳۷۹: ۵۹).

مطابق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مجازات تعیین شده برای مرتکبین جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، علاوه بر رد مال، سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آورده می باشد که در زمره جرایم تعزیری درجه ۶ محسوب می گردد.

(ب) دادنامه صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری ۲ مهاباد

رأی دادگاه: «در خصوص شکایت وخواهی آقای ... به وکالت از خانم ... نسبت به حکم غیابی موضوع دادنامه شماره ... مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۲ صادره از این دادگاه مبنی بر محکومیت نامبرده به تحمل دو سال حبس تعزیری و رد مالی به مبلغ ۷/۵۰۰/۰۰۰ تومان به شاکی از بابت اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع، دادگاه با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده و با مذاقه در اظهارات طرفین و توجهاً به مفاد ماده ۲ از قانون مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری وقوع جرم را محرز ندانسته، چراکه اولاً، فلسفه تصویب ماده ۲ از قانون اخیرالذکر با توجه به زمان تصویب آن جلوگیری

از سوءاستفاده از معامله امتیازاتی بود که دولت به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردید؛ ثانیاً، قسمت دوم ماده از قانون مذکور به قسمت اول ماده برمی گردد؛ یعنی در واقع مطابق همان ماده هر شخصی که به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و از همه مهم تر مالی یا وجهی از آن امتیازات تحصیل کند که طریق تحصیل آن مال یا وجه برخلاف آیین نامه یا ضوابط اعطاء امتیازات اعلامی و به طور کلی فاقد مشروعیت قانونی باشد؛ مجرم محسوب می گردد که در واقع آنچه از ماده مذکور استنباط می گردد این است که قسمت دوم ماده به صدر ماده برمی گردد و تفسیر موسع آن برخلاف اصول قانون مجازات اسلامی می باشد؛ ثالثاً، آنچه از اظهارات شاکی بر فرض صحت آن استنباط می گردد تخلف متهم از تعهدی بوده که آن را بر عهده گرفته است نه وقوع جرم. لذا با التفات به مراتب فوق و تفسیر مضیق قوانین کیفری و با اتکاء به قاعده درء ضمن پذیرش اعتراض به رأی، معترض عنه را به لحاظ موجه تشخیص شدن دفاعیات نامبرده و عدم احراز عناصر سه گانه تحقق بزه معنونه و تفسیر مضیق قوانین کیفری و با اتکاء به قاعده درء نقض و مستنداً به مواد ۴ و ۴۰۶ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم بر برائت ایشان صادر و اعلام می نماید رأی صادره حضوری و ظرف

مهلت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در محاکم محترم تجدیدنظر استان آذربایجان غربی می‌باشد». رئیس شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری ۲ مهاباد

ج) دادنامه شماره ۹۳۶۰۰۰۲۲۲۰۰۰۹۴۰۹۹۷۰ تاریخ ۱۳۹۴/۹/۱

«در خصوص شکایت صندوق بازنشستگی سازمان بنادر و دریانوردی با وکالت آقای م.ک. و خانم ب. ن. و. علیه آقای ی. خ. ر، متواری، دایر بر تحصیل مال از طریق نامشروع به مبلغ ۵۰/۹۷۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال وجه نقد؛ بدین توضیح که وکلای شاکی اظهار داشته‌اند: متهم (آقای ی. خ. ر) ۲۶۵۵۰۰ کیلوگرم گوشت آلوده به جنون گاوی را در قبال مبلغ مذکور به موکل ایشان فروخته و گوشت‌های موضوع معامله به دلیل آلودگی و فساد توسط سازمان دامپزشکی معدوم گردیده است. بدین سبب علیه نامبرده به اتهام کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع شکایت و تقاضای رسیدگی نموده است. این امر در دادسرا مورد رسیدگی واقع و النهایه در مورد متهم مبنی بر تحصیل مال از طریق نامشروع، قرار مجرمیت اصدار یافته و برای متهم تقاضای کیفر شده و پرونده جهت رسیدگی به کیفرخواست به این دادگاه ارجاع و ارسال گردیده که این دادگاه با التفات به اوراق و محتویات پرونده، کیفرخواست

برآمد

شماره ۹۴۱۰۴۳۲۱۲۶۰۰۰۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۵ دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ... تهران مستقر در مجتمع امور اقتصادی، گزارش مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۹ کارشناسان نظارت بر مواد غذایی مبنی بر توقیف گوشت‌های وارداتی به دلیل مشکوک بودن به بیماری و بالاخص شکایت شاکی همگی دلالت بر آن دارد که در صورت صحت ادعا، این موضوع در سال ۱۳۸۰ وقوع یافته است. از طرفی نیز مجازات قانونی بزه معنونه مطابق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری حداکثر دو سال حبس تعزیری است و از طرفی دیگر مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، این مجازات از نوع درجه ششم محسوب می‌گردد و برابر ماده ۱۰۵ قانون اخیرالذکر این جرم با انقضای پنج سال از تاریخ وقوع جرم در صورت عدم تقاضای تعقیب، مشمول مرور زمان می‌گردد. ولی در موضوع مانحن‌فیه تا زمان تقاضای تعقیب از سوی شاکی، بیش از ده سال سپری شده است، لذا صرف‌نظر از صحت یا سقم موضوع، این امر را مشمول مرور زمان دانسته و مستنداً به بند «ث» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار موقوفی موضوع تعقیب صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری تلقی و ظرف بیست روز از تاریخ

ابلاغ قابل اعتراض در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران است». رئیس شعبه ۱۰۶۴ دادگاه کیفری دو تهران رأی دادگاه تجدیدنظر استان: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.ک. و خانم ب.ن. به وکالت از صندوق بازنشستگی سازمان بنادر و کشتیرانی نسبت به دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۰۳۸ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۱ صادره از شعبه ... دادگاه کیفری دو تهران که به موجب دادنامه معترض‌عنه اتهام متهم ی. خ. ر. تحت عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع به مبلغ ۵۰/۹۷۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال مشمول مرور زمان تشخیص داده و قرار موقوفی تعقیب صادر نموده است. دادگاه با التفات به بند «ب» ماده ۱۰۹ و ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و اینکه میزان مبلغ موضوع جرم بیش از یک میلیارد ریال می‌باشد و مشمول مرور زمان نمی‌شود؛ لهذا اعتراض تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص داده و مستنداً به بند «ب» ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن نقض قرار صادره پرونده جهت رسیدگی مجدد به حضور قاضی محترم صادر کننده رأی بدوی ارسال می‌گردد. رأی صادره قطعی است».

شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

بزه «تحصیل مال از طریق نامشروع» مربوط به انواع تقلباتی است که توسط افرادی خاص با شرایط مخصوص که تمهید مقدمه و صورت سازی‌های متقلبانه نسبت به وجوه یا اموال و امتیازات مالی دولتی یا عمومی به صورت نامشروع تحصیل نماید؛ لذا هر نوع دارا شدن غیر عادلانه را نمی‌توان مصداق بزه تحصیل مال از طریق نامشروع قلمداد کرد؛ بنابراین قانون‌گذار در موضوع جرم دانستن «تحصیل مال از طریق نامشروع» به موقعیت شغلی یا مالی اشخاص توجه نموده و با توجه به مبنا و شیوه انشاء متن و لزوم تفسیر به نفع متهم، ماده مزبور ناظر به اشخاصی است که حسب صدر ماده به گونه‌ای از جانب دولت و بر اساس ضوابط و مقررات خاصی، امتیازاتی را کسب کنند و یا مسئول و متعهد توزیع کالاهایی طبق ضوابط خاص شوند و از همین طریق، مالی را تحصیل کرده‌اند. منظور از امتیازات در صدر ماده، امتیازاتی است که توسط دولت با نهادهای دولتی عمومی به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص (مثلاً داشتن کارت بازرگانی یا جواز کسب یا کارخانه) اعطا می‌شود.

در مواردی که وصف جزایی مناسب و مشخصی برای یک رفتاری علیه اموال و مالکیت یافت نمی‌شود و موضوع تحت سایر عناوین کیفری، قابل تطبیق نیست؛ عنوان موسع و کلی «تحصیل مال از طریق نامشروع» تشخیص داده می‌شود؛ اگرچه وجود یک عنوان مجرمانه کلی با این درجه از وسعت، با اصول حقوق کیفری و مبانی جرم‌انگاری برائت و قاعده درء و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، منافات دارد.

مرتکب جرم مذکور، می‌تواند هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی باشد و برای مرتکب جرم ویژگی خاصی لازم نیست. در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری چنانچه ذیل ماده را با لحاظ صدر ماده مورد توجه قرار ندهیم و تفسیر موسع از ماده مزبور داشته باشیم، دارای این تالی فاسد است که هرگونه تحصیل نامشروع مال را در بر بگیرد. برای مثال، کارمندی که رأس ساعت مقرر در محل خدمت خود حضور نمی‌یابد؛ تأخیر یا تعجیل در خروج وی به اعتبار اینکه برای ساعات مقرر از دولت حقوق می‌گیرد؛ داخل در مفهوم تحصیل مال از طریق نامشروع است و تردیدی در عدم شمول این مورد یا مواردی از این قبیل در حکم ماده موصوف وجود ندارد؛ بنابراین بر مقنن لازم است نسبت به اصلاح قانون به نحو مشخص و روشن که از ایجاد تفاسیر متفاوت جلوگیری کند اقدام نماید.

پی‌نوشت‌ها

مجازات کلاهبرداری درباره آنها مقرر شده یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شود در صورت داشتن بزه‌دیده و سرقت موضوع مواد (۶۵۶)، (۶۵۷)، (۶۶۱) و (۶۶۵) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ به‌شرطی که ارزش مال مورد سرقت بیش از دویست میلیون (۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال نباشد و سارق فاقد سابقه مؤثر کیفری باشد و شروع و معاونت در تمام جرایم مزبور، همچنین کلیه جرایم تعزیری درجه پنج و پایین‌تر ارتكابی توسط افراد زیر هجده سال در صورت داشتن بزه‌دیده، مشمول تبصره (۱) ماده (۱۰۰) این قانون و ماده (۱۲) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ بوده و قابل گذشت است.

تبصره- حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت مقرر در قانون برای جرایم قابل گذشت به نصف تقلیل می‌یابد

فهرست منابع

- ۱- آزمایش، سید علی، عدم صراحت مصادیق در قانون محدودیت بی‌جهت اصل اباحه را فراهم می‌کند، ماهنامه قضاوت، شماره ۴۶، مرداد و شهریور ۱۳۸۶
- ۲- آقار ثالث، سامان، حبیب‌زاده، محمد جعفر، فرجیها محمد، صابر محمود، گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار و رویه قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع با رویکرد تطبیقی بر گفتمان سیاست جنایی سازمان ملل متحد در ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۲۰، شماره ۲ سال ۱۳۹۵
- ۳- آقایی نیا، حسن، «با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم»، نشریه ماهانه قضاوت، مهر و آبان ۹۰، شماره ۷۲
- ۴- رستمی، هادی، تحصیل مال از طریق نامشروع در پرتو مقررات پولشویی، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۱۳
- ۵- فروتن، مصطفی، اکبری، حسین، تحصیل مال از طریق نامشروع از منظر حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای عمومی، تمدن حقوقی، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۷
- ۶- میر محمد صادقی، حسین، کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع، انتشارات میزان، چاپ ۴۲، ۱۴۰۰
- ۷- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)، انتشارات میزان، چاپ ۳۶، ۱۳۹۲

۱- تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۰۶/۲۸: «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفسال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد».

۲- ماده ۶ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳: «ماده (۳۷) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق می‌شود:

ماده ۳۷- در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح زیر تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف- تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا سه درجه در مجازات‌های درجه چهار و بالاتر؛ ب- تقلیل مجازات حبس درجه پنج و درجه شش به میزان یک تا دو درجه یا تبدیل این مجازات و مجازات حبس درجه هفت حسب مورد به جزای نقدی متناسب با همان درجه؛ پ- تبدیل مصادره کل اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار؛ ت- تقلیل انفسال دائم به انفسال موقت به میزان پنج تا پانزده سال؛ ث- تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه یا تبدیل آن به مجازات دیگر از همان درجه یا یک درجه پایین‌تر؛ تبصره- چنانچه در اجرای مقررات این ماده یا سایر مقرراتی که به‌موجب آن مجازات تخفیف می‌یابد، حکم به حبس کمتر از نودویک روز صادر شود، به مجازات جایگزین مربوط تبدیل می‌شود».

۳- ماده ۱۰۴- علاوه بر جرایم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حدّ قذف این قانون و جرایمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرایم مندرج در مواد (۵۳۶)، (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۰۹)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۱)، (۶۴۷)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۳)، (۶۷۴)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰) در مواردی که املاک و اراضی متعلق به اشخاص خصوصی باشد، (۶۹۲)، (۶۹۳)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹)، (۷۰۰)، (۷۱۶)، (۷۱۷) و (۷۴۴) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ و جرایم انتقال مال غیر و کلاهبرداری موضوع ماده (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، به شرطی که مبلغ آن از نصاب مقرر در ماده (۳۶) این قانون بیشتر نباشد و نیز کلیه جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایمی که

تبیین نقش نیروی دریایی راهبردی ارتش در به کارگیری مین‌های دریایی جهت دفاع از مرزهای آبی کشور در چهارچوب حقوق بین‌الملل



بهزاد سیفی، استادیار حقوق دانشگاه علوم دریایی امام خمینی (ره) نوشهر
علی عبدالله حبیب نوری، استادیار حقوق دانشگاه علوم دریایی امام خمینی (ره) نوشهر
مهدی عاقل پور، دانشجوی کارشناسی ارشد ناوبری و عملیات دریایی

چکیده

نیروی دریایی راهبردی ارتش جمهوری اسلامی ایران جهت حفظ و دفاع از مرزهای آبی کشور در زمان صلح و جنگ، همچنین افزایش اقتدار و توان بازدارندگی بعد از انقلاب اسلامی ایران شروع به تحقیق و پژوهش در زمینه فناوری مین‌های دریایی نموده است تا بتواند در مواقع لزوم و همچنین شرایط بحرانی اقدام به استفاده از این فناوری نماید. به صورت کلی مین‌های دریایی جهت خسارت شدید به شناورهای دشمن مورد استفاده قرار می‌گیرد که به دنبال آن تأثیر بسیار منفی در توان روحی و روانی دشمن می‌گذارد. از مزیت‌های مین‌های دریایی می‌توان به ارزان بودن، قابلیت حمل آسان توسط شناورهای مختلف، مورد استفاده در جنگ‌های ناهم‌تراز، قابلیت رها شدن از هواپیما و شناورهای مختلف سطحی و زیرسطحی با توجه به نوع مین، اشاره نمود.

با اینکه استفاده از مین‌های دریایی برای نیروی دریایی یک امتیاز محسوب می‌شود؛ اما بایستی به قواعد حقوق و کنوانسیون‌های دریایا نیز در این زمینه توجه لازم به عمل آید. مین‌گذاری در زمان صلح و شرایط بحرانی می‌تواند مخاطراتی برای حق عبور و مرور و آزادی کشتیرانی صلح‌آمیز در قلمروهای مختلف دریایی در برداشته باشد. کنوانسیون حقوق دریایا تلویحاً فعالیت‌های نظامی در عرصه دریا را پذیرفته است که این نقش بر عهده نیروهای دریایی است؛ بنابراین نیروی دریایی بایستی آموزش‌های لازم را به کارکنان خود جهت به کارگیری این نوع سلاح با توجه به قواعد حقوق دریایا بدهد تا از هرگونه مسئولیت بین‌المللی جلوگیری نماید. در نتیجه آموزش قواعد کنوانسیون حقوق دریایا به کارکنان نیروی دریایی هم از ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت جلوگیری می‌شود و هم زمینه به کارگیری مشروع هر نوع فناوری دریایی، از جمله مین‌های دریایی را مطابق با قواعد کنوانسیون حقوق دریایا فراهم می‌آورد.

واژگان کلیدی: نیروی دریایی، مین دریایی، حقوق بین‌الملل و کنوانسیون دریایا

درآمد

مین وسیله‌ای است که به منظور غرق نمودن و یا خسارت رساندن به کشتی‌ها، کنترل مناطق موردنیاز و جلوگیری از ورود کشتی‌های دشمن به منطقه خاصی در آب کار گذاشته می‌شود. به‌طور کلی به‌کارگیری مین آسان ولی جمع‌آوری آن مشکل است (آزاد، ۱۳۸۶: ۱۵۷).

استفاده از مین‌های دریایی یکی از ارزان‌ترین و مخرب‌ترین سلاح‌ها با طول عمر زیاد و کمترین هزینه نگهداری می‌باشد. مین‌های دریایی را به عنوان آفندی و پدافندی می‌توان به کار برد. مین‌های دریایی قابل رها کردن توسط یگان‌های پروازی، سطحی و زیرسطحی می‌باشند (همان).

هنوز برخی از افسران نیروی دریایی، جنگ مین را به دید سطحی نگریسته و آن را در صحنه‌های نبرد دریایی، مهم و سرنوشت‌ساز به حساب نمی‌آورند. در صورتی که جنگ‌های اخیر نشان داده است، حتی با به‌کارگیری مین‌های اولیه در مناقشات بین‌المللی، نیروی دریایی قوی با کارکنان مجرب و ورزیده و تجهیزات مدرن و کامل جهت پاکسازی مناطق و گذرگاه‌ها را طلب می‌نماید (همان).

اولین مین دریایی در سال ۱۷۷۶ میلادی توسط یک آمریکایی به نام دیوید بوش نل اختراع گردید که آن را مین ماشه‌ای نامید، این مین درواقع یک بشکه نفوذناپذیر و ضد آب پر شده از پودر باروت بود که از یک شناور آویزان می‌شد؛ به همین دلیل به آن اژدر نیز می‌گفتند. این مین‌ها اولین بار در سال ۱۷۷۷ زمانی که جرج واشنگتن جهت نابودی و انهدام یک ناوگان جنگی بریتانیایی که در رودخانه دلاوار نزدیک فیلادلفیا لنگر انداخته بودند استفاده گردید که موفقیت‌آمیز نبود، لیکن از آن زمان مین دریایی به عنوان یک سلاح ارزان اما

بسیار مؤثر در جنگ‌ها استفاده گردید. در سال ۱۷۹۷ رابرت فولتون مینی را اختراع کرد که درون زیردریایی قرار می‌گرفت. در سال ۱۸۱۲ پاول شلینگ روسی با استفاده از کابل‌های عایق دار متصل به فیوزی از جنس کربن که در داخل باروت مین جاسازی شده بود وسیله‌ای جهت انفجار مین از راه دور اختراع نمود. شلینگ در سال ۱۸۳۷ قبل از اینکه سامانه انفجاری ابداعی وی به‌طور گسترده به کار گرفته شود درگذشت، اما ایده و کار وی توسط یک گروه کاری در آکادمی سلطنتی علوم روسیه ادامه پیدا کرد و سامانه انفجاری قابل کنترل الکتریکی مین، پیشرفت عمده‌ای نمود. یکی از اعضاء این آکادمی بعداً بر اساس همان ایده، یک سامانه انفجاری که بر اساس برخورد و فعل‌وانفعالات شیمیایی کار می‌کرد را ابداع نمود.

طبق کنوانسیون لاهه، ۱۹۰۷، در صورت ایجاد میادین مین که برای کشتیرانی کشورهای بی‌طرف تهدید ایجاد می‌نماید، موقعیت این میادین می‌بایستی اعلام گردد. پس از پایان درگیری، مین‌ها باید پاک‌سازی گردند.

در جنگ جهانی اول مین‌های دریایی به‌عنوان اصلی‌ترین و مؤثرترین سلاح نیروهای متحد علیه زیردریایی‌های آلمانی ظهور کردند. مین‌گذارهای انگلیسی و آمریکایی در یک‌زمان بیش از ۷۲۰۰۰ فروند مین را در دریای شمال با طولی حدود ۲۵۰ مایل که از اسکاتلند تا نروژ گسترده شده بود کار گذاشتند، این مانع و سد عظیم سبب غرق شش فروند زیردریایی و صدمه دیدن تعداد بیشتری از آنها گردید و فرماندهان زیردریایی را مجبور نمود که در معرض انهدام قرار گیرند یا اینکه سوخت و زمان بالارزش خود را جهت اجتناب از این سد تلف نمایند (طحانی، غلامرضا، ۱۳۹۱: ۷۸).

در جنگ تحمیلی سال‌های ۱۳۸۷-۱۳۸۰ عراقی‌ها توانستند از روی مین ماننا، مینی به نام سومر ۲۵۰ را بسازند. عراقی‌ها از این مین در جنگ اول خلیج فارس در برابر نیروهای ائتلاف استفاده کردند، اما نتیجه‌ای به دست نیامورد. طی سال‌های ۱۳۸۷-۱۳۸۰ نیروی دریایی آمریکا صدمات زیادی از جانب مین‌ها دید. فریگیت ساموئل بی روبرت و ناو بالگردبر تربیولی با مین‌های تماسی برخورد و صدمات قابل توجهی دیدند. همچنین کشتی‌های نفت کش بسیاری نیز در خلیج فارس با مین برخورد کردند (طحانی، غلامرضا، ۱۳۹۱: ۷۹).

فناوری مین‌های دریایی، یکی از ابزارهایی است که دارای کارکردی دوگانه می‌باشد؛ و ابزاری مؤثر در زمان صلح و شرایط بحرانی و همچنین در زمان جنگ می‌باشد که کنوانسیون هشتم لاهه ۱۹۰۷ به‌کارگیری مین‌های تماسی را در زمان مخاصمه مسلحانه دریایی قاعده‌مند نموده است. مین‌های دریایی برای مدت‌زمان طولانی است که به‌عنوان یک سلاح نسبتاً ارزان و بالارزش تاکتیکی، عملیاتی و استراتژیکی قابل توجهی، شناخته شده‌اند. درواقع، ریختن مین‌های دریایی در زمان صلح یک انتخاب حقوقی برای دولت‌ها در آب‌های داخلی و دریای سرزمینی‌شان و حتی در قلمرو آب‌های بین‌المللی می‌باشد؛ با توجه به این انتخاب حقوقی، دولت مربوطه می‌تواند با رعایت قواعد مربوط به مین‌گذاری از قبیل، دادن یک اخطار صریح و مؤثر به دریانوردان، نسبت به مین‌گذاری اقدام نماید (سیفی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۴۷). با این وجود، همگام با رشد روزافزون فناوری‌های مین دریایی، مناطق دریایی تحت حاکمیت دولت ساحلی نیز به‌طور عمده در عرض دریا توسعه یافته و نه تنها به‌طور قابل قبولی عرض دریا سرزمینی به ۲۱ مایل دریایی افزایش پیدا کرده است،

بلکه شمار تنگه‌های بین‌المللی نیز که با دریای سرزمینی همپوشانی پیدا کرده‌اند نیز افزایش یافته است، مفهوم تازه‌ای از آب‌های مجمع‌الجزایری، منطقه انحصاری اقتصادی و فلات قاره نیز به‌وسیله حقوق بین‌الملل دریاها شناسایی شده است؛ بنابراین هنگامی که کشورها، دست به اقدامات نظامی در مناطق دریایی بین دریای سرزمینی و دریای آزاد می‌زنند ملزم به رعایت قواعد مقتضی نسبت به حقوق دولت ساحلی و سایر تعهدات بین‌المللی در این مناطق هستند (همان). در این بین حقوق بین‌المللی عرفی، همان‌طور که در کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ انعکاس یافت، به کشتی‌های خارجی متناسب با قلمروهای دریایی حقوق و صلاحیت‌هایی از قبیل انجام فعالیت‌های نظامی، حق بی‌ضرر، عبور ترانزیت، آزادی کشتیرانی و ... را اعطاء نموده است که موجب ایجاد اختلافات حقوقی و تفسیرهای گوناگونی گردیده است.

مین‌گذاری در دریا در زمان صلح و شرایط بحرانی مخاطراتی را در بردارد و درواقع در هر کدام از قلمروهای دریایی در تقابل با آزادی و حق عبور و مرور و نیز آزادی کشتیرانی صلح‌آمیز می‌باشد که افراط و تفریط در این موضوع، می‌تواند مخاطراتی برای صلح و امنیت بین‌المللی در برداشته باشد. بسته به نوع هر کدام از مین‌ها تعهدات دولت‌ها متفاوت خواهد بود. در همین راستا به‌کارگیری آنها در عملیات‌ها و مأموریت‌های دریایی این ضرورت را می‌طلبد که به وضعیت حقوقی به‌کارگیری آنها بپردازیم. باین‌وجود به‌کارگیری قواعد حقوقی پیشین و پسین برای فناوری‌های جدید مسائلی را ایجاد می‌نماید که آیا این قواعد برای شفاف‌سازی ویژگی فناوری‌های خاص و شاید غیرقابل پیش‌بینی کافی هستند (همان: ۱۴۸).

مهم‌ترین راه برای شفاف‌نمودن این مسائل ترویج و آموزش اصول و قواعد حقوقی است که امروزه، به‌منظور پیشگیری از گسترش دامنه جنگ‌ها و رعایت معیارهای انسانی و اخلاقی در زمان صلح به‌صورت یک جنبش جهانی درآمده است (همان). نیروی دریایی که به‌عنوان بخش مهمی از سازمان‌های دولت محسوب می‌شود به اعمال اقتدار و نمایش پرچم دولت متبوع می‌پردازد؛ درواقع بازوی نظامی یک دولت در عرصه دریا که بخش مهمی از عرصه بین‌المللی است. عدم آشنایی با قواعد حقوق دریاها می‌تواند موجبات مسئولیت دولت را در برداشته باشد. بدیهی است که کنوانسیون حقوق دریاها انجام فعالیت‌های نظامی در عرصه دریا را پذیرفته که این نقش بر عهده نیروهای دریایی می‌باشد. یکی از مهم‌ترین ابزارهای دریایی که مورد استفاده نیروهای دریایی قرار گرفته می‌شود، مین‌های دریایی است که عدم آشنایی با قواعد کنوانسیون حقوق دریاها و قلمروهای به‌کارگیری آنها نه‌تنها مخاطرات زیادی برای کشتیرانی صلح‌آمیز در پی خواهد داشت، بلکه موجبات مسئولیت سنگین بین‌المللی دولت را در عرصه دریاها پدید می‌آورد. بر همین اساس از آنجایی که یکی از اهداف پایه‌ای در آموزش نیروهای دریایی تضمین امنیت و حفظ تمامیت ارضی جمهوری اسلامی ایران در پرتو احترام به حقوق بین‌الملل دریاها است، لذا هدف اصلی این پژوهش تبیین آموزش قواعد به‌کارگیری مین‌های دریایی با توجه به کنوانسیون حقوق دریاها به‌عنوان یکی از شاخص‌ها و معیارهای حقوق دریاها در اسناد بین‌المللی و داخلی است (همان). این تحقیق از نوع کاربردی- تدوینی با تأکید بر جنبه آموزش قواعد کنوانسیون حقوق دریاها در به‌کارگیری ابزارها و تجهیزات دریایی (با تأکید بر مین‌های

دریایی) می‌باشد. روش جمع‌آوری اطلاعات روش کتابخانه‌ای است که با رجوع به منابع از طریق کتب، اسناد، نشریات ادواری و اینترنت به داده‌های تحقیق دست می‌یابیم.

۱- تحلیل و بررسی مین دریایی

استفاده از مین‌های دریایی شیوه‌ای مشروع و به‌عنوان یکی از سلاح‌های قانونی در جنگ دریایی برای جلوگیری از ورود به یک منطقه ساحلی، بندری و برای مقابله با زیردریایی‌ها و کشتی‌ها استفاده می‌شوند. با توسعه و پیشرفت فناوری، مین‌های دریایی مدرن مبدل به سلاح‌هایی چند کاربرد و چندمنظوره شده‌اند. امروزه مین‌ها به مین‌های کنترل شده و مین‌های مستقل (مسلح شده)، تقسیم‌بندی می‌شوند. مین‌های کنترل شده می‌توانند بعد از ریخته شدن از طریق کدهای قرار داده شده فعال یا غیرفعال شوند؛ اما مین‌های مستقل بر سنسورهای آتش متکی می‌باشد. مین‌های مسلح شده آنهایی هستند که یا با تویی در کف اقیانوس مستقر می‌شوند و یا در سطح آب شناور می‌باشند و در انتظار برخورد با یک کشتی و انفجار هستند. درواقع تحولات فنی پس از انعقاد کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ به اختراع مین‌های رادیویی منجر شد که از جمله مین‌های هوشمند محسوب می‌شوند. این مین‌ها بدون برخورد فیزیکی با هدف منفجر شده و به مین‌های عمقی شهرت دارند. در ساختار این ادوات به‌منظور افزایش کارایی در انتخاب اهداف خود، از حسگرهای ترکیبی استفاده شده است تا بتوانند به اهدافی از قبیل انتخاب کشتی با مشخصات خاص، پس از عبور تعداد معینی از کشتی‌های خاص، فعال شوند، پس از طی زمان مشخصی از عبور کشتی و یا مخابره کد صوتی خاص، چاشنی به‌صورت تأخیری منفجر شود و پس از گذشتن مدت‌زمان مشخصی با

مخابره کد صوتی خاص فعال یا غیرفعال شوند، دست یابند (همان: ۱۴۹). مین‌های دریایی از جمله ابزارهایی هستند که قابلیت به‌کارگیری در هر دو زمان صلح و جنگ را دارند که به تناسب زمان به‌کارگیری (جنگ و صلح)، قواعد استفاده از آنها متفاوت است.

۱-۱ انواع مین‌های دریایی

۱- مین کنترل شونده: مینی که بعد از کارگذاری می‌تواند در کنترل مین‌گذار قرار بگیرد. درجه و میزان کنترل معمولاً تا حدی است که مین‌گذار می‌تواند آن را فعال، غیرفعال یا منفجر نماید.

۲- مین مستقل: مینی است که بعد از کار گذاشتن قابل کنترل نمی‌باشد.

۳- مین مهارشده یا لنگردار: یک مین ضربه‌ای یا تأثیری با شنآوری مثبت است که توسط یک مهار به لنگر و یا وزنه‌ای متصل و در زیر سطح آب نگه‌داشته می‌شود.

۴- مین‌های ناتوان (عمل نکردن مهار): یک مین مهارشده که به علت اشکال در مکانیزم رهاسازی، مهار آن عمل نکرده و در بستر دریا باقی مانده باشد.

۵- مین شناور: مینی که مهارشده باشد ولی احتمالاً در بعضی شرایط جزر و مد روی سطح آب مشاهده می‌شود.

۶- مین ارتعاشی: مین غوطه‌وری است که عمق خود را با استفاده از مکانیزم فشاری کنترل عمق، کنترل و حفظ می‌نماید.

۷- مین خزننده: مین شناوری است که توسط وزنه اتصالی به آن زیر سطح آب می‌ماند. این مین به‌صورت آزاد و در اثر جریانات آب حرکت می‌نماید مثل مصب رودخانه و یا کانالی که به کار گرفته شده باشد.

۸- ساده، مغناطیسی، صوتی و غیره مین تأثیری که مقدار معینی از تأثیرات خاص را جهت عمل کردن نیاز دارد.

۹- مین تأثیری ترکیبی: مینی که به نحوی طراحی شده باشد تا در اثر دریافت دو نوع یا بیشتر از علائم و تأثیرهای تعریف شده به‌طور هم‌زمان و یا در فاصله زمانی تعریف شده، تحریک می‌گردد.

۱۰- مین دو فرکانسی: صوت بایستی در دو فرکانس متفاوت تحریک شود تا مین تحریک گردد. حجم نسبی هر دو فرکانس دریافتی بایستی در مقایسه با طیف صوت کشتی هم سویی داشته باشد (چنارانی، ۱۳۹۱: ۸۴).



