

- نظام حقوقی حاکم بر پرداخت، تقسیط یا تجزیه دپه (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- اعمال صلاحیت فراسرزمینی با تکیه بر تابعیت بزه دیده (علی تقوی قاسم آباد، دکتر علی نجفی توانا)..... ۹
- تعزیرات منصوص و نامنصوص شرعی و شکل گیری آن در فقه... (سید حسین یزدان پناهی)..... ۱۷
- بررسی فقهی اقاله الکترونیکی (مرتضی مرادی گلستانی)..... ۲۳
- حریم خصوصی و جرایم اینترنتی (حسین ریحان)..... ۳۳
- پیشگیری از تکرار جرم اطفال و نوجوانان بزهکار با نگاه به فقه و قانون (دکتر سید محمد کیکاوسی)..... ۴۴

✽ روبه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۲
- نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۶۰

✽ حقوق برای همه

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

✽ فرهنگی

- امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۶۸
- داستان: یک تیر و دو نشان (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق
ویراستار علمی و ادبی: دکتر زهرا عبادی
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 نمی شود.
 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:dadrasi2010@yahoo.com

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 دکتر حمید دلیر
 دکتر جعفر صادق منش
 دکتر محمد رضا یزدانیا

اعضای هیئت تحریریه:
 حجت الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی
 حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی
 حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی



مبانی فلسفی اطاعت از قانون

امیر مؤمنان، علی (ع) می‌فرمایند: «از کمال سعادت، تلاش در راه مصلحت عموم مردم است.»

نگرانی‌های فلسفی درباره وظیفه شهروندان در برابر حکومت به اعصار گذشته برمی‌گردد. همان‌طور که می‌دانیم؛ در جوامع دموکراتیک «اطاعت از قانون»، یکی از تکالیف شهروندان بوده، در خصوص چرایی این تکلیف، میان فلاسفه حقوق اختلاف نظر وجود دارد. بر اساس آرای ابرازی، مبانی اطاعت از قانون عبارتند از:

۱. «وظیفه اخلاقی اولیه» که بر اساس آن، در شرایط معمول، نقض عهد امری ناسزا بوده، صرفاً در پاره‌ای موارد، به واسطه متابعت از برخی ملاحظاتی اخلاقی با وزنی برابر یا بیشتر، گریزناپذیر و مجاز است. اطاعت از قانون، از سویی نتیجه منافع ناشی از آن بوده، از سوی دیگر، به تعهد ضمنی ناشی از اقامت در یک کشور با علم به قوانین آن مربوط می‌شود؛

۲. «قرارداد اجتماعی» به عنوان پی‌آمد یک اصل خردمندانه، مبنای تشکیل یک حکومت مدنی است. بر این اساس، نیروی الزام‌آور قرارداد اجتماعی و تعهدات ناشی از آن از یک امر مطلق اخلاقی و یک اصل موضوعه عقل عملی محض سرچشمه می‌گیرد. پذیرش آن بر آزادی اراده مبتنی است و اصل آزادی اراده یعنی انتخاب نمودن به گونه‌ای که اراده بتواند دستورهایی که تعیین‌کننده انتخابش بوده، همچون قوانین کلی تلقی کند؛

۳. «فرمان اخلاق مسلط اجتماعی به اطاعت از قانون» مبنایی است که اطاعت از قانون را برای خوب زیستن انسان ضروری می‌داند. در این دیدگاه، هر چند اطاعت از قانون، از سایر اصول اخلاقی مجزاست، لکن اخلاق می‌تواند یکی از مبانی آن به شمار رود. تعهد به اطاعت از قانون، تعهدی اصلی بوده، به طور مستقیم، هدف رشد و پیشرفت نوع بشر را تعقیب می‌کند؛

۴. پایه تفکر پوزیتیویسم «رُس»، وجود تفاوت بین واقعیت خارجی «حقوق» و بایدها و نبایدهای آن است. پوزیتیویست‌ها با ارجاع مشروعیت قانون/ حقوق، به منبع اجتماعی آن؛ نظیر مراجع تقنینی، از طریق تفکیک میان حقوق و اخلاق، این دیدگاه را تشریح می‌نمایند. در این دیدگاه، قدرت قانون فرع بر درجه رسمیت و میزان اطاعت از آن بوده، اطاعت از قانون یک وظیفه اخلاقی اولیه است؛ در حالی که ممکن است قانون فاقد چنین پایگاهی بوده، در این خصوص ادعایی نیز نداشته باشد؛

۵. در تفکر پوزیتیویسم «هارت»، «قاعده شناسایی» معیاری است که امکان می‌دهد مجریان حقوق (قضات و سایر مجریان حقوق) قواعد حقوقی را از سایر قواعد تشخیص دهند. در این تفکر، وجود ضمانت اجراها یا عادت به فرمانبرداری، برای توضیح قدرت قانون کافی نبوده، افراد به لحاظ تعلق به جامعه‌ای خاص یا ارتباط با یکدیگر، به طور مساوی از حق آزادی برخوردارند. این حق، محدود به حقوق سایر افراد است.

۶. «شهودگرایی اخلاقی» در معنی خاص خود، حاکی از استعداد بالقوه این‌بشر در تشخیص اصول بنیادین اخلاقی است. در چارچوب شهودگرایی، اطاعت از قانون تنها زمانی وظیفه است که هر کس برای عمل به اقتضائات قانون، دلیل اخلاقی شخصی داشته باشد؛

۷. مطابق ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر به عنوان یکی از معیارهای اخلاق جهانی، هر فرد در مقابل آن جامعه‌ای وظیفه دارد که رشد آزاد و کامل شخصیت او را میسر سازد و باید از آن قوانینی تبعیت نماید که در شرایط دموکراتیک و به منظور پی‌جویی اهداف دموکراتیک وضع شده‌اند.

بر اساس آنچه بیان شد؛ هرچند هر یک از مکاتب موصوف در تبیین مبنای اطاعت از قانون واجد اعتبار است، لکن مبنای سوم؛ یعنی «فرمان اطاعت از اخلاق مسلط اجتماعی» که اطاعت از قانون را برای خوب زیستن شرط می‌داند، بر سایر مبانی حاکم و راجح به نظر می‌رسد. اطاعت از قانون، احترام به هنجارهای اجتماعی پذیرفته شده در جوامع، حاکمیت نظم، بر خورداری از امتیازات و مصونیت از ضمانت‌اجراهای مقرر در انواع قانونی و فراقانونی را در پی دارد. تکلیف «اطاعت از قانون»، یکی از وجوه اشتراک دولت‌ها و ملت‌ها بوده، رعایت آن از سوی هر یک، در ایجاد موازنه نسبی میان دو طرف، تأمین انتظارات طرف مقابل و حفظ نظام و پایداری هر یک از دو سو، واجد نقشی بنیادین می‌باشد.