اگر یک کشور ساحلی اقدام به ریختن مین‌های جنگی در آب‌های سرزمینی خود نماید و در دادن هر نوع اخطار و یا اطلاع‌رسانی به کشتی‌های سایر دولت‌ها که دارای حق دسترسی و یا عبور می‌باشند قصور ورزد، نقض تعهدات حقوق بین‌الملل قراردادی و عرفی خواهد بود. از این رو هنگامی که تهدید امنیتی خاتمه می‌یابد، بایستی مین‌های مسلح برچیده شده و یا بی‌ضرر شوند.



۲- قواعد حاکم بر مین ریزی در زمان مخاصمه مسلحانه دریایی

کنوانسیون هشتم ۱۹۰۷ لاهه بر اساس تمایز بین دو نوع مین زیردریایی که در اثر برخورد منفجر می‌شود، پی‌ریزی شده است، بند ۱ ماده ۱ قرارداد مذکور مقرر می‌دارد که کار گذاشتن و استفاده از مین‌های شناور خودکار تماسی ممنوع است مگر آنکه به‌گونه‌ای تعبیه شده باشند که حداکثر یک ساعت پس از قطع کنترل از سوی طرف مین‌گذارنده

منفجر و یا خنثی شوند. بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون هشتم نیز، بیانگر آن است که اصل بر قانونی بودن کاربرد مین‌های تماسی خودکار ثابت است مگر آنکه این مین به فوریت پس از قطع طناب اتصال لنگر مهارکننده آن خنثی نشده باشد.

ماده ۲ کنوانسیون لاهه، دولت‌ها را از ریختن مین‌های تماسی خودکار در سواحل و بنادر دشمن، تنها با هدف وقفه در کشتیرانی تجاری ممنوع کرده است. از سوی دیگر، ماده ۳ کنوانسیون هشتم لاهه طرفین متخاصم را ملزم به رعایت کلیه جوانب احتیاط به‌منظور حفظ امنیت دریانوردی برای کشورهای غیر متخاصم می‌نماید (کنوانسیون هشتم لاهه، ۱۹۰۷: مواد ۱-۲-۳). به پیروی از ماده ۵، قراردادهای متارکه جنگ همواره کشور مغلوب را به جمع‌آوری مین‌های خود ملزم می‌کنند (رسو، ۱۳۶۹: ۲۷۲) اما عملیات مین‌روبی باید توسط دولتی به اجرا درآید که خود اقدام به مین‌گذاری نموده و همچنین می‌تواند توسط غیر متخاصمین انجام شود (سیفی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۵۰).

هرچند اکثر مفاد کنوانسیون‌های لاهه در قیاس با دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی، هنوز هم قابل اجراست. لیکن در سال ۱۹۸۷ موسسه بین‌المللی حقوق بشردوستانه سان رمو و با همکاری سازمان جهانی صلیب سرخ در سال ۱۹۹۴ دستورالعمل سان رمو را بر اساس حقوق بین‌الملل ایجاد کردند که برای مخاصمات مسلحانه در دریا کاربرد دارد (همان).

۳- مشروعیت به‌کارگیری فناوری مین‌های دریایی در زمان صلح

اصولاً اجرای فعالیت‌های نظامی در دریاها صرف‌نظر از فعالیت کشتی‌ها و هواپیماهای جنگی، قرار دادن یا به آب انداختن تسلیحات، استقرار پایگاه‌های

موشکی یا ماهواره‌هایی را که برای نظارت و کسب اطلاعات در فضای اقیانوس قرار داده می‌شوند را در برمی‌گیرد. به‌طور کلی در خصوص انجام فعالیت‌های نظامی در کنوانسیون‌های حقوق دریاهای مقرررات خاصی موجود نیست و مقررات حاکم بر انجام چنین فعالیت‌هایی غالباً مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی یا پاره‌ای از معاهدات بین‌المللی است که دارای قلمروی محدود بوده و همواره در معرض تأویل و تفسیرهای مختلف قرار می‌گیرند (همان: ۱۵۱).

درواقع هر کشور می‌تواند در زمان صلح در صورت نیاز و صلاحدید و در جهت تأمین منافع امنیتی‌اش، آب‌های داخلی، آب‌های سرزمینی و مجمع‌الجزایری خود را مین‌گذاری کند که در این صورت باید با ثبت موقعیت دقیق مکان آنها، به‌صورت جهانی همه را از وجود آنها آگاه کند (به‌صورت مناسب و همگانی) و پس از آن سریعاً باید پاک‌سازی و در محل از بین برونند و یا خنثی گردند (همان).

تقسیم‌بندی مین‌های دریایی به کنترل‌شده و مستقل از آن جهت حائز اهمیت است که هنگام به‌کارگیری هر کدام از آنها تعهدات دولت‌ها نیز تغییر می‌یابد، به عبارت دیگر معمولاً آنها را می‌توان متناسب با قلمروهای دریایی به کار برد و به‌کارگیری آنها متأثر از مناطق دریایی باشد. آشکار است که به‌کارگیری مین‌های مسلح از نوع تماسی و شناور در زمان صلح و در هر کدام از قلمروهای دریایی تهدیدی بالقوه برای کشتیرانی بی‌ضرر و صلح‌آمیز می‌باشد. در حالی که مین‌های کنترل‌شده می‌توانند در زمان صلح کار گذاشته شوند و بزرگترین مزیت آن کنترل کردن مسیرهای مهم کشتیرانی در شرایط بحرانی باشد. این مین‌ها با ابزارهای خاص و در ایمنی کامل کار گذاشته می‌شوند

و وقتی پارامترهای تعیین شده به حد کافی برسد، منفجر خواهند شد. مین‌های کنترل‌شده هیچ‌گونه اثر مخربی ندارند، مگر تا زمانی که طبق دستورات و فرامینی که قبلاً دریافت کرده فعال بشود و به یک مین مسلح تبدیل شود، درواقع مستلزم یک اقدام مؤثر برای مسلح شدن می‌باشند؛ زیرا مین‌های کنترل‌شده خطری برای دریانوردی ایجاد نمی‌کند و هنگام به‌کارگیری آنها اطلاع‌رسانی بین‌المللی الزامی نیست (همان). در گذشته مین‌های کنترل‌شده، فناوری‌های بحث‌انگیز و خطری بالقوه برای دریانوردی تجاری محسوب می‌شدند؛ اما امروزه با استفاده از سنسورهای پیشرفته‌تر این نگرانی تا حدودی کاهش یافته است. به‌گونه‌ای که مجوز استقرار مین‌های کنترل‌شده در مناطق خاصی پیش از وقوع درگیری‌ها داده‌شده است که نیازی به اطلاع‌رسانی از پیش یا نشانه‌گذاری خطوط دریایی تا وقتی که مین‌ها فعال شوند، نیست. رابطه این نوع از فناوری برای مخاصمات آینده بی‌نهایت به موقع و بارزش است، به‌ویژه هنگامی که زمان کمی یا هیچ زمانی برای اخطار در مورد درگیری‌های در شرف وقوع وجود ندارد. این نوع از استراتژی و فناوری در چارچوب محدودیت‌های حقوقی، حقوق بین‌الملل قابل توجیه است (همان: ۱۵۲).

در مقابل مین‌های کنترل‌شده، مین‌های مسلح تماسی با توجه به طراحی‌شان، سلاح‌های بدون تفکیک هستند که قادرند ویرانی‌های خیلی بزرگی برای هر دو اهداف نظامی و طرفین ثالث بی‌ضرر به بار آورند؛ بنابراین استفاده از چنین مین‌هایی، به‌وسیله موافقت‌نامه‌های بین‌المللی قاعده‌مند شده است (کنوانسیون هشتم لاهه). هرچند قواعد مربوط به آنها بیشتر مربوط به یک مخاصمه مسلحانه دریایی

است، لیکن با توجه به ماهیت عرفی آنها، به‌کارگیری و استقرار در زمان صلح نیز، مستلزم اطلاع‌رسانی در مورد مین‌ها و محل آنها به جامعه بین‌المللی می‌باشد. چنانچه مین‌های تماسی شناور سرگردان باشند، ملزم‌اند فوراً بعد از جدا شدن از لنگرشان یا در چارچوب قاعده یک ساعت پس از اینکه کنترل متخاصمین بر آنها از دست می‌رود بی‌ضرر شوند. در همین راستا و در جهت تضمین امنیت کشتیرانی صلح‌آمیز و آزادی عبور و مرور، هر دولتی که مین‌های مسلح می‌ریزد ملزم به ثبت محل آن برای اطلاع‌رسانی مناسب به دریانوردان بوده و وقتی استقرار آنها برای مدت‌زمان طولانی مورد نیاز نباشند، ملزم به جمع‌آوری می‌باشند (همان).

۴- مین‌ریزی در دریاهای سرزمینی، آب‌های داخلی و آب‌های مجمع‌الجزایری دولت دیگر

بدیهی است که قبل از آغاز یک درگیری مسلحانه بین‌المللی، کار گذاشتن مین‌ها از هر نوعی در آب‌های سرزمینی، آب‌های داخلی یا آب‌های مجمع‌الجزایری یک دولت خارجی ممنوع است. حقوق تکالیف دولت‌ها در این شرایط قبل از وقوع درگیری، تابع هنجارهای حقوق صلح است. درواقع انجام مین‌گذاری در زمان صلح نقض حاکمیت سرزمینی دولت ساحلی و توسل به زور است، مگر اینکه مین‌گذاری با رضایت آن دولت انجام شده باشد (همان).

۵- مین‌ریزی در آب‌های تحت حاکمیت دولت مین‌گذار و آب‌های بین‌المللی

هر کشور می‌تواند بدون هیچ‌گونه اطلاع‌رسانی یا اعلامی از هر دو نوع مین در آب‌های داخلی استفاده کند و مین‌های مسلح یا کنترل‌شده را در آب‌های داخلی‌شان در هر زمانی بدون اطلاع‌رسانی

به دیگران بریزند. دولت‌ها در برابر تضمین ایمنی کشتیرانی در حال عبور از آب‌های داخلی چه به قصد ورود و چه خروج متعهد بوده و بایستی تمهیدات لازم در ارتباط با این امر را مدنظر قرار دهند. در رابطه با دریای سرزمینی و آب‌های مجمع‌الجزیره‌ای، اساساً در زمان صلح، دولت ساحلی مجاز است که دریا‌های سرزمینی و آب‌های مجمع‌الجزایری‌اش را مین‌گذاری نماید. با این وجود، کشتی‌های همه دولت‌ها از حق عبور بی‌ضرر از دریای سرزمینی و آب‌های مجمع‌الجزایری برخوردارند، پس حق دولت ساحلی در ریختن مین‌های مسلح در آب‌های تحت حاکمیتش به واسطه تعهد به عدم خلل در عبور مناسب و بی‌ضرر کشتی‌های خارجی تعدیل شده است. این قاعده از هر دو حقوق بین‌الملل قراردادی (ماده ۲۵ کنوانسیون حقوق دریاها) و عرفی مشتق شده است. کشور ساحلی بر اساس ماده ۵۲ حق دارد عبور بی‌ضرر را به منظور تأمین امنیت ملی و به هنگام رزمایش‌های نیروهای مسلح به حالت تعلیق درآورد، لیکن در چنین شرایطی، تعلیق بایستی موقتی و صرفاً در مناطق خاصی از دریایی سرزمینی به اجرا درآید؛ به عبارت دیگر، حق بر انجام این امر یک حق استثنایی است. اگر یک کشور ساحلی اقدام به ریختن مین‌های جنگی در آب‌های سرزمینی خود نماید و در دادن هر نوع اخطار و یا اطلاع‌رسانی به کشتی‌های سایر دولت‌ها که دارای حق دسترسی و یا عبور می‌باشند قصور ورزد، نقض تعهدات حقوق بین‌الملل قراردادی و عرفی خواهد بود. از این‌رو هنگامی که تهدید امنیتی خاتمه می‌یابد، بایستی مین‌های مسلح برچیده شده و یا بی‌ضرر شوند. همچنین مین‌های شناور نیز باید برچیده شده و یا یک ساعت بعد از هر شرایطی که ریخته شده‌اند بی‌ضرر گردند. دیوان بین‌المللی

دادگستری در قضیه نیکاراگوئه تأکید کرد که یک دولت هراندازه در آب‌هایی که کشتی‌های سایر دولت‌ها از حق دسترسی یا عبور در آن برخوردارند، مین‌گذاری کند و در دادن اخطار یا اطلاع مغایر با کشتیرانی صلح‌آمیز به هر دلیلی قصور ورزد، این دولت مرتکب نقض اصول حقوق بین‌الملل و حقوق بشردوستانه که زیربنای برخی مقررات کنوانسیون هشتم ۱۹۰۷ لاهه است، شده است، لذا اگر مین‌های کار گذاشته شده در دریای سرزمینی تهدیدی برای کشتیرانی صلح‌آمیز در پی داشته باشند، باید به‌طور مؤثر اخطار داده شود. بر این اساس، مین‌گذاری آب‌های سرزمینی توسط خود دولت، تنها هنگامی مجاز است که کشتیرانی صلح‌آمیز تحت تأثیر آن قرار نگیرد یا ملاحظات اساسی امنیتی اقتضا نماید؛ بنابراین اگر دولت‌هایی مانند سوئد، مین‌های کنترل‌شده را در آب‌های سرزمینی در شرایط صلح کار بگذارند، نه متعهد به اطلاع دادن و نه متعهد به صدور اخطارند. تنها هنگامی که مین‌ها فعال شوند، حق موقت تعلیق عبور بی‌ضرر، تعهد به صدور اخطار قبلی را به وجود می‌آورد؛ اما اگر دولت ساحلی مین‌های مسلح شده را در آب‌های مجمع‌الجزایری و دریای سرزمینی‌اش قرار دهد، ملزم است که اطلاع‌رسانی بین‌المللی مناسبی در خصوص وجود و محل چنین مین‌هایی ارائه دهد و به محض اینکه مین‌های مسلح تهدید امنیتی محسوب شوند بایستی جمع‌آوری شده یا بی‌ضرر شوند و کاربردهای بی‌درنگ خاتمه یابد (همان: ۱۵۳).

البته بر اساس مفاد بند ۱ و ۲ مواد ۵۱ کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی و نیز مفاد بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون حقوق دریاها، دولت ساحلی متعهد است که خبر وجود هرگونه خطری را که متوجه

دریانوردی در دریای سرزمینی‌اش می‌شود و از آن مطلع می‌شود را به نحو مناسب منتشر و اطلاع‌رسانی نماید.

ممنوعیت ریختن مین‌های جنگی در تنگه‌های بین‌المللی ناشی از این اصل است که تمام کشتی‌ها از حق آزادانه عبور ترانزیت از طریق تنگه‌های بین‌المللی برخوردار می‌باشند. این اصل با تعهد کشورهای ساحلی به عدم خلل در عبور ترانزیت و دادن اعلان مناسب برای هر نوع خطری برای کشتیرانی بی‌ضرر در تنگه‌های بین‌المللی، تقویت شده است. علاوه بر این برخلاف عبور بی‌ضرر، عبور ترانزیت نمی‌تواند تعلیق شود، همچنین این تعهدات در خصوص آب‌های مجمع‌الجزایری به کار برده می‌شوند. در بین خطوط دریایی مجمع‌الجزیره‌ای نیز که راه‌های مواصلاتی مشخص گردیده، رژیم عبور مجمع‌الجزیره‌ای اعمال می‌گردد. در این نوع عبور، کشتی‌های جنگی و هواپیماها می‌توانند طبق ضوابطی دریانوردی کرده و کشور مجمع‌الجزیره‌ای مجاز به تعلیق حق عبور نمی‌باشد. مقررات مربوط به عبور از آب‌های مجمع‌الجزیره‌ای کم و بیش مشابه عبور ترانزیتی از تنگه‌های بین‌المللی می‌باشد و کشور ساحلی ملزم به تعیین راه‌های ترانزیتی دریایی و هوایی با هماهنگی و همکاری سازمان‌های بین‌المللی ذی‌ربط می‌باشد (همان: ۱۵۴). از این‌رو، با توجه به نوع مین به کار رفته، بدون تردید به کارگیری مین‌های مسلح در زمان صلح، از آنجاکه مخاطرات فراوانی برای کشتیرانی صلح‌آمیز دارد نمی‌شود که در تنگه‌های بین‌المللی یا خطوط دریایی مجمع‌الجزایری قرار داده شوند. لیکن از آنجاکه مین‌های کنترل‌شده هیچ تأثیری بر عبور ترانزیت ندارد، هیچ دلیلی برای رد حق به کارگیری آنها توسط دولت ساحلی در تنگه‌های بین‌المللی وجود ندارد.

برداشت مذکور با جرح و تعدیل لازم، بر خطوط کشتیرانی مجمع‌الجزایری هم اعمال می‌شود (همان).

در رابطه با منطقه انحصاری اقتصادی بنا بر بند اول ماده ۸۵ کنوانسیون حقوق دریاهای، مجوز فعالیت‌های نظامی، از جمله حق کشتی‌های جنگی در عملیات نمایشی و تمرین تسلیحات در منطقه انحصاری اقتصادی قابل استنباط است، جایی که اظهار می‌دارد، گذشته از آزادی کشتیرانی، پرواز بر فراز دریاهای آزاد و قرار دادن کابل‌های زیردریایی (ماده ۸۷) همه کشورها از این منطقه یعنی منطقه انحصاری اقتصادی بهره می‌برند. در برابر این نوع مجوز، بند ۳ ماده ۸۵ سایر دولت‌ها را ملزم می‌کند که به هنگام استفاده از حقوق خود، در منطقه انحصاری اقتصادی حقوق دولت ساحلی را مدنظر قرار داده و مقررات دولت ساحلی را که بر طبق مفاد این کنوانسیون و سایر مقررات حقوق بین‌الملل وضع گردیده مراعات نمایند. همچنین ماده ۱۰۳ کنوانسیون حقوق دریاهای از کلیه دولت‌ها می‌خواهد که به هنگام استفاده از دریاهای آزاد از توسل به زور و یا تهدید به آنکه مغایر با اصول مندرج در منشور ملل متحد است خودداری نمایند و این مندرجات به نوبه خود هرچند به کسب رضایت از دولت ساحلی برای انجام فعالیت‌های نظامی مذکور در منطقه انحصاری اقتصادی صحت نگذاشته است، لیکن با مدنظر قرار دادن استفاده‌های صرفاً مسالمت‌آمیز از دریا و عدم توسل به زور و هرگونه عمل در مغایرت با اصول مندرج در منشور ملل متحد عملاً انجام چنین فعالیت‌هایی را در این منطقه به اهداف صلح‌جویانه و مسالمت‌آمیز محدود نموده است (همان: ۱۵۴).

همچنین در مورد فلات قاره، طبق نظری که به‌طور گسترده تحت رژیم کنوانسیون

۱۹۵۸ در مورد فلات قاره پذیرفته‌شده است، تأسیسات نظامی می‌توانند در بستر دریا مجاور به دولت ساحلی یا خارجی ایجاد شود، مشروط به اینکه آنها در حق دولت ساحلی برای استخراج و اکتشاف منابع طبیعی مداخله نکنند. این اصل به‌وسیله ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۸ حمایت شده است (همان: ۱۵۵).

قبل از آغاز یک درگیری مسلحانه بین‌المللی، کار گذاشتن مین‌ها از هر نوعی در آب‌های سرزمینی، آب‌های داخلی یا آب‌های مجمع‌الجزایری یک دولت خارجی ممنوع است. حقوق تکالیف دولت‌ها در این شرایط قبل از وقوع درگیری، تابع هنجارهای حقوق صلح است. درواقع انجام مین‌گذاری در زمان صلح نقض حاکمیت سرزمینی دولت ساحلی و توسل به زور است، مگر اینکه مین‌گذاری با رضایت آن دولت انجام شده باشد.

اساساً ریختن مین‌های جنگی در آب‌های بین‌المللی با اصل آزادی کشتیرانی و همچنین به‌عنوان تکلیف کشورها به رعایت استفاده صلح‌آمیز از دریاهای آزاد که در کنوانسیون حقوق دریاهای مورد شناسایی قرار داده‌شده است، در تضاد می‌باشد؛ واقعیت بر آن است که قواعد مربوط به ریختن مین‌ها در آب‌های بین‌المللی در زمان صلح و تعهد دولت مین‌گذار به اقدامات مقتضی در برابر حقوق سایر دولت‌ها نامعین می‌باشد (همان).

استقرار مین‌های مسلح شده در آب‌های بین‌المللی بایستی تحت شرایطی انجام

شود، اطلاع‌رسانی قبلی در خصوص محلشان انجام و دولتی که مین‌های مسلح را قرار داده است بایستی با حضور مؤثر خود در منطقه، زمینه اخطارهای مناسب به کشتی‌هایی که به منطقه خطر نزدیک می‌شوند را فراهم و تضمین نماید و به محض رفع شدن خطر قریب‌الوقوع، سریعاً آنها را جمع‌آوری و یا بی‌ضرر کند (همان). در مورد مین‌های کنترل نشده نیز دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد، بر اساس دستورالعمل نیروهای مسلح ایالات متحده، مین‌های کنترل شده می‌توانند در آب‌های بین‌المللی فراتر از آب‌های سرزمینی دولت ساحلی کار گذاشته شوند تنها با این قید که در مورد سایر موارد استفاده مشروع از اقیانوس‌ها مداخله نامعقولی ایجاد نکند. اینکه موارد تشکیل دهنده مداخله معقول چیست، متضمن تعادل برخی از عوامل از جمله علت کار گذاشتن مین‌ها (دفاع مشروع)، محدوده و منطقه مین‌گذاری شده، مخاطرات (احتمالی) برای سایر روش‌های مشروع استفاده از اقیانوس و مدت‌زمان مین‌گذاری می‌باشد. در نهایت به دلیل اینکه مین‌های کنترل شده مخاطره‌ای برای دریانوردی ندارد، اطلاع‌رسانی بین‌المللی از محل آنها ضروری نیست (همان).

۶- مسئولیت بین‌المللی دولت مین‌گذار در پرتو تحلیل آراء دیوان بین‌المللی دادگستری

اعمال کارکنان نیروهای مسلح و به‌ویژه نیروی دریایی و کشتی‌های جنگی می‌تواند قابل انتساب به دولت باشد. از این‌رو هر رفتار خارج از قواعد حقوقی در به‌کارگیری ابزارهای دریایی از جمله مین‌های دریایی ممکن است موجبات مسئولیت بین‌المللی دولت را فراهم آورد و نیز باعث مخدوش شدن وجه کشور در عرصه بین‌الملل شود. به عبارتی تخلف دولت در مین‌گذاری

ممکن است مبنایی برای مسئولیت بعدی در فرایند دادرسی قانونی شود، یا حتی برای دولت زیان دیده برای اتخاذ اقدامات متقابل و یا اتخاذ عملی طبق دکترین ضرورت باشد. البته بسته به مقیاس و آثار آسیب ناشی از مین گذاری، ممکن است حتی اقدام دولت مین گذار یک (حمله مسلحانه) تلقی شود که حق توسل به زور را به عنوان دفاع مشروع به دولت یا دولت هایی که به طور مستقیم به واسطه این حمله به آنها زیان وارد شده است را افزایش دهد (همان: ۱۵۶).

۷- ضرورت آموزش قواعد کنوانسیون حقوق دریاها

هدف اصلی آموزش حقوق، برقراری صلح میان انسان ها، روابط بین فردی، گروه ها، کشورها، جوامع و فرهنگ هاست. برای نمونه در سند چشم انداز ایران در افق ۱۴۰۴، سیاست های کلی برنامه چهارم توسعه جمهوری اسلامی ایران، گسترش همکاری های دوجانبه، منطقه ای و بین المللی، پرهیز از تشنج در روابط کشورها، تقویت روابط سازنده با کشورهای غیرمتخاصم و تحکیم روابط با جهان اسلام ترسیم و اعلام شده است؛ بنابراین برای رسیدن به این اهداف عالی با در نظر گرفتن تغییر و تحولات ملی بین المللی و جهانی، می بایستی تمامی عرصه ها در برنامه های آموزش عالی گنجانده شود (همان: ۱۵۸). ظهور کنوانسیون های بین المللی در عرصه فعالیت های دریانوردی و کشتیرانی، اهمیت آموزش قواعد حقوق دریاها، خصوصاً برای ناوگان های نظامی را دوچندان کرده است. سازمان جهانی دریانوردی در سال ۱۹۷۸ اقدام به تصویب مقرراتی نمود که در آن کشورهای عضو را ملزم به آموزش دریانوردی زیر نظر آن سازمان و به صورت هماهنگ جهت پرورش نیروی انسانی متخصص دریانوردی می کرد و این

کنوانسیون در سال ۱۹۸۴ برای کشورهای عضو لازم الاجرا گردید (همان).

بنابراین، بر کارکنان نیروی دریایی به عنوان پیشگامان رعایت قواعد بین الملل حقوق دریاها، لازم است که شناخت کافی از قواعد حقوق دریاها و نیز ظرفیت قوانین و مقررات داخلی کشور به منظور بهره گیری از ابزارهای دریایی را داشته باشند. در حقیقت، یکی از عوامل نقض حقوق بین الملل دریاها و وقوع مسئولیت بین المللی در عرصه دریا، عدم آگاهی و اطلاع کارکنان نادجا و بعضاً دستگاه های نظامی از قواعد بین المللی و داخلی می باشد.

در زمینه آموزش حقوق بین الملل (به ویژه حقوق بین الملل دریاها و حقوق مخصصات مسلحانه) جهت کارکنان نظامی اصول خاصی وجود دارد. هدف از این اصول کمک به فرماندهان، کارکنان و مربیان در انجام وظایفشان به موجب حقوق بین الملل دریاها می باشد.

- آگاه ساختن بالاترین رده های نظامی، در چهارچوب کنفرانس ها، نشست ها، کنفرانس فرماندهان و سایر فرصت ها با تأکید بر تعهد به وارد کردن قواعد حقوق بین الملل در سیستم آموزش نیروهای مسلح؛

- استفاده از اسناد مناسب آموزش، برای یک آموزش مفید و کارآمد بسیار حائز اهمیت می باشد. باید تضمین شود که اسناد مورد نظر در دسترس بوده و برای فرماندهان و مربیان قابل فهم باشند؛

- در برنامه جامع آموزشی سالیانه نیروی دریایی و دستورالعمل آموزشی ابلاغ شده به مناطق دریایی و دانشگاه نیروی دریایی حتماً بایستی سرفصل های آموزشی متناسب با آموزش حقوق دریاها گنجانده شود؛

- همکاری نزدیک میان بخش های حقوقی، عملیاتی و آموزشی در عالی ترین

بخش های دفاعی و جنگی و ستادهای فرماندهی؛

- آموزش حقوق بین الملل باید متقاعد کننده باشد. فرد تحت آموزش باید به ضرورت رعایت حقوق بین الملل اعتقاد پیدا کند؛ بنابراین فرمانده یا مربی خود باید به این امر اعتقاد داشته باشد؛

- بحث آموزش حقوق بین الملل از حیث مهم بودن این موضوع باید با تأکید فرمانده نیروی دریایی نسبت به فرماندهان میانی همراه باشد؛

- آموزش حقوق بین الملل باید مکمل آموزش نظامی و فعالیت های تمرینی باشد. آموزش حقوق بین الملل مربوط به عده ای خاص از کارکنان نمی باشد و همه کارکنان بایستی نسبت به آن آگاهی کاملی داشته باشند؛

- آموزش باید ساده و مستمر باشد. ساده بودن آموزش امری ضروری است؛

- آموزش جهت یادگیری کارکنان بایستی به صورت عملی و در محیط دریا انجام شود و به هیچ وجه نباید به آموزش های تئوری اکتفا نمود؛

- آموزش باید منعکس کننده تازه ترین اوضاع و شرایطی باشد که در آنها تعهدات مندرج در حقوق بین الملل به وقوع می پیوندد (همان)؛

- استفاده از مشاوران حقوقی نیروهای مسلح در آموزش حقوق بین الملل یکی دیگر از شیوه هایی است که زمینه رعایت و اجرای حقوق را فراهم خواهد آورد؛

- در دانشگاه افسری که محل پرورش فرماندهان آینده قسمت های مختلف نیروی دریایی است و همچنین با توجه به بین المللی بودن و وسعت مأموریت های نیروی دریایی بایستی به موضوع حقوق دریاها به عنوان یک الزام نگاه شود نه صرفاً به عنوان یک واحد درسی و تا زمانی که دانشجویان این موضوع را به خوبی

فرانگرفته‌اند، نباید از دانشگاه فارغ‌التحصیل شوند؛ زیرا قصور هر کدام از افسران فارغ‌التحصیل در این زمینه باعث زیر سؤال رفتن نیرو می‌شود و مخاطرات گاهاً جبران‌ناپذیر برای کل کشور در دریا به همراه خواهد داشت، پس نسبت به این موضوع باید دید آینده‌نگرانه داشت؛ - مبحث حقوق دریاهای باید در دروس آموزشی دوره مقدماتی دانشجویان افسری نیروی دریایی نیز گنجانده شود و این مبحث از حیث بااهمیت بودن بایستی در مدت مشخص در مراکز آموزشی مناطق مختلف نیروی دریایی نیز به افسران و درجه‌داران آموزش و از آنان امتحان گرفته شود و بازخورد آموزشی آنان به اطلاع فرماندهان رده‌بالای نیروی دریایی برسد. در صورت انجام این کار این مبحث در بین کارکنان جدی گرفته خواهد شد.

برآمد

بدون تردید، به‌کارگیری مین‌های تماسی زیردریایی اتوماتیک و مین‌های شناور، فناوری‌های بحث‌انگیز و خطری بالقوه برای کشتیرانی صلح‌آمیز و تجاری می‌باشند. در مورد مین‌های دریایی، به غیر از بخشی از کنوانسیون هشتم لاهه ۱۹۰۷، هیچ معاهده‌ای که نظام مین‌های دریایی در حقوق بین‌المللی را قاعده‌مند نماید وجود ندارد، البته مفاد کنوانسیون هشتم لاهه نیز بیشتر مربوط به حقوق جنگ دریایی می‌باشد، لکن از آنجا که بیشتر مفاد آن عرفی می‌باشد، قابلیت اعمال در زمان صلح را نیز دارد.

در حقیقت مشروعیت به‌کارگیری مین‌های دریایی در زمان صلح توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای کورفو و نیکاراگوئه، ضمن رعایت قواعد حقوق دریاهای و احترام به حقوق سایر کشورها، مورد تأیید واقع شد. به‌گونه‌ای که مجوز استقرار مین‌های کنترل‌شده در مناطق خاصی حتی پیش از وقوع درگیری‌ها داده‌شده است و نیازی به اطلاع‌رسانی از پیش یا نشانه‌گذاری خطوط دریایی آن تا وقتی که مین‌ها فعال شوند، نیست. رابطه این نوع از فناوری برای تضمین امنیت دولت ساحلی و بحران‌های پیش رو به موقع و باارزش خواهد بود، این نوع از استراتژی و فناوری در چارچوب محدودیت‌های حقوقی، حقوق بین‌الملل قابل توجیه است؛ اما نبود قواعد خاص در بیشتر موارد منجر به مسائل قابل‌ملاحظه‌ای خواهد شد. قطعاً تجارب نیروی دریایی در جنگ عراق در زمینه مین‌ریزی و مین‌روبی دریایی می‌تواند در جنگ‌های آینده نیز کارساز و مورد استفاده قرار گیرد.

مسلماً، آموزش مداوم افراد و ایجاد آمادگی حرفه‌ای در آنان برای ایفای رسالت اجتماعی خود مهم و ضروری است و اهمیت این آموزش برای متصدیان برخی مشاغل از جمله نظامیان نیروی دریایی از آن جهت که به تناسب حرفه خود در معرض سوءاستفاده از قدرت عاریتی خویش‌اند و یا هرگونه خطای حرفه‌ای آنان آثار وحشتناک و غیرقابل جبران و مسئولیت دولت را در پی دارد، ضروری است.

در پایان این نوشتار چند پیشنهاد جهت ارتقاء سطح دانش و معلومات کارکنان ناوهای جنگی و سلسله‌مراتب فرماندهی در نیروی دریایی در رعایت حقوق دریاهای ارائه می‌گردد.

۱- برگزاری دوره‌های تخصصی آشنایی فرماندهان با حقوق بین‌الملل دریاهای یا اعزام افسران به دوره‌های تحصیلات تکمیلی حقوق بین‌الملل در مقاطع ارشد و دکتری؛

۲- گنجاندن آموزش‌های کاربردی آشنایی با حقوق بین‌الملل دریاهای و مسئولیت‌ها و مصونیت‌های کارکنان ناوهای جنگی در برنامه‌های آموزشی حین خدمت کارکنان به‌طور مستمر؛

۳- ایجاد مرکز مطالعات راهبردی حقوق دریاهای در مراکز آموزشی و پژوهشی مناطق مختلف نیروی دریایی ارتش؛

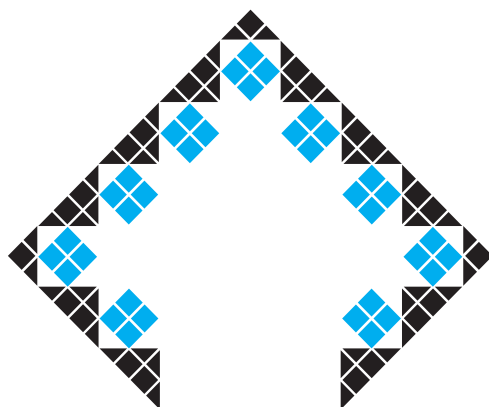
۴- چاپ و پخش کتاب مربوط به حقوق دریاهای در بین کارکنان و آزمون این کتاب‌ها و تشویق نفرات؛

۵- ترجمه متون کتاب‌های حقوق دریاهای مورد استفاده نیروهای دریایی سایر کشورها توسط مرکز مطالعات نداجا و در اختیار قرار دادن آن به پرسنل مناطق دریایی.

فهرست منابع

- ۱- آزاد، حسین و همکاران، سلاح و تجهیزات زیرسطحی و مین، نوشهر، انتشارات دانشگاه علوم دریایی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۶
- ۲- چنارانی، عباس و همکاران، آشنایی با مین، نوشهر، انتشارات دانشگاه علوم دریایی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۱
- ۳- سیفی، بهزاد و همکاران، مشروعیت به‌کارگیری فناوری مین‌های دریایی در زمان صلح، با تأکید بر ضرورت آموزش قواعد کنوانسیون، فصلنامه علمی و پژوهشی آموزشی علوم دریایی، شماره ۱۵، ۱۳۹۷
- ۴- طحانی، غلامرضا، به‌کارگیری مین‌های دریایی در صحنه نبرد ناهم‌تراز، فصلنامه علوم و فنون نظامی، سال هشتم، شماره ۲۰، ۱۳۹۱
- ۵- علیزاده، سیاوش و همکاران، استفاده نظامی از دریاهای و محدودیت آن از منظر حقوق بین‌الملل، کنفرانس بین‌المللی مدیریت دریایی، ۱۳۹۴

پیشگیری از جرایم خاص نظامی اعضای نیروی مقاومت بسیج با رویکرد مدیریت جرم



رضا رشیدی، کارشناس ارشد حقوق عمومی

چکیده

امروزه یکی از دغدغه‌های مهم جامعه به ویژه دستگاه حکومتی، مبارزه با جرم و فساد در جامعه است و برای این مهم، از ابزارهای متعددی استفاده می‌کند. در این میان، نیروهای مسلح که خود جزء بازوان حکومت و برگزار کنندگان نظم و امنیت در جامعه محسوب می‌گردند، می‌بایست از ارتکاب به جرم مصون و محفوظ بمانند. در قانون آیین دادرسی کیفری، اعضای نیروی مقاومت بسیج به عنوان ضابطان خاص دادگستری شناخته می‌شوند که رسیدگی به جرایم ایشان به جز جرایم در مقام ضابط دادگستری، در صلاحیت دادگاه نظامی است. برای پیشگیری از ارتکاب بسیجیان به جرم، روش‌ها و ابزارهای متعددی وجود دارد که ما در این نوشتار با روش توصیفی تحلیلی و بررسی قوانین و مقررات مربوطه از جمله قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و قانون حمایت قضایی از بسیج و مبتنی بر رویکردهای موجود در زمینه پیشگیری از جرم به ویژه نظریه مدیریت جرم، آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم و اقدامات پیشگیرانه در این خصوص ناظر به بزه‌دیده و بزه‌کار ارائه می‌گردد.

واژگان کلیدی: پیشگیری، جرایم خاص نظامی، مدیریت جرم، اعضای نیروی مقاومت بسیج

درآمد

پیشگیری از وقوع جرم، یکی از وظایف مهم دستگاه قضایی است که در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی بدان اشاره شده است. توضیح اینکه جرم یک پدیده اجتماعی است که در همه جوامع حتی جوامع مدرن و پیشرفته اتفاق می‌افتد و نمی‌توان این پدیده را به کلی از بین برد بلکه باید تلاش کرد که تا حد زیادی وقوع جرم را کاهش و آثار زیان‌بار ناشی از آن را به حداقل رساند. برای دستیابی به این هدف نظریات متعددی از سوی اندیشمندان در ادوار مختلف طرح شده که هر یک، راهکارهایی را متناسب با شرایط و اوضاع و احوال و مبتنی بر بزه‌دیده، بزه‌کار یا هردو ارائه نموده‌اند. در این میان، نیروهای مسلح که خود برگزارکننده نظم و امنیت در جامعه هستند، ممکن است در راستای انجام مأموریت‌های محوله مرتکب جرم شوند که برخی از این جرایم، جرایم خاص نظامی محسوب می‌شود که مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح است و برخی دیگر، جرایم عمومی است که ارتباطی با وظایف خاص ایشان ندارد. به همین جهت پیشگیری از جرایم خاص نظامیان اهمیت بیشتری دارد.

بر اساس بند «ب» ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری، مأموران نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی به عنوان ضابط خاص تلقی می‌گردند، لذا اعضای بسیج نیز می‌توانند مانند سایر ضابطان خاص در محدوده اختیارات و صلاحیت خود عمل کنند. البته بر اساس ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری، احراز عنوان ضابط دادگستری علاوه بر وثاقت و مورد اعتماد بودن، منوط به

فراگیری مهارت‌های لازم با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری است.

طبیعی است که اعضای بسیج نیز همانند سایر ضابطان دادگستری ممکن است در راستای انجام مأموریت‌های خود مرتکب جرم شوند که به جرایم ایشان بر اساس بند «ج» ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی می‌شود. البته گاهی اعضای بسیج مرتکب جرایمی می‌شوند که رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی است. توضیح اینکه بر اساس ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری، جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به جز جرایم در مقام ضابط دادگستری، در سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی می‌شود. جرایم در مقام ضابط دادگستری نیز در تبصره ۴ ماده مذکور بیان شده است: «جرم در مقام ضابط دادگستری جرمی است که ضابطان در حین انجام وظایف قانونی خود در ارتباط با جرایم مشهود یا در راستای اجرای دستور مقام قضایی دادگستری مرتکب می‌شوند» (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۱۲۳/۳).

این نوشتار بنا دارد با روش تحلیلی-توصیفی و بررسی قوانین و مقررات و مبتنی بر رویکرد مدیریت جرم و نظریه پیشگیری وضعی از جرم به این مهم دست یابد و روش‌ها و ابزارهای موجود را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد. لذا در سه گفتار این مباحث طرح خواهد شد: در گفتار اول به بیان مفاهیم و کلیاتی در خصوص پیشگیری از جرم و نظریاتی که در این حوزه وجود دارد به ویژه نظریه مدیریت جرم و شناخت جرایم

خاص اعضای نیروی مقاومت بسیج که بر اساس قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مورد اشاره قرار می‌گیرد؛ پرداخته می‌شود.

در گفتار دوم بر اساس نظریات موجود در خصوص پیشگیری از جرم به ویژه نظریه مدیریت جرم، راهکارهای موجود برای پیشگیری از جرایم خاص اعضای نیروی مقاومت بسیج ناظر به بزه‌دیده و بزه‌کار و تکالیف دولت در حوزه تقنین و اجرا مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در نهایت نتیجه‌گیری می‌شود.

۱- مفاهیم و کلیات

پیش از آنکه به راهکارهای موجود جهت پیشگیری از جرایم خاص بسیجیان اشاره شود، لازم است که مفهوم پیشگیری و نظریاتی که در این خصوص وجود دارد، مورد بررسی قرار گیرد. در این گفتار مفهوم پیشگیری و نظریات مربوط به پیشگیری مورد بررسی قرار گرفته تا با درک درست از این نظریات و روش‌ها و ابزارهای مطروحه در آنها بتوان راهکارهای مناسبی برای پیشگیری از جرایم خاص اعضای نیروی مقاومت بسیج ارائه داد.

۱-۱- مفهوم پیشگیری

پیشگیری از لحاظ لغوی به معنی «جلوگیری» و «دفع» آمده است و پیشگیری کردن یعنی «مانع شدن» (معین، ۱۳۸۴: ۹۳۳/۱) که با مفهوم اصطلاحی آن در علوم جنایی هماهنگی دارد. موريس کوسن جرم‌شناس کانادایی، پیشگیری را چنین تعریف می‌کند: «مجموعه اقدامات و تدابیر غیر قهرآمیز که با هدف خاص مهار بزه‌کاری، کاهش احتمال جرم، کاهش وخامت جرم، پیرامون علل جرایم اتخاذ می‌شود» (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۳۵).

پیشگیری از وقوع جرم، ابزاری است متمرکز بر سه فاکتور لازم برای تحقق جرم (بزهکار، بزه دیده و شرایط و اوضاع و احوال)، که هدف اصلی آن، محدود کردن امکان وقوع مجموعه‌ای از اعمال مجرمانه از طریق غیرممکن کردن، دشوارتر کردن یا کاهش احتمال آنها و نیز به حداقل رساندن احتمال تکرار در صورت ارتکاب است؛ بنابراین پیشگیری از جرم در دنیای علوم جنایی درصدد آن است که با توسل به ابزارهای قهرآمیز (واکنشی یا کیفر) و غیر قهرآمیز (کنشی یا غیر کیفری) از مجرم شدن و بزه دیده شدن جلوگیری کرده و با دستکاری در وضعیت‌های پیش جنایی، درصد احتمال وقوع بزه را به حداقل برساند (ساعد، ۱۳۸۶: ۶).

با توجه به تاریخ و شیوه‌های مبارزه بشر با پدیده جرم، جرم‌شناسان پیشگیری از جرم را به دو گونه پیشگیری کیفری و پیشگیری غیر کیفری تقسیم کرده‌اند. پیشگیری در مفهوم موسع شامل آن دسته از تدابیر و اقداماتی است که از ارتکاب جرم جلوگیری می‌کند؛ بدین سان هر اقدام کیفری (واکنشی) یا غیر کیفری (کنشی) مطابق این تعریف، در گستره پیشگیری از جرم جای می‌گیرد؛ اما مفهوم مضیق دربرگیرنده مجموعه تدابیر و اقدامات غیر کیفری (کنشی) با هدف مقابله با بزهکاری از رهگذر کاهش یا از بین بردن علل جرم‌زا و نیز تأثیرگذاری بر موقعیت‌های پیش جنایی است (معظمی، ۱۳۸۶: ۹۳).

۱-۲- پیشگیری کیفری

پیشگیری کیفری بر تأیید بازدارندگی مقررات کیفری و روش‌های رسمی یا قانونی برخورد با جرم یعنی اعمال مجازات و اقدامات مؤثرتر برای دستگیری

مرتکبین یعنی تقویت پلیس و دستگاه قضایی است.

پیشگیری کیفری با تهدید کیفری تابعان حقوق کیفری از یکسو و به اجرا گذاشتن این تهدید از طریق مجازات کسانی که ممنوعیت‌های کیفری را نقض کرده‌اند از سوی دیگر، در مقام پیشگیری عام و پیشگیری خاص از جرم است. منظور از پیشگیری عام، استفاده از جنبه‌های ارباب‌آمیز حقوق کیفری و مخصوصاً مجازات است با این استدلال که ترس از دستگیری و مجازات، افراد را از ارتکاب جرم منصرف می‌نماید، لذا قانون‌گذار با جرم‌انگاری برخی رفتارها همچون سرقت و قاچاق و تعیین مجازات برای مرتکبین این‌گونه اعمال و ترساندن افرادی که در صورت نبود مجازات ممکن است برای ارتکاب جرم وسوسه شوند از وقوع جرم پیشگیری می‌کند. منظور از پیشگیری کیفری خاص از جرم، پیشگیری از تکرار بزه توسط بزهکار است که با اصلاح مجرمین که طبق قسمت دوم بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی از وظایف قوه قضاییه است محقق می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳: ۵۸۵).

موضع قانون‌گذار ایران در واکنش به جرایم خاص نظامی و افراد تحت شمول در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح رویکردی کیفرگرا بوده است؛ چون قانون‌گذار ضمن توسعه قلمرو جرم‌انگاری و استفاده از عبارات مبهم و کلی در تنظیم سخت‌گیرانه مواد قانونی، در مرحله وضع کیفر نیز با اعمال مجازات‌های سنگین، استفاده حداکثری از مجازات سالب حیات به ویژه فراوانی جرایم در حکم محاربه، طولانی بودن مدت حبس‌های مقرر در مواد مختلف

تا حدودی از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها عدول نموده است (اسماعیلی، کریزی، احمری و کاظمی گلوردی، ۱۴۰۰: ۷). از آنجا که بزهکاران نظامی ممکن است در مقایسه با بزهکاران غیرنظامی ریسک و خطر بیشتری برای جامعه و یا نظام عدالت کیفری پدید آورند، این رویکرد شدت گرایانه نسبت به آنها اتخاذ گردیده است (حسانی، میرخلیلی و نظری نژاد، ۱۴۰۰: ۱۶).

۱-۳- پیشگیری غیر کیفری

این نوع پیشگیری که قبل از وقوع جرم انجام می‌گردد؛ یعنی توسل به اقدامات غیرسرکوب‌گر و غیرقهرآمیز که دارای ماهیت اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی، وضعی، آموزشی و غیره هستند به منظور قانون‌گرا ساختن افراد و حفاظت از آماج جرم جهت جلوگیری از وقوع جرم (جان، کاتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۵۸).

پیشگیری غیر کیفری خود به دو گونه وضعی و اجتماعی تقسیم می‌شود.

۱-۳-۱- پیشگیری اجتماعی

پیشگیری اجتماعی از جرم مستلزم قبول این واقعیت است که عوامل مختلفی در تکوین جرم نقش دارند و عوامل اجتماعی باید این عوامل جرم‌زا را خنثی کنند. پیشگیری اجتماعی یعنی مداخله در محیط اجتماعی عمومی، مانند محیط‌های فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و محیط اجتماعی شخصی مانند محله، خانواده، مدرسه و ... (نجفی ابرندآبادی، همان: ۷۶۰). این پیشگیری با ایجاد تغییرات و اصلاحات در فرد و جامعه به دنبال جلوگیری از جرم به صورت پایدار و همیشگی است و در صدد آن است که اعضای جامعه را از طریق آموزش، تشویق و تنبیه با قواعد و هنجارهای اجتماعی آشنا و هم‌نوا کند.

۱-۳-۲- پیشگیری وضعی

پیشگیری وضعی (موضعی، موقعیتی، موقعیت مدار یا وضعیت محور) عبارت است از اقدامات قابل سنجش و ارزیابی مقابله با جرم که از طریق مدیریت یا مداخله در محیط بلاواسطه به شیوه‌ای نظام‌مند منجر به کاهش فرصت‌های جرم و افزایش خطرات جرم است. این دسته از اقدامات پیشگیرانه سعی دارد با اتکا بر یکی از زوایای سه‌گانه جرم؛ یعنی آماج یا بزه‌دیده جرم، فرصت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب بزه را کاهش دهد (ساعد، ۱۳۸۶: ۱۱).

این‌گونه پیشگیری ناظر به محدود کردن فرصت‌های ارتکاب بزه است و از راهکارهای آن می‌توان به اعمال تدابیری جهت دشوار نمودن ارتکاب بزه، بالا بردن خطر شناسایی و دستگیری مرتکب و کاهش منافع حاصل از ارتکاب جرم اشاره کرد (ساعد، ۱۳۸۶: ۱۳).

۱-۴- نظریه مدیریت جرم

نظریه مدیریت جرم یکی از نظریات جدید جرم‌شناسی است که اخیراً مطرح گردیده و می‌تواند جایگزین یا مکمل خوبی برای نظریات قبلی در حوزه پیشگیری از جرم باشد.

مدیریت جرم مباحث گسترده‌ای را در برمی‌گیرد که شامل اقدامات پیش‌جنایی و پس‌جنایی می‌باشد و نیازمند همکاری تمامی دستگاه‌ها و ادارات است و بر این فرض بنا نهاده شده که جرم یک واقعیت اجتماعی و غیرقابل اجتناب است که در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، اشکال متفاوتی به خود می‌گیرد، لکن هیچ‌وقت از بین نمی‌رود. چون مرتکب جرم انسان است و انسان نوعاً از چنان قدرت ابتکاری برخوردار می‌باشد و امکاناتی در اختیار دارد که می‌تواند

در راستای ارتکاب جرم از آن استفاده کند، لذا می‌طلبد که با شناخت این ابزار و امکانات و علل وقوع جرم، آن را در جامعه مدیریت کرد؛ بنابراین می‌توان گفت که رویکرد مدیریت جرم دارای مؤلفه‌هایی است که عبارت‌اند از:

۱. جرم یک واقعیت اجتماعی و دائمی با اشکال متفاوت است که باید برای همه جرایم برنامه‌ریزی کرد؛ زیرا جرم در جامعه ایجاد ناامنی می‌کند حتی سرقت‌های کوچک، لذا نباید نسبت به آن بی‌تفاوت بود.

۲. نسبت به جرم نباید قضاوت اخلاقی داشت؛ زیرا دیگر نمی‌شود جرم را مدیریت کرد بلکه بیشتر حذف مدنظر خواهد بود.

۳. شکل و شیوه‌های ارتکاب و آثار هر دسته از جرایم یا هر جرم خاصی را با شیوه‌های علمی یا تجربی شناسایی نموده تا روش‌های مناسب کنترل معین شود؛ همچنین گروه‌های مختلف مرتکبین و ویژگی و انگیزه‌های آنها را برای انتخاب بهترین روش کنترلی و مدیریت باید شناسایی کرد و قوانین و مقررات موجود در این زمینه و نقاط ضعف و قوت آنها را مورد بررسی قرار داد.

۴. مؤلفه بعدی برنامه‌ریزی است که شامل برنامه‌ریزی‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت می‌باشد. برای هر دسته خاصی از جرایم باید برنامه‌ریزی داشت. این برنامه‌ریزی‌ها باید مورد ارزیابی قرار گرفته و طی سه مرحله انجام گیرد که این به خاطر طبع مشکلات است؛ زیرا گاهی لازم است مدیران و مسئولان در خصوص بروز یک مشکل در جامعه به نحوی عمل نموده و برنامه‌ریزی کنند که مردم نتیجه آن

را خیلی زود در جامعه مشاهده کنند و ناامید نشوند و گاهی هم نیازمند سیاست‌گذاری‌های بلندمدت است.

۵. آخرین مؤلفه، تشکیل شورای عالی مدیریت جرم است. این شورا باید کمیته‌های علمی متنوعی متناسب با نوع جرایم و مجرمین و با اعضای متنوعی که متشکل از همه دست‌اندرکاران، اندیشمندان و حتی مردم عادی است، داشته باشد (جزوه درسی دکتر علی صفاری).

۱-۵- جرایم خاص نظامی مرتبط با

اعضای نیروی مقاومت بسیج

در این قسمت به جرایم خاصی که بسیجیان ممکن است در راستای اجرای مأموریت خود به عنوان ضابط خاص مرتکب شوند، اشاره می‌گردد؛ توضیح اینکه جرایم ارتكابی توسط نیروهای بسیج را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول جرایم عمومی است که توسط افراد عادی نیز صورت می‌گیرد و دسته دوم جرایم خاص نظامی است که رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح می‌باشد، البته به جز جرایم در مقام ضابط دادگستری که رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع عمومی است.

جرایم خاص نظامی در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مشتمل بر ۱۳۷ ماده و پنجاه و یک تبصره در دی ماه ۱۳۸۲ به تصویب رسید. در این قانون رفتارهای متعددی به عنوان جرایم خاص نظامی جرم‌انگاری گردید، از جمله این جرایم شامل جرایم مرتبط با تکالیف نظامی، گزارش خلاف واقع، جرایم مالی همچون ارتشاء، اختلاس، اخاذی و استفاده غیرقانونی از البسه رسمی نظامی و مقام و موقعیت است.

در قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات نیز جرایمی همچون محروم کردن افراد از حقوق مندرج در قانون اساسی، توقیف غیرقانونی، بازرسی غیرقانونی افراد و اشیاء، شکنجه برای اخذ اقرار از جمله جرایمی است که ممکن است از سوی اعضای بسیج ارتکاب یابد.

۲- پیشگیری از جرایم خاص بسیجیان با رویکرد مدیریت جرم

در این گفتار با توجه به تعریف و راهکارهایی که در حوزه پیشگیری از جرم به ویژه رویکرد مدیریت جرم مطرح شد، به بررسی اقدامات پیشگیرانه در خصوص جرایم خاص بسیجیان به عنوان ضابط خاص پرداخته می شود.

۱-۲- اقدامات پیشگیرانه در خصوص بزه دیده

امروزه در اثر مطالعات گسترده‌ای که پیرامون بزه دیده صورت گرفته است دیگر نباید بزه‌دیده را رکن مخفی جرایم به شمار آورد. این مطالعات طیف گسترده و متنوعی را در برمی گیرد که شامل نقش بزه‌دیده در فرآیند تکوین پدیده مجرمانه تا بررسی انواع حمایت‌های مورد نیاز او می‌شود. نتایج مطالعات حاکی از آن است که می‌توان از طرق گوناگونی همچون آگاه کردن ایشان از خطراتی که آنها را تهدید می‌کند، دادن آموزش‌های لازم برای اجتناب از خطرات، تقویت مادی و معنوی، اقدامات لازم برای پیشگیری وضعی و...، از وقوع جرم جلوگیری کرد (داودی، حاجی تبار فیروزجایی و کاظمی جویباری، ۱۳۹۹: ۴).

یکی از راه‌های پیشگیری از وقوع جرم، پیش‌بینی تدابیری در خصوص بزه دیده است؛ توضیح اینکه چنانچه بزه دیدگان

به عنوان آماج جرم، مورد حمایت و حفاظت قرار گیرند، جرم کمتری در جامعه اتفاق خواهد افتاد. از جمله اقداماتی که می‌توان انجام داد عبارت‌اند از:

۱-۱-۲- افزایش آگاهی و دانش حقوقی مردم

در بسیاری از موارد به دلیل عدم آگاهی و اطلاع نسبت به قوانین، بدیهی‌ترین حقوق مردم زیر پا گذاشته می‌شود و مورد ظلم واقع می‌گردند؛ به عنوان مثال آنها به طور معمول نمی‌دانند که بازرسی خودروی ایشان توسط ضابطان اعم از ضابطان عام یا خاص، بدون اجازه موردی مقام قضایی در جرایم غیرمشهود، ممنوع است و هر کس چنین اقدامی انجام دهد، مرتکب جرم شده است. علم به این موضوع می‌تواند از اقدام غیرقانونی ضابطان جلوگیری نماید یا اینکه مردم نمی‌دانند که چه عملی جرم است و چه چیزی جرم نیست و بر همین اساس، گاهی ممکن است مورد سوءاستفاده مأموران قرار گیرند. درحالی که جرم در قانون مجازات اسلامی تعریف شده است. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم است». مفهوم مخالف این ماده این است که هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد، جرم نیست و وصف کیفری ندارد؛ مثلاً بسیاری نمی‌دانند که نصب ال. ای. دی در خودرو جرم نیست، بلکه تخلف محسوب می‌گردد؛ زیرا در هیچ قانونی این رفتار جرم‌انگاری نشده است. درحالی که گاهی نیروهای بسیج، نسبت به توقیف خودروی شهروندان به دلیل نصب ال. ای. دی

اقدام می‌نمایند. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۷۳۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۱ نیز مؤید این مطلب می‌باشد:

«موضوع ماده ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، استفاده از «لباس‌های رسمی مأموران و نشان و مدال و دیگر امتیازات دولتی» است که جواز استفاده شخص از این موارد منوط به دارا بودن سمت دولتی و طی مدارج لازم برای تحصیل این اختیارات است و نصب چراغ‌های گردان هشدار دهنده پلیس یا چراغ‌های ال. ای. دی بر خودروی شخصی مشمول این ماده قانونی نمی‌شود؛ همچنین با توجه به خروج این رفتار از شمول قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰ و مستند به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی که بیان‌کننده اصل قانونی بودن جرم است و اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چنین اقدامی واجد وصف مجرمانه نیست».

۱-۱-۲- دسترسی آسان به مراجع قضایی و انتظامی

یکی از عواملی که موجب می‌شود حقوق شهروندان تضییع گردد و مورد ظلم و تجاوز دیگران از جمله مأموران واقع شوند، عدم دسترسی آسان و سریع به مراجع قضایی و انتظامی است. توضیح اینکه وقتی یک درگیری بین احدی از شهروندان با نیروهای بسیج ایجاد می‌شود، مردم در چنین مواقعی متوسل به نیروی انتظامی می‌شوند؛ اما تا حضور مأموران در صحنه جرم یا درگیری، آثار و علائم جرم از بین رفته یا درگیری تشدید می‌گردد. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در مورد متهمان جرایم مشهود،

این حق در ذیل ماده ۴۶ درج شده و در مورد متهمان جرایم غیرمشهود نیز حکم مشابهی در ماده ۱۸۵ آمده است. تبصره ماده ۱۸۹ ضمانت اجرای این حق را چنین بیان می‌کند: «تحت نظر قرار دادن متهم بیش از بیست و چهار ساعت، بدون آنکه تحقیق از او شروع یا تعیین تکلیف شود، بازداشت غیرقانونی محسوب و مرتکب به مجازات قانونی محکوم می‌شود». حق دسترسی سریع متهم به مقام قضایی در مواد ۲۴، ۱۲۳ و ۱۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ نیز پیش‌بینی شده بود.

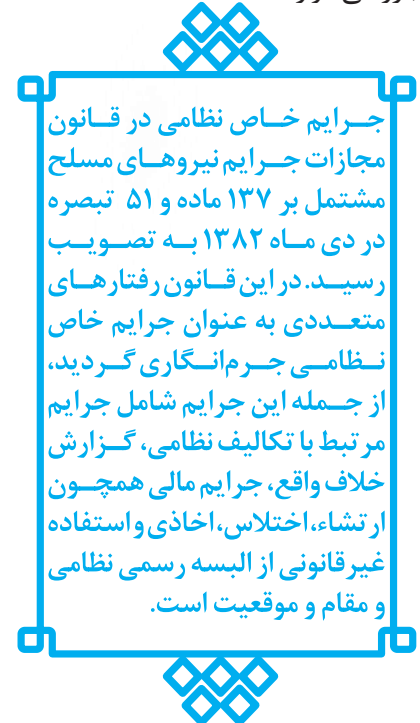
۲-۲- اقدامات پیشگیرانه در خصوص بزهکار

برای پیشگیری از وقوع جرم گاهی لازم است که اقداماتی در خصوص بزهکار صورت گیرد که خطر و ریسک ارتکاب جرم را برای وی افزایش داده و زمینه‌های ارتکاب جرم را در وی به حداقل برساند. این اقدامات را می‌توان بر اساس رویکرد مدیریت جرم و پیشگیری وضعی و اجتماعی به شرح ذیل تشریح کرد:

۲-۲-۱- برگزاری دوره‌های آموزشی و فرهنگی

۲-۲-۱-۱- دوره‌های آموزشی بسیاری از جرایمی که بسیجیان مرتکب می‌شوند به دلیل عدم آگاهی نسبت به قوانین و مقررات است. درحالی‌که بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری، بسیج در صورتی به عنوان ضابط شناخته می‌شود که آموزش‌های لازم را در این خصوص دیده باشد و کارت مخصوص ضابطیت را دریافت کرده باشد. به عنوان مثال یکی از جرایمی که بسیجیان مرتکب می‌شوند، تفتیش و بازرسی غیرقانونی افراد و وسایل نقلیه مشکوک است و این ناشی از جهل نسبت به قانون

است. ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد که تنها در جرایم مشهود می‌توان بدون اجازه موردی مقام قضایی افراد یا وسایل نقلیه را مورد بازرسی قرار داد.



الف- دوره آموزش ضابطین ضابطان دادگستری ممکن است به علت کمبود آگاهی از ضوابط حقوقی و مقررات ناظر به حقوق متهم در اجرای قانون دچار تخلف شوند. در برخی از نظام‌های حقوقی که در آن پلیس قضایی از پلیس اداری تفکیک نشده و پلیس از تخصص قضایی کافی برخوردار نیست، همواره در معرض این آسیب است که ضابطان دادگستری آن از چارچوب‌های قانونی خارج شده و حقوق متهم را به درستی رعایت نکنند. پیشنهاد تشکیل پلیس قضایی و پیش‌بینی برنامه‌های آموزشی، راهکاری ساختاری برای تضمین حقوق شهروندان اعم از متهم، شاهد، مطلع و بزه‌دیده است (شیداییان، اسحاقی و رجایی، ۱۳۹۷: ۲۹).

چنانچه اعضای مقاومت بسیج به وظایف و اختیاراتی که در فصل دوم قانون آیین دادرسی کیفری یعنی مواد ۲۸ الی ۶۳ مقرر شده اطلاع و آگاهی پیدا کنند، از ارتکاب به جرایم خاص مصون می‌مانند. به عنوان مثال یکی از قوانین مهمی که به صلاحیت و اختیارات بسیج اشاره می‌کند، قانون حمایت قضایی از بسیج مصوب سال ۱۳۷۱ می‌باشد. ماده یک قانون حمایت قضایی از بسیج مقرر می‌دارد: «به نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی اجازه داده می‌شود همانند ضابطین قوه قضاییه هنگام برخورد با جرایم مشهود در صورت عدم حضور ضابطین دیگر و یا عدم اقدام به موقع آنها و یا اعلام نیاز آنان به منظور جلوگیری از امحاء آثار جرم و فرار متهم و تهیه و ارسال گزارش به مراجع قضایی اقدامات قانونی لازم را به عمل آورند.

تبصره ۱: کلیه ضابطین دادگستری و مراجع نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مکلفاند در صورت ارجاع گزارش و یا تحویل متهمین در جرایم مشهود از سوی مسئولین مجاز رده‌های مقاومت نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی متهم را تحویل گرفته و گزارش بسیج را ضمیمه مدارک ارسالی به مراجع قضایی نمایند.

تبصره ۲: تعیین رده‌های مقاومت مذکور در تبصره ۱ به عهده فرماندهی نیروی مقاومت بسیج می‌باشد.

تبصره ۳: نیروی مقاومت بسیج سپاه، وظیفه فوق را از طریق افرادی که آموزش‌های لازم را در این زمینه فراگرفته و مجوز مخصوص را از نیروی مزبور دریافت نموده باشند اجرا خواهد کرد. نیروهای مذکور موظفاند به هنگام برخورد با متهم مجوز مخصوص خود را در صورت مطالبه ارائه دهند».

ب- دوره آموزشی در خصوص سلاح و مهمات

از جمله موضوعات مهمی که می‌بایست به نیروهای بسیج آموزش داده شود، نحوه استفاده از سلاح و مهمات در مأموریت‌های محوله است که مستلزم دو چیز است: اول یادگیری قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب سال ۱۳۷۳ است و دیگری شناخت انواع اسلحه و مهمات و روش استفاده از آن است که بر اساس ماده ۹ اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، یکی از مأموریت‌های آن به حساب می‌آید.