نظام حقوقی حاکم بر پرداخت، تقسیط یا تجزیه دیه



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

چکیده

«دیه» به عنوان وسیله جبران «خسارت» جسمی ممکن است پرداخت‌کننده را با اعسار مواجه سازد؛ به ویژه آنکه، جنایات شبه‌عمد و خطای محض که محل پرداخت دیه است، به صورت اتفاقی رخ می‌دهد و غیر منتظره است. بحث مهلت‌ها برای پرداخت دیه از ابتدای قانون‌گذاری در این حوزه مورد توجه قانون‌گذار بوده و به تبعیت از متون فقهی که تقریباً در این خصوص با اتفاق نظر همراه است، مقنن مهلت‌هایی را برای پرداخت دیه، مقرر کرده است. فصل پنجم از کتاب دیات قانون مجازات اسلامی، طی چهار ماده، احکام مربوط به مهلت پرداخت دیه را بیان کرده است. «مهلت» پرداخت دیه، امتیازی است قانونی که عدم اسقاط و استیفای آن آثار و مسائلی مهم در پی دارد؛ بدین بیان که به اعتبار نوع جنایت؛ اعم از عمد، شبه‌عمد و خطای محض، دیه متعلقه ظرف مهلت‌های مقرر از تاریخ وقوع یا استقرار جنایت و در دو قسم اخیر، به نحو تساوی باید پرداخت شود؛ با وصف آنکه مبنای هر پرداخت، دیه قانونی زمان تأدیه بوده، در فرض وقوع تراضی میان جانی و مجنی‌علیه، در صورت عدم شرط خلاف، مبدأ پرداخت همان زمان است؛ مضافاً آنکه حبس محکوم‌علیه قبل از سررسید دیون، فاقد جواز قانونی می‌باشد. همچنین، دیه به عنوان یکی از مصادیق محکومیت‌های مالی، به حکم قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، حسب درخواست مدیون محکوم، با حکم قضایی، واجد قابلیت تقسیط یا اعطای مهلت عادلانه می‌باشد. با این وجود، قوانین در خصوص موضوعاتی؛ نظیر تأخیر جانی در مطالبه دیه و تأخیر مجنی‌علیه در وصول آن، دیه آسیب‌های جسمی عارض بر مجنی‌علیه پس از وصول دیه جنایات مستقر و مسئولیت ناشی از افزایش مبلغ دیه ساکت است که در این مقاله، به این سؤالات پاسخ می‌دهیم. لازم به ذکر است؛ مهلت پرداخت «ارش» جنایات نیز تابع احکام دیه می‌باشد. واژگان کلیدی: نرخ دیه، مواعد پرداخت، تراضی، تقسیط، تجزیه

حسب ماده ۴۸۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲):

«مهلت پرداخت دیه از زمان وقوع جنایت به ترتیب زیر است، مگر اینکه به نحو دیگری تراضی شده باشد:

الف- در عمد موجب دیه، ظرف یک سال قمری

ب- در شبهه عمد، ظرف دو سال قمری

پ- در خطای محض، ظرف سه سال قمری

تبصره- هرگاه پرداخت کننده در بین مهلت های مقرر نسبت به پرداخت تمام یا قسمتی از دیه اقدام نماید، محکوم له مکلف به قبول آن است.»

مشابه حکم این ماده در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به این ترتیب آمده است: «مهلت پرداخت دیه در موارد مختلف از زمان وقوع قتل به ترتیب زیر است:

الف- دیه قتل عمد باید در ظرف یک سال پرداخت شود.

ب- دیه قتل شبهه عمد در ظرف دو سال پرداخت می شود.

ج- دیه قتل خطای محض در ظرف سه سال پرداخت می شود.

تبصره ۱- تاخیر از این مهلت ها بدون تراضی طرفین جایز نیست.

تبصره ۲- دیه قتل جنین و نیز دیه نقص عضو یا جرح به ترتیب فوق پرداخت می شود.»

ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) نیز مقرر داشته بود: «اگر قاتل در شبهه عمد در مدت معین قادر به پرداخت نباشد به او مهلت مناسب داده می شود.»

این ماده دارای نکاتی می باشد که عبارت است از:

۱- این ماده در مقام بیان مهلت پرداخت دیه در جنایات های عمد، شبهه عمد و خطای محض است و مقرر می دارد که

مهلت پرداخت دیه از زمان وقوع جنایت حسب مورد یک سال، دو سال و سه سال قمری است. در قانون سابق کلمه «قمری» تصریح نشده بود و لذا در بخشنامه^(۱) رئیس قوه قضاییه آمده بود که: «مراد از سال با التفات به ملاک های فقهی، سال قمری است نه شمسی و جانی در پرداخت دیه عمد تا پایان سال مهلت دارد و در شبهه عمد و خطای محض، این مهلت به ترتیب در پایان هر سال، نصف و ثلث دیه را شامل می شود...».

۲- استفاد از تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)،^(۲) ماده ۴۵۲^(۳) همین قانون و اطلاق این ماده، دیه که جبران خسارت ناشی از جنایت محسوب می شود، تابع احکام مسئولیت مدنی یا ضمان بوده و از حیث مسئولیت در پرداخت و مهلت آن تفاوتی بین اشخاص حقیقی و حقوقی در این خصوص وجود ندارد؛ و با توجه به ماده ۵۸۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ اشخاص حقوقی می توانند کلیه حقوق و تکالیفی که قانون برای افراد قائل است را به استثنای حقوق و وظایفی که بالطبع به انسان اختصاص می یابد دارا شوند. در خصوص دیه هم استثنایی وجود ندارد و در این مورد با اشخاص حقوقی به مانند اشخاص حقیقی رفتار می شود. مفاد ماده ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹^(۴) نیز مؤید این نظر است. ضمناً در مواردی که اشخاص حقوقی نظیر شرکت های بیمه متعهد به پرداخت مبالغی در قبال خسارات بدنی هستند، مطابق قرارداد منعقد و قوانین حاکم نظیر مواد ۳۱ و ۳۲ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در قبال حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ رفتار می شود و موضوع از شمول مواعد مذکور در ماده ۴۸۸ این قانون خارج است.

۳- اگر دیه جنایت در چند قسط پرداخت شود، ملاک محاسبه هر قسط زمان پرداخت آن است.

۴- در صورتی که در حکم دادگاه ترتیبی برای پرداخت دیه تعیین نشده باشد، مهلت پرداخت دیه همان است که در این ماده مقرر شده است.

۵- تراضی بر خلاف مهلت های تعیین شده قانونی جایز است و منع قانونی ندارد.

۶- مبدأ مهلت در مورد قتل اعم از خطا و شبهه عمد و عمد موجب دیه، حین تحقق مرگ است و در مورد جراحت و شکستگی ها در صورتی که مسری نباشد، از زمان وقوع جرم است؛ والا مبدأ محاسبه زمان توقف سرایت است و در هر صورت، زمان صدور حکم، قطعی شدن آن و همچنین تاریخ اجرای حکم، تأثیری در مهلت پرداخت دیه ندارد.

۷- بر اساس این ماده، دیه قتل عمد و شبهه عمد و خطای محض باید به ترتیب ظرف سه سال، دو سال و یک سال پرداخت شود و نحوه پرداخت دیه در مواعد مقرر با محکوم است؛ بنابراین محکوم می تواند دیه را دفعتاً واحده یا به دفعات و با اقساط مساوی یا متفاوت پرداخت کند. ولی به هر تقدیر، پرداخت دیه باید به کیفیتی صورت پذیرد که به محض انقضای مواعد مذکور، تمامی آن پرداخت شده باشد.

۸- بازداشت محکوم پیش از پایان یافتن مهلت های قانونی جایز نیست؛ لیکن پس از پایان مهلت های مقرر و عدم پرداخت، در اجرای ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ بازداشت وی با رعایت قواعد مربوط منع قانونی ندارد.

۹- به محض صدور حکم اعسار و پیش از قطعیت آن، برابر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، محکوم باید آزاد شود؛ زیرا با توجه به

فلسفه وضع ماده یادشده و پیشینه قانونی و سابقه موضوع در فقه، حبس محکوم علیه مالی تنها در صورتی ممکن است که وی ممتنع یا مامل^(۵) تلقی شود؛ بنابراین به محض اینکه دادگاهی که دستور بازداشت وی را داده است، اعسار او را احراز کند، مجوزی برای ادامه بازداشت وجود ندارد و باید بلافاصله آزاد شود.

۱۰- رسیدگی به دادخواست اعسار از پرداخت دیه مشروط به در حبس بودن محکوم نیست و برای رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت دیه باید هزینه دادرسی بر مبنای قیمت سوقیه^(۶) دیه مورد حکم در روز تقدیم دادخواست اعسار محاسبه و از متقاضی اخذ شود؛ مگر اینکه از پرداخت هزینه دادرسی نیز اعسار داده باشد.