۲-۱-۲-۲- دوره‌های فرهنگی

برگزاری دوره‌های آموزشی به تنهایی برای جلوگیری از وقوع جرم کافی نیست بلکه می‌بایست در کنار آموزش‌های حقوقی و قضایی، یک سری آموزه‌های دینی و اخلاقی نیز به بسیجیان آموزش داده شود چه اینکه در رویکرد مدیریت جرم، همه ابزارهای لازم و ممکن از جمله آموزه‌های دینی جهت پیشگیری از وقوع جرم به‌کارگیری می‌شوند. لازم به ذکر است که امروزه یکی از شیوه‌هایی که در اکثر کشورهای جهان برای جلوگیری از جرم انجام می‌شود، شیوه مذهب درمانی است. زمانی که در جامعه‌ای عوامل معنوی و دینی پررنگ می‌شود، بی‌شک میزان جرم و جنایت کاهش قابل‌ملاحظه‌ای می‌یابد به‌گونه‌ای که در تحقیقات صورت گرفته مشخص شده است که غالب بزهکاران افرادی هستند که از دین و آموزه‌های دینی دور شده‌اند (محمدی، ۱۳۹۷: ۳).

با نگاهی به آموزه‌های دینی می‌بینیم که آنچه امروزه از آن به عنوان پیشگیری از جرم یاد می‌شود، در رهنمودهای

انبیاء و اولیاء الهی مشاهده می‌گردد و از آنجاکه رسالت دین، رهایی انسان از تباهی و فساد و گمراهی است، پیشوایان دینی برای تحقق آن از هیچ فرصت و تلاشی دریغ نمی‌کردند و قبل از مبارزه با معلول با علت و زمینه جرم و گناه مبارزه می‌کردند (شجاعی، ۱۳۸۸: ۶). به عنوان مثال رویکرد غیرکیفری امیرالمؤمنین علیه‌السلام در پیشگیری از جرایم را می‌توان در سیره علمی و عملی ایشان مشاهده نمود. یکی از اقدامات ایشان تشکیل نهاد حسبه است که با الهام از آموزه «امر به معروف و نهی از منکر» شکل گرفت. مسئول حسبه به افرادی همچون قضات و ولات تذکر می‌داد و آنها را از اشتباهات احتمالی آگاه می‌ساخت؛ به تنظیم بازار می‌پرداخت و متخلفان اجتماعی را تنبیه می‌نمود. امیرالمؤمنین علیه‌السلام نیز خود چنین اموری را انجام می‌داد. ایشان در بازار کوفه می‌گشت و مردم را به خداترسی، راست‌گویی، درستکاری و پرهیز از کم‌فروشی فرامی‌خواند و چه‌بسا تمامی این امور به قصد پیشگیری از جرایم صورت می‌پذیرفت. بحث نظارت، یکی از روش‌های امام علی علیه‌السلام در قبال کارگزاران حکومتی بود که در شکل رسمی از طریق نصب مسئولین و بازرسان چه قبل از سپردن مسئولیت و چه در حین مسئولیت انجام می‌پذیرفت (صمدوند و طالب زاده، ۱۴۰۰: ۱۸)؛ بنابراین با فراگیری آموزه‌های دینی، می‌توان زمینه ارتکاب جرم را در افراد کاهش داد. آنچه می‌بایست مشخصاً به نیروهای بسیج که با مردم در ارتباط هستند، آموزش داده شود که یادگیری و توجه به آن، تأثیر بسزایی در پیشگیری از وقوع جرم دارد، چند چیز است:

الف- احکام امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر از جمله فرائض دینی مسلمانان است که اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی بر فراهم کردن زمینه‌های گسترش آن در جامعه تأکید کرده و برای نخستین بار پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در جهت احیای این فریضه فراموش شده دینی و اجتماعی، در سال ۱۳۹۴، قانونی با عنوان قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر تصویب نمود، لکن کسانی که می‌خواهند به این فریضه شرعی عمل کنند، می‌بایست احکام امر به معروف و نهی از منکر را بدانند و معروف و منکر را بشناسند (کلینی، ۱۴۰۱: ۵۹/۵). بسیج به عنوان یک ضابط خاص که برخی از اقدامات وی در راستای عمل به این فریضه شرعی است، می‌بایست نسبت به احکام امر به معروف و نهی از منکر اطلاع و آگاهی داشته باشد.

ب- مباحث اخلاقی از جمله نامه امیرالمؤمنین علیه‌السلام به مالک اشتر

یکی از نکات مهمی که در این نامه بدان اشاره شده این است که حضرت خطاب به مالک اشتر می‌فرماید: «فَإِنَّهُمْ صَنَعَانِ إِمَّا أَخْلَقَ لَكَ فِي الدِّينِ وَ إِمَّا نَظِيرٌ لَكَ فِي الْخَلْقِ؛ مردم دو دسته هستند یا برادر دینی تو هستند یا در خلقت شبیه تو» (نهج‌البلاغه: ۴۲۷). بر اساس این فرمایش حضرت دسته سوم وجود ندارد و کارگزاران می‌بایست در مواجهه با مردم به این مطلب توجه داشته باشند و توجه به این نکته می‌تواند در برخورد آنها با شهروندان تأثیر زیادی داشته باشد. برخی از رفتارهایی که بسیجیان

در مواجهه با مردم انجام می‌دهند که برخی از آنها جنبه مجرمانه دارد، ناشی از داشتن نگاه نادرستی است که به شهروندان دارند. به عنوان مثال وقتی با احدی از شهروندان که شرب خمر کرده و در خیابان تردد می‌کند، مواجه می‌شوند، ممکن است او را به دلیل این رفتار مجرمانه مورد ضرب و جرح یا توهین قرار دهند در حالی که در نگاه اسلامی حتی جنایت‌کارترین افراد دارای کرامت ذاتی است و می‌بایست در چارچوب قانون با وی برخورد کرد، به طوری که امیرالمؤمنین علیه‌السلام در خصوص قاتل خود (ابن ملجم مرادی) که شقی‌ترین افراد است، توصیه می‌کند و می‌فرماید: «ای فرزندان عبدالمطلب! نکنند بعد از شهادتم در خون مسلمانان فرو روید و بگویید: امیر مؤمنان کشته شد. آگاه باشید جز قاتل من را به سبب قتل من نکشید، بنگرید هرگاه من از این ضربت از دنیا چشم پوشیدم، او را تنها یک ضربت بزنید تا یک ضربت در برابر یک ضربت باشد، اگر زنده بمانم، ولی خون خویشم و اگر از دنیا رفتم فنا [در دنیا] می‌عاد من است و اگر عفو کنم، عفو برای من موجب قرب به خدا و برای شما حسنه و نیکی در نزد خداست؛ بنابراین عفو کنید، آیا دوست ندارید خدا شما را بیامرزد؟ او را مثله نکنید که من از پیامبر شنیدم که از مثله کردن بپرهیزید، هرچند نسبت به سگ گزنده باشد» (نهج‌البلاغه: ۴۲۲).

پ- تقویت اقدامات وضعی پیشگیرانه

یکی دیگر از تدابیری که کلارک برای پیشگیری وضعی معرفی می‌کند، تدبیر «افزایش خطرات ارتکاب جرم»، مانند افزایش احتمال شناسایی شدن مرتکب

و دستگیری او است (صفاری، ۱۳۸۰: ۲۷). در توضیح می‌توان گفت که تأثیر مجازات‌ها در پیشگیری از جرم در دو مرحله قابل بررسی است. در مرحله نخست، بازدارندگی مجازات‌ها جنبه اعلامی دارد؛ یعنی همین که برخی رفتارها در قانون جرم شناخته می‌شوند و برای آنها مجازات تعیین می‌گردد، برای افرادی که بر خود، کنترل درونی مؤثر و قوی دارند، عامل بازدارنده از بزهکاری است؛ اما روشن است که همه افراد چنین نیستند و ممکن است با وجود اینکه می‌دانند رفتاری جرم است و مجازات دارد، تصمیم به ارتکاب جرم بگیرند. به همین دلیل باید در مرحله دوم، بازدارندگی مجازات‌ها جنبه عملی و اجرایی پیدا کند؛ یعنی سازوکارهایی پیش‌بینی شود که بازدارنده‌ها را در دسترس قرار دهند تا از این طریق بزهکاران بالقوه با مشاهده امکان و احتمال دستگیری و بازداشت، به سوی جرم کشیده نشوند (افراسیابی، ۱۳۸۹: ۱۹۷). یکی از زمینه‌های ارتکاب جرم به ویژه توسط اعضای نیروی مقاومت بسیج، احساس امنیت و پنهان بودن از چشم مقامات و مسئولین است. توضیح اینکه انسان‌ها همواره سعی می‌کنند برای ارتکاب جرم در شرایطی قرار بگیرند که هیچ رد پایی از خود به جای نگذارند، لذا بزه دیدگان برای اثبات ادعای خود دچار مشکل می‌شوند. این مشکل در رابطه با نیروهای نظامی از جمله بسیج که منتسب به حکومت هستند و از قدرت و امکاناتی در این خصوص بهره‌مند هستند، بیشتر به چشم می‌خورد؛ لذا می‌بایست تدابیری در این خصوص اتخاذ گردد که یکی از این تدابیر استفاده از دوربین‌های سیار است. استفاده مأموران از دوربین‌هایی

که روی سینه آنها نصب می‌شود تا حد زیادی از ارتکاب جرم جلوگیری می‌کند. در کشور ما نیز مدتی است که از این فناوری استفاده می‌شود. اگر این فناوری در اختیار بسیج نیز قرار گیرد، می‌تواند کمک زیادی در پیشگیری از وقوع جرم داشته باشد.

ت- جلوگیری از استقرار تورهای غیرقانونی ایست و بازرسی

یکی از عوامل ارتکاب جرم توسط بسیجیان، استقرار تورهای ایست و بازرسی است. توضیح اینکه در خصوص برگزاری تورهای ایست و بازرسی باید قائل به تفکیک شد. برخی از تورهای ایست و بازرسی مصوب شورای عالی امنیت ملی و ناظر به گلوگاه‌های خاص در کشور است و از آنجا که مصوبات شورای عالی امنیت ملی کشور، با توجه به اصل ۱۷۶ قانون اساسی به تأیید مقام معظم رهبری می‌رسد، در حکم قانون و لازم‌الاجراست و نیاز به اخذ دستور مقام قضایی ندارد. لکن برگزاری تورهای ایست و بازرسی که مصوب شورای عالی امنیت ملی کشور نیست، برخلاف مقررات قانون آیین دادرسی کیفری است (صادق منش، ۱۳۹۸: ۱۰۶). اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۷۹۲ مورخ ۹۳/۴/۷ به شرح زیر همین دیدگاه را تأیید کرده است:

«با توجه به ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب ۱۳۹۲/۱۲/۴، صدور مجوز بازرسی از خودروهای مظنون به حمل مواد مخدر یا اسلحه و یا سایر موارد مظنون به نحو مطرح شده در استعلام باید با اجازه مودی مقام قضایی باشد و اجازه مقام قضایی به طور عام و کلی در این قانون پیش‌بینی نشده است».

ث- حذف یا کاهش جذابیت وسایل تحریک آمیز (منع یا محدودیت ابزارهای ارتکاب جرم)

یکی دیگر از راهکارهای پیشگیری از جرم، دور ساختن ابزارهای ارتکاب جرم از دسترس بزهکار بالقوه است؛ یعنی اگر ابزارهای ارتکاب جرم در دسترس او قرار نگیرد یا با صرف زحمت بسیار بتواند به آنها دست یابد، ارتکاب جرم برای او دشوار می‌شود و ممکن است باعث انصراف او گردد (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۱۸۳). به عنوان مثال، یکی از وسایل تحریک آمیزی که موجب ارتکاب جرم می‌گردد، سلاح اعم از گرم یا سرد است. غالباً بسیجیان سلاح گرم یا باطوم به همراه دارند که این موضوع موجب می‌شود که افراد مخصوصاً کسانی که سن و سال کمتری دارند، احساس قدرت نموده و خود را گرفتار کنند.

یا به عنوان مثال استفاده از تجهیزاتی مثل شوکر یا افشانه یا بیسیم که در اختیار نیروهای بسیج قرار می‌گیرد خود ممکن است وسیله‌ای برای ارتکاب جرم باشد؛ کما اینکه در پرونده‌های متعددی مشاهده می‌گردد که نیروهای بسیج در موارد غیر ضروری اقدام به استفاده از این تجهیزات نموده و موجب ایراد صدمه بدنی به شهروندان گردیده‌اند.

ج- در نظر گرفتن وضعیت فردی و خانوادگی نیروهای بسیج

جامعه‌شناسان بر این عقیده‌اند که پدیده بزه‌کاری و جرم را نمی‌توان با عوامل روانی و جسمانی افراد توجیه نمود؛ زیرا این عوامل نقش چندانی در بزه‌کاری افراد نداشته، بلکه عوامل اجتماعی از قبیل شرایط نامناسب خانواده، کمبود محبت، ناسازگاری والدین، طلاق، بزه‌کاری والدین، بیکاری، مهاجرت،

مطبوعات، وسایل ارتباط جمعی، ضعف اعتقادات و باورهای دینی، وضع بد اقتصادی خانواده، عوامل سیاسی، جنگ و... است که نقش تعیین کننده‌ای در بزه‌کاری و اعمال مجرمانه افراد دارد (قاسمی روشن، ۱۳۷۹: ۵).



امر به معروف و نهی از منکر از جمله فرائض دینی مسلمانان است که اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی بر فراهم کردن زمینه‌های گسترش آن در جامعه تأکید کرده و برای نخستین بار پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در جهت احیای این فریضه فراموش شده دینی و اجتماعی، در سال ۱۳۹۴، قانونی با عنوان قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر تصویب نمود، لکن کسانی که می‌خواهند به این فریضه شرعی عمل کنند، می‌بایست احکام امر به معروف و نهی از منکر را بدانند و معروف و منکر را بشناسند.



فردی و خانوادگی بسیجیان مد نظر قرار گیرد. متناسب با نوع مأموریت‌های محوله به اعضای بسیج، ویژگی‌های آنان نیز بررسی گردد و از افرادی استفاده شود که کمتر در معرض خطا و اشتباه قرار می‌گیرند.

با نگاهی به آموزه‌های اسلامی نیز می‌توان به این نکته پی برد که به منظور پیشگیری از جرم، افرادی باید به کارگیری شوند که دارای ویژگی‌های برجسته اخلاقی و خانوادگی باشند. امیرالمؤمنین علیه‌السلام در مورد انتخاب فرماندهان لشکر به مالک اشتر چنین می‌فرماید: «برای فرماندهی سپاه کسی را بگمار که خیرخواهی او برای خدا و پیامبر و امام تو بیشتر، دامن او پاک‌تر و شکیبایی‌اش برتر باشد. از کسانی باشد که دیر به خشم آیند و عذرپذیرتر باشند و بر ناتوان رحمت آورد و با قدرتمندان با قدرت برخورد کند؛ درشتی او را به تجاوز نکشاند و ناتوانی او را از حرکت باز ندارد» (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳).

۲-۳- اقدامات پیشگیرانه توسط دولت

در رویکرد مدیریت جرم، از دولت نیز به‌عنوان دستگاه حاکمیتی کشور برای پیشگیری از وقوع جرم استفاده می‌شود. توضیح اینکه دولت نیز به نوبه خود سهم بسزایی در پیشگیری از جرایم به ویژه جرایم مربوط به نیروهای بسیج دارد. مهم‌ترین دلیل حضور دولت در این عرصه، حفظ نظم عمومی جامعه است. ارتکاب جرم نظم عمومی جامعه را مختل نموده و ریشه در شرایط نامناسب اقتصادی و اجتماعی دارد. دولت نیز علاوه بر وظیفه تأمین امنیت جامعه و حفظ نظم، نقش مؤثری در ایجاد رفاه اجتماعی و کاهش مشکلات

مطالعات انجام شده در تمام کشورهای جهان علی‌رغم اختلافات فرهنگی و اقتصادی بیانگر این مطلب است که اکثر بزه‌کاران افرادی متعلق به خانواده‌های مستضعف (مادی و معنوی) بوده که فقر فرهنگی، سستی اعتقادات مذهبی، بی‌قیدوبند بودن از جهات اخلاقی، تغذیه و مسکن نامناسب و بیکاری از صفات آنان نسبت به خانواده‌هایی است که تعداد بزه‌کاران در آنها کمتر است (نجفی توانا، ۱۳۷۷: ۱۴۲).

در خصوص اعضای بسیج نیز این موضوع مستثنا نیست و می‌بایست وضعیت

اقتصادی و آسیب‌های اجتماعی ایفا می‌کند. درواقع دولت با انجام وظایفی که طبق اصول بیست و هشتم تا سی و یکم قانون اساسی بر عهده دارد در حذف بسترهای ارتکاب جرم مشارکت می‌نماید (ساریخانی و سلطانی بهلولی، ۱۳۹۵: ۵).

وظایفی که دولت در خصوص پیشگیری از وقوع جرم دارد را در چند حوزه می‌توان مورد مطالعه قرار داد. در این قسمت به برخی از اقدامات تقنینی و اجرایی دولت اشاره می‌گردد.

۲-۳-۱- در حوزه تقنین

یکی از اقدامات مؤثری که دولت می‌تواند در حوزه قانون‌گذاری نسبت به ضابطان نظامی به ویژه نیروهای بسیج انجام دهد، وضع و در برخی از موارد اصلاح برخی از قوانین و مقررات است. به عنوان مثال در خصوص برگزاری توره‌های ایست و بازرسی می‌بایست قانون خاصی وضع گردد تا بدین‌وسیله نابسامانی‌های موجود برطرف شود. معاونت قضایی و حقوقی قوه قضاییه به شرح زیر پیشنهاد الحاق تبصره‌ای به ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری داده است که در صورت تصویب تا حدود زیادی این نابسامانی‌ها و اختلاف‌نظرها پایان داده خواهد شد:

«تبصره: بازرسی از اشخاص و خودروهایی که حسب قرائن قوی مظنون به حمل اشیاء یا مواد ممنوعه مانند مواد مخدر و اسلحه و مهمات می‌باشند یا اینکه ادله وقوع جرم در نزد آنها نگهداری می‌شود در مورد ایست و بازرسی‌های ثابت و مصوبه کلی شورای عالی امنیت ملی و در مورد ایست بازرسی‌های مودی با اذن دادستان بلامانع است. کیفیت و نحوه بازرسی در پایگاه‌های ایست و بازرسی ثابت و مودی به موجب آیین‌نامه‌ای

است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این مقررہ توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارتخانه‌های اطلاعات، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد» (صادق منش، ۱۳۹۸: ۱۰۷).

البته یکی از قوانینی که در خصوص پیشگیری از جرم توسط قانون‌گذار وضع شده، قانون پیشگیری از وقوع جرم است که در سال ۱۳۹۴ در ۶ ماده به تصویب رسید که اقدامی درست در این راستا بوده ولی کافی نیست بلکه می‌بایست در این خصوص قوانین و مقررات بیشتری تصویب گردد تا تمامی خلأهای موجود در زمینه برخورد با جرایم بسیجیان پر شود.

۲-۳-۲- در حوزه اجرا

در حوزه اجرا نیز دولت می‌بایست اقداماتی را به منظور پیشگیری از وقوع جرم توسط بسیجیان انجام دهد.

بیکاری یکی از مشکلات جدی جوامع است که به منظور از بین بردن مشکلات اقتصادی، فراهم نمودن زمینه اشتغال افراد جامعه بسیار مهم است. وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی که یکی از بازوان اجرایی دولت است با برنامه‌ریزی صحیح در زمینه ایجاد اشتغال و بیمه‌های بیکاری، بخش مهمی از سیاست‌های پیشگیرانه اجتماعی را بر عهده دارد (ساریخانی، ۱۳۹۵: ۹). از آنجا که بسیج یک نیروی داوطلبانه است که بدون انجام هرگونه دستمزدی اقدام به انجام فعالیت‌های فرهنگی، سیاسی و اجتماعی می‌نماید، لذا ممکن است افرادی که در بسیج فعالیت می‌کنند، به دلیل معضل بیکاری و شرایط اقتصادی نامناسب، در یکی از مأموریت‌های محوله که در ارتباط با مردم است، اقدام به اخاذی و اخذ رشوه نمایند تا بدین‌وسیله

بتوانند مشکلات مالی خود را برطرف کنند؛ بنابراین حل معضل بیکاری از سوی دولت، اقدام مؤثری در پیشگیری از وقوع جرم می‌باشد.

یکی دیگر از اقداماتی که دولت می‌تواند در پیشگیری از وقوع جرم انجام دهد، استفاده از رسانه‌های جمعی جهت ارتقاء دانش عمومی است. توضیح اینکه نقش رسانه‌های گروهی در انتقال تجربیات جمعی به مخاطبان همواره موردتوجه بوده است و بند ۲ اصل سوم قانون اساسی نیز به این مسئله اشاره نموده است. درواقع رسانه‌ها با آموزش حقوق و همین‌طور آموزش نحوه همکاری بسیج و مردم، نقش قابل‌توجهی در کاهش آسیب‌های اجتماعی و بزه‌دیدگی مخاطبان خود ایفا می‌کنند.

از دیگر اقدامات مهم دولت در این خصوص که در رویکرد مدیریت جرم نیز مد نظر قرار دارد، تشکیل شورای عالی مدیریت جرم است؛ توضیح اینکه برای بررسی علل و عوامل جرم و راهکارهای موجود در زمینه پیشگیری از جرم به ویژه جرایم خاص اعضای نیروی مقاومت بسیج می‌بایست شورا یا کمیته‌ای استانی متشکل از اқشار مختلف از جمله، فرمانده سپاه استان، فرماندهان نواحی مختلف بسیج، برخی از نیروهای مؤثر بسیج، تعدادی از شهروندان عادی، تعدادی از حقوقدانان یا قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح، تعدادی از کارشناسان خبره نظامی تشکیل گردد تا در خصوص موضوعات مختلف در زمینه پیشگیری از جرایم خاص بسیجیان به بحث و گفتگو بنشینند. خروجی این جلسات و نشست‌ها می‌تواند به ارائه راهکارهای مناسبی در زمینه مدیریت جرم در جامعه منجر شود.

برآمد

یکی از وظایف دستگاه قضایی، پیشگیری از وقوع جرم است که می‌بایست برای این مهم، برنامه‌ریزی نموده و اقداماتی را در این خصوص انجام دهد. اعضای نیروی مقاومت بسیج به عنوان یکی از ضابطان خاص که در قانون آیین دادرسی کیفری به رسمیت شناخته شده، ممکن است در راستای انجام مأموریت خود مرتکب جرایمی شوند که از آنها به جرایم خاص نظامی تعبیر می‌شود. برای پیشگیری از جرایم خاص نظامیان، مقالاتی به رشته تحریر در آمده است که در آن به رویکردهای موجود در زمینه پیشگیری از وقوع جرم اشاره می‌گردد. یکی از رویکردهای جدیدی که در حوزه پیشگیری از جرم وجود دارد، رویکرد مدیریت جرم است که در آن، همه نهادها و سازمان‌های کشور و حتی مردم عادی برای مدیریت جرم به عنوان یک واقعیت اجتماعی و غیرقابل اجتناب وارد عمل شده و نسبت به شناسایی علل و عوامل جرم و راهکارهای کنترل و مدیریت آن برنامه‌ریزی می‌نمایند. در خصوص پیشگیری از جرایم خاص اعضای نیروی مقاومت بسیج هم راهکارهایی وجود دارد که مبتنی بر رویکرد مدیریت جرم در حوزه‌های مختلف از جمله حوزه تقنین، سیاست‌گذاری دولت و آموزش قابل ارزیابی است. چه اینکه با مطالعه دقیق قوانین و مقررات مربوط به اعضای نیروی مقاومت بسیج از جمله قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و قانون حمایت قضایی از بسیج و بررسی صلاحیت‌ها و اختیارات بسیجیان، اولاً می‌توان جرایم خاص از تکابی توسط ایشان را مورد شناسایی قرار داد و ثانیاً متناسب با آن، راهکارهایی را برای پیشگیری از وقوع این جرایم ناظر به بزه دیده و بزه‌کار ارائه داد. در خصوص بزه دیده با افزایش سطح دانش حقوقی و دسترسی آسان به مراجع قضایی و بازرسی و در خصوص بزه‌کار، برگزاری دوره‌های آموزشی و فرهنگی، در نظر گرفتن شخصیت و وضعیت خانوادگی بسیجیان و نظام بخشیدن به برخی از فعالیت‌های ایشان از جمله برگزاری تورهای ایست و بازرسی می‌تواند گام‌های مؤثری در جهت مدیریت جرایم باشد. دولت به معنای حاکمیت نیز می‌تواند با رصد کردن قوانین و مقررات در خصوص اعضای نیروی مقاومت بسیج به عنوان یک ضابط خاص، نسبت به اصلاح و تکمیل قوانین اقدام نموده و با عمل به تکالیف مقرر در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت، زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی جرم را به حداقل برساند.

فهرست منابع

- ۱- ابراهیمی، شهرام، جرم‌شناسی پیشگیری، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۲- اسماعیلی کریمی، علی؛ احمدی، حسین؛ کاظمی گلوردی، محمدرضا، «پیشگیری از جرایم خاص نظامی و انتظامی در سیاست جنایی ایران»، فصلنامه علمی مطالعات پیشگیری از جرم، دوره شانزدهم، شماره ۵۹، تابستان ۱۴۰۰
- ۳- افراسیابی، علی، «پارادایم‌های حاکم بر پیشگیری وضعی از جرم»، مجله مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۱۷، ۱۹۱-۲۱۴، ۱۳۸۹
- ۴- جان، کاتینگهام، فلسفه مجازات، مترجمان: ابراهیم باطنی و محمد برهانی، فصلنامه فقه و حقوق، سال اول، شماره ۴، بهار ۱۳۸۴
- ۵- حسانی، جلال‌الدین، میرخلیلی، سیدمحمود و نظری نژاد، محمدرضا، «رهیافت مدیریت ریسک جرم و جلوه‌های آن در نظام عدالت کیفری ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰
- ۶- داودی، مهدی؛ حاجی تبار فیروزجایی، حسن؛ کاظمی جویباری، آسیب‌شناسی حمایت حقوقی مطلوب از بزه دیدگان سالمند در نظام کیفری ایران (با نگاهی به اسناد بین‌المللی و حقوق آمریکا)، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق بشر و حقوق شهروندی، ۱۳۹۹
- ۷- رضایی، محسن؛ غلامی، حسین؛ عظیم زاده، شادی، «تبیین نقش تعاملات پلیس در پیشگیری از شکل‌گیری باندهای قاچاق کالا»، فصلنامه پژوهش‌های انتظام اجتماعی، سال دهم، شماره چهارم، ۱۳۹۷
- ۸- ساریخانی، عادل؛ سلطانی بهلولی، مریم؛ نقش قوه مجریه در پیشگیری اجتماعی از جرم، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد، شماره ۹۴، ۱۳۹۵
- ۹- ساعد، محمدجعفر، پیشگیری از وقوع جرم و کارکرد بسیج در تضمین امنیت اجتماعی، فصلنامه مطالعات بسیج، سال دهم، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۶
- ۱۰- شجاعی، سیدجلال، نقش باورهای دینی در پیشگیری از جرم، ۱۳۸۸ (<http://mantaghe4.blogfa.com/post/39>)
- ۱۱- شریف‌الرضی، محمد بن حسین، نهج‌البلاغه للصبحی صالح، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق
- ۱۲- شیخ‌زاده، محمود؛ سلطان‌زاده، امیر، جلوه‌های نظریه مدیریت ریسک جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ششمین کنفرانس ملی علوم انسانی و مطالعات مدیریت، ۱۳۹۹
- ۱۳- شیداییان، مهدی؛ اسحاقی، سیدجعفر؛ راجی، زهرا، پیشگیری وضعی تقنینی از جرم شکنجه، فصلنامه پژوهشی حقوق کیفری، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۷
- ۱۴- صادق منش، جعفر، ضابطان قضایی (وظایف، اختیارات و مسئولیت‌ها)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۸
- ۱۵- صفاری، علی، مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳-۳۴، ۱۳۸۱
- ۱۶- صمدوند، سجاد؛ طالب‌زاده، حمید، واکاوی رهیافت‌های پیشگیرانه از جرم از منظر آموزه‌های نهج‌البلاغه، پژوهشنامه علوی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰
- ۱۷- طهماسبی، جواد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶
- ۱۸- قاسمی روشن، ابراهیم، عوامل اجتماعی جرم، معرفت، شماره ۳۶، ۱۳۷۹
- ۱۹- کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۵، تحقیق: علی‌اکبر غفاری، دار صعب، بیروت، ۱۴۰۱ هـ. ق
- ۲۰- محمدی، ابراهیم، نقش آموزه‌های دینی و اعتقادی در پیشگیری از جرم، فصلنامه معارف فقه علوی، شماره ششم، ۱۳۹۷
- ۲۱- معظمی، شهلا، پیشگیری جرم‌شناختی، فصلنامه پژوهشی تحلیلی و آموزشی مجد (حقوقی)، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۶
- ۲۲- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران: امیرکبیر، چاپ ۲۲، ۱۳۸۴
- ۲۳- میرخلیلی، محمود، پیشگیری وضعی از بزه‌کاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۲۴- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، پیشگیری عادلانه از جرم، مندرج در علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر آشوری)، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۲۵- نجفی توانا، علی، جرم‌شناسی، تهران: خیام، چاپ اول، ۱۳۷۷

کاربرد آیات قرآن در دانش اصول فقه و قانون مدنی (با تأکید بر کتاب کفایة الاصول)



مرتضی مرادی گلستانی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

پاره‌ای از مباحث اصلی و فرعی علم اصول به آیات قرآن مستند می‌باشد و مهم‌ترین منبع استنباط احکام قرآن است. کتاب خدا مشتمل بر اصول عقاید، تاریخ، اخلاق و احکام است. در علم کلام بر اساس ادله و شواهد گوناگون اثبات می‌شود که قرآن کلام خداوند است و این اعتقاد تمامی مسلمانان است؛ آنان قرآن را وحی الهی می‌دانند که از سوی خدا در اختیار پیامبر (ص) قرار گرفته و خود پیامبر نیز در هنگام دریافت وحی، یقین داشت که این کلام از سوی خداست. این نوشتار که با روش توصیفی - تحلیلی نگارش یافته است موارد و میزان تأثیر آیات قرآن را در دانش اصول فقه نشان می‌دهد و هدف آن، تبیین مباحث و نیز برخی از کاربردهای حقوقی عینی و عملی و ارائه و میزان نقش‌آفرینی آیات قرآن در دانش اصول فقه است. اندیشمندان اصول فقه، روش‌شناسی خاصی در مواجهه با آیات وحی و کاربرد آن در مباحث اصول فقه دارند که می‌توان به پایبندی به ظواهر آیات قرآن اشاره کرد؛ اینان از آیات وحی در مستندات خود، به عنوان دلیل و شاهد استفاده نموده‌اند.

واژگان کلیدی: قرآن، استنباط احکام، حجیت، دلیل، اصول فقه

درآمد

آیات قرآن از جهت صدور قطعی است و شکی نیست که آیات قرآن نامفهوم نمی‌باشد؛ ولی این گونه نیست که همه قرآن از جهت دلالت و افاده معنا، قطعی و یقینی باشد؛ چراکه خود قرآن آیاتش را به محکومات و متشابهات تقسیم کرده است: «مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ» بخشی از آن، آیات محکم [صریح و روشن] است؛ که اساس این کتاب می‌باشد؛ [و پیچیدگی آیات دیگر را برطرف می‌کند] و بخشی دیگر، متشابه [و پیچیده] است و آیات متشابه را می‌توان در پرتو محکومات تفسیر و تبیین کرد. از این رو جایگاه قرآن در میان دانش‌های اسلامی و از این میان دانش اصول فقه، برجسته و نقش‌آفرین است. فقیهان امامیه در مباحث علمی خود از آیات وحی به کرات، به عنوان دلیل، مؤید و شاهد استفاده نموده‌اند؛ برای نمونه سید مرتضی در کتاب الذریعه از حدود صد و پنجاه آیه بهره می‌برد. شیخ طوسی در کتاب العدة الاصول حدود صد و هشتاد آیه را در موضوعات اصول می‌آورد. محقق حلی در معارج الاصول حدود صد و چهل آیه را مد نظر قرار می‌دهد. علامه حلی در دو کتاب مبادی الوصول و تهذیب الاصول به ترتیب، حدود پنجاه و صد و سی آیه را به کار می‌گیرد. ابن شهید ثانی در معالم الدین حدود صد آیه، فاضل تونی در الوافیة حدود هفتاد و هشت آیه، شیخ انصاری در فرائد الاصول حدود یکصد و بیست آیه و آخوند خراسانی در کتاب کفایة الاصول حدود چهل آیه را مورد استناد قرار داده‌اند. از میان منابع یاد شده فوق‌الذکر، کتاب کفایة الاصول، از مشهورترین کتاب‌های اصولی عصر حاضر است که شامل نظریات اصولی آخوند

خراسانی، مؤلف گران قدر آن می‌باشد. وی در این کتاب به نقد و بررسی مسائل علم اصول پرداخته و با عباراتی کوتاه و دقیق و کلماتی موجز، به طرح معانی فراوان و نظریاتی عمیق می‌پردازد. آخوند خراسانی در این اثر بیشترین دقت عمل را در بهره‌گیری از آیات قرآن به نمایش می‌گذارد. در برخی مباحث، نحوه دلالت آیات وحی را تبیین می‌کند و این کتاب به عنوان یکی از قوی‌ترین منابع اصولی شیعه، زمینه تحقیق و جست‌وجو و بررسی تطبیقی مباحث اصول فقه همراه با ذکر مثال‌های حقوقی نگارنده قرار گرفته است؛ ایشان در چندین موضوع اصلی و فرعی علم اصول، از آیات وحی بهره برده‌اند که به ترتیب مباحث مطرح شده در کفایة الاصول و دیگر آثار اصولی و چگونگی کاربرد آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- حقیقت شرعیه

در اصول فقه اصطلاح حقیقت شرعیه به این معنی است که در زمان پیامبر اسلام کلماتی برای معنایی شرعی وضع شده است. در باور اهل شریعت، کلماتی چون صلاة، زکات، صوم و حج معنایی به خود گرفته است که متفاوت از معنای لغوی آنهاست. برای نمونه نماز، زکات، صوم و حج اسم برای رکعات مخصوصه، پرداخت مال مخصوص، امساک مخصوص و قصد مخصوص است، آیا استعمال این کلمات در معانی جدید، به وضع شارع است تا استعمال به نحو حقیقت باشد و کلمات یاد شده حقیقت شرعیه باشد، یا به نحو مجاز است تا حقیقت عرفیه ثابت گردد؟ در این مسئله سه نظریه وجود دارد؛ نظر اول: در جزیره العرب قبل از بعثت پیامبر اکرم (ص) این معانی وجود نداشت و صلاة به معنایی که امروز استفاده می‌کنیم نبود؛

نظر دوم: این معانی پیش از بعثت پیامبر اکرم (ص) در جزیره العرب بود و رسول خدا (ص) بعد از بعثت این الفاظ را در معانی حقیقت شرعیه به کار بردند؛ نظر سوم: این الفاظ در جزیره العرب در این معانی به شکل وافر استعمال می‌شدند؛ در نهایت رسول خدا (ص) بعد از بعثت کمی در این معانی دخل و تصرف کردند و شرطی را افزودند و موانعی را در مورد آن بیان کردند؛ اما برخی چون معتزله، معتقد به حقیقت شرعیه هستند و گروهی دیگر منکر حقیقت شرعیه (حکیم، ۱۴۱۸: ۶۸؛ نمله، ۲۰۰۰: ۵۳؛ جصاص، ۱۴۰۵: ۳۵؛ صدر، ۱۳۸۵: ۳۷).

«وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا؛ و تا زنده‌ام به نماز و زکات سفارش کرده است». «وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ؛ و در میان مردم به (اداء مناسک) حج اعلام کن». «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، روزه بر شما مقرر شده است، همان گونه که بر کسانی که پیش از شما [بودند] مقرر شده بود».

آخوند خراسانی پس از ذکر آیات فوق‌الذکر می‌فرماید: بحث حقیقت شرعیه در جایی است که الفاظی چون صلاة و زکات پیش از اسلام به معنای صلاة و زکات به کار نرفته باشد، اما اگر آیات یاد شده دلالت دارد این کلمات در معنای خاص مورد نظر شارع مقدس اسلام به کار رفته باشد، در این صورت بحث حقیقت شرعیه، معنی نخواهد داشت و کاربرد این کلمات در معانی خاص حقیقت لغویه خواهد بود. ایشان در ادامه می‌گویند: با این احتمال (که معانی لغوی باشد) نه می‌توان به قطع مدعی شد که الفاظ عبادات حقایق شرعی هستند و نه به اطمینان چنین چیزی را ادعا کرد (محقق خراسانی، ۱۴۱۳: ۲۲-۲۱).

۲- صحیح و اعم

برخی از اصولیان الفاظ عبادات را نام برای خصوص صحیح از عبادات می‌دانند و شماری دیگر الفاظ عبادات را اعم از صحیح و فاسد می‌شناسند (فیض، ۱۳۸۲: ۴۳). محقق خراسانی می‌فرماید: مقصود از صحیح عند الكل التمامیه، صحیح یعنی تمام؛ تمام اصولی و فقهی یعنی تمام الاجزاء و الشرائط که آن ماهیت مختصره شرعیه که تمامی اجزاء و شرایطش را داشته باشد می‌شود صحیح و اگر شرطی نباشد یا جزئی نباشد، عنوان صحیح صدق نمی‌کند. آخوند خراسانی پیش از طرح دلایل موافقان و مخالفان، یادآوری چند نکته را ضروری می‌خواند. ایشان در یکی از نکات می‌گوید: وضع و موضوع له الفاظ عبادات عام است و کسانی که وضع را عام دانسته و موضوع له را خاص می‌خوانند، اشتباه می‌کنند؛ چه اینکه اگر وضع عام باشد و موضوع له خاص، در این صورت باید استعمال لفظ صلاة در آیه «إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ» در معنای جامع از صحیح و فاسد مجاز یا ممنوع باشد، در صورتی که در آیه شریفه لفظ صلاة در جامع، استعمال شده است و این استعمال ممنوع نمی‌باشد (محقق خراسانی، ۱۴۱۳: ۲۸-۲۷).

۳- مشترک لفظی

اشتراک لفظی به لفظ‌های مشترکی اشاره دارد که دارای دو یا چند معنا هستند. آخوند خراسانی از آیه شریفه: «هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ؛ اوست کسی که این کتاب [قرآن] را بر تو فرو فرستاد. پاره‌ای از آن، آیات محکم [صریح و روشن] است. آنها اساس کتاب‌اند؛ و [پاره‌ای] دیگر متشابهاتند که تأویل‌پذیرند»، سود می‌برد. دیدگاه او پذیرش وقوع مشترک لفظی در کلام عرب

می‌باشد. آخوند خراسانی از اینکه در قرآن متشابهات آمده است به وجود مجملات در قرآن می‌رسد و این نشان می‌دهد که ایشان مجملات قرآن را همان متشابهات می‌شناسد، چنانکه آقای خوبی نیز متشابه را همان مجمل می‌خواند (خوبی، ۱۴۱۸: ۲۸۸؛ صدر، ۱۳۸۵: ۲۵). ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان، ولی خاص طفل نامیده می‌شود». این ماده مصداقی از وضع تعینی لفظ است، چراکه قانون‌گذار ولی خاص را به معنای پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان به کار برده است.

۴- مشتق

مشتق در علم اصول فقه اسمی است که بر ذات حمل شود و از آن حکایت کند؛ همچنین مشتق عبارت است از اسم محمول بر چیزی، حکایت کننده از صفت یا حالت قابل زوال است؛ مانند اسم فاعل، اسم مفعول، اسم مکان، اسم آلت و شبیه این امور از جامدها که بر ذات حمل می‌شوند، مانند زوج و زوجه؛ بنابراین میان مشتق اصولی و مشتق ادبی رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. امام صادق (ع) به استناد آیه شریفه: «لَا يَنْالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ؛ پیمان من به بیدادگران نمی‌رسد»، کسی را که بت‌پرستی کرده شایسته مقام و منصب امامت نمی‌داند. این سخن امام مستند اصولیانی قرار گرفته است که موضوع مشتق را اعم از من تلبس و من انقضی می‌دانند (فاضل تونی، ۱۴۱۲: ۷۱). آخوند خراسانی در بحث عدم اشتراط خصوص حال تلبس در معنای مشتق و اثبات اینکه معنای مشتق، اعم است از تلبس و انقضا، سه دلیل می‌آورد و هر سه دلیل را نقد می‌کند. ایشان در دلیل سوم از روایت امام و استناد ایشان به آیه قرآن می‌گوید: آنان که وضع مشتق را برای اعم

می‌شناسند از استناد امام (ع) به آیه: «لَا يَنْالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ» بهره می‌گیرند. این عده بر این باورند که استناد امام به آیه شریفه در صورتی درست است که موضوع مشتق، اعم از من تلبس و من انقضی باشد؛ اما اگر موضوع مشتق خصوص من تلبس باشد، در این صورت استناد امام (ع) به آیه شریفه تمام نخواهد بود؛ چه اینکه کسی که متصدی مقام خلافت می‌شود، ظالم نخواهد بود. آخوند خراسانی استناد امام (ع) را متوقف بر وضع مشتق برای خصوص اعم نمی‌داند بلکه این استدلال را حتی در صورتی که مشتق وضع برای خصوص من تلبس باشد، درست می‌شناسد. از دیدگاه نویسنده کفایة الاصول، اوصاف و مشتقات به سه گونه در موضوع احکام قرار می‌گیرند: الف- گاهی وصف و مشتق تنها برای اشاره به موضوع حقیقی است، بدون اینکه در موضوع حکم دخالت داشته باشد؛ ب- در مواردی وصف در موضوع حکم دخالت دارد و این دخالت، هرچند آنی باشد کافی است که حکم بر موضوع مترتب گردد؛ ج- در مواردی نیز حدوث و بقاء وصف در موضوع اخذ شده است، به گونه‌ای که تا زمانی که وصف باشد حکم نیز وجود دارد؛ اما هر زمان وصف منتفی می‌شود، حکم نیز می‌رود. به باور آخوند خراسانی، استدلال به آیه شریفه در صورتی تمام است که عنوان الظالمین به گونه سوم در آیه اخذ شده باشد، ایشان بر این باور است که آیه شریفه در مقام بیان منزلت منصب امامت و بزرگی این مقام است، به گونه‌ای که شایسته این مقام کسی است که در تمام خویش منزله از تمام رذایل باشد، به گونه‌ای که اگر در یک لحظه ظالم باشد، دیگر لیاقت مقام و منصب امامت را نخواهد داشت (خراسانی، ۱۴۱۳: ۵۳-۴۹).

۵- معانی امر

امر در اصطلاح اصول فقه طلب چیزی از کسی به صورت الزام را گویند؛ برخی استعمال امر در قول و فعل را دلیل حقیقت بودن امر در فعل و قول می‌شناسند (فیض، ۱۳۸۲: ۱۸۲؛ محمدی، ۱۳۷۳: ۸۶)؛ و برای استعمال امر در فعل به آیات ذیل استناد می‌کنند: «وَمَا أَمْرُنَا إِلَّا وَاحِدَةٌ كَلَمْحٍ بِالْبَصَرِ» و فرمان ما یک امر بیش نیست، همچون یک چشم بر هم زدن. «وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ» و فرمان فرعون صواب نبود. «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ» پس باید کسانی که امر خدا را مخالفت می‌کنند و از آن روی می‌گردانند. «وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» و کارشان را به مشورت یکدیگر انجام می‌دهند. «وَتَنَازَعْتُمْ فِي الْأَمْرِ» و در آن امر به منازعه پرداختید.

جصاص، ابوبکر سرخسی و آمدی، از اصولیان اهل سنت، آیات یاد شده را دلیل استعمال امر در معنای فعل می‌دانند (رک: نمله، ۲۰۰۰: ۸۳؛ حایری، ۱۴۰۵: ۱۸۵؛ حکیم، ۱۴۱۸: ۱۲۶؛ آمدی، ۱۴۰۲: ۸۶). آخوند خراسانی نیز معانی امر را شمارش می‌کند و مستندات قرآنی دو معنی را آیه شریفه: «فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا نَجَّيْنَا صَالِحًا» و «وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ» می‌خواند. ایشان پس از یاد معانی امر برخی از معانی امر را از باب اشتباه مفهوم به مصداق معرفی می‌کند. برای نمونه در مورد معنای امر در آیه نخست می‌گوید: امر در آیه شریفه به معنای شیء است، اما نه هر شیئی، بلکه شیئی که مصداق تعجب است و امر به معنای تعجب یا فعل عجیب به کار نرفته است (خراسانی، ۱۴۱۳: ۶۱). اصل ۳۶ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و

ماده ۵۷ قانون مدنی واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است؛ این مثال‌ها دلالت بر کاربرد صیغه امر توسط قانون‌گذار در متون قانونی دارد. آخوند خراسانی صیغه امر را دال بر فور یا تراخی نمی‌داند؛ نه به وضع، نه به اطلاق، نه به حکم عقل؛ بلکه استفاده از فوریت یا تراخی از امر نیاز به دلیل و قرینه خاص دارد. به باور ایشان، آیه اول و دوم صیغه امر را دال بر وجوب نشان نمی‌دهد؛ چه اینکه سیاق دو آیه شریفه تنها محرک به مسارع و استباق است نه وجوب بعث؛ بنابراین اگر دو آیه شریفه دلالت بر وجوب فوری داشته باشند، در این صورت تخصیص اکثر و کثیر هم در واجبات و هم در مستحبات رخ خواهد داد و تخصیص اکثر قبیح است (خراسانی، ۱۴۱۳: ۸۰).

ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود؛ مگر اینکه قدر متیقنی به دست آید.»

۶- مفهوم شرط

مفهوم در مقابل منطوق است و منظور از آن عبارت است از معنایی که لفظ بر آن دلالت کند، بی‌آنکه در محل نطق باشد، «ما دل علیه اللفظ لا فی محل النطق». منظور از «لا فی محل النطق»، دلالت لفظ بر معنایی است که به واسطه معنای مستعمل فیه فهمیده می‌شود. برای نمونه، معنای مستعمل فیه در جمله

«ان جائک زید فاکرمه؛ اگر زید پیش تو آمد، به او اکرام کن»، لزوم اکرام زید در صورت آمدن است. این معنا واسطه می‌شود برای یک معنای دیگر که عبارت است از: «عدم لزوم اکرام زید در صورت نیامدن»؛ از این رو به نظر برخی از بزرگان مفهوم عبارت است از: مدلول التزامی سخن که بیتن بالمعنی الاخص باشد (انصاری، ۱۴۱۹: ۴۷۷/۱). جمله شرطیه که به اصطلاح دانشمندان منطق، «قضیه شرطیه» نامیده می‌شود، جمله‌ای است که در آن، به وجود یا عدم وجود نسبت بین دو قضیه حکم شود، مانند «اذا طلعت الشمس فالنهار موجود؛ اگر خورشید طلوع کند، پس روز موجود است»، یا «لیس اذا کان الانسان نمتاما کان امینا؛ چنین نیست که اگر انسان سخن‌چین باشد، مورد اعتماد باشد» (قمی، ۱۴۱۵: ۳۳۴). آخوند خراسانی هر چند با سید مرتضی در اصل مدعا همراه است، اما دلیل ایشان را بر مفهوم نداشتن شرط نمی‌پذیرد. آیه دیگری که مخالفان مفهوم شرط به آن استناد می‌کنند آیه: «وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا» است. آمدی از اصولیان اهل سنت آیه شریفه را مستند ابوعبدالله بصری برای مفهوم نداشتن شرط می‌داند (آمدی، ۱۴۰۲: ۹۱/۳) آیه شریفه می‌گوید: اگر کنیزان شما اراده تحصن و تعفف دارند آن را به زنا وادار نکنید؛ بنابراین اگر شرط مفهوم داشته باشد، اکراه کنیزان بر زنا روا خواهد بود. محقق حلی، از آیه شریفه به عنوان یکی از مستندات قرآنی مخالفان مفهوم شرط یاد می‌کند و از پذیرش دلالت آیه بر مفهوم شرط خودداری می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۶۸). به باور آخوند خراسانی در این آیه شریفه قرینه خاص وجود دارد که شرط مفهوم ندارد و آیه در مقام بیان

تحقق موضوع است و اکراه وقتی است که فعلی مطلوب نفس و اراده شده نباشد که اگر بود در این صورت اکراه صادق نخواهد بود (خراسانی، ۱۴۱۳: ۱۹۸)؛ اما دیدگاه مشهور میان حقوقدانان این است که جمله شرطیه مفهوم دارد. در چگونگی دلالت جمله شرطیه بر مفهوم دو تقریر بیان شده است: تقریر اول چنین است که جمله شرطیه برای دلالت بر اینکه شرط علت انحصاری برای جزا است وضع شده است، به دلیل تبادر علت منحصر در ذهن عرف هنگام شنیدن جمله شرطیه؛ در نتیجه، با انتفای شرط که علت انحصاری برای وجود جزا است حکم در جمله جزا نیز منتفی می‌شود و تقریر دوم آن است که جمله شرطیه تنها برای دلالت بر تلازم میان جزا و شرط وضع شده و از راه انصراف فهمیده می‌شود که شرط علت منحصر برای وجود جزا است، زیرا فرد اکمل لزوم، لزوم علی انحصاری است. مفهوم شرط بند ۲ ماده ۶۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می‌کند» بدیهی است این جمله مفهوم مخالف داشته و حجت می‌باشد.

۷- محکّمات و متشابهات

آیات واضح المعنی که نص و یا ظاهر بر معانی مراد دلالت می‌کند محکّمات؛ و آیات مبهم المعانی که مردّد بین چند معنای متساوی می‌باشند و با تأویل بر معانی مراد دلالت می‌نماید، در اصطلاح متشابهات نامیده می‌شوند؛ بنابراین محکّمات قدر جامع بین نص و ظاهر؛ و متشابهات قدر جامع بین مجمل و مؤول می‌باشند. به عبارت دیگر محکم یا نص است یا ظاهر؛ و متشابه نیز یا مجمل است یا مؤول. برای هر کدام از موارد مذکور

مثالی ذکر می‌شود. مثلاً آیه «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» نص در وجوب جلد است، یعنی غیر از معنی وجوب جلد بر زانی و زانیه که معنی تحت‌اللفظی آیه است معنی دیگری در عرف و لغت از آن محتمل نمی‌گردد، اما آیه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمْ» ظاهر در وجوب جدا ساختن دست‌های سارق است بدین معنی که از کلمه (فاقطعوا) دو معنی محتمل می‌گردد؛ یکی جدا ساختن و دیگری مجروح نمودن، پس دلالت آیه به هر دو معنی محتمل می‌باشد، ولی چون معنای اول راجح است، لذا گفته می‌شود که آیه مزبور ظاهر در آن می‌باشد. ماده ۳۱۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف شده است آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد». در این ماده لفظ ید به دو معنی به کار رفته است؛ اولین معنی که به ذهن می‌رسد ید به معنی دست عضوی از بدن انسان است و دومین معنی که به ذهن تبادر می‌شود تصرف مالکانه می‌باشد؛ همان‌طور که به نظر می‌رسد در این ماده لفظ ید در معنایی متشابه به کار رفته است.

۸- مجمل و مبین

مجمل لفظی است که در آن ابهامی برای مخاطب وجود داشته باشد و او به مراد متکلم نرسد؛ و مبین نقطه مقابل آن است، لفظی که مخاطب به مراد متکلم می‌رسد. در این بحث، چند آیه قرآن از آیاتی شمارش شده است که در مجمل و مبین بودن آن اختلاف است. برای نمونه غزالی، قاضی عبدالجبار معتزلی، جبائی، ابی‌هاشم و ابوالحسن بصری دو آیه «حَرَّمَ عَلَيْكُمْ اَمْهَاتُكُمْ...» و آیه «حَرَّمَ عَلَيْكُمْ اَلْمَيْتَةَ...» را مبین می‌شناسند و

در برابر ایشان قدریه، کرخی و ابی‌عبدالله بصری تحریم مضاف به اعیان را سبب اجمال دانسته و حکم به اجمال دو آیه یاد شده می‌دهند (غزالی، ۱۴۱۷: ۱۸۷/۱؛ جصاص، ۱۴۰۵: ۱۶۱/۳؛ آمدی، ۱۴۰۲: ۱۲/۳). آخوند خراسانی نیز پس از تعریف مجمل و مبین آیات را به سه گروه تقسیم می‌کند: آیاتی که در شمار مجملات قرار می‌گیرند، آیاتی که در شمار مبینات هستند، آیاتی که متشابه است. در نگاه ایشان، سه آیه ذیل از آیات مشتبه قرآن شناخته می‌شوند: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» و مرد و زن دزد را به سزای آنچه کرده‌اند، دستشان را به عنوان کیفری از جانب خدا ببرید و خداوند توانا و حکیم است» (سوره مائده آیه ۳۸). «حَرَّمَ عَلَيْكُمْ اَمْهَاتُكُمْ...» مادرانتان بر شما حرام است». «حَرَّمَ عَلَيْكُمْ اَلْمَيْتَةَ...» مردار بر شما حرام است». به باور وی طرح آیات اختلافی و نقد و بررسی نظریات عرضه شده در خور توجه نیست؛ چه اینکه مجمل یا مبین بودن آیات، بسته به ظهور و عدم ظهور است و ظهور و عدم ظهور از امور وجدانی است، نه برهانی (خراسانی، ۱۴۱۵: ۲۵۳-۲۵۲). قانون مدنی در ماده ۶۱۹ مقرر می‌دارد: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است، رد نماید». در این ماده الفاظی که به کار رفته است کاملاً روشن است و معنای کلی ماده نیز خالی از ابهام و اجمال است. این ماده مبین است؛ اما ماده ۷۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر شرط شده باشد که مرتبه حق فروش عین مرهونه را ندارد، باطل است». در این ماده معلوم نیست که آیا تنها شرط مزبور باطل است یا عقد یا هردو؟ لذا در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد و این ماده مجمل

می باشد (رک: محمدی، ۱۳۷۱: ۱۶۳؛ فهیمی، ۱۳۹۵: ۹۵) یا ماده ۸۶۶ قانون مدنی که مقرر می دارد: در صورت نبودن وارث امر ترک متوفی راجع به حاکم است. عبارت راجع به حاکم است مجمل بوده و معلوم نیست که حاکم، وارث ترک متوفی می باشد؛ یا اینکه حاکم، مأمور اداره ترک متوفی می باشد (همان، ۱۳۹۵: ۴۰).

۹- حجیت خبر واحد

خبر در لغت به معنای وسیله اطلاع و رسیدن به آگاهی و علم می باشد؛ و واحد به معنای یگانه و منفرد می باشد؛ در اصطلاح اصول فقه خبری است که مفید یقین و اطمینان نباشد و در مقابلش؛ خبر متواتر خبری که قرائنی در اطرافش وجود دارد که باعث یقین به آن است؛ می باشد، چه توسط یک نفر چه توسط چندین نفر باشد به شرطی که موجب یقین نشود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۹۱). بسیاری از اصولیان اهل سنت، آیات ۱۴۳ و ۱۵۹ سوره مبارکه بقره، ۱۸۷ سوره مبارکه آل عمران، ۱۲۲ سوره مبارکه توبه، ۴۳ سوره مبارکه نحل را از مستندات قرآنی حجیت خبر واحد می شناسند.

در میان اصولیان شیعه نیز، به خصوص پس از شیخ طوسی خبر واحد حجت است هرچند در این میان شخصیت های برجسته ای چون سید مرتضی، ابن ادریس و ابن براج مخالف حجیت خبر واحد هستند (قمی، ۱۴۱۵: ۲۵۴). مستندات قرآنی اصولیان شیعه عبارت اند از:

«إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ»؛ کسانی که نشانه های روشن و رهنمودی را که فرو فرستاده ایم بعد از آنکه آن را برای مردم در کتاب توضیح داده ایم نهفته می دارند آنان را خدا لعنت می کند و لعنت کنندگان

لعنتشان می کنند» (سوره بقره آیه ۱۵۹). «وَمِنْهُمْ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ قُلْ أُذُنٌ خَيْرٌ لَّكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»؛ از آنان کسانی هستند که پیامبر را آزار می دهند و می گویند: «او آدم خوش باوری است!» بگو: «خوش باور بودن او به نفع شما است! (ولی بدانید) او به خدا ایمان دارد؛ و تنها مومنان را تصدیق می کند و رحمت است برای کسانی از شما که ایمان آورده اند!» و آنها که رسول خدا را آزار می دهند، عذابی دردناک دارند» (سوره توبه آیه ۶۱).

«وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجُلًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»؛ و پیش از تو [هم] از مردانی که بدیشان وحی می کردیم گسیل نداشتیم. پس اگر نمی دانید، از اهل ذکر (آگاهان) جویا شوید» (سوره نحل آیه ۴۳). «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید اگر فاسقی برایتان خبری آورد نیک بررسی کنید مبدا به نادانی گروهی را آسیب برسانید و (بعد) از آنچه کرده اید پشیمان شوید» (سوره حجرات آیه ۶).

آخوند خراسانی نیز مانند گروهی از اهل اصول آیات ذیل را در بحث حجیت خبر واحد یاد می کند و هر کدام را به صورت مستقل به بحث و بررسی می نشیند.

۹-۱- آیه نبأ

مفسران در شأن نزول این آیه نوشته اند که ولید بن عقبه از سوی پیامبر (ص) مأموریت یافت نزد قبیله بنی مطلق رفته، از ایشان زکات بستاند؛ او رفت و بنی مطلق برای احترام وی شادی کنان به استقبالش رفتند، اما چون در عهد جاهلیت بین او و آنان دشمنی بود، ولید

هراسان شد و پنداشت برای کشتن او هجوم آورده اند؛ لذا گریخت و به رسول خدا (ص) گفت آنها از دادن زکات خودداری کردند و قصد ریختن خون مرا داشتند، پیامبر (ص) یکی را فرستاد تا در کار آنان تفحص کند، او رفت و بنی مطلق را مشغول عبادت یافت و زکات را از آنان گرفت و بازگشت. اینجا بود که این آیه نازل شد و دستور تفحص و جست و جو در اخبار فاسقان را صادر کرد. به باور آخوند خراسانی آیه نبأ از چند جهت شایسته استدلال است که ظاهرترین آنها مفهوم شرط است. تقریر ایشان از مفهوم شرط کاملاً متفاوت با تقریر شیخ انصاری است. شیخ انصاری بر این باور است که قضیه شرطیه در آیه شریفه برای بیان تحقق موضوع است؛ بنابراین مفهوم ندارد و اگر مفهوم داشته باشد، آن مفهوم سالبه به انتفاء موضوع است (انصاری، ۱۴۱۹: ۱۳۶/۲)؛ اما آخوند در نظری متفاوت می گوید: آیه یک منطوق دارد و یک مفهوم. بر اساس منطوق آیه، اگر خبری به شما رسید و آن خبر از طرف یک فاسق بود، درباره آن خبر تحقیق کنید و بر اساس مفهوم آیه، اگر خبری به شما رسید و آن خبر را فردی فاسق نیاورده بود، تحقیق درباره آن لازم نیست. آخوند خراسانی در ادامه می گوید: اگر تقریب شیخ را نیز بپذیریم و قضیه شرطیه را برای بیان تحقق موضوع بدانیم باز هم آیه نبأ، در خور استناد برای حجیت خبر واحد خواهد بود؛ چه اینکه خداوند در مقام بیان اموری بوده است که تبیین در آنها واجب است؛ بنابراین از اینکه وجوب تبیین را منحصر در خبر فاسق نموده است درمی یابیم که تبیین و تفحص از خبر فاسق لازم است و از خبر عادل واجب نیست. در پایان، ایشان می نویسند:

است و لازمه حرمت کتمان وجوب اظهار است و لازمه وجوب اظهار وجوب قبول خبر واحد. آخوند خراسانی ملازمه میان وجوب اظهار و وجوب قبول را نمی‌پذیرند و در نتیجه دلالت آیه بر حجیت خبر واحد را باور ندارند (طباطبایی، ۱۴۰۲: ۳۰۱-۳۰۰).

۹-۴- آیه سؤال

سؤال از اهل ذکر واجب است؛ بنابراین به حکم عقل، قبول قول ایشان نیز واجب خواهد بود.

«وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رَجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛ و ما پیش از تو کسی را به رسالت نفرستادیم جز مردانی (پاک) را که به آنها (هم مانند تو) وحی می‌فرستادیم؛ شما اگر خود نمی‌دانید بروید و از اهل ذکر (و دانشمندان امت) سؤال کنید» (سوره انبیاء آیه ۷).

آخوند خراسانی می‌گوید: بر اساس آیه شریفه، سؤال از اهل ذکر در صورتی واجب است که سؤال از ایشان به علم بیانجامد، نه اینکه از اهل ذکر سؤال کنید و بدون اینکه برای شما علم حاصل شود آن را قبول کنید (خراسانی، ۱۴۱۳: ۳۰۲).

۹-۵- آیه اذن

«وَمِنْهُمْ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ قُلْ أُذُنٌ خَيْرٌ لَّكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ و بعضی (از منافقان) هستند که دائم پیغمبر را می‌آزارند و (چون عذر دروغ آنها به حلم خود می‌پذیرد) می‌گویند: او شخص ساده و زودباوری است. بگو زودباوری او لطفی به نفع شماست که به خدا ایمان آورده و به مؤمنان هم اطمینان دارد و برای مؤمنان (حقیقی) شما وجودش رحمت است و برای آنها که رسول را آزار دهند عذابی دردناک مهیاست» (سوره توبه آیه ۶۱). در آیه

عبارت لینذروا قومهم» می‌باشد. لولای تحضیضیه دلالت بر وجوب نفر می‌کند و لینذروا غایت نفر است و غایت واجب نیز واجب است؛ بنابراین انذار نیز واجب خواهد بود. تقریر سوم عبارت: لعلهم یحذرون غایت برای انذار است و همان ملاکی که در وجوب انذار وجود دارد در وجوب حذر نیز می‌باشد؛ در نگاه ایشان، تمامی اشکال استناد به آیه شریفه محل تأمل و تردید است و در نتیجه دلالت آیه نفر بر حجیت خبر واحد، محل تردید است (طباطبایی، ۱۴۰۲: ۲۸۱).

در استصحاب وجودی امری در گذشته موجود بوده و هم اکنون که در بقای آن تردید داریم، بقای آن را فرض می‌کنیم. ماده ۸۷۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بین وارث غایب مفقودالاثری باشد سهم او کنار گذارده می‌شود تا حال او معلوم شود در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است حصه او به سایر وراثت برمی‌گردد و الا به خود او یا به ورثه او می‌رسد».