۱۱- مطابق ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) برای پرداخت دیه از زمان وقوع جنایت حسب مورد، مهلت‌هایی تعیین شده است و بر اساس ماده ۴۸۹ این قانون، در جنایت خطای محض پرداخت کننده ظرف هر سال یک سوم دیه و در شبه عمد، ظرف هر سال نصف دیه را باید پرداخت کند. بنابراین قبل از حصول مواعد پرداخت دیه (طبق ماده ۴۸۸) نمی‌توان محکوم را ملزم به پرداخت آن کرد و اساساً موجبی برای طرح دعوای اعسار و صدور حکم در این رابطه نیست؛ به ویژه مقنن در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ که به تصریح ماده ۲۲ قانون اخیرالذکر شامل محکومیت به پرداخت دیه نیز می‌شود، مهلت سی روزه‌ای برای محکوم علیه در نظر گرفته که در این مدت می‌تواند مدعی اعسار شود. در هر حال چنانچه دعوای اعسار پیش از انقضای مهلت‌های موضوع ماده صدرالذکر مطرح شود و دادگاه با لحاظ مهلت‌های مقرر در ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی حکم به تقسیط دیه را

صادر کند، باید هر قسط معادل درصدی از آن (دیه) باشد تا در زمان پرداخت به قیمت روز محاسبه شود؛ مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کنند و مدت زمان اجرای «حکم تقسیط دیه» (طولانی شدن آن)، تأثیری در قضیه ندارد و اگر حکم به اعسار محکوم علیه صادر شده باشد، وی در مدت اعسار تکلیفی به پرداخت دیه ندارد ولی پس از رفع اعسار باید دیه تعیین شده را بپردازد و هر زمان که پرداخت می‌کند. باید دیه همان سال را بپردازد.^(۷)

۱۲- چنانچه متهم به ایراد صدمه بدنی با اقرار به جرم ارتكابی در مرحله دادرسی معادل مجموع جراحات و صدمات شاکي را که در گواهی پزشکی قانونی قید شده است در حساب سپرده دادگستری ایداع کند و مراحل رسیدگی تا صدور حکم قطعی چندین سال به طول انجامد و میزان دیات با توجه به افزایش نرخ دیه تغییر یابد، در فرضی که مجنی علیه باید دیه را دریافت می‌کرده ولی با اطلاع و آگاهی از تودیع مبلغ دیه در صندوق دادگستری دریافت نکرده است، افزایش نرخ دیه به نسبت صدماتی که به مصدوم وارد شده و دیه آن در صندوق دادگستری تودیع شده است به متهم مربوط نمی‌شود و اخذ مابه‌التفاوت جایز نیست؛ زیرا به موجب این ماده، ابتدای مهلت پرداخت دیه از زمان وقوع جنایت محاسبه می‌شود و جانی می‌تواند آن را بپردازد. در خصوص تکلیف پرونده، اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب یک نظریه مشورتی^(۸) اعلام داشته است که در این فرض موجب قانونی برای مختومه کردن پرونده اجرایی وجود ندارد و پرونده تا مراجعه اولیای دم و وراث مفتوح باقی می‌ماند.

۱۳- مهلت‌های مقرر در این ماده برای پرداخت دیه در پرداخت‌ارش هم لازم‌الرعایه است و فقهای بزرگی همانند مرحوم

صاحب جواهر و آیات عظام گلپایگانی، بهجت و فاضل لنکرانی بر این نظر فتواداده‌اند. ۱۴- شخص «الف» به پرداخت دیه در حق فرد «ب» محکوم شده است و بر اساس قانون، پس از انقضای مواعد مندرج در ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی «الف» حسب مورد مکلف به پرداخت دیه است. حال اگر وی به تکلیف خود عمل نکند و «ب» هم پیگیری نکند و به نوعی بخواهد از حقی که برای وی ایجاد شده سوء استفاده کند و آن قدر در مطالبه دیه درنگ کند که ارزش ریالی دیه افزایش یابد، با توجه به این که محکوم به تکلیف خود مبنی بر پرداخت دیه پس از انقضای مواعد قانونی مقرر در ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی عمل نکرده است؛ در حالی که می‌توانست با پرداخت قیمت دیه به محکوم له در زمان مقرر و یا با ایداع ارزش ریالی دیه در صندوق دادگستری، مانع ورود ضرر بیشتر شود؛ بنابراین موضوع مشمول سوء استفاده از حق توسط محکوم له نبوده، بلکه مشمول قاعده اقدام است و می‌بایست بر اساس ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) دیه را به قیمت روز پرداخت کند. اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب یک نظریه مشورتی^(۹) در این خصوص چنین اعلام نظر کرده است: «با لحاظ مواد ۴۸۸ و ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پرداخت دیه همواره بر اساس قیمت روز است. بنابراین با فرض محکومیت فرد «الف» به پرداخت دیه در حق «ب»، «الف» موظف به پرداخت دیه در مهلت‌های قانونی به «ب» است و عدم اقدام فرد «ب» مبنی بر تقاضای اجرای حکم و وصول مبلغ دیه، تکلیف «الف» در پرداخت دیه به قیمت روز پرداخت را منتفی نمی‌کند و در فرض سؤال (که محکوم له برای اجرای حکم پرداخت دیه رجوع نکرده است)،

محکوم علیه می تواند دیه را به نرخ روز به حساب سپرده دادگستری واریز کند و رسید آن را به واحد اجرای احکام تحویل دهد و اجرای احکام برابر ملاک ذیل ماده ۵۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مراتب را به محکوم له اعلام کند. ۱۵- ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی بیان کننده مهلت پرداخت دیه است و اشاره ای به شخص پرداخت کننده ندارد. در رابطه با مواردی که دیه می بایست از طریق بیت المال پرداخت شود، مبنا این است که بدون نیاز به تقدیم دادخواست از ناحیه ذی نفع، مطابق آنچه که در ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) ذکر شده است، دادگاه بدون نیاز به تعیین مهلت، حکم به پرداخت دیه از بیت المال صادر می کند. بنابراین در این فرض مهلت سه ساله مذکور در ماده ۴۸۸ مشمول پرداخت دیه از بیت المال نیز می شود. همچنین، با توجه به ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی که بیان کننده موارد پرداخت دیه جنایت خطای محض توسط عاقله است، مهلت مذکور در ماده ۴۹۸ این قانون شامل عاقله نیز می شود.

۱۶- در صورتی که قتل با اعتقاد به مهدورالدم بودن مجنی علیه ارتکاب یافته است، با تحقق شرایط مذکور در ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی،^(۱۰) بر اساس بند «ب» ماده ۲۹۱ این قانون^(۱۱) و مطابق دیدگاه مشهور فقها، قتل شبه عمد خواهد بود؛ در نتیجه مشمول بند «ب» ماده ۴۸۸ بوده و مهلت پرداخت دیه دو سال است. ۱۷- در خصوص سوانح رانندگی به موجب قانون خاص حاکم بر موضوع، این مواعد لازم الاجرا نیست.

۱۸- صدور حکم اعسار در مورد محکومان به پرداخت دیه با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی بدون اشکال است ولی اثر آن فقط عدم جواز بازداشت

آنهاست و نه صدور حکم به پرداخت دیه از بیت المال؛ مگر آنکه به پرداخت دیه از این محل تصریح شده باشد.^(۱۲)

۱۹- نظر به اینکه مطالبه دیه قبل از مضمی مهلت های قانونی متصور نیست، چنانچه مدت محکومیت حبس به پایان برسد لیکن هنوز مهلت های قانونی برای پرداخت دیه منقضی نشده باشد؛ چون حکم مجازات حبس اجرا شده است، محکوم باید از زندان آزاد شود و اخذ تأمین نیز منتفی است.^(۱۳)

۲۰- چنانچه شخصی از سوی دادگاه کیفری به پرداخت دیه محکوم شود و پس از انقضای مهلت مقرر در قانون، پرداخت دیه حال شود و در این حین محکوم، فوت و محکوم له دیه را مطالبه کند، دیه از ماترک متوفی پرداخت می شود و نیاز به تقدیم دادخواست نیست و اجرای احکام مطابق ماده ۳۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶^(۱۴) باید نسبت به وصول آن اقدام کند و در صورت استنکاف وارث از پرداخت آن و قبول ترکه توسط ورثه، می توان دیه را از اموال آنان وصول کرد.^(۱۵)

در خصوص جنایت های شبه عمد و خطای محض نیز ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر داشته است:

«در جنایت خطای محض، پرداخت کننده باید ظرف هر سال یک سوم دیه و در شبه عمدی، ظرف هر سال نصف دیه را بپردازد.»