۹-۳- آیه کتمان

«إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ؛ آن گروه (از علمای اهل کتاب) که آیات واضحه و هدایتی را که فرستادیم کتمان نمایند بعد از آنکه آن را برای (هدایت) مردم در کتاب آسمانی بیان کردیم، آنها را خدا و تمام لعن‌کنندگان (از جن و انس و ملک) نیز لعن می‌کنند» (سوره بقره آیه ۱۵۹). لعن در آیه شریفه، ظهور در حرمت دارد؛ بنابراین کتمان حرام

اگر صدر آیه شریفه دلالت بر حجیت خبر عادل داشته باشد، تعلیلی که در ذیل آیه آمده است ناسازگار با مفهوم صدر آیه خواهد بود و چون تعلیل در منطوق آیه آمده است، تعلیل مقدم بر مفهوم خواهد بود و حجیت خبر واحد از آیه شریفه استفاده نمی‌شود، علتی که در ذیل آیه آمده است، اعم است و خبر عادل را نیز دربرمی‌گیرد، چنان‌که خبر فاسق ممکن است سبب شود که از روی جهالت با قومی برخورد شود، خبر عادل نیز از آن جهت که مفید علم نیست، ممکن است سبب برخورد با قومی از روی جهالت گردد (خراسانی، ۱۴۱۳: ۲۹۸-۲۹۶).

۹-۲- آیه نفر

آخوند خراسانی دومین مستند قرآنی طرفداران حجیت خبر واحد عادل را آیه نفر می‌داند.

«وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ؛ (هنگامی که رسول فرمان خروج برای جنگ دهد) نباید مؤمنان همگی بیرون روند (و رسول را تنها گذارند) پس چرا از هر طایفه‌ای جمعی برای جنگ و گروهی نزد رسول برای آموختن علم دین مهیا نباشند تا قوم خود را چون به نزدشان بازگشتند بیم رسانند، باشد که (از نافرمانی خدا) حذر کنند» (سوره توبه آیه ۱۲۲). او سه تقریر از نحوه دلالت آیه شریفه بر حجیت خبر واحد عرضه می‌دارد. تقریر نخست ایشان برآمده از عبارت «لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ» است؛ تمنی در مورد خداوند حقیقی نیست، بلکه به جهات دیگری صورت می‌گیرد که یکی از آنها بیان محبوبیت است. تقریر دوم آخوند خراسانی استوار بر عبارت: «فلولا نفر من کل فرقه و

شریفه فوق‌الذکر تصدیق مؤمنین از فضائل پیامبر خوانده شده است؛ بنابراین چنان‌که پیامبر مؤمنین را تصدیق می‌کرد، شما نیز خبر راوی عادل را بپذیرید. آخوند خراسانی دو اشکال بر دلالت آیه شریفه بر حجیت خبر واحد دارد وی در بحث دلالت اجماع بر حجیت خبر واحد سه تقریر برای اجماع بیان می‌کند؛ که تقریر سوم این است که از زمان شارع تاکنون، سیره عقلا به خبر فرد ثقة توجه می‌کردند و آن را می‌پذیرفتند. برخی اصولیان آیات ذیل را دلیل بر بی‌اعتباری سیره عقلا می‌خوانند:

«وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا؛ از پی آنچه ندانی که چیست مرو، زیرا گوش و چشم و دل، همه را، بدان بازخواست کنند» (سوره اسرا آیه ۳۶).
«وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا؛ و حال آنکه هیچ علم به آن ندارند و جز در پی گمان و پندار نمی‌روند و ظن و گمان هم در فهم حق و حقیقت هیچ سودی ندارد» (سوره نجم آیه ۲۸).

مرحوم آخوند خراسانی به شدت با این نظریه مخالفت می‌کند و آیات یاد شده را دلیل بر اعتبار سیره عقلا می‌داند (خراسانی، ۱۴۱۳: ۳۱۶؛ حاشیه الکفاية، ۱۴۰۲: ۳۷۴). در علم حقوق حجیت و اعتبار سنت نبوی (ص) مسلم و اجماعی است و احتیاجی به استدلال ندارد که در قالب خبر واحد و متواتر بسط داده شده است (محمدی، ۱۳۸۶: ۱۶۴) از مصادیق قانون مدنی که مقنن با توجه به سنت وضع نموده است می‌توان به ماده ۱۴۳ قانون مدنی اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «هرکس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احياء کند مالک آن

قسمت می‌شود». این ماده بر سنت قولی (خبر واحد) پیامبر (ص) وضع شده است؛ زیرا رسول خدا (ص) فرموده‌اند: «من احيا ارضا مواتا فهو له» هرکس زمین موات را آباد کند، مال او خواهد بود. موات زمینی را گویند که به علت متروکه شدن یا نیزار شدن، یا به علت آب نداشتن یا به خاطر اینکه آب آن را فراگرفته، قابل استفاده نیست. این قاعده در فقه به قاعده احياء موات مشهور است (شب‌خیز و محمد تبار، ۱۳۹۶: ۱۵۳).

۱۰- اصل برائت

در اصل برائت به آیاتی از قرآن استدلال شده که اصولیان شیعه و اهل سنت آیات ذیل را در شمار آیات حجیت اصل برائت می‌آورند: «لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا؛ خدا هیچ کس را تکلیف نکند مگر به قدر توانایی او». «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا؛ و ما هیچ قومی را عذاب نمی‌کنیم تا آنگاه که برایشان پیامبری بفرستیم». «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا؛ در صورتی که گمان و خیالات موهوم هیچ از حق بی‌نیاز نمی‌گرداند (و به علم یقین نمی‌رساند)». آخوند خراسانی از میان آیات یاد شده، آیه دوم را اظهر آیات می‌شناسد و با وجود این، دلالت آن را بر اعتبار اصل برائت پذیرا نیست. به باور وی، دلالت آیه برابر با مدعای حجیت اصل برائت نیست. بر اساس اصل برائت کسی که مشکوک الحرمه را انجام دهد و مشکوک الواجب را ترک کند، مستحق عذاب نخواهد شد؛ اما بر اساس آیه شریفه آنچه نفی می‌شود؛ فعلیت عذاب است، نه استحقاق عذاب. عدم عقوبت که در آیه شریفه آمده است، دلیل بر عدم استحقاق عذاب نیست؛ بلکه به جهت لطف و تفضل خداوند است (خراسانی، ۱۴۱۳: ۳۳۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۲: ۳۶۲). در علم حقوق

مراد از اصل برائت اصلی از اصول عملیه است که هنگام شک مکلف در تکلیف و عدم دسترسی وی به حجت شرعی اجرا می‌شود و در مقام عمل، مکلف را موظف به انجام آن تکلیف نمی‌داند. قانون اساسی در اصل ۳۷ مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم محسوب نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد؛ بنابراین اصل برائت آن است که تا زمانی که جرمی در دادگاه ثابت نشده است، نمی‌توان فردی را مجرم دانست و مجازاتش کرد».

۱۱- اصل احتیاط

اخباریان و برخی از اصولیان در شبهه وجوبیه و تحریمیه، حکم به احتیاط می‌کنند و برای اثبات درستی نظریه خویش از آیات قرآن سود می‌برند. برای نمونه؛ شیخ انصاری آیات ذیل را دلیل قائلین به احتیاط می‌خواند: (انصاری، ۱۴۱۹: ۶۵/۲)

الف- آیاتی که از پیروی از قول بدون علم نهی می‌کند.

«وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ؛ از پی آنچه ندانی که چیست مرو».

ب- آیاتی که از افکندن در تهلکة منع می‌کند.

«وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ؛ و خود را به مهلکه و خطر در نیفکنید و نیکویی کنید که خدا نیکوکاران را دوست می‌دارد».

ج- آیاتی که خواهان تقوا است و تقوا مأموریه قرار گرفته است.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ؛ ای اهل ایمان، از خدا بترسید چنانچه شایسته خدا ترس بودن است».
«فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ؛ پس تا بتوانید خدا ترس و پرهیزکار باشید».

۱۲- اصل استصحاب

آخوند خراسانی، در تنبیه سیزدهم از تنبیهات استصحاب، به بحث درباره استصحاب حکم مخصص می‌پردازد. به باور ایشان استصحاب وقتی جاری است که یقین به حکم و اماره معتبر بر ثبوت حکم وجود نداشته باشد، اما اگر به واسطه یک مخصص مصداقی از عام محل تردید قرار گرفت که حکم عام شامل او می‌شود یا خیر، در این مورد وظیفه چیست؟ آیا به عموم عام عمل کنیم یا حکم خاص را استصحاب کنیم؟ برخی بر این باورند که در این موارد باید حکم مخصص را استصحاب کرد و در زمان ثانی نیز به حکم عام عمل نکرد (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۲۷۵). گروهی دیگر عام را مقدم می‌دارند و در زمانی ثانی به توجه به حکم مخصص، عموم عام را جریان می‌دهند (مظفر، ۱۴۱۵: ۲۷۲) بعضی نیز معتقد به تفصیل هستند (صدر، ۱۳۸۵: ۲۹۶/۲) آخوند خراسانی در این بحث، چهار صورت برای عام و خاص (مخصص) می‌آورد:

الف- زمان در عام و خاص ظرفیت داشته باشد.

ب- زمان در عام و خاص فردیت داشته باشد نه ظرفیت.

ج- زمان در دلیل عام ظرفیت و در دلیل خاص فردیت داشته باشد.

د- زمان در عام فردیت و در خاص ظرفیت داشته باشد.

ایشان برای صورت اول به باب خِیارات مثال می‌زند و آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به پیمان‌ها (قراردادها) وفا کنید؛ را عام می‌خواند و دلایل ثبوت خیار را مخصص این عام معرفی می‌کند، در این مثال، اگر در بقاء خیار مجلس

ایشان پس از یاد آیات و تبیین نحوه دلالت آنها، دیدگاه خویش را بیان می‌دارد و ادله احتیاط را مخدوش می‌خواند (انصاری، ۱۴۱۹: ۸۶/۲). آخوند خراسانی نیز مستندات قرآنی طرفداران احتیاط را یاد می‌کند و بی‌آنکه نحوه دلالت آیات بر احتیاط را تبیین یا گزارش کند؛ به سنجش و ارزیابی مستندات ایشان می‌پردازد. ایشان حکم برائت را برآمده از دلالت نقل بر اباحه و عقل بر برائت می‌خواند و برائت را نه قول به غیر علم، نه افکندن در هلاکت و نه ناسازگار با تقوا می‌بیند (خراسانی، ۱۴۱۳: ۳۴۴). در علم حقوق مورد این اصل وضعیتی است که مکلف به نوع الزام از وجوب و حرمت علم و یقین دارد، ولی مصداق در مورد وجوب یا مورد حرمت (مکلف به) را نمی‌داند و شک دارد. از سوی دیگر یقین دارد که یک طرف بر او واجب یا حرام است (نائینی، بی‌تا: ۴/۴)؛ بنابراین مجرای اصل احتیاط شک در مکلف به یا موضوع است. کاربرد اصل احتیاط در دو صورت جاری می‌شود. الف- دوران امر بین متباینین: دو چیز کلی که با هم اختلاف داشته قدر مشترک بین آنها نباشد؛ ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود؛ مگر اینکه قدر متیقنی به دست آید».

ب- دوران امر بین اقل و اکثر: دو چیزی که در آنها حداقل و حداکثر وجود داشته و قدر مشترکی بین آنها باشد. ماده ۲۲۵ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «روز رویت در برواتی که به وعده از رویت است و روز صدور برات در برواتی که به وعده از تاریخ صدور است حساب نخواهد شد»؛ در همین خصوص است.

تردید کردیم به اصالت عموم آیه استناد می‌کنیم (خراسانی، ۱۴۱۳: ۴۲۴). در علم اصول فقه و حقوق استصحاب بر دو قسم است؛ الف- استصحاب وجودی: در استصحاب وجودی امری در گذشته موجود بوده و هم اکنون که در بقای آن تردید داریم، بقای آن را فرض می‌کنیم. ماده ۸۷۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بین وارث غایب مفقودالاثری باشد سهم او کنار گذارده می‌شود تا حال او معلوم شود در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است حصه او به سایر وارث برمی‌گردد و الا به خود او یا به ورثه او می‌رسد». در این ماده علت اینکه سهم غایب کنار گذاشته می‌شود آن است که چون نمی‌دانیم شخص مزبور زنده است یا مرده، حیات او را استصحاب می‌کنیم که لازمه آن مالکیت او بر سهم‌الارث خویش است. ب- استصحاب عدمی: در استصحاب عدمی برخلاف استصحاب وجودی یقین داریم که امری در گذشته نبوده، ولی هم‌اکنون تردید داریم که آیا آن امر ایجاد شده است یا خیر؟ که عدم ایجاد آن استصحاب می‌شود. در قانون مدنی ماده ۳۵۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شیء داخل در مبیع نخواهد بود؛ زیرا پیش از بیع، مشتری قطعاً مالک مالی که احتمال می‌رود از توابع مبیع باشد نبوده، پس از بیع نیز، حکم به عدم مالکیت مشتری داده می‌شود و بدین جهت آن شیء داخل در مبیع نخواهد بود؛ بنابراین می‌توان در این ماده علاوه بر استصحاب عدمی، استصحاب وجودی و اصل عدم را نیز استنباط کرد (شب‌خیز و محمد تبار، ۱۳۹۶: ۲۴۳).

برآمد

قرآن کریم، برای هر چه بهتر زیستن انسان‌ها در این دنیا و رسیدن به کمالات روحی و معنوی دستوراتی را برای بشر بیان نموده است که بخشی از احکام آن مربوط به روابط و تعامل افراد در مسائل روزمره و دادوستدهای فردی و اجتماعی آنان است که از آن به احکام مدنی به معنای عام تعبیر کنیم، حقوق مدنی و به‌طور کلی قانون چیزی جز تبلور وجدان قضایی جمع نیست که در آن حیات حقوقی جامعه به تبعیت از سنت‌های معین و مشخص به سیر خود ادامه می‌دهد و نباید از منزلت اصول فقه در تفسیر متون قانونی و کشف زوایای مبهم و مجمل یا متعارض قوانین و مقررات غافل بود و در خصوص حقوق ایران، علم اصول فقه تأثیر بیشتری دارد؛ زیرا که قسمت مهم حقوق ایران مقتبس یا متأثر از فقه اسلامی است و بیشتر قانون مدنی ایران از کتب فقهی امامیه گرفته شده است. آخوند خراسانی مانند دیگر اصولیان شیعه و اهل سنت در مباحث اصول فقه از آیات وحی یاد می‌کند. به باور ایشان احراز نقش کلمات در آیات در فهم دلالت آیات بسیار تأثیرگذار است و در نظر او ظاهر آیات قرآن حجت است و چشم‌پوشی از ظواهر، نیازمند دلیل و قرینه‌ای است. از همین روست که بیان آیات وحی در کتاب کفایة الاصول با هدف مستندسازی برخی موضوعات اصلی و فرعی و آوردن نمونه و شاهد صورت می‌پذیرد.

فهرست منابع

- ۱- ابواسحاق شیرازی، ابراهیم بن علی، **اللمع فی اصول الفقه**، عالم الکتب، بیروت، ۱۴۰۶ هـ. ق.
- ۲- آخوند خراسانی، محمدکاظم، **کفایة الاصول** (محمشی: مشکینی، ابوالحسن)، انتشارات دارالحکمه، قم، ۱۴۱۵ هـ. ق.
- ۳- آخوند خراسانی، محمدکاظم، **کفایة الاصول**، آل البيت، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۴- آمدی، علی بن محمد، **الاحکام اصول الفقه**، المکتب الاسلامی، ریاض، ۱۴۰۲ هـ. ق.
- ۵- انصاری، مرتضی بن محمد امین **فرائد الاصول**، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۶- جصاص، **الفصول فی الاصول**، تحقیق عجل جاسم النمشی، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۷- حسن بن زین الدین، **معالم الدین و ملاذ المجتهدین**، نشر اسلامی، قم، بی تا
- ۸- حکیم، محمدتقی، **الاصول العامه للفقه المقارن**، انتشارات مکتبه دارالاندلس، بیروت ۱۴۱۸ هـ. ق.
- ۹- حیدری، علی نقی، **اصول الاستنباط**، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۳۸۷
- ۱۰- خویی، ابوالقاسم، **محاضرات فی اصول الفقه**، گردآورنده محمد اسحاق فیاض، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ هـ. ق.
- ۱۱- داوودی، صفوان عدنان، **اللباب فی اصول الفقه**، دارالقلم، دمشق، ۱۴۲۰ هـ. ق.
- ۱۲- رازی، محمدتقی، **هدایة المسترشدین**، نشر اسلامی، قم، بی تا
- ۱۳- سید مرتضی، علی بن حسین، **الذریعة الی اصول الشریعة**، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳
- ۱۴- شبخیز، محمدرضا و محمد تبار، **عباد، اصول فقه دانشگاهی**، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۸۷
- ۱۵- شیخ بهائی، بهالدین عبدالصمد، **زبدۃ الاصول**، انتشارات نشر مرصاد، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- ۱۶- صدر، سید محمدباقر، **معالم الجدیة للاصول**، مطبعه النعمان، نجف، ۱۳۸۵ هـ. ق.
- ۱۷- طباطبائی، سیدمحمد حسین، **حاشیة الکفایة الاصول فقه**، نشر بنیاد علمی فکری علامه طباطبائی، قم، ۱۴۰۲ هـ. ق.
- ۱۸- طوسی، محمد بن حسن، **عدة الاصول**، انتشارات موسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- ۱۹- غزالی، محمد بن محمد، **ال مستصفی من علم الاصول**، مطبعه الامریه، قاهره، ۱۳۲۴ هـ. ق.
- ۲۰- فاضل تونی، عبدالله بن محمد، **الوافیة فی اصول الفقه**، نشر اسماعیلیان، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- ۲۱- فیروزآبادی، سیدمرتضی، **عناية الاصول الفقه**، دار الکتب العلمیه، قم، ۱۴۰۰
- ۲۲- فیض، علیرضا، **مبادی فقه و اصول**، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- ۲۳- قافی، حسین و شریعتی، سعید، **اصول فقه کاربردی**، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۵
- ۲۴- محقق حلی، جعفر بن حسن، **معارج الاصول**، نشر آل البيت، قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- ۲۵- محمدی، ابوالحسن، **مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه**، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶
- ۲۶- مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ هـ. ق.
- ۲۷- مکارم شیرازی، ناصر، **انوار الاصول**، تصحیح و تنظیم: قدسی، احمد، انتشارات نسل جوان، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- ۲۸- میرزا قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، **قوانین الاصول**، انتشارات چاپ حجریه، ۱۴۱۵ هـ. ق.
- ۲۹- نمله، عبدالکریم بن علی بن محمد، **المهذب فی اصول الفقه المقارن**، مکتب الرشید، ریاض، ۲۰۰۰



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه شماره ۸۲۷
هیئت عمومی دیوان عالی کشور
با موضوع تعیین مرجع صالح در
رسیدگی به دعوای ابطال مصوبات
موردی شورای اسلامی شهر در
امور مربوط به شهرداری
الف - گزارش پرونده**

به استحضار می‌رساند، رئیس محترم دیوان عدالت اداری و مستشار محترم شعبه اول دیوان عالی کشور، طی درخواست‌های جداگانه‌ای با اعلام اینکه از سوی شعب مختلف دیوان عالی کشور، در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای ابطال (اعتراض به) مصوبات موردی شوراهای اسلامی شهر، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح

موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده‌اند که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) ۱- به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۲/۶ - ۱۴۰۰/۶۳۹۰۰۰۰۰۷۹۲۸۹ شعبه اول دیوان عالی کشور، در خصوص دادخواست تقدیمی به طرفیت شهرداری تهران (منطقه دو)، سازمان پارک‌ها و فضای سبز شهر تهران، کمیسیون تبصره ذیل ماده ۷ آیین‌نامه قانون اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها و شورای اسلامی شهر به خواسته ابطال مصوبه شماره ۱۳۹۳/۳/۲۸ - ۱۶۰/۱۴۰۰/۷۸۲۲ شورای اسلامی شهر که به موجب آن پلاک ثبتی متعلق به خواهان‌ها، باغ

دانسته شده است، شعبه هفتم دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۹/۹ - ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۳۲۷ چنین اتخاذ تصمیم کرده است:

«... با عنایت به مفاد دادخواست تقدیمی ... نسبت به نظریه مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ کمیسیون تبصره ذیل ماده ۷ آیین‌نامه قانون اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها که پلاک ثبتی شماره ...، باغ تشخیص گردیده و متعاقباً به موجب مصوبه شماره ۱۳۹۳/۳/۲۸ - ۱۶۰/۱۴۰۰/۷۸۲۲ شورای اسلامی شهر تهران، باغ اعلام گردیده، اعتراض نموده‌اند؛ بنابراین اولاً، در خصوص شکایت به طرفیت شهرداری تهران (منطقه دو)، سازمان

پارک‌ها و فضای سبز شهر تهران و کمیسیون یادشده، نظر به اینکه مصوبه اعلام و تشخیص باغ، توسط شورای اسلامی شهر تهران تصویب شده و تشخیص کمیسیون ماده ۷ آیین‌نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در طول تشخیص و صلاحیت شورای اسلامی شهر برابر تبصره ۳ ماده ۷ آیین‌نامه مذکور قرار دارد و مصوبه و تصمیم نهایی توسط شورای اسلامی شهر اتخاذ می‌گردد، لذا شکایت متوجه مشتکی‌عنهم نبوده به استناد بند «پ» ماده ۵۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری قرار رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد؛ ثانیاً، رسیدگی به شکایت به طرفیت شورای اسلامی شهر نسبت به مصوبه موردی شماره ۱۳۹۳/۳/۲۸ - ۱۶۰/۱۴۰۰/۷۸۲۲ نیز در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری به استناد رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۷۲ - ۱۳۹۹/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، از آن جهت که شورای اسلامی شهر جزء هیچ یک از مصادیق واحدهای مصرّح در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نبوده، نمی‌باشد، با توجه به صلاحیت عام محاکم عمومی در رسیدگی به کلیه دعاوی برابر ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی و به استناد ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت محاکم عمومی حقوقی شهرستان تهران، صادر و اعلام می‌گردد...».

متعاقباً شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۱۶۴۰ -

۱۳۹۹/۱۲/۵، به شرح ذیل از خود نفی صلاحیت کرده است:

«... به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوطه یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، در حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است و به اعتبار بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور، نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها که مصوبه شورای شهر نیز جزء این نظامات و مقررات محسوب می‌گردد، در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد. هرچند مقررات و نظامات اداری موضوع صلاحیت هیئت عمومی، در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌بایست دارای وصف کلی و عام‌الشمول باشد تا مشمول بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور گردد، ولی به اعتبار صلاحیتی که به دیوان عدالت اداری به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور اعطا گردیده، مصوبات موردی شورای شهر که جزء مقررات و نظامات شهرداری‌هاست نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد و همچنان که در دادنامه شماره ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ - ۱۳۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده، مصوبات موردی شورای شهر به اعتبار صلاحیتی که دیوان عدالت اداری به

رسیدگی به مصوبات کلی و عمومی پیدا می‌کند نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و این مصوبات موردی در شعب دیوان قابلیت رسیدگی دارند؛ بنابراین هر چند شورای شهر جزء واحدهای مصرّح در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و دادرسی دیوان عدالت اداری نمی‌باشد، ولی صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به مصوبات شورای شهر ناشی از بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور است که با این وصف، با عقیده به صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری به استناد مواد ۲۶ و ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی، پرونده جهت حل اختلاف در صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد».

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و ارجاع آن به شعبه اول، این شعبه به موجب دادنامه صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه استدلال شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران صحیح و منطبق با موازین قانونی می‌باشد، توجهاً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن تأیید استدلال مذکور با اعلام صلاحیت شعبه هفتم دیوان عدالت اداری حل اختلاف می‌گردد».

۲ - به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۹/۷/۳۰ - ۹۹۰۹۹۷۰۹۱۰۱۰۰۸۹۳ شعبه بیست و هشتم دیوان عالی کشور، در خصوص دادخواست تقدیمی به طرفیت شورای اسلامی شهر تهران به خواسته ابطال مصوبه شماره ۷۰۰۲۹ - ۱۳۹۷/۹/۲۰ شورای اسلامی شهر تهران که به موجب آن به صرف اینکه در سند مالکیت در کنار یک باب

خانه عبارت «و باغ مشجر» قید شده، باقیمانده پلاک ثبتی را به عنوان باغ معرفی نموده، شعبه سیزدهم دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۸/۱/۶-۹۸۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۰۹۳، به شرح ذیل از خود نفی صلاحیت کرده است:

...» نظر به اینکه شورای اسلامی شهر از مصادیق مراجع احصاء شده در بند (الف) ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری خارج بوده و صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری محدود به مراجع ذکر شده می‌باشد و از سوی دیگر صرفاً رسیدگی به اعتراض نسبت به مصوبات عام‌الشمول مطابق ماده ۱۲ قانون یادشده در صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد و با عنایت به صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی برای اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و توجهاً به تبصره ۱ ماده ۹۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران با تأکید بر صلاحیت محاکم در رسیدگی به اعتراض اشخاص نسبت به مصوبات شوراهای اسلامی، لذا مستند به ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت دادگاه عمومی شهر تهران صادر و اعلام می‌نماید...».

متعاقباً شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومی حقوقی
تهران نیز به موجب دادنامه شماره
۱۳۹۹/۶/۳ - ۹۹۰۹۹۷۰۰۱۰۸۰۰۶۸۲،
به شرح ذیل از خود نفی صلاحیت
کرده است:

«... نظر به اینکه موضوع خواسته، ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر تهران می‌باشد که از موارد تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و سازمان‌های وابسته که جزء مؤسسات عمومی و شهرداری‌ها تلقی می‌گردد که مطابق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد، لذا دادگاه قرار عدم صلاحیت به اعتبار و شایستگی دیوان عدالت اداری صادر و اعلام می‌نماید و جهت رفع اختلاف پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد».

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و ارجاع آن به شعبه بیست و هشتم، این شعبه به موجب دادنامه صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه استدلال شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران در صدور قرار عدم صلاحیت، صحیح و منطبق با موازین قانونی می‌باشد توجهاً به ماده ۲۸ و تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن تأیید استدلال قرار مذکور، با اعلام صلاحیت شعبه سیزدهم دیوان عدالت اداری حل اختلاف می‌گردد».

(ب) به حکایت دادنامه شماره
۱۴۰۰/۳/۱۹_ ۱۴۰۰.۶۳۹.۰۰۰.۱۸۹۶۳۰

شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور، در خصوص دادخواست تقدیمی به طرفیت شورای اسلامی شهر تهران، شهرداری تهران (منطقه ۲۱) و کمیسیون موضوع ماده ۷ آیین‌نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، به خواسته ابطال مصوبه جلسه ۱۸۸ - ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ شورای اسلامی شهر تهران، شعبه هفتم

دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه
شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۳۲۸ -
۱۳۹۹/۹/۹، به شرح ذیل از خود نفی
صلاحیت کرده است:

«...» در مورد شکایت شاکی مبنی بر ابطال مصوبه موضوع جلسه شماره ۱۸۸ - ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ شورای اسلامی شهر تهران، نظر به اینکه به موجب رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۷۲ - ۱۳۹۹/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبات موردی شوراهاى اسلامی از آن جهت که این شوراها جزء هیچیک از واحدهای مصرّح در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری محسوب نمی‌گردند، قابل رسیدگی در شعب دیوان نبوده، لذا با توجه به صلاحیت عام محاکم عمومی در رسیدگی به کلیه دعاوی برابر ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی و به استناد ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت محاکم عمومی حقوقی شهرستان تهران صادر و اعلام می‌گردد...».

متعاقباً شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۱۶۲۰ - ۱۳۹۹/۱۱/۲۹، به شرح ذیل از خود نفی صلاحیت کرده است:

«... به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا

عدم صلاحیت مرجع مربوطه یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، در حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است و به اعتبار بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور، نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها که مصوبه شورای شهر نیز جزء این نظامات و مقررات محسوب می‌گردد، در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد. هر چند مقررات و نظامات اداری موضوع صلاحیت هیئت عمومی، در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌بایست دارای وصف کلی و عام‌الشمول باشد تا مشمول بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور گردد، ولی به اعتبار صلاحیتی که به دیوان عدالت اداری به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور اعطا گردیده، مصوبات موردی شورای شهر که جزء مقررات و نظامات شهرداری‌هاست نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد و همچنان که در دادنامه شماره ۱۳۱۸ - ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده، مصوبات موردی شورای شهر به اعتبار صلاحیتی که دیوان عدالت اداری به رسیدگی به مصوبات کلی و عمومی پیدا می‌کند نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و این مصوبات موردی در شعب دیوان قابلیت رسیدگی دارند؛ بنابراین هر چند شورای شهر جزء واحدهای مصرّح در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و دادرسی دیوان عدالت اداری نمی‌باشد، ولی صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به مصوبات

شورای شهر ناشی از بند ۱ ماده ۱۲ قانون مذکور است که با این وصف، با عقیده به صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری به استناد مواد ۲۶ و ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی، پرونده جهت اختلاف در صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد.

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و ارجاع آن به شعبه چهاردهم، این شعبه به موجب دادنامه صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... استدلال شعبه هفتم دیوان عدالت اداری با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۷۲ - ۱۳۹۹/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص و با تأیید صلاحیت رسیدگی شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران و نقض قرار صادره از دادگاه اخیرالذکر مستنداً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۱۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ حل اختلاف به عمل می‌آید».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب اول و بیست و هشتم دیوان عالی کشور از یک سو و شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور از سوی دیگر، در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای ابطال (اعتراض به) مصوبات موردی شوراهای اسلامی شهر، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعب اول و بیست و هشتم با تأیید استدلال دادگاه‌های عمومی حقوقی، شعب دیوان عدالت اداری را صالح به رسیدگی دانسته‌اند، اما شعبه چهاردهم با تأیید استدلال شعبه دیوان

عدالت اداری، دادگاه عمومی حقوقی را صالح به رسیدگی 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، در خصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۱۱/۱۴۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

بر اساس گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد اختلاف‌نظر بین شعب اول و بیست و هشتم دیوان عالی کشور از یک‌سو و شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور از سوی دیگر در خصوص «مرجع صالح رسیدگی به دعوای ابطال (اعتراض به) مصوبات موردی شوراهای اسلامی» می‌باشد.

۱- لذا با توجه به مفاد قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحات بعدی آن، به ویژه ماده یک آن، شوراهای اسلامی که برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان تشکیل می‌شوند، از مصادیق

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۷ - ۱۴۰۱/۹/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

هرچند «شورای اسلامی شهر» نهادی مستقل و دارای وظایف و اختیاراتی فراتر از امور مربوط به «شهرداری» است، اما با توجه به اینکه مطابق ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی و نیز برخی مقررات دیگر، اتخاذ تصمیم در موارد مهمی از امور مربوط به «شهرداری» بر عهده این شورا است (همانند مواردی که به موجب ماده ۴۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ بر عهده انجمن شهر سابق بود)؛ بنابراین مصوبات موردی (غیرعام‌الشمول) شورای اسلامی شهر در امور مربوط به «شهرداری» مشمول قسمت «الف» بند یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام است و به دعوای ابطال آن، در دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌شود. بنا به مراتب، آراء شعب اول و بیست و هشتم دیوان عالی کشور تا حدی 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

شهرهای مختلف را بر این اساس به کرات ابطال نموده و از آنجا که بند ۱ ماده ۱۲ مذکور اطلاق داشته و شامل کلیه آیین‌نامه‌ها، نظامات و مقررات شوراهای اسلامی می‌شود و استثناء نمودن برخی از مصوبات شوراهای اسلامی تحت عنوان مصوبات موردی و خروج آنها از شمول اصل کلی یاد شده، برخلاف عموم و اطلاق حکم مقنن در بند ۱ ماده ۱۲ و نیز مواد ۸۰ به بعد قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است که ابطال مصوبات دستگاه‌های ذکر شده در قانون را علی‌الاطلاق در صلاحیت دیوان عدالت اداری اعلام کرده است.

۴- از حیث عملی نیز تفکیک قائل شدن بین مصوبات شوراهای شهر و روستا و تقسیم آنها به «عام‌الشمول» و «موردی» و تعیین مرجع صالح برای هر یک از این مصوبات به طور جداگانه، فاقد مبنای قانونی بوده و نه تنها موجب دوپاره شدن نظام حقوقی و اختلاف نظر در مصادیق این مصوبات خواهد بود، بلکه با منطق قانون‌گذاری و نیز مصالح نظام که بر اساس آن، در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حسب ذیل ماده ۱۲۴ همان قانون تصویب شده مغایرت خواهد داشت.

لذا با توجه به مراتب فوق و بنا بر مصالح کامله کشور نباید تردید داشت که رسیدگی به اعتراض نسبت به مصوبات موردی شوراهای اسلامی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است و با توجه به این مبانی، نظر شعب اول و بیست و هشتم دیوان عالی کشور موافق مقررات قانونی بوده و قابلیت تأیید را دارند.

نهادهای عمومی غیردولتی می‌باشند که در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی تعریف شده است.

۲- در بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات ... شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود» در صلاحیت دیوان عدالت اداری اعلام گردیده است. لذا بر اساس این مقررره که از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصالح نظام تشخیص داده شده، اصل صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات ... شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی که شوراهای اسلامی مصداق آن می‌باشد، پذیرفته شده است.

۳- با توجه به پذیرش اصل صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به مصوبات شوراهای اسلامی به عنوان یکی از مصادیق مؤسسات عمومی غیردولتی و نهاد ناظر شهرداری به شرح فوق که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در آراء متعدد خود، مصوبات شورای

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

مرکز نظامی نمی‌تواند رأساً و بدون رعایت تشریفات قانونی مربوط از مالک رفع تصرف نماید.

پرسش: با توجه به قانون تعیین حریم حفاظتی و امنیتی اماکن و تأسیسات کشور مصوب ۱۳۹۳ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۹۷/۷/۱۱ هیئت وزیران چنانچه در محدوده حریم امنیتی مراکز نظامی واقع در خارج شهر واحد مسکونی روستایی احداث شود، مرکز نظامی می‌تواند پیش از پرداخت حقوق مالی مالک از وی رفع تصرف کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۱۶۶۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۴

پاسخ: در فرض استعلام چنانچه مالک بدون مجوز قانونی و رعایت مقررات ماده ۶ قانون تعیین حریم حفاظتی امنیتی اماکن و تأسیسات کشور مصوب

۱۳۹۳ مبادرت به احداث بنا در حریم (که قبلاً تعیین شده است) نماید رفتار مالک تخلف محسوب شده و حسب مورد در کمیسیون‌های موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی (در شهرهایی که حریم آنها تعیین شده است) و تبصره ۳ ماده ۹۹ این قانون در خارج از شهرها و حریم آنها قابل طرح و رسیدگی خواهد بود. در هر حال در فرض سؤال مرکز نظامی نمی‌تواند رأساً و بدون رعایت تشریفات قانونی مربوط از مالک رفع تصرف نماید.

رد مال ماهیتاً امری حقوقی است و دارای ماهیت مجازات نمی‌باشد و از شمول ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ خارج است.

پرسش: محکوم‌علیه به جهت سرقت تعزیری و عجز از سپردن تأمین کیفری در حبس به سر می‌برد. با صدور حکم قطعی به حبس، شلاق و رد مال محکوم شده است. در زمان ارجاع و وصول پرونده به اجرای احکام کیفری حبس و شلاق با ایام بازداشت قبلی مستهلک شده است. با توجه به اینکه صرفاً رد مال باقی مانده است، آیا محکوم‌علیه باید بلاقید آزاد شود؟ توضیح آنکه، فرصت سی‌روزه مقرر در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ سپری نشده و از سوی دیگر قرار تأمین کیفری در اجرای ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اجرای کامل مجازات‌ها لغو شده است. در صورتی که نظر بر ادامه حبس محکوم‌علیه تا اعمال ماده ۳

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ باشد، خواهشمند است مستند ادامه حبس محکوم‌علیه تا سپری شدن مهلت سی روزه اعلام شود. **نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۵۳ مورخ ۱۴۰۱/۷/۲۷**

پاسخ: اولاً، با توجه به اینکه رد مال، ماهیتاً امری حقوقی است و دارای ماهیت مجازات نمی‌باشد، از شمول ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ خارج است و در نتیجه با عنایت به ماده ۵۱۸ این قانون، پس از اتمام مدت حبس محکوم‌علیه، مادام که شرایط اعمال مقررات ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ فراهم نشده باشد، موجب قانونی جهت ادامه بازداشت محکوم‌علیه وجود ندارد؛ ثانیاً، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، یکی از شروط جواز بازداشت محکوم‌علیه را عدم طرح دعوای اعسار ظرف سی روز پس از ابلاغ اجراییه برشمرده است؛ بنابراین در فرض سؤال تا زمانی که مهلت سی‌روزه مزبور سپری نشده و طرح یا عدم طرح دعوای اعسار توسط محکوم‌علیه مشخص نشود، امکان بازداشت وی حتی به‌رغم تقاضای محکوم‌له وجود ندارد. همچنین مطابق تبصره ماده ۱۲ آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۹/۶/۱۸ رئیس محترم قوه قضاییه، مهلت مقرر در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از تاریخ ابلاغ اخطاریه‌ای است که توسط قاضی اجرای احکام کیفری صادر می‌شود.

آرای غیابی کیفری منصرف از رأی برائت یا قرارهای نهایی دادگاه‌ها (کیفری) است و لذا ذکر غیابی یا حضوری بودن آرای مذکور در رأی کیفری منتفی به نظر می‌رسد.

پرسش: چنانچه رأی صادره از ناحیه دادگاه بدوی مبنی بر برائت متهم باشد آیا قید حضوری بودن در رأی اصداری وجاهت دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۳۷ مورخ ۱۴۰۱/۷/۲۵

پاسخ: با عنایت به ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آرای غیابی ناظر به احکام مبتنی بر محکومیت متهم است؛ بنابراین آرای غیابی کیفری منصرف از رأی برائت یا قرارهای نهایی دادگاه‌ها (کیفری) است و لذا ذکر غیابی یا حضوری بودن آرای مذکور در رأی کیفری منتفی به نظر می‌رسد و موضوعاً از تکلیف مقرر در ماده قانون یادشده مبنی بر تصریح به حضوری یا غیابی بودن رأی خارج است.

دعوایی که به تنهایی علیه مسبب حادثه طرح شده، با توجه به ماده ۵۰ قانون بیمه اجباری قابلیت استماع دارد.

پرسش: نظر به اینکه بند «الف» ماده ۴ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵ صراحت دارد که دعوی می‌بایست به طرفیت شرکت بیمه‌گر و مسبب حادثه مطرح شود؛ اما در ماده ۵۰ این قانون

اعلام می‌دارد که اگر شرکت بیمه طرف دعوی نباشد باید دادگاه به وی اطلاع دهد، خواهشمند است اعلام فرمایید چنانچه دعوا تنها به طرفیت مسبب حادثه مطرح شود، آیا قابلیت رسیدگی و استماع دارد؟ آیا این دو ماده تعارض دارند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۱۹ مورخ ۱۴۰۱/۷/۲۰

پاسخ: از جمع مفاد بندهای «الف» و «ب» ماده ۴ و ماده ۵۰ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ که مبتنی بر اصول دادرسی نیز می‌باشد، چنین مستفاد است که اگر زیان‌دیده بخواهد حسب مورد علیه بیمه‌گر یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی طرح دعوا کند، لزوماً باید مسبب حادثه را نیز طرف دعوا قرار دهد؛ اما عکس قضیه صادق نیست؛ یعنی اگر زیان‌دیده بخواهد علیه مسبب حادثه طرح دعوا کند، طرف دعوا قرار دادن بیمه‌گر یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی (حسب مورد) لازم نیست؛ بنابراین دعوایی که به تنهایی علیه بیمه‌گر یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی (بدون طرف قرار دادن مسبب حادثه) طرح شده باشد، به استناد بندهای «الف» و «ب» ماده ۴ یاد شده قابلیت استماع ندارد؛ اما دعوایی که به تنهایی علیه مسبب حادثه طرح شده، با توجه به ماده ۵۰ این قانون قابلیت استماع دارد؛ اما حسب مورد، بیمه‌گر یا صندوق به عنوان مطلع باید دعوت شوند.

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

در غیاب رئیس حوزه قضایی، ارجاع پرونده با «رئیس شعبه دادگاه» است و با حضور او، مستشار دادگاه تجدیدنظر و یا مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه نظامی یک حق ارجاع پرونده ندارد.

پرسش: «با توجه به ماده ۳۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که مقرر داشته است: ... در صورت عدم حضور آنان، ارجاع با رئیس شعبه‌ای است که دارای سابقه قضایی بیشتر است» و مقررات مندرج در مواد ۴۴۸ و ۴۶۵ قانون مذکور که ارجاع پرونده در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور بر عهده رئیس و یا معاون و یا یکی از رؤسای شعب به انتخاب رئیس می‌باشد و با عنایت به مواد ۶۲۷ و ۶۲۸ قانون فوق‌الذکر، در صورتی که دادگاه تجدیدنظر، فاقد رئیس باشد، آیا مستشار دادگاه تجدیدنظر با حضور رئیس دادگاه نظامی یک و یا دو همچنین در فرضی که دادگاه تجدیدنظر و نظامی یک، فاقد رئیس باشد، مستشار دادگاه تجدیدنظر و یا مستشار و یا دادرس علی‌البدل دادگاه نظامی یک با حضور رئیس دادگاه نظامی دو (با فرض بیشتر بودن یا نبودن سابقه قضایی مستشار و دادرس علی‌البدل نسبت به رؤسای شعب دادگاه مادون)

امکان ارجاع پرونده‌ها را به شعب دادگاه‌های نظامی دارد یا خیر؟ ضمناً در برخی مقررات مانند مواد ۸۸ و ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری، سابقه قضایی جهت انجام برخی امور در اولویت قرار گرفته است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۶۷۱۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۹

پاسخ: منظور از «رئیس شعبه» در مواد ۶۲۷ و ۶۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، شخصی است که با ابلاغ رئیس قوه قضاییه به عنوان رئیس شعبه تعیین شده و نظر به تصریح مقنن و مفاد نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۴۶ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح که در همین راستا است، در صورتی که دادگاه تجدیدنظر فاقد رئیس باشد، با حضور رئیس دادگاه نظامی یک یا رئیس دادگاه نظامی دو، مستشار دادگاه تجدیدنظر حق ارجاع پرونده را نخواهد داشت. همچنین در فرض دوم که دادگاه نظامی یک فاقد رئیس است، با حضور رئیس دادگاه نظامی دو، ارجاع پرونده از ناحیه مستشار دادگاه تجدیدنظر و یا مستشار و یا دادرس علی‌البدل دادگاه نظامی یک فاقد وجاهت قانونی است.

ملاک استفاده از سامانه‌های الکترونیکی موضوع ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مجازات حبس قانونی است.

پرسش: ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی ملاک استفاده از سامانه الکترونیکی را درجه جرم دانسته در حالی که در تبصره ۲ الحاقی مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ به مجازات اشاره شده است، لذا پاسخ فرمایید ملاک در استفاده از سامانه در مصادیق موضوع تبصره الحاقی مذکور، حبس تعیین شده در دادنامه است یا درجه جرم واقع شده؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۶۷۱۴ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۰

پاسخ: نظر به ضرورت تفسیر منطقی قوانین و مستفاد از مفاد صدر ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و سیاق تبصره ۲ الحاقی ۱۳۹۹ به آن، منظور مقنن از حبس‌های تعزیری درجه دو، درجه سه و درجه چهار در صدر تبصره ۲ الحاقی مذکور، مجازات حبس قانونی است نه حبس مندرج در دادنامه. نظریه مشورتی شماره ۱۹۳۵/۱۸۶/۲/۹۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه مؤید این دیدگاه است.

در صورت تعدد اتهام یا تعدد متهم چنانچه تحقیقات نسبت به تعدادی از اتهامات یا تعدادی از متهمین کامل باشد و رسیدگی به دیگر اتهامات یا دیگر متهمین موجب اطاله باشد، اتخاذ تصمیم نهایی در موارد تکمیل شده بلامانع است.

پرسش: چنانچه متهمی اتهامات متعدد داشته باشد لیکن تحقیقات صرفاً نسبت به یکی از اتهامات تکمیل باشد؛ آیا باز پرس می‌تواند نسبت به همان اتهام مبادرت به صدور قرار نهایی نماید؟ اگر متهمین متعدد باشند لیکن تحقیقات نسبت به یک متهم تکمیل شده باشد، آیا امکان صدور قرار نهایی در خصوص آن متهم وجود دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۸۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۰

پاسخ: مستفاد از مواد ۳۶۵، ۳۶۶ و ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در صورتی که متهمان متعدد باشند و تحقیقات نسبت به یک یا چند نفر از آنها تکمیل باشد و رسیدگی به اتهامات دیگر متهمان موجب طولانی شدن جریان دادرسی شود، منع قانونی جهت صدور قرار نهایی وجود ندارد. در فرضی که متهم واحد و دارای اتهامات متعدد بوده و صرفاً نسبت به یکی از اتهامات وی تحقیقات تکمیل باشد، هرگاه رسیدگی به اتهامات دیگر متهم موجب طولانی شدن جریان دادرسی شود، مرجع قضایی در مورد اتهامی که تحقیقات آنها کامل است مبادرت به صدور رأی می‌نماید. مفاد نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۱۳۴ مورخ ۱۳۹۳/۹/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز دلالت بر این موضوع دارد.

متهمی که از کشور خارج شده و محل اقامت وی معین نیست، مجهول‌المکان محسوب شده و احضار وی و ابلاغ اوراق قضایی از طریق نشر آگهی صورت می‌پذیرد. پرسش: چنانچه متهمی از کشور خارج باشد و هیچ نشانی از محل اقامت ایشان در دست نباشد و تحقیقات انجام شده نیز در خصوص شناسایی محل دقیق متهم به نتیجه نرسیده است؛ آیا می‌توان در راستای اعمال مواد ۱۷۴ و ۶۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری ایشان را مجهول‌المکان تلقی و از طریق نشر آگهی احضار نمود یا اینکه صرف اطلاع از حضور ایشان در کشور خاص مانع از این اقدام می‌باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۹۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۷

پاسخ: نظر به استعمال عبارت «محل اقامت» در مواد ۱۷۴ و ۶۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و تعریف اقامتگاه در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی بدین شرح که «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد...» و همچنین مستفاد از مواد ۶۸ و ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی که ابلاغ اوراق را در هر یک از محل سکونت یا کار اعلام داشته، فرض مقنن جهت امکان انتشار آگهی، نامعلوم بودن آدرس متهم است؛ بنابراین در فرض سؤال، محل اقامت متهم مجهول است و در صورت به نتیجه نرسیدن اقدامات برای دستیابی به متهم، نشر آگهی با رعایت مقررات مذکور و همچنین رعایت مفاد مواد ۴ و ۱۶ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی ۱۳۹۵ بلاشکال است.

ضبط صدای اشخاص بدون اجازه طرف مقابل و بدون مجوز قانونی (به غیر از موارد مشمول مواد ۵۸۲ و ۷۳۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات) جرم‌انگاری نشده و فاقد وصف مجرمانه است.

پرسش: فردی نظامی به قصد تحت تعقیب قراردادن دیگری و تشکیل پرونده برای وی صدای او را بدون اخذ مجوز قانونی ضبط می‌کند. با توجه به اصل ۲۵ قانون اساسی که استراق سمع و هرگونه تجسس را ممنوع کرده است مگر به حکم قانون و با عنایت به ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات که قانون‌گذار ضبط مراسلات یا مخابرات و یا مکالمات تلفنی اشخاص در غیر مواردی که قانون اجازه داده را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است؛ آیا مورد سؤال مصداق این ماده است یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۸۱۵۴ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۲۴

پاسخ: مستفاد از ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، ضبط مکالمات تلفنی متضمن ورود شخص ثالث (مستخدم دولتی یا مأمور دولت) به مکالمه و استراق سمع یا ضبط آن است. در ماده ۲ قانون جرایم رایانه‌ای ۱۳۸۸ نیز فقط شنود محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی که در سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری باشد جرم‌انگاری شده است؛ بنابراین صرف ضبط صدا توسط یکی از طرفین فاقد وصف مجرمانه است. البته چنانچه فرد نظامی غیر از ضبط صدا مرتکب رفتارهای دیگری شود، حسب مورد ممکن است با یکی از عناوین مجرمانه قابل تعقیب کیفری باشد.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، کدام مورد صحیح است؟

الف) مستأجر حق دارد شغل مقرر در اجاره‌نامه را به شغل با ضرر کمتر تغییر دهد.
ب) تغییر شغل به شغل مشابه، ولو با ضرر بیشتر، رأساً از سوی مستأجر امکان‌پذیر است.
ج) تغییر شغل به درخواست مستأجر، به هرگونه شغل مشروع، با تجویز دادگاه امکان‌پذیر است.
د) مستأجر می‌تواند با پرداخت حق مالکانه متعارف، ولو بدون رضایت مالک، شغل مقرر را با تجویز دادگاه تغییر دهد.

۲- در عقد بیعی، شرط شده است که چنانچه ثمن ظرف مهلت سه ماه توسط خریدار تأدیه نشود، بایع اختیار فسخ دارد. کدام مورد در خصوص این شرط، صحیح است؟

الف) با استفاده از خيار تأخیر ثمن، بایع حق فسخ دارد.
ب) چنین شرطی، از احکام خيار شرط تبعیت نخواهد کرد.
ج) شرط و عقد، به علت عدم ذکر مدت حق فسخ، باطل است.
د) با توجه به مقررات حاکم، معامله با حق استرداد تلقی می‌شود.

۳- در صورتی که در وقوع عقد، تردید حاصل شود، کدام مورد صحیح است؟

الف) مطابق اصل استصحاب، معامله صحیح است.
ب) اصل صحت جاری نمی‌شود.
ج) مطابق اصل حاکمیت اراده، عقد معتبر است.
د) به موجب اصل لزوم، طرفین ملزم به قرارداد هستند.

۴- کدام یک از عقود زیر، اساساً باطل است؟

الف) قرارداد الحاقی با شرایط ناعادلانه
ب) انتقال مجانی ماترک، قبل از پرداخت دیون متوفی

ج) بیع مال غیر، توسط شخصی که از سوی مالک، قبلاً ممنوع از انتقال شده است.

د) بیعی که طبق توافق طرفین، تعیین اجل تحویل مبیع به فروشنده محول شده است.

۵- فرض کدام یک از ورثه، نصف ترکه است؟

الف) زوجه، در صورت نبودن اولاد برای متوفی، اگرچه از همسر دیگر باشد.
ب) خواهر ابویینی یا ابی تنها، در صورتی که منحصر به فرد باشد.
ج) هر یک از دختر یا پسر، اگر فرزند منحصر به فرد باشد.
د) کلاله امی، اگر تنها باشد.

۶- رأیی از شورای حل اختلاف صادر می‌شود و نسبت به آن در دادگاه عمومی درخواست تجدیدنظر می‌شود. چنانچه دادگاه عمومی رأی شورا را به علت رد صلاحیت شورا فسخ کند و دعوی از صلاحیت دادگستری خارج نباشد، کدام مورد صحیح است؟

الف) پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند.
ب) رسیدگی ماهوی نموده و رأی صادره قطعی است.
ج) پرونده را جهت اعمال قواعد صلاحیت، به شورای حل اختلاف اعاده می‌نماید.
د) رسیدگی ماهوی نموده و رأی دادگاه می‌تواند با توجه به بهای خواسته، قابل تجدیدنظر باشد.

۷- چنانچه خواننده دو وکیل معرفی کرده باشد، در خصوص استماع دفاعیات وکیل در اولین جلسه دادرسی، کدام مورد صحیح است؟

الف) فقط در صورت حضور همزمان هر دو وکیل، به دفاعیات وکیل توجه می‌شود.
ب) کافی است یکی از وکلا حاضر شده و یا لایحه دهد تا دادگاه به دفاعیات وکیل توجه نماید.
ج) در صورت ارسال لایحه توسط یک وکیل و احراز عذر موجه وکیل غایب، به دفاعیات وکیل توجه می‌شود.

د) فقط با حضور هر دو وکیل و یا دادن لایحه توسط هر دو وکیل و یا حضور یکی و دادن لایحه توسط وکیل غایب، به دفاعیات آنها توجه می‌شود.

۸- خواهان به استناد سندی اقامه دعوی نموده و محکومیت خواننده را به تحویل مال مورد هبه درخواست می‌کند. خواننده که از هبه منصرف شده است ضمن دفاع در ماهیت دعوی، کدام یک از اقدامات زیر را می‌تواند انجام دهد و دادگاه با توجه به دفاعیات خواننده، چه تصمیمی باید اتخاذ نماید؟

الف) ایراد فقد اثر قانونی، مگر اینکه مستند دعوی سند رسمی باشد؛ دادگاه در صورت پذیرش ایراد، قرار رد دعوی صادر می‌کند.
ب) ایراد فقد اثر قانونی، حتی اگر مستند دعوی سند رسمی باشد؛ دادگاه در صورت پذیرش ایراد، قرار رد دعوی صادر می‌کند.
ج) ایراد عدم جزمیت، حتی اگر مستند دعوی سند رسمی باشد؛ دادگاه در صورت پذیرش ایراد، قرار عدم استماع دعوی صادر می‌کند.
د) ایراد عدم جزمیت، مگر اینکه مستند دعوی سند رسمی باشد؛ دادگاه در صورت پذیرش ایراد، قرار عدم استماع دعوی صادر می‌کند.

۹- مالک رسمی زمینی مزروعی که بر آن زراعت می‌نموده برای انجام مأموریت دولتی پنج ساله، زمین مزبور را بی‌آنکه به تصرف کسی دهد، ترک نموده و عازم مأموریت می‌شود. پس از گذشت دو سال، شخصی بدون اجازه و رضایت وی، زمین را تصرف می‌کند. در خصوص اقدام قانونی شخص مزبور برای بازپس‌گیری زمین، کدام مورد صحیح است؟

الف) حسب مورد، دعوای خلع ید یا تصرف عدوانی اقامه نموده و یا به استناد سند رسمی مالکیت درخواست اجرای مفاد سند رسمی از «اجرای ثبت» کند.

(ب) حسب مورد، دعوای خلع ید یا تصرف عدوانی اقامه کند.

(ج) فقط می تواند دعوای تصرف عدوانی اقامه کند.

(د) فقط می تواند دعوای خلع ید اقامه کند.

۱۰- پرونده ای در دیوان عالی کشور برای رسیدگی به فرجام خواهی مطرح می شود. طرفین از دیوان عالی کشور درخواست ارجاع امر به داوری را می نمایند. در خصوص اقدام دیوان عالی کشور در این باره، کدام مورد صحیح است؟

(الف) با توجه به صلاحیت دیوان، درخواست پذیرفته نمی شود.

(ب) باید پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته ارسال کند، البته اگر دادگاه صادر کننده رأی، دادگاه تجدیدنظر باشد.

(ج) باید پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته ارسال کند، حتی اگر دادگاه صادر کننده رأی، دادگاه نخستین باشد.

(د) باید ابتدا رأی فرجام خواسته را نقض و پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته ارسال کند، البته اگر دادگاه صادر کننده رأی دادگاه تجدیدنظر باشد.

۱۱- از دید قانون بازار اوراق بهادار ایران، بازار مشتقه به بازاری گفته می شود که در آن

(الف) قراردادهای آتی و اختیار معامله مبتنی بر اوراق بهادار و کالا معامله می شود.

(ب) اوراق بهادار و کالاها، پس از عرضه اولیه، دادوستد می شوند.

(ج) کارگزاران خاص، معاملات راجع به کالا را انجام می دهند.

(د) اوراق بهادار، پس از عرضه اولیه، دادوستد می شوند.

۱۲- شرکت سهامی «الف» منحل شده و مجمع عمومی، مدیران تصفیه را برای تصفیه امور شرکت انتخاب کرده است. اگر مدیران تصفیه در هنگام انتخاب شدن، نصاب قانونی را اخذ نکرده باشند، کدام مورد صحیح است؟

(الف) در صورتی که بازرس شرکت، اعمال مدیران را تأیید کند، در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد است.

(ب) انتخاب آنان صحیح است، اما می توان بطلان صورت جلسه را از دادگاه درخواست کرد.

(ج) انتخاب آنان باطل است، اما نمی توان در برابر اشخاص ثالث، به این بطلان استناد کرد.

(د) اعمال آنان در هر صورت باطل است.

۱۳- احمد به عنوان دارنده، با ظاهر نویسی، چکی را به علی منتقل و شخصی به نام شاهین به عنوان ضامن احمد، پشت سند را امضاء می کند. چنانچه بعداً اثبات گردد که امضای احمد جعل شده، کدام مورد صحیح است؟

(الف) احمد و شاهین، هیچ مسئولیتی نسبت به وجه سند ندارند.

(ب) کلیه اقدامات و ظهرو نویسی های پس از ظهرو نویسی احمد، فاقد اعتبار است.

(ج) مسئولیت احمد منتفی، لکن ضمانت شاهین از مسئولین قبلی، از جمله صادر کننده، باقی است.

(د) در صورت بی اطلاعی ظهرو نویس پیش از احمد و ظهرو نویس های بعد از شاهین از جعلی بودن امضای احمد، مسئولیت تضامنی احمد و شاهین باقی است.

۱۴- چنانچه صورت های مالی شرکت سهامی عام در مجمع عمومی سالیانه، بر پایه تأیید شخص حقیقی عضو جامعه حسابداران رسمی به عنوان بازرس شرکت تصویب شود، چنین مصوبه ای چه اثری دارد؟

(الف) انتخاب شخص مزبور به عنوان بازرس قابل ابطال می باشد، ولی مصوبه معتبر است.

(ب) چنانچه بازرس موصوف، شرایط مذکور در ماده ۱۴۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ را دارا باشد، تصویب صورت های مالی معتبر است.

(ج) مصوبه منوط به تنفیذ سازمان حسابرسی است؛ در غیر این صورت، در هیچ یک از وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، شرکت های دولتی، بانک ها و بیمه ها، مؤسسات اعتباری غیر بانکی، سازمان بورس و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی معتبر نمی باشد و به نفع اشخاص مزبور، قابل استناد نخواهد بود.

۱۵- کدام مورد در خصوص فروش کالاهای تجاری و اثاث البیت تاجر ورشکسته، صحیح است؟

(الف) به وسیله مدیر تصفیه، با اجازه دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی و نظارت ناظر به فروش می رسد.

(ب) به وسیله مدیر تصفیه و با اجازه دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی، قابل فروش است.

(ج) از سوی مدیر تصفیه، با اجازه دادستان و نظارت ناظر به فروش می رسد.

(د) به هیچ عنوان، بدون اجازه تاجر ورشکسته قابل فروش نیست.

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

آشنایی با حقوق شهروندی

تحدید مالکیت در زندگی شهرنشینی

اگر به خاطر داشته باشید در کتب دوران مدرسه همواره آموخته‌ایم که انسان موجودی اجتماعی است که در جای خود نشان از این است که هر فردی رفع بسیاری از نیازهای خود را در زندگی اجتماعی می‌بیند. امروزه این ضرورت‌ها با تشکیل شهرهای جدید و ایجاد روابط در هم تنیده مهاجرین به آن، شرایطی را به وجود آورده که برخی از ساکنین، با ذائقه جدیدی که یافته‌اند کمتر حاضر به بازگشت به روستا و زادگاه خود می‌باشند و دیگر تمایلی به تجربه دوباره زندگی گذشته خود را ندارند. این تردید هنگامی برطرف می‌شود که شاهدیم مهاجرت‌های گسترده به ویژه به مراکز استان‌ها از یک طرف موجب تولد شهرهای اقماری برنامه‌ریزی نشده و از طرف دیگر باعث اجتماع خرده‌فرهنگ‌ها در زیر سقف یک شهر گردیده که تلاقی و تعارض منافع، حداقل آثار آن است. به عنوان مثال خارج شدن خانه‌ها از فضایی که وسعت آن امروزه برای نسل جدید کمتر قابل تصور است و تبدیل به ابعاد کوچک آپارتمانی، عضویت در خانواده بزرگتری به نام مجتمع‌های مسکونی را اقتضا دارد. در اینجا باید گوشزد نمود،

شرایط جدید امروزی مستلزم وجود روابط حقوقی بین افراد و گروه‌های مختلف جامعه است، که تک تک اعضای شهرهای نوپدید را وادار می‌نماید تن به قواعد نوینی دهند و هم‌زیستی مسالمت‌آمیزی را با یکدیگر تمرین کنند؛ در غیر این صورت، باید در انتظار اجحاف و ایجاد هرج و مرج و نابسامانی که شاخصه جوامع بدوی است، باشیم.

از جمله موارد فوق تغییر کاربری یا دایر کردن واحد تجاری در محل مسکونی برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی است که در این صورت با طرح موضوع در کمیسیون مربوطه و در فرض احراز تخلف توسط مالک یا مستأجر، با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز کند در مورد تعطیل محل کسب و پیشه یا تجارت ظرف مدت یک ماه تصمیم‌گیری می‌نماید. این تصمیم به وسیله مأموران شهرداری اجرا می‌شود و کسی که در عمل از محل مزبور، پس از تعطیلی برای کسب و پیشه یا تجارت استفاده کند به حبس و جزای نقدی محکوم خواهد شد؛ بنابراین نظم‌پذیری در امر ساخت و سازها و اعمال قواعد آمره حقوق عمومی در خصوص املاک مردم، ضرورت‌هایی

را به مالکین تحمیل می‌کند که ره‌آورد آن تعریف جدیدی در تعاملات روزمره از جهت فرهنگ شهری و شهرنشینی می‌باشد. البته قابل انکار نیست که طی دو دهه گذشته از جمله عواملی که موجب مهاجرت به سمت شهرهای بزرگ و نیز در خود شهرها افزایش ساخت و سازهای خارج از ضوابط را به وجود آورده اینک، شهرداری‌ها به لحاظ محدودیت بودجه، از دهه هفتاد به این طرف مهم‌ترین نهاد تضعیف‌کننده طرح و برنامه‌های شهری از جمله مصوبات شورای عالی معماری و شهرسازی بوده‌اند؛ زیرا به دلیل دیدگاه کوتاه‌مدت همواره ترجیح داده‌اند شهر را فارغ از مصوبات قانونی و پیش‌بینی‌های آینده‌نگر، اداره کنند. در نتیجه فشار به ظرفیت‌های بیرونی و محدوده شهرهای بزرگی مانند تهران، افزایش یافت که در جای خود باعث افزایش هزینه‌های مدیریت شهری گردید. ضمن اینکه هنگامی که این امر با حمایت‌هایی از قبیل اخذ تراکم به عنوان یکی از منابع درآمد اصلی شهرداری‌ها صورت می‌گیرد نوعی تشویق به مهاجرت بوده است.

اینک در این نوشتار به ابعاد گوناگون چنین اقتضائاتی و نیز عوارض ناشی از

ظهور حاشیه‌نشینی در اطراف شهرهای بزرگ که عامل تکدی‌گری و اعزام کودکان کار به شهرهای بزرگ نظیر پایتخت است، می‌پردازیم.

رعایت ضوابط شهری حاکم بر ساخت و سازها

به منظور کاهش آثار ساخت و سازهای غیرمجاز و نیز رفع مزاحمت از مشاغل که موجب بروز آلودگی زیست محیطی و ایجاد سر و صداها نامتعارف می‌شوند، قوانین و مقررات مختلفی وضع شده که به شهرداری اجازه رسیدگی و برخورد قانونی می‌دهد. در واقع تحقق این اهداف به وسیله کمیسیون‌هایی با ترکیب نمایندگانی از قوه قضاییه، وزارت کشور و یکی از اعضای شورای اسلامی شهر در شهرداری اعمال می‌شود، که به شرح ذیل به تفصیل آنها می‌پردازیم.