مشابه حکم این ماده در قانون سابق وجود نداشت.

این ماده دارای نکاتی می باشد که عبارت است از:

۱- این ماده در مقام بیان این است که در جنایت های خطای محض و شبه عمد هر چند که مهلت مقرر قانونی به ترتیب دو و

سه سال قمری است؛ لیکن پرداخت کننده حق ندارد پرداخت دیه را تا پایان سال دوم و سوم به تأخیر اندازد، بلکه هر سال مکلف است در جنایت خطای محض یک سوم و شبه عمد یک دوم دیه جنایت را پرداخت کند؛ برخلاف جنایت عمدی که می تواند پرداخت آن را تا پایان مهلت مقرر یک ساله به تأخیر اندازد.

۲- با توجه به ماده ۴۸۹ این قانون که پرداخت کننده دیه باید در جنایت شبه عمدی در هر سال نصف و در جنایت خطای محض یک سوم آن را بپردازد؛ و با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، این مهلت در ضمن ماده ۳۰۲ به طور مطلق دو سال و سه سال در نظر گرفته شده بود، حال در مقام اجرای احکامی که در زمان حاکمیت قانون سابق صادر شده است یا اینکه صدمه در زمان حکومت قانون سابق بوده ولی حکم در زمان لازم الاجرا شدن قانون جدید صادر شده است، با توجه به مفهوم مخالف ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که مقرر می دارد: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد...»، مقررات و نظامات دولتی شامل مباحث مربوط به حدود، دیات، قصاص و حتی تعزیرات شرعی نمی شود؛ بنابراین در صورتی که جرم مربوط به مسائل حدود، دیات، قصاص و تعزیرات شرعی قبلاً اتفاق افتاده و در زمان قانون جدید کشف شود، مجازات قانون جدید در حق وی اجرا خواهد شد؛ یعنی در این موارد قانون عطف به ماسبق می شود و بر اساس ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی باید به پرداخت دیه حکم شود.

در خصوص معیار قیمت دیه در پرداخت انواع دیه یا پرداخت دیه به صورت قسطی ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«در صورتی که پرداخت کننده بخواهد هر یک از انواع دیه را پرداخت نماید و یا پرداخت دیه به صورت اقساطی باشد، معیار قیمت زمان پرداخت است مگر آنکه بر یک مبلغ قطعی توافق شده باشد.»
 مشابه حکم این ماده در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) وجود نداشت و از نوآوری های قانون جدید محسوب می شود.

این ماده دارای نکاتی می باشد که عبارت است از:

۱- دادگاه در صورتی می تواند حکم به تقسیط ریالی دیه به صورت قطعی (فارغ از زمان پرداخت دیه) صادر کند که این امر مطابق قسمت اخیر ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی مورد توافق طرفین دعوی قرار گرفته باشد؛ والا مستنبط از ماده مذکور این است که اقساط مربوط، در هر سال باید بر اساس معیار زمان پرداخت محاسبه شود؛ البته در صورت عدم توافق طرفین، مناسب است که دادگاه میزان اقساط را به صورت درصدی از دیه (و نه مبلغ آن) قرار دهد تا محاسبه با مشکل مواجه نشود؛ بنابراین چنانچه مبلغ اقساط دیه بدون توافق طرفین به صورت ریالی تعیین شده باشد، قاضی اجرای احکام باید مبالغ اقساط پرداختی را متناسب با نرخ دیه هر سال (سال پرداخت) محاسبه و از مجموع محکوم به کسر کند.

۲- به موجب ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی، چنانچه دیه در سه قسط در سال های ۱۳۹۶ تا ۱۳۹۸ پرداخت شود، مبلغ هر قسط بر مبنای ارزش دیه همان سال محاسبه می شود؛ یعنی درصد باقی مانده باید به نرخ جدید تعیین شود.

به عنوان مثال در فرض فوق، قسط اول بر مبنای یک سوم دیه مقرر در سال ۱۳۹۶، قسط دوم بر مبنای یک سوم دیه مقرر در سال ۱۳۹۷ و قسط سوم بر مبنای یک سوم دیه مقرر در سال ۱۳۹۸ پرداخت می شود.
 ۳- مهلت های مذکور در این قانون منصرف از تعهدات بیمه گر در قراردادهای بیمه است و بیمه گر باید دیه را بر اساس قرارداد و به نحو فوری پرداخت کند.



مبدأ مهلت در مورد قتل اعم از خطا و شبه عمد و عمد موجب دیه، حین تحقق مرگ است و در مورد جراحت و شکستگی ها در صورتی که مسری نباشد، از زمان وقوع جرم است؛ والا مبدأ محاسبه زمان توقف سرایت است و در هر صورت، زمان صدور حکم، قطعی شدن آن و همچنین تاریخ اجرای حکم، تأثیری در مهلت پرداخت دیه ندارد.



۴- هرگاه قیمت دیه به موجب حکم دادگاه یا توافق طرفین تعیین و سپس تقسیط شود، همان مبلغ تعیین شده (اقساط) باید پرداخت شود؛ لیکن چنانچه تقسیط بر اساس دیه مقرر باشد نه قیمت آن؛ مثلاً مقرر شده باشد که دیه را در ده قسط بپردازد، قیمت یوم الادا در مورد قسط محاسبه خواهد شد.

۵- با توجه به ماده ۶۵ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ که به پرداخت دیه به نرخ روز تصریح دارد، در خصوص بیمه نامه هایی که خسارت آنها پرداخت نشده و زیان دیده تکمیل مدارک کرده و قصور صندوق محرز شود، چنانچه

وراث به صندوق مذکور مراجعه نکرده یا در صورت مراجعه، مدارک لازم را تحویل نداده باشند، طرح دعوی به طرفیت وزارت دادگستری به عنوان نماینده بیت المال از بابت مازاد دیه پرداختی توسط صندوق صحیح است؛ توضیح آنکه اولاً، پرداخت دیه همواره بر اساس قیمت روز است و در این امر اختلافی وجود ندارد. ماده ۱۳ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ صرفاً به این امر؛ یعنی پرداخت دیه به بهای روز تصریح کرده است. بنابراین اصولاً بحث عطف به ماسبق شدن این قانون موضوعیت ندارد؛ ثانیاً، به لحاظ اطلاق ماده ۱۳^(۶) و قسمت اخیر ماده ۶۵^(۷) ناظر به بندهای «الف» و «ب» ماده ۴^(۸) قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، حکم مذکور در ماده ۱۳ این قانون (پرداخت دیه به قیمت یوم الاداء) اعم از اینکه بیمه گر یا صندوق مسئول پرداخت آن باشد، نسبت به بیمه نامه های صادره پیش از لازم الاجرا شدن این قانون که خسارت آنها پرداخت نشده باشد و نیز سایر موارد که صندوق موضوع ماده ۲۱ این قانون متعهد پرداخت آن بوده است، قابل تسری و اعمال است. ضمناً روح قانون یادشده اقتضای چنین برداشتی را دارد.

۶- تصور نمایید؛ پس از وقوع تصادف منجر به فوت، پرونده در دادسرا تشکیل و با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می شود. پیش از صدور حکم از سوی دادگاه، شرکت بیمه دیه را به حساب سپرده دادگستری واریز می کند و علت آن، افزایش مبلغ دیه در آینده نزدیک بوده است، در این صورت، با وجود افزایش بعدی دیه، محکوم مبری می شود. لکن، در صورت مبرا نشدن نیز،

مسئولیت پرداخت مبلغ مربوط به افزایش دیه با شرکت بیمه است نه محکوم؛ بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه پیش از صدور حکم، تمام قیمت دیه فوت توسط شرکت بیمه به اولیای دم پرداخت شود و یا با اطلاع اولیای دم به حساب دادگستری واریز شود، افزایش بعدی مبلغ دیه تأثیری در مسئولیت راننده ندارد.

در خصوص مدت زمان پرداخت دیه در فرض توافق طرفین و مشخص نکردن مهلت پرداخت ماده ۴۹۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است:

«در مواردی که بین مرتکب جنایت عمدی و اولیای دم یا مجنی‌علیه بر گرفتن دیه توافق شود لکن مهلت پرداخت آن مشخص نگردد، دیه باید ظرف یک سال از حین تراضی پرداخت گردد».

حکم این ماده در قانون سابق وجود نداشت و از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می‌شود.

این ماده دارای نکاتی می‌باشد که عبارت است از:

۱- این ماده در مقام بیان آن است که در جنایت عمدی به رغم اینکه مجازات آن قصاص است، چنانچه جانی و مجنی‌علیه

بر گرفتن دیه توافق کنند؛ لیکن مهلت پرداخت را مشخص نکنند، دیه باید ظرف یکسال از حین تراضی (و نه از زمان وقوع جنایت) پرداخت شود.

۲- این ماده منصرف از آن قسم جنایات عمدی است که به هر دلیلی قصاص در آنها امکان‌پذیر نیست و باید دیه پرداخت شود. در این‌گونه موارد، بر اساس بند «الف» ماده ۴۸۸ دیه باید ظرف یک سال از زمان وقوع جنایت پرداخت شود.

۳- این ماده شامل جنایت بر عضو نیز می‌شود؛ به شرط آنکه جنایت قابل قصاص باشد در غیر این صورت مشمول حکم این ماده نخواهد بود.

پی‌نوشت‌ها

محکوم‌له اخطار می‌کند تا اشخاص مذکور را با ذکر نشانی و مشخصات کامل معرفی نماید و اگر مالی توقیف نشده باشد دادورز (مأمور اجرا) می‌تواند به درخواست محکوم‌له معادل محکوم به از ترکه متوفی یا اموال محجور توقیف کند».

۱۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۱۸ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۰ اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۶- «بیمه‌گر یا صندوق حسب مورد مکلفند خسارت بدنی تعلق گرفته به شخص ثالث را به قیمت یوم‌الاداء و با رعایت این قانون و سایر قوانین و مقررات مربوط پرداخت کنند. بیمه‌گر در صورتی که خسارت بدنی که به زیان‌دیده پرداخت نموده بیشتر از تعهد وی مندرج در ماده (۸) این قانون باشد، می‌تواند نسبت به مازاد پرداختی به صندوق رجوع یا در صورت موافقت صندوق در حساب‌های فی‌مابین منظور کند مشروط بر اینکه افزایش مبلغ قابل پرداخت بابت دیه منتسب به تأخیر بیمه‌گر نباشد. تبصره- در صورتی که خسارت بدنی زیان‌دیده بیشتر از تعهد شرکت بیمه مندرج در ماده (۸) این قانون باشد، شرکت بیمه مکلف است بلافاصله مراتب مذکور و کلیه مستندات پرونده مربوط را از طریق سامانه الکترونیک موضوع ماده (۵۵) به صندوق و بیمه مرکزی اطلاع دهد».

۱۷- «بیمه‌نامه‌های صادره پیش از لازم‌الاجرا شدن این قانون مشمول قانون زمان صدور خود هستند لکن در هر حال احکام بندهای (الف) و (ب) ماده (۴)، مواد (۱۱)، (۱۹)، (۲۲)، (۲۵)، (۳۰) و ماده (۳۲) و تبصره‌های آن، مواد (۳۶)، (۳۷)، (۳۸)، (۴۹)، (۵۰) و (۶۰) در مورد بیمه‌نامه‌هایی که هنوز خسارات تحت پوشش آنها پرداخت نشده نیز لازم‌الرعایه است».

۱۸- «در صورت وقوع حادثه و ایجاد خسارت بدنی یا مالی برای شخص ثالث: الف - در صورتی که وسیله نقلیه مسبب حادثه دارای بیمه‌نامه موضوع این قانون باشد، جبران خسارت‌های واردشده در حدود مقررات این قانون بر عهده بیمه‌گر است. در صورت نیاز به طرح دعوی در خصوص مطالبه خسارت، زیان‌دیده یا قائم‌مقام وی دعوی را علیه بیمه‌گر و مسبب حادثه طرح می‌کند. این حکم نافی مسئولیت‌های کیفری راننده مسبب حادثه نیست. ب- در صورتی که وسیله نقلیه فاقد بیمه‌نامه موضوع این قانون یا مشمول یکی از موارد مندرج در ماده (۲۱) این قانون باشد، خسارت‌های بدنی وارده توسط صندوق با رعایت ماده (۲۵) این قانون جبران می‌شود. در صورت نیاز به طرح دعوی در این خصوص، زیان‌دیده یا قائم‌مقام وی دعوی را علیه راننده مسبب حادثه و صندوق طرح می‌کند. پ- در صورتی که خودرو فاقد بیمه‌نامه موضوع این قانون بوده و وسیله نقلیه با اذن مالک در اختیار راننده مسبب حادثه قرار گرفته باشد، در صورتی که مالک شخص حقوقی باشد، به جزای نقدی معادل بیست‌درصد (۲۰٪) و در صورتی که مالک شخص حقیقی باشد به جزای نقدی معادل دهم‌درصد (۱۰٪) مجموع خسارات بدنی وارده شده محکوم می‌شود. مبلغ مذکور به حساب درآمدهای اختصاصی صندوق نزد خزانه‌داری کل کشور واریز می‌شود و با پیش‌بینی در بودجه‌های سالانه، صد درصد (۱۰۰٪) آن به صندوق اختصاص می‌یابد».

۱- بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۲۹۴۱ مورخ ۱۳۷۸/۲/۸
۲- ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف- حد؛ ب- قصاص؛ پ- دیه؛ ت- تعزیر».

۳- ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «دیه حسب مورد حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاتر بری نمی‌گردد».

۴- «در کلیه مواردی که تخلف از ناحیه اشخاص حقوقی باشد اجرت المثل کار انجام شده و طلب و خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود ولی مسئولیت جزایی اعم از حبس، جریمه نقدی و یا هر دو حالت متوجه مدیرعامل یا مدیر مسئول شخصیت حقوقی است که تخلف به دستور او انجام گرفته است و کیفر درباره مسئولین مذکور اجرا خواهد شد».

۵- مأمطل به معنای کسی است که در پرداخت بدهی خودش سهل انگاری می‌نماید.

۶- قیمت سوبقه به معنای قیمت روز و قیمت بازاری می‌باشد

۷- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۷۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه

۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۷

۹- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۶۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۷

۱۰- ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی‌علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است یا وی با چنین اعتقادی، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی‌علیه مشمول ماده (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می‌شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی دست به جنایت زده و مجنی‌علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».

۱۱- «جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب می‌شود... ب- هرگاه مرتکب جهل به موضوع داشته باشد...».

۱۲- بنگرید به: نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۱۵۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۴ و ۷/۲۲۳۶ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه

۱۳- بنگرید به: نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۷۷ مورخ ۱۳۸۳/۸/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه

۱۴- «هرگاه محکوم‌علیه فوت یا محجور شود عملیات اجرایی حسب مورد تا زمان معرفی ورثه، ولی، وصی، قیم محجور یا امین و مدیر ترکه متوقف می‌گردد و قسمت اجرا به

اعمال صلاحیت فرا سرزمینی با تکیه بر تابعیت بزه دیده



علی تقوی قاسم‌آباد، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی
دکتر علی نجفی توانا، عضو هیئت علمی دانشگاه

چکیده

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه یکی از مهم‌ترین اصول صلاحیت فرا سرزمینی است که کشور متبوع مجرم یا مجنی علیه با تکیه بر عنصر تابعیت برای خود حق رسیدگی به جرایم واقع در خارج از کشور را قائل می‌باشد. در حقوق کیفری ایران (تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه پذیرفته نشده بود. در حالی که کشورهای زیادی این اصل مهم حقوق جزای بین‌الملل را پذیرفته‌اند؛ اما بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در یک تحول مفید و مطلوب و با در نظر داشتن این امر که پذیرش اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، تأمین‌کننده منافع ملی و نشانگر توجه یک کشور نسبت به اتباع خود است، این اصل پذیرفته شده و برای اعمال آن نیز محدودیت‌های حضور مرتکب در ایران در همه جرایم، مجرمیت متقابل و منع محاکمه قبلی در قلمرو جرایم تعزیری غیر منصوص شرعی پیش‌بینی شده است. واژگان کلیدی: صلاحیت فراسرزمینی، صلاحیت شخصی، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، تابعیت

درآمد

اعمال صلاحیت سرزمینی نسبت به اعمال و وقایع ارتكابی در قلمرو دولتی مشخص مستقیماً برخاسته از حق حاکمیت آن دولت است؛ اما اجرای قوانین جزایی نسبت به جرایم ارتكابی در خارج از کشور نمی‌تواند بر مبنای چنین حقی توجیه گردد؛ زیرا حاکمیت هر دولت با رسیدن به مرزهای پیرامون آن خاتمه یافته تلقی می‌شود و دلایل دیگری باید صلاحیت مذکور را توجیه نماید.

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه یکی از اصول صلاحیت فراسرزمینی است که کمترین تعداد از حقوقدانان را با خود همگام ساخته و گاه آماج انتقادات آنها واقع شده است. امری که باید از دلایل پذیرش دیرهنگام آن در کشورهای خارجی قلمداد گردد. مخالفت برخی از حقوقدانان با ایجاد چنین صلاحیتی برای دولت‌ها هم در نوشته‌های قدیمی (جوس^(۱): ۱۷۷۱: ۴۲۳) و هم در آثار معاصر (لومبویس^(۲): ۱۹۷۹: ۴۰۸) به چشم می‌خورد. برخی با ابراز نگرانی از احتمال خروج قاضی از بی‌طرفی به دلیل رسیدگی او به جرمی علیه هم‌وطن خود تصریح نموده‌اند: «دادرسی که تابعیتی مانند تابعیت بزه‌دیده داشته باشد، ممکن است بی‌آنکه خود بخواهد بی‌طرف نباشد. به علاوه، در صورت قبول چنین صلاحیتی به عنوان یکی از اصول کلی، احتمال آن وجود دارد که صلاحیت مزبور (و صلاحیت شخص مبتنی بر تابعیت مرتکب) منجر به عدالتی ناقص و پرهزینه شود و حال آنکه قانون محل وقوع جرم، کیفری مناسب را برای جرم ارتكابی تأمین می‌کند» (روگر^(۳): ۱۹۹۷: ۳۹۳).

اما سرشناس‌ترین مخالف این صلاحیت، دوندو دو وابر حقوقدان شهیر فرانسوی است که بر تفاوت میان منافع عمومی و منافع خصوصی و نقش آنها در مجازات

تأکید ورزیده، در این خصوص می‌نویسد: «اگر هدف مجازات حمایت از منافع خصوصی و جبران زیان وارد بر بزه‌دیده بود، شاید چنین صلاحیتی توجیه می‌شد، اما به هیچ‌وجه چنین نیست...».

با وجود برخی انتقادات، برخی دیگر از حقوقدانان به حمایت از این اصل پرداخته و برقراری آن را لازم دانسته‌اند. این دسته در پاسخ به انتقاد اخیر گفته‌اند: «قواعد مربوط به مجازات، برای حمایت از حقوق و منافع بزه‌دیده وضع شده‌اند و قانون‌گذار تنها در صورتی که تشخیص دهد که این منافع سزاوار حمایت هستند، اقدام به جرم‌انگاری یک عمل می‌نماید و بسیار اتفاق می‌افتد که قانون‌گذار عمل مجرمانه توأم با مجازات را بر حسب شخصیت بزه‌دیده تعیین کند» (جورج^(۴): ۱۹۶۰: ۱۱۸)؛ بنابراین در این پژوهش به بررسی اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده می‌پردازیم.

۱- مفهوم و مبنای تابعیت

تابعیت رابطه حقوقی بین شخص و یک کشور است که با خارج شدن فرد از قلمرو آن کشور گسیخته نمی‌شود. همین تداوم رابطه، سبب تداوم ارتباطات حقوقی فرد با دولت متبوع است. از آنجایی که اعمال حاکمیت دولت‌ها محدود به قلمرو مکانی آنها نبوده و مبتنی بر اصول دیگری نیز تعیین می‌شود، اصل تابعیت یکی از این اصول است که موجب گسترش اجرای قوانین یک کشور در قلمرو دیگر کشورها است.

برای توجیه اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌کار سه دلیل مهم قابل ذکر است. نخست اینکه، هر فرد در خارج از کشور خود جلوه‌ای از آن کشور محسوب و سوء شهرت یا حسن شهرت وی ارتباط نزدیکی با وجهه و اعتبار بین‌المللی دولت متبوع او دارد. بر همین اساس گفته شده

است، ملیت اساسی‌ترین و مهم‌ترین مبنا برای این اصل به شمار می‌رود (پوربافرانی، ۱۳۸۷: ۴۶). چه اینکه واقعیتی بنام ملیت است که افراد یک ملت را به همدیگر پیوند می‌دهد. «یکی از عوامل بسیار اساسی این اتحاد و همبستگی وجود قانون واحدی است که بر تمام افراد ملت حاکم است» (محسنی، ۱۳۷۵: ۳). دوم، همان‌طور که افراد در خارج از قلمرو کشور متبوع، مشمول حمایت‌های حقوقی و سیاسی این دولت هستند، باید در برابر نقض قوانین نیز پاسخگو بوده و مشمول رعایت باید و نبایدهای آن دولت باشند. دلیل سوم، ارتباط این اصل با یکی دیگر از اصول حقوق بین‌الملل است که در نظام حقوقی تمام کشورها پذیرفته شده و آن «اصل عدم استرداد تبعه»^(۵) است، به این معنی که به موجب حقوق داخلی کشورها، چنانچه تبعه آنها در خارج از کشور مرتکب جرمی شود و به کشور خود مراجعه نماید، از استرداد او خودداری می‌شود. اجرای عدالت اقتضا دارد که این فرد از پیگرد کیفری مصون نباشد و اصل عدم استرداد تبعه موجب بی‌کیفرمانی او نگردد. برای تحقق این اقتضا راهی جز پیگرد مجرم از سوی دادگاه‌های کیفری کشور متبوع نیست.

در اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده نیز همانند اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم، مبنای اعمال صلاحیت «تابعیت» است. با این تفاوت که هدف از اعمال صلاحیت «حمایت از تبعه» است و معیار تعیین صلاحیت تابعیت قربانی جرم است نه مرتکب آن؛ بنابراین می‌توان گفت که «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده» یعنی اعمال مقررات قانونی، قضایی و اجرایی یک کشور، با هدف حمایت از اتباع خود برای رسیدگی به جرایمی که علیه اتباع مربوط در خارج از قلمرو سرزمینی آن کشور ارتکاب می‌یابد.

مبنا و ضرورت اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده، علی‌الاصول حمایت از اتباع یک کشور است؛ زیرا جرم در قلمرو سرزمینی کشور دیگری ارتکاب یافته و نظم عمومی آن کشور را تهدید کرده است. لذا در این حالت تمسک به نقض نظم عمومی که اصولاً مهم‌ترین مبنای توجیه کننده تعقیب مجرم محسوب می‌شود، بسیار کم‌رنگ است. بر همین اساس بعضی از نویسندگان به این اصل «اصل صلاحیت حمایت از اتباع» گفته‌اند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۱: ۱۸۱). از طرفی، زمانی یک دولت صلاحیت خود را به استناد این اصل اعمال می‌کند که امکان استناد به دیگر اصول تعیین کننده صلاحیت وجود نداشته باشد، در غیر این صورت، نیازی به تمسک به اصل مزبور نیست. بر همین اساس، در صدر ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قید شده است: «هرگاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخص ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به‌جز جرایم مذکور در مواد قبل شود، به موجب قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود...»؛ بنابراین قانون‌گذار خواسته است که به قصد حمایت از اتباع ایرانی صلاحیت خود را فراتر از آنچه در سایر مواد این قانون پیش‌بینی شده است، نسبت به جرایم ارتكابی علیه اتباع مربوط گسترش دهد؛ زیرا حمایت از اتباع همان‌طور که در امور مدنی از طریق کنسولگری‌ها و در امور سیاسی با توسل به ساز و کارهای دیپلماتیک صورت می‌گیرد، از نظر کیفری نیز با توسل به ساز و کارهای حقوقی مورد قبول جامعه بین‌المللی اعمال می‌شود. مبنای دیگر که برای این اصل بیان شده «دفاع از خویش» است (علی‌آبادی، ۱۳۶۹: ۱۵۰). به این شرح که در این مورد دولت با حمایت کیفری از تبعه، در واقع به دفاع

و حمایت از خود نیز می‌پردازد (پوربافرانی، ۱۳۸۲: ۱۰)؛ زیرا ارتکاب جرم علیه تبعه یک دولت به طور غیرمستقیم حیثیت و اعتبار آن دولت را نیز مخدوش می‌کند. علاوه بر آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد که ضرورت مبارزه با بی‌کیفری جرایم به‌خصوص در وضعیتی که مرتکب جرم از صاحب‌منصبان یک دولت باشد و دولت متبوع امکان یا تمایل به پیگیری وی را نداشته باشد، می‌تواند ساز و کار مناسبی جهت مقابله با بی‌کیفری باشد؛ برای مثال در جریان ربوده شدن امام موسی صدر که تبعه ایران بود، با توجه به موقعیت متهمان احتمالی، امکان رسیدگی به این جرم در لیبی فراهم نبود و دادگاه‌های ایران نیز از نظر قانونی صلاحیت رسیدگی نداشتند. این فقدان صلاحیت نه تنها سبب بی‌کیفری بلکه سبب عدم امکان جمع‌آوری دلایل و عدم شناسایی متهمان و حتی عدم اطلاع از سرنوشت قربانیان شد؛ به نحوی که تا به حال نیز جنبه‌های قضایی این واقعه در هاله‌ای از ابهام است. زائران ایرانی در کشور عراق قربانی اعمال مجرمانه و خشونت‌بار اتباع غیر ایرانی می‌شوند. حتی اگر افراد در ایران نیز یافت می‌شدند، دادگاه‌های ایران قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، صلاحیت رسیدگی به این جرایم را نداشتند. علی‌رغم آنچه گفته شد، پذیرش این اصل، مورد اتفاق و اجماع حقوقدانان و سیاستمداران نیست. بر همین اساس آگاهی از استدلال مخالفین و موافقین پذیرش این اصل ضروری است.

۲- بررسی نظر مخالفان و موافقان اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده

پذیرش اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده با مخالفت‌های جدی در میان صاحب‌نظران مواجه است و دغدغه‌های

عملی نیز برای تمسک به آن مطرح است. دون دیو وابر، حقوقدان مشهور فرانسوی در مخالفت با این اصل بیان می‌کند که اگر هدف مجازات حمایت از منافع خصوصی و جبران زیان وارده بر بزه‌دیده بود، شاید چنین صلاحیتی توجیه می‌شد، اما به هیچ‌وجه چنین نیست. وی می‌افزاید که صلاحیت ناشی از تابعیت مجنی‌علیه فاقد مبنای منطقی است و بیم آن می‌رود که دادرسی که هم‌وطن بزه‌دیده است تحت تأثیر یک پیش‌داوری خصمانه نسبت به متهم گام در بی‌عدالتی یا شدت عمل بی‌اندازه بردارد (دون دیو وابر، ۱۳۶۸: ۵۱۷؛ به نقل از خالقی، ۱۳۸۲: ۱۷۵).

برخی دیگر از حقوقدانان، اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده را نوعی مداخله در حاکمیت دولتی می‌دانند که جرم در قلمرو آن واقع شده است (گیلبرت^(۶)، ۱۹۹۲: ۴۱۸). به این معنا که دولتی که جرم در قلمرو آن واقع شده و نیز دولتی که مجرم تبعه آن است، دو دولتی هستند که ارتباط تنگاتنگی با جرم ارتكابی دارند و صلاحیت آنها برای رسیدگی به جرم ارتكابی قابل توجیه‌تر است تا دولتی که قربانی جرم تبعه آن است (پوربافرانی، پیشین: ۱۰۱). این حقوقدانان اقدام دولت متبوع بزه‌دیده در رسیدگی به جرم ارتكابی علیه او را نوعی مداخله در کشوری می‌دانند که جرم در قلمرو آن و یا توسط اتباع مربوطه ارتکاب یافته است (حسینی نژاد، ۱۳۷۲: ۶۵). این ایراد قابل تأمل است؛ اما می‌توان در کنار پذیرش اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده نگرانی فوق را هم مرتفع کرد؛ همان‌طور که ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم‌زمان با پذیرش اصل مورد بحث، به ایراد مزبور نیز توجه داشته است؛ زیرا به موجب بند (الف) این ماده یکی از شرایط اعمال این اصل چنین

بیان شده است: «متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد»؛ بنابراین اصل بر صلاحیت و رعایت حاکمیت دولت محل وقوع جرم است و صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده یک نوع صلاحیت تکمیلی محسوب می‌شود که در صورت عدم اقدام دولت محل وقوع جرم، اعمال خواهد شد. به این نحو صلاحیت دولت محل وقوع جرم مورد احترام و پذیرش قرار گرفته است.

ایراد دیگری که نسبت به این اصل از سوی مخالفان وارد می‌شود، این است که اصل مزبور تأمین کننده هیچ نفعی چه برای دولت متبوع قربانی جرم و چه برای سایر دولت‌ها نیست؛ به عبارت دیگر، پذیرش این اصل نه کمکی در جهت همکاری‌های بین‌المللی به شمار می‌آید و نه تأمین کننده نظم عمومی و داخلی دولت متبوع قربانی است (پوربافرانی، پیشین: ۱۰۰). به نظر می‌رسد این ایراد نیز خللی به پذیرش اصل مورد بحث وارد نمی‌کند؛ چه اینکه اولاً، حمایت از اتباع از جمله وظایف هر دولت به‌شمار می‌آید (حسینی نژاد، پیشین: ۶۴)؛ ثانیاً، این امر نشان از اقتدار یک دولت و سبب مطرح شدن آن در سطح بین‌المللی است.

۳- عناصر صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده

اصولاً این صلاحیت با وقوع جرمی در خارج از کشور علیه یکی از اتباع دولت تحقق می‌یابد؛ بنابراین ارتکاب جرم در خارج از کشور و تابعیت خاص مجنی‌علیه آن عناصر تشکیل دهنده چنین صلاحیتی است (خالقی، ۱۳۹۲: ۳۲).

۱-۳- ارتکاب جرم در خارج از کشور
صلاحیت کیفری مورد بحث از جمله صلاحیت‌های کیفری فرا سرزمینی و ناظر بر جرایم ارتكابی در خارج از کشور

است. اصولاً این نوع صلاحیت‌ها به منظور جبران جنبه منفی صلاحیت سرزمینی که مانع تعقیب جرایم ارتکاب یافته در خارج از قلمرو سرزمین ملی است، پیش‌بینی شده‌اند. بدین ترتیب، جرمی که در قلمرو حاکمیت یک کشور ارتکاب یابد نمی‌تواند مشمول اصل صلاحیت شخصی (اعم از فعال یا منفعل) قرار گیرد. حتی جرمی هم که تنها بخشی از عنصر مادی آن در قلمرو کشور مزبور واقع شده باشد، در حکم جرمی است که تماماً در قلمرو سرزمین این کشور واقع گردیده، مشمول اصل صلاحیت سرزمینی است، نه شخصی؛ بنابراین اگر در جرم کلاهبرداری، توسل به وسایل متقلبانه در ایران صورت پذیرد و بردن مال در خارج از ایران عملی گردد، این جرم مشمول صلاحیت سرزمینی قوانین جزایی ایران است.^(۷)

منظور از اصول مبتنی بر رابطه تابعیت همان اصل صلاحیت شخصی (ماده ۷ قانون مجازات اسلامی) و اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه (ماده ۸ قانون مجازات اسلامی) است که عبارت از توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که «توسط» یا «علیه» اتباع آن کشور در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع می‌شود.

۲-۳- تابعیت مجنی‌علیه از کشور مدعی صلاحیت

آنچه باعث تفکیک صلاحیت فعال از منفعل می‌شود این است که در اولی، مجرم یا مرتکب تابعیت کشور مدعی صلاحیت را

دارد و در دومی مجنی‌علیه یا قربانی؛ به بیان دیگر، برخلاف تابعیت فعال که ناظر به بزه‌کار است، در تابعیت منفعل دولت در مقام حمایت از بزه‌دیده است. حال لازم می‌آید که این بزه‌دیده تابعیت کشوری را که در صدد حمایت از اوست، دارا باشد؛ زیرا در غیر این صورت مبنای معقولی برای توجیه چنین حمایتی وجود نخواهد داشت؛ اما نکته حائز اهمیت این است که ملاک داشتن این تابعیت چه زمانی است؟ به عبارت دیگر آیا مجنی‌علیه باید حتماً در زمان وقوع جرم تابعیت دولت مدعی صلاحیت را داشته باشد یا چنانچه وی بعد از ارتکاب جرم به تابعیت دولتی درآید، دولت متبوع جدید هم می‌تواند به جرمی که قبل از کسب تابعیت مرتکب شده است، رسیدگی نماید؟ واقع امر این است که درباره قسمت اول سؤال (یعنی جایی که مجنی‌علیه در زمان وقوع جرم تابعیت دولت مدعی صلاحیت را داشته باشد) تردیدی وجود ندارد. به تعبیر دیگر، قدر متیقن، اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه ناظر به چنین فرضی است؛ اما درباره قسمت دوم سؤال اختلاف نظر است، به این معنا که برخی کشورها این حالت را نیز داخل در صلاحیت مذکور دانسته‌اند، اما برخی دیگر تنها زمان وقوع جرم را ملاک قرار داده و چنین موردی را از شمول صلاحیت شخصی منفعل مستثنا کرده‌اند (میرمحمد صادقی و ایزدیار، ۱۳۹۲: ۱۲۰). به نظر می‌رسد در جایی که مجنی‌علیه بعد از وقوع جرم، تابعیت کشور دیگری را می‌پذیرد، کشور اخیر حق اعمال صلاحیت مزبور را نسبت به جرم ارتكابی نداشته باشد؛ چراکه پذیرش این امر و گسترش دامنه صلاحیت شخصی منفعل می‌تواند تنش‌هایی را میان دولت‌ها ایجاد کند. افزون بر این، در زمان وقوع جرم که مجنی‌علیه نیاز به حمایت دارد، هنوز

رابطه تابعیتی او با دولت متبوع جدید برقرار نگردیده است که حمایت آن دولت موجه باشد. به تعبیر بهتر می‌توان گفت که حمایت دولت از تبعه جدید خود عطف به ماسبق نمی‌شود. بنابراین ملاک داشتن تابعیت در این نوع صلاحیت «زمان وقوع جرم» است و کسب تابعیت لاحق، نسبت به جرم سابق بی‌تأثیر است.

۳-۳- حضور مرتکب در قلمرو کشور مدعی صلاحیت

همان‌طور که گذشت، این شرط در اغلب تعاریف حقوقدانان مغفول مانده است؛ چراکه اساساً برخی معتقدند که احراز یا عدم احراز صلاحیت، ربطی به قابلیت دسترسی به متهم ندارد و این امر صرفاً در مرحله اجرای مجازات مؤثر است. به همین دلیل کشور متبوع بزه‌دیده می‌تواند به محاکمه غیابی فردی که علیه تبعه آن کشور، مرتکب جرم شده است، اقدام کند؛ اما همان‌طور که اشاره شد، به نظر می‌رسد که چنین محاکمه‌ای هیچ فایده‌ای نداشته باشد؛ زیرا با توجه به اینکه مبنا و فلسفه وضع این اصل، «حمایت از اتباع» است، این حمایت به مفهوم واقعی کلمه زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب، علاوه بر تعقیب و محاکمه، مجازات شود تا از این طریق، نه تنها مجنی‌علیه بلکه همه اتباع آن کشور، حمایت واقعی دولت متبوع خود را به‌وضوح احساس نمایند. به قول معروف «عدالت کیفری نه تنها باید اجرا شود بلکه باید آشکارا اجرای آن دیده شود». به بیان دیگر، محاکمه بی‌اثر با محاکمه نکردن مرتکب تفاوت چندانی به حال مجنی‌علیه نخواهد داشت. از طرف دیگر، اجرای مجازات به ویژه مجازات‌های جسمانی؛ از قبیل اعدام، حبس، شلاق و ... که همواره قائم به شخص محکوم‌علیه هستند، مستلزم «حضور» مرتکب در قلمرو دولت متبوع مجنی‌علیه است و بدون حضور وی

اعمال شدنی نخواهد بود. لازمه چنین امری هم «استرداد» یا دست‌کم «یافت شدن» مرتکب در قلمرو آن دولت است.



تابعیت رابطه حقوقی بین شخص و یک کشور است که با خارج شدن فرد از قلمرو آن کشور گسیخته نمی‌شود. همین تداوم رابطه، سبب تداوم ارتباطات حقوقی فرد با دولت متبوع است. از آنجایی که اعمال حاکمیت دولت‌ها محدود به قلمرو مکانی آنها نبوده و مبتنی بر اصول دیگری نیز تعیین می‌شود، اصل تابعیت یکی از این اصول است که موجب گسترش اجرای قوانین یک کشور در قلمرو دیگر کشورها است.



۴- صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت و مبانی اعمال مشروط آن

منظور از اصول مبتنی بر رابطه تابعیت همان اصل صلاحیت شخصی (ماده ۷ قانون مجازات اسلامی) و اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه (ماده ۸ قانون مجازات اسلامی) است که عبارت از توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که «توسط» یا «علیه» اتباع آن کشور در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع می‌شود. جرم واقع شده توسط تبعه، موضوع اصل صلاحیت شخصی و جرم واقع شده علیه تبعه، موضوع اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه است. خصوصیت اصلی این شکل از صلاحیت، فرعی بودن آن نسبت به صلاحیت سرزمینی و در نتیجه اعمال مشروط و مقید آن است. در حالی که حفظ نظم عمومی و اقتدار

حاکمیتی یک کشور، مانع مشروط بودن اعمال اصل صلاحیت سرزمینی است، زیرا جرم مستقیماً نظم عمومی کشور محل وقوع را مورد لطمه قرار داده و هیچ کشور دیگری به اندازه آن، متأثر از جرم نشده است. حتی اگر این جرم توسط یا علیه اتباع کشور دیگری هم واقع شده باشد باز تأثیری در این امر که جرم، نظم عمومی کشور محل وقوع را به هم ریخته و اقتدار حاکمیتی او را به چالش کشیده، نخواهد داشت.

بر این مبناست که کشورهای زیادی؛ مانند ایران و فرانسه، حتی قاعده حقوق بشری «منع محاکمه مجدد» را در خصوص اصل صلاحیت سرزمینی قابل اعمال نمی‌دانند. اطلاق مواد ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ایران^(۸) و ۲-۱۱۳ قانون مجازات مصوب ۱۹۹۲^(۹) فرانسه که هیچ قید و شرطی را برای اعمال اصل صلاحیت سرزمینی قائل نشده‌اند، مؤید این امر است. این در حالی است که اسناد حقوق بشری مثل بند ۷ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعمال قاعده منع محاکمه مجدد را به صورت مطلق (نه مشروط) پیش‌بینی کرده‌اند. در این سند گفته نشده که اعمال قاعده منع محاکمه مجدد، مخصوص اصول صلاحیت غیر سرزمینی است. طبق این بند: «هیچ‌کس به خاطر جرمی که به خاطر آن قبلاً محاکمه و به طور قطعی مطابق