حدود صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری

با هدف اینکه کالبد شهر از بافت و معماری هماهنگ شده و متکی بر اصول و قواعد مهندسی برخوردار شود، قبل از اقدام به هر گونه عملیات ساختمانی، اخذ مجوز از شهرداری یکی از الزامات اساسی است که همراه با ضمانت اجراهای سنگینی مانند اعمال مقررات ماده ۱۰۰ شهرداری توأم است. در این ارتباط و در اجرای مقررات مذکور، صدور پروانه ساختمانی و دیگر مجوزهای قانونی در حریم شهرها جزو وظایف شهرداری‌ها تلقی شده و به تبع آن نظارت و کنترل شهرداری برای جلوگیری از تغییر کاربری، ساخت و سازهای غیرمجاز یا غیراصولی و غیراستاندارد ضروری است. رسیدگی به این موضوعات ابتدا در کمیسیون ماده ۱۰۰ با ترکیب نمایندگانی از قوه قضاییه، وزارت کشور و یکی از اعضای شورای اسلامی شهر، توسط نماینده

تشکیل شده است. در این راستا معاونت خدمات شهری شهرداری کار گروهی را در دستور کار خود قرار داده که مکلف است از تأسیس کارخانه‌ها، کارگاه‌ها، گاراژهای عمومی و تعمیرگاه‌ها و دکان‌ها و همچنین مراکزی که مواد محترقه می‌سازند و نیز تعبیه اصطبل چارپایان و مراکز دامداری و به طور کلی تمام مشاغل و کسب‌هایی که ایجاد مزاحمت و سرو صدا می‌کنند یا تولید دود یا عفونت و یا تجمع حشرات و جانوران می‌نمایند، جلوگیری کند. به علاوه، موظف است نسبت به تخریب کوره‌های آجر و گچ و آهک‌پزی و خزینه گرمابه‌های عمومی مخالف بهداشت عمومی است، اقدام نماید. مضافاً اینکه نظارت و مراقبت در وضع دودکش‌های اماکن و کارخانه‌ها و وسایط نقلیه دودزا از آلوده شدن هوای شهر، در دستور کار قرار گرفته است. در نهایت هرگاه تأسیسات مذکور فوق قبل از تصویب این قانون به وجود آمده باشد آنها را تعطیل و اگر لازم شود آنها را به خارج از شهر انتقال می‌دهد.

صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷

براساس قانون، رفع هرگونه اختلاف در مورد عوارض بین مؤدی و شهرداری، در صلاحیت کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور و دادگستری و شورای اسلامی شهر می‌باشد که تصمیم آن قطعی است. انواع عوارض مانند عوارض ساختمانی، کسبی، تولیدی، نوسازی و غیره که به وسیله شهرداری‌ها قابل وصول می‌باشد در کمیسیون مذکور مطرح می‌شود. بدهی‌هایی که طبق تصمیم این کمیسیون قابل تشخیص شود براساس مقررات اسناد لازم‌الاجرا به وسیله اداره ثبت وصول می‌گردد.

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

شهرداری بدون حق رأی مطرح و تصمیم متخذه به مالک یا ذی‌نفع ابلاغ می‌شود. رأی صادره در کمیسیون تجدیدنظر قابل اعتراض و پس از قطعیت لازم‌الاجرا است، لیکن از لحاظ شکلی از حیث رعایت قوانین و مقررات در دیوان عدالت اداری قابل شکایت می‌باشد و در صورتی که به مانند تخریب و قلع بنا جبران خسارات ناشی از اجرای آراء صادره در آینده دشوار باشد، بنا به ضرورت و فوریت آنها امکان صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری از اجراء تا پایان رسیدگی در دیوان وجود دارد. متعاقباً دیوان عدالت اداری موضوع را بررسی و اگر شکایت را وارد نداند تأیید، در غیر این صورت رأی صادره را نقض و به کمیسیون هم‌عرض ارجاع می‌دهد. البته در حال حاضر به موجب ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، برای دیوان صلاحیت صدور رأی ماهوی ایجاد شده است. لذا چنانچه تصمیمات و آرای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ... در دیوان عدالت اداری نقض شود، مرجع مربوط مکلف است در رسیدگی پس از نقض، جهات ایراد و نواقص مدنظر دیوان را رفع و سپس اقدام به اتخاذ تصمیم نماید. در فرضی که مجدداً به این تصمیم یا رأی اعتراض شود، رسیدگی بعدی با همان شعبه نقض‌کننده خواهد بود و در صورتی که این موارد مرتفع نگردد، در ماهیت اتخاذ تصمیم نماید.

صلاحیت کمیسیون بند ۲۰

کمیسیون بند ۲۰ از ماده ۸۸ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی به منظور جلوگیری از ایجاد و تأسیس اماکنی که به نحوی از انحاء موجب بروز مزاحمت برای ساکنین یا مخالف اصول بهداشت در شهرهاست،



پرسش ۱۵۷:

شخص «الف» با همراهی چند نفر دیگر به محل حضور شخص «ب» (برادرش) در آرایشگاهی واقع در خیابان معلم مراجعه و بدون رضایت و تمایل شخص «ب»، با زور نامبرده را جهت درمان به مرکز ترک اعتیاد منتقل می نماید. در اثر این اقدام، شخص «ب» دچار صدمات بدنی می گردد. حال شخص «ب» نسبت به طرح موضوع در مرجع قضایی اقدام و تحت عنوان آدم ربایی و ایراد ضرب و جرح عمدی خواستار تعقیب شخص «الف» و همدستان وی شده است. آیا شکایت مطروحه تحت عنوان فوق قابلیت تعقیب و رسیدگی دارد؟ نظر شما در خصوص موضوع چیست؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۵۶:

با توجه به اینکه حکم ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی به صورت کلی است و مقنن در ماده موصوف طول کشیدن جریان تحقیقات و دادرسی و عدم صدور حکم قطعی را نیز تحت شرایطی مشمول مرور زمان می داند؛ لذا بزه ارتكابی مشمول مرور زمان گردیده و وفق انتهای ماده موصوف، دادرسی مجدد میسر نمی باشد.

جدول شماره ۱۵۷

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

عمودی

- ۱- بخش آغازین رمز جدول
- ۲- از واژه‌های پر کاربرد در حقوق تجارت- باید بین جرم و مجازات برقرار باشد.
- ۳- تعداد شهود در تشریفات طلاق- جین واژگون- رود لهستانی- روا بودن در فقه
- ۴- از واژه‌های حقوق بانکی- از انواع قرار- رابطه بین شیء و صاحب آن
- ۵- از اوراق بهادار- امتحان در پزشکی قانونی- در مقابل ثمن
- ۶- از قواعد فقهی- دادگاه تجدیدنظر آن کرمان است- از ارث برنده‌ها
- ۷- از نویسندگان مقاله «بررسی نحوه محاکمه عاملین ژنوساید مسلمانان میانمار با تأکید بر جنایات ژوئن ۲۰۱۲» که در مجله دادرسی ۱۵۶ دادرسی منتشر شده است.
- ۸- قهری از انواع آن است- تپانچه- میوه نیکو
- ۹- به معنای نمی آید است- از نام‌های پسرانه- مجموعه کارشناسان
- ۱۰- محبوب‌تر- مستند بودن چیزی در فقه- وزیدن باد
- ۱۱- تکرار یک حرف- اختیارات و اهلیت لازم- زن شوهر کرده در فقه- کلام صریح شرعی
- ۱۲- معمولاً جلب افراد در این زمان صورت می‌گیرد- بحثی مهم در آیین دادرسی مدنی
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- خواهان دعوی ورود ثالث- یکی از واژه‌های کلیدی «اصل استصحاب»
- ۳- نفی عرب- من و تو- هر چیز بدون مالک در فقه- سطح چیزی
- ۴- از کتب اوستا- از مجازات‌های کیفری- نشست در مجلس
- ۵- سوگند در فقه- از او مایه می‌ماند- از اقدامات معمول در شورای حل اختلاف
- ۶- از واژه‌های کلیدی ماده ۱۹۰ قانون مدنی- از منابع حقوق
- ۷- پوستین- بازپس گرفتن دعوی یا دادخواست- وحشی
- ۸- از جرایم کیفری- عهدنامه
- ۹- دلیل فقهی- نشانه در فقه- شجاعت
- ۱۰- درخت تسبیح- از اشخاص حقوقی- از نزولات آسمانی
- ۱۱- علامت بیماری- مقابل اموال قیمی- زمین ترکی- پول قدرتمند آسیا
- ۱۲- از نام‌های دخترانه- از انواع طلاق
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: عقیده برخی از اساتید و قضات در مورد تحصیل مال نامشروع که در مقاله «بررسی تحلیلی بزه تحصیل مال از طریق نامشروع» در شماره ۱۵۶ مجله دادرسی چاپ شده است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۵۶

مجله دادرسی سال نو را به خوانندگان محترم تبریک عرض می‌نماید.

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

عادل الله

حضرت علی علیه السلام و ادبیات عرب

«دوستی علی ابن ابیطالب برای مردم معیار و مقیاس است؛ همچون آتشی که ناخالصی طلا را می‌نمایاند؛ دوستی علی، در جان انسان، چنان می‌کند» (سیف‌الدوله).

«او را نشناختند و به خاطر نادانی‌هایشان با وی دشمنی کردند؛ مردم همگی دشمن چیزهایی هستند که نمی‌دانند» (ابن سکون حلی).

«در حالی که دختران قبیله، برهنه هستند، لباس نمی‌پوشد و تا وقتی که شکم ستمدیدگان تهی است، شکم پر نمی‌کند» (عبدالمهدی مطهر).

گفتیم که خشم بر ستم و غم برای ستمدیده و وفاداری به او، پایه ادبیات پیروان علی ابن ابیطالب است. درخت کهن سال ادبیات شیعی، از این عواطف برآمده، بر چنان زمینی روییده و بلند شده تا بر سرتاسر تاریخ عربی سایه افکنده

است. ادبیاتی را که سرچشمه‌اش، خشم و غضب بود، «ادبیات عصیان» نام نهادیم و ادبیاتی را که از احساس غم ژرف، از یادکرد مصائب و دردها و از وفاداری نسبت به یاد آنان که ستم دیده‌اند، ریشه گرفته است، «ادب وفاداری انسانی» نام نهادیم. به نظر نگارنده این نام‌گذاری، درست و برحق است؛ زیرا این گونه ادبیات، شعر انقلابی است که از ادبیاتش، جز تصویر غم دیگران یا وصف حزن ژرفی که از سرکوب، آزار و قتل، از قتل علی (ع)، فرزندان و یارانش حس می‌کنند و یا تألیف چیزی از حق آن نیکوکاران، چیز دیگری ندارد.

در نظر ادیبان، علی و فرزندانش تبدیل به اندیشه و مبانی شده‌اند. وقتی ادیبان برای آنها غمگین می‌شوند، در واقع برای هر سرکوب‌شده، هر ستمدیده و هر بزرگی در روی زمین که خویشانش او را از خود دور کرده‌اند و آزار دیده است، غمگین می‌شوند. اصحاب این ادبیات، چه بسا به

خاطر سرودها یا نوشته‌هایشان، از سوی حاکمان مورد سرکوب، آزار و آوارگی قرار می‌گرفتند و در بسیاری مواقع کشته می‌شدند، قطعه قطعه می‌شدند و یا با محرومیت از نان، آب، هوا و نور خورشید، در زندان می‌مردند؛ با این حال، همواره عصیان و غمشان فزونی می‌گرفت و در این دو حالت، بیشتر می‌سرودند و احساس ارزشمند انسانی، کرامت انسانی خود را می‌نمود.

چنین تقسیم‌بندی‌ای که ما آن را به ادبیات عصیان و ادبیات وفاداری انسانی تقسیم کردیم، جز یک تقسیم‌بندی شکلی که نمود ظاهری ادبیات تشیع را نشان دهد، نیست و شامل جوهره آن نمی‌شود. در واقع هر کدام از این دو احساس، یعنی خشم بر ستمگر و وفا به ستمدیده، از همدیگر ناشی شده‌اند، بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند و همدیگر را برمی‌انگیزانند. در بسیاری موارد، غم و خشم، وفا و دشمنی، گریه و انقلاب را در

یک قصیده، با وحدت و یگانگی می‌بینیم. در اکثر قصایدی که در آنها از علی و گرفتاری‌های او یا از فرزندانش و رنج‌های آنان یا از ستم‌دیدگان و سرنوشت آنان سخن رفته است، چنین چیزی وجود دارد. نمودهای این وفاداری، برای شخصیت و اصول اندیشه او، از زمانی آغاز شد که توسط اشراف بر ضد امام توطئه‌ها چیده و به کار گرفته شد. در دل یاران علی، وفاداری به وی، چیزی جز وفاداری به خود ارزش‌های علوی نبود. در واقع، بانگ زیبایی بر ضد زشتی و اعتماد به خیر و نیکی، به دست خلیفه‌ای بود که پدری مهربان بود و هر آنچه برای خود می‌خواست، برای مردم هم می‌خواست. عبدالله بن طفیل عامری، در جنگ صفین در کنار حضرت علی علیه‌السلام بود و گروهی از یاران معاویه، به او پدران و اجدادشان را یادآور شدند، ولی او در پاسخ گفت:

«گفتم که علی پدر ماست و ما چون فرزندان، فرمان او می‌بریم». عبدالله بن کثیر، عامل خالد بن عبدالله، والی امویان در مکه بود؛ وقتی دید که او طبق عادت امویان و والیان و کارگزاران آنان، بر منبر، حضرت علی (ع) و امام حسین (ع) را نفرین می‌کند، ابن کثیر در حالی که مرگ و زندگی‌اش به دست خالد بود، بلند شد، وی را لعن کرد و گفت: «خدا لعنت کند کسی را که به علی و حسین بد می‌گوید، چه والی باشد، چه از توده مردم. رحمت و درود خدا بر علی و حسین، هرگاه که قیام‌کننده‌ای به صلح قیام کند».

حضرت علی علیه‌السلام، از این جهت هم در ادبیات عرب وارد شده است و وفاداری به او و مبانی‌اش، موجب پیدایش شعرهای زیبا و بلندی شده است. از

مظاهر این وفاداری، شعرهایی بود که در آن، علاقه مردم به او و ایمان پادارشان به ارزش‌های انسانی که گذر زمان، آن را از بین نمی‌برد و گرفتاری‌ها بر آن چیره نمی‌شود، به تصویر کشیده شده بود. از نشانه‌های این دوستی و ایمان، آن بود که مردم به نام او تبرک می‌جستند؛ نامی که در آن، فضیلت‌ها و جوانمردی‌ها جمع بود. به این خاطر است که متنبی، خطاب به سیف‌الدوله که نامش «علی» بود، می‌گوید: «نامی مبارک و لقبی غرورآفرین».

این از نمودهای عشق و ایمان مردم به نام حضرت علی علیه‌السلام بود که هرگاه مردم می‌خواستند آن را ذکر کنند، با واژه‌های تجلیل و تعظیم یاد می‌کردند. متنبی خطاب به سیف‌الدوله که بین او و مصریان در منطقه صفین جنگی در گرفته بود، می‌گوید:

«ای سیف‌الدوله صاحب جلالت! کسی که نام بهترین مخلوقات و آدمی‌زادگان را بر او نهاده‌اند. وقتی به صفین رسیدی، نیک بنگر سپاه غربیان (مصر) از آنجا عقب نشسته‌اند؛ گویی که سپاه مصر، سپاه فرزند هند است که ترسانده‌ای و گویی تو ای علی! علی ابن ابیطالب هستی».

وفاداری مردم نسبت به علی ابن ابیطالب، به جایی رسیده بود که هر کسی که علی را درک می‌کرد، او را دوست می‌داشت و ذاکران وفادار، او را مورد تجلیل قرار می‌دادند؛ چنان تجلیلی که شایسته یادآوری بزرگ‌مردی است که مظلومانه شهید شده باشد. وقتی عمر بن عبدالعزیز اموی، که علی را شناخته بود، دوست می‌داشت و بدگویی از او را منع کرده بود، در گذشت؛ شریف رضی درباره او چنین سرود: «ای پسر عبدالعزیز! اگر بنا باشد دیده‌ای بر جوانی از امویان اشک بریزد،

من برای تو خواهم گریست. داد از تو برآمد، آن سان که ستم از آنان و تواز آنان کناره‌گرفتی و من تو را برگزیدم. اگر می‌توانستم مرگی را که به تو رسید دور کنم، به حتم فداکاری می‌کردم».

از نمودهای وفاداری به علی ابن ابیطالب (ع)، آن است که شاعران درباره همه فضایل او شعر گفته‌اند و هیچ ویژگی در او نیست، مگر آنکه آن را به نظم درآورده و شرح داده‌اند.

نقل شده است که سید حمیری، روزی در کوفه به مردم گفت: «هر کس فضیلتی از علی ابن ابیطالب برای من نقل کند که درباره آن شعری نگفته باشم، یک دینار به او جایزه می‌دهم». از جمله نمودهای وفا به علی، آن بود که شاعران شیعی، همه سخنان علی را حفظ بودند و تکرار می‌کردند، از آنها تأثیر پذیرفته و آن را به شعر سروده‌اند؛ آنان می‌خواستند آن گفتارها را ارج بنهند و توجه و عنایتشان را بنمایانند.

روزگاران می‌گذرد و شخصیت علی ابن ابیطالب (ع)، همواره در ادبیات عرب، نمود فزون‌تری می‌یابد و این شخصیت، همواره والاتر، گسترده‌تر و ژرف‌تر می‌شود و روح عربیت را از انحرافات کسانی که دیکتاتوری ورزیده، طغیان کرده و به نام عربیت، بدی کرده‌اند، حال آنکه عربیت از آنان بیزار است، رهایی بخشیده است؛ بلکه بر آن ارزش‌های والای انسانی را افزوده است، به گونه‌ای که شایسته است جهانیان در هر جایی، به آن توجه کنند، در سایه بیرق آن در آیند و به آن چنگ بزنند.

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

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

فریب

مدتی بود که بهروز با ماشین صاحب کارش کار می‌کرد؛ آن روز پنج ساعت از وقت آمدن بهروز به خانه می‌گذشت. ساعت دیواری هال پذیرایی هفت صبح را نشان می‌داد. حدود ساعت نه بود که شیرین سراغ شوهرش بهروز را از صاحب کارش جهانگیر گرفت. جهانگیر به او گفت: بهروز دیشب مثل هر شب ساعت ده به جلوی درب خانه‌مان مراجعه کرد و ماشین را گرفت و رفت، چه شده؟! مگر نیامده؟! شیرین گفت: خیر نیامده است. دلم شور می‌زند. دقایقی بعد شیرین مفقود شدن بهروز را به نزدیکان و خانواده‌اش خبر داد و همگی پیگیر یافتن او شدند. از طرفی ضمن مراجعه به کلانتری محل سکونت، رسماً مفقود شدن بهروز را گزارش کرده و پرونده فقدان تشکیل و خواهان پیدا شدن او شدند. نزدیکی‌های ظهر، ماشین پژو ۴۰۵ جهانگیر، صاحب کار بهروز، ماشینی که بهروز شب‌ها با آن کار می‌کرد، در سه کیلومتری ... خانه‌اش، چند خیابان آن طرف‌تر، صحیح و سالم با قفل و زنجیر فرمان و پدال کشف می‌گردد و تحقیقات پلیس با شدت بیشتری انجام و سرانجام جسد خون‌آلود بهروز در یک محوطه خاکی و در وسط خار و خاشاک و زباله کشف می‌گردد. با کشف جنازه بهروز، موضوع به بازپرس ویژه قتل دادسرای عمومی گزارش و بازپرس جنایی، همراه با مأموران کشف جرایم و تشخیص هویت و پزشکی قانونی، در محل کشف جسد و محل کشف اتومبیل حاضر شده، جسد و محل‌های کشف اتومبیل و کشف جسد را معاینه و یافته‌های خود را صورت‌مجلس کرده و مبادرت به آثاربرداری و تصویربرداری و تهیه فیلم و عکس می‌نمایند. شیرین همسر بهروز و تنی چند از بستگانش گریه‌کنان، در محل کشف جسد حاضر شده و جنازه بهروز را شناسایی و تعیین هویت می‌نمایند. جسد متعلق به مردی است حدوداً ۳۰ ساله به نام بهروز بالبسه معمولی،

یک پیراهن سرمه‌ای آستین کوتاه چهارخانه، شلوار کتان سرمه‌ای، کمر بند چرمی مشکی، زیر پیراهن سفید، جوراب طوسی و بدون کفش، آثار جراحات متعدد، عمیق و نوعاً کشنده در سر و صورت و بدن بهروز مشهود است. وجود جراحات عمیق و متعدد در بدن بهروز، حاکی از این است که به قصد قتل (کشتن) این ضربات وارد و زده شده است. هیچ آثاری از درگیری در محل کشف جسد مشاهده نمی‌شود و علی‌رغم وجود جراحات عمیق و متعدد در بدن بهروز، خون زیادی به روی زمین نریخته است. محرز و مسلم می‌شود که بهروز در اتومبیل و در محل کشف جسد به قتل نرسیده است، بلکه او را در جای دیگر کشته و بعد به این محل منتقل کرده‌اند.

تحقیق از شیرین، همسر بهروز و جهانگیر صاحب کار او ضروری به نظر می‌رسد. شیرین می‌گوید: شش ماهی بود که بهروز جهت کمک به خرج و مخارج خانه و خانواده، شب‌ها از ساعت ده شب تا دو صبح با ماشین صاحب کارش کار می‌کرد و یک درصدی هم به او می‌داد. من راضی به کار شبانه بهروز نبودم چون واقعاً خسته می‌شد؛ اما خودش راضی بود و می‌گفت این ساعات هم خلوت است و هم کرایه بیشتری می‌گیرد. او بعد از اینکه به خانه برمی‌گشت استراحت می‌کرد و ساعت هشت صبح هم به دنبال صاحب کارش جهانگیر می‌رفت و به اتفاق هم سر کار می‌رفتند. دیشب هم طبق روال رفت که ماشین را از جهانگیر بگیرد و کار کند که دیگر نیامد. نگران شدم و به صاحب کارش زنگ زدم. جهانگیر هم از موضوع نیامدن بهروز خبر نداشت. خانواده و بستگانش را خبر کردم و به کلانتری محل مراجعه و خبر مفقود شدن بهروز را دادم تا اینکه ماشین و جنازه‌اش پیدا شد. شاید سارق یا سارقین اتومبیل که قصد سرقت ماشین در اختیار

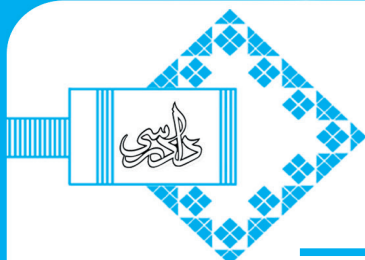
بهروز را داشته‌اند او را به قتل رسانده باشند. یک دختر سه ساله دارم، پدر و مادر بهروز هم زنده هستند و دو برادر و یک خواهر دارد. جهانگیر هم توضیح می‌دهد که یک شرکت خدماتی دارم. دو سالی است که بهروز برای من کار می‌کند و حدود شش ماهی است که به پیشنهاد خودش خودرو پژو ۴۰۵ خودم را از ساعت ده شب تا دو صبح در اختیار او می‌گذارم تا به عنوان کمک‌خرجی‌اش کار کند و هر از چند گاهی هم از درآمدش، درصدی جزئی به من می‌داد، خرابی ماشین، پول بنزین، سرویس روغن و مواد و لوازم مصرفی به عهده خود او بود. خیلی مواقع هم آن درصد جزئی را از بهروز نمی‌گرفتم. دیشب مثل هر شب بهروز ساعت ده شب آمد و ماشین را برد. او بعد از اینکه کارش تمام شد به خانه می‌رفت و ساعت هشت صبح به دنبال من می‌آمد و به اتفاق هم به محل کار که زیاد هم با خانه‌هایمان فاصله نداشت می‌رفتیم. امروز ساعت هشت صبح دنبال نیامد؛ با خودم گفتم شاید خواب مانده است که حدود ساعت نه صبح خانمش زنگ زد و گفت بهروز به خانه برگشته که نگران شدم تا اینکه خبردار شدم ماشین در یک محله و جنازه وی در محل دیگری پیدا شده است. به نظر من سارقین او را کشته باشند و ... پیگیری ویژه موضوع قتل بهروز در دستور کار بازپرس ویژه قتل و کارآگاهان جنایی قرار می‌گیرد. تحقیقات وسیع محلی محسوس و نامحسوس نشان می‌دهد که جهانگیر گاه‌وبیگاه و حتی در زمانی که بهروز در خانه نبوده و حتی شب‌ها به منزل وی رفت‌وآمد داشته است. جهانگیر مدعی می‌شود من با بهروز خانه یکی و مثل دوتا برادر بودیم همکار و همراه هم بودیم چون با هم می‌آمدیم و می‌رفتیم و رفت و آمد خانوادگی هم داشتیم. زن او شیرین خانم مثل خواهر من است و

بهر روز هم به خانم من خواهر می گفت. رفت و آمد شبانه و گاهوبیگاه جهانگیر به منزل بهروز و در غیاب وی، مسئله‌ای بود که نمی شد آن را نادیده گرفت؛ زیرا بهروز و جهانگیر روزانه و ساعت‌ها در محل کار، کنار هم بوده و با هم کار می کرده‌اند و هیچ ضرورتی برای حضور جهانگیر در شب و به تنهایی در منزل بهروز وجود نداشت. گوشی‌های تلفن همراه جهانگیر و شیرین، بدون اینکه در جریان امر قرار گیرند به طرق ممکن بررسی و ارتباطات وسیع و عشقی دو طرف کشف و برملا می شود. جهانگیر و شیرین صدها پیامک عاشقانه، فیلم و عکس و تصویر، به همدیگر ارسال و ارتباطات تصویر و پیامکی داشته‌اند و حتی از ارتباطات خود نیز در ارسال پیامک‌ها پرده برداشته و به تعریف و تمجید یکدیگر پرداخته و به عنوان خاطراتی ماندگار یاد کرده بودند. یکی از همسایه‌ها که در شب قتل بهروز ورود جهانگیر به منزل او در ساعت ۱۱ شب دیده بود به موضوع شهادت داده و حاضر به مواجهه حضوری هم می شود. تحقیقات از شیرین به صورت جدی ادامه می یابد. او منکر همه چیز و هرگونه ارتباط با جهانگیر می شود؛ اما بعد از ساعت‌ها بازجویی و ارائه مستندات و نتیجه تحقیقات به عمل آمده و قبل از مواجهه حضوری، به ناچار لب به سخن می گشاید و با کشیدن آه سردی اعتراف می کند و می گوید بله آقای بازپرس، شب قتل جهانگیر پیش من بود و بهروز را من و او با هم کشتیم و توضیح می دهد؛ حدود دو سالی بود که بهروز پیش جهانگیر در دفتر خدماتی کار می کرد. یک روز به محل کارش رفتم تا به اتفاق هم از آنجا به منزل مادرم برویم. همان روز برای اولین بار جهانگیر را دیدم و بهروز من را به او معرفی کرد و گفت همسرم شیرین است و بعد به من گفت این هم آقا جهانگیر صاحب کارم می باشد. از همان لحظه اول متوجه نگاه‌های سنگین، آلوده و معنادار جهانگیر شدم. از

حدود شش ماه پیش یواش یواش پای جهانگیر به خانه مان باز شد. او چند بار به بهانه‌های مختلف، تولد همسرش یا تولد بچه‌اش ما را به خانه‌شان دعوت کرد و متقابلاً یکی دو بار هم ما آنها را دعوت کردیم. پس از آن جهانگیر به بهانه‌های مختلفی به منزل ما می آمد و از هر فرصتی برای نزدیک شدن به من استفاده می کرد و مرتب در گوش من می گفت: من نمی دانم تو چگونه توانستی به بهروز برای ازدواج بله بگویی! اصلاً چطور شد که زن بهروز شدی؟ واقعاً حیف تو نیست که زن بهروزی! تو با این زیبایی و کمالات، ادب و متانت، به چه چیز او بله گفتی؛ بهروز لیاقت تو را ندارد، هنوز او را نشناخته‌ای! من بیشتر از تو او را می شناسم. اوایل به حرف‌های جهانگیر توجه نداشتیم؛ اما بعد، این حرف‌ها به روی من اثر گذاشت و خودم را بالاتر از بهروز حس کردم و مرتب این حرف جهانگیر که تو بهروز را نمی شناسی و من او را بیشتر از تو می شناسم مثل خوره به جانم افتاده بود و با خودم می گفتم نکنند بهروز در حال خیانت به من است و جهانگیر می داند! دیگر بهروز را مثل سابق تحویل نمی گرفتم و بهانه جویی می کردم. از طرفی کم کم جهانگیر به من ابراز علاقه می کرد و می گفت اگر از بهروز طلاق بگیری، من هم زنم را طلاق می دهم و فوراً عقدت می کنم تا معنی خوشبختی را ببینی! با تبانی و توافق پنهانی با جهانگیر و به بهانه کمک خرجی، بهروز را به کار شبانه با ماشین سوق دادیم. با شروع کار شبانه ارتباط من و جهانگیر هم خیلی وسیع شد و خودمان را زن و شوهر فرض می کردیم. روز خیانت به بهروز خیلی برایم سخت بود و به هیچ وجه راضی به خیانت نبودم، اما فریب حرف‌های جهانگیر را خوردم. او گفت مگر قرار نیست با هم ازدواج کنیم و زن و شوهر شویم پس چه اشکالی دارد ارتباطمان را جلوتر بیندازیم و این بود که عفت و عصمت و پاکدامنی، هر سه را یکجا از دست دادم. در فاصله‌ای که بهروز شبانه برای تأمین معاش

خانواده تلاش می کرد، جهانگیر نزد من می آمد و قبل از اینکه بهروز به خانه برگردد یعنی ساعت دو صبح، جهانگیر از خانه خارج می شد. آن شب جهانگیر نزد من بود، هنوز ساعت ۱۲ شب هم نشده بود که یک آن دیدیم درب باز شد و بهروز وارد شد و ما را با آن سر و وضع دید. اصلاً سابقه نداشت که بهروز این ساعت به خانه بیاید چون معمولاً ساعت دو صبح به خانه برمی گشت. از دیدن بهروز و چاقو به دست شوکه شدیم و از ترس جانمان خواستیم فرار کنیم که او به سمت ما حمله‌ور شد؛ اما قبل از اینکه به ما برسد از شدت ناراحتی و عصبانیت، تعادل خودش را از دست داد و به زمین خورد که در این موقع جهانگیر و من او را گرفتیم و با چاقوی خودش که به زمین افتاده بود امانش ندادیم و با زدن چندین ضربه چاقو به سر و صورت و بدن او جانش را گرفتیم. البته ضربات چاقو را من نزدم فقط او را گرفتم و نگه داشتیم. آن طور که من فهمیدم بهروز با ماشین در حال کار بوده که ماشین خراب شده و روشن نمی شود، او ماشین را پارک و قفل و زنجیر کرده و به سراغ جهانگیر می رود. همسر جهانگیر به او می گوید که جهانگیر در خانه نیست و بیرون رفته است که به خانه برمی گردد. درب را آهسته باز کرده و صدای من و جهانگیر را در اتاق خواب می شنود و بعد بقیه ماجرا که توضیح دادم. در پی این اعترافات شیرین، جهانگیر دستگیر و بدون اینکه بداند شیرین به چه چیزهایی و چگونه اعتراف کرده است او هم به قتل بهروز اعتراف کرده و پرده از این جنایت بزرگ برمی دارد. جهانگیر به اتهامات قتل بهروز و زنا در حال احصان و شیرین به اتهامات معاونت در قتل بهروز و زنا در حال احصان، تحت الحفظ به زندان معرفی می گردند تا در آینده نه چندان دوری محاکمه و به سزای عمل ننگین خود برسند.

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی 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: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۱
 - 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 ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۲ 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:	صندوق پستی:	تلفن:
کد پستی:		
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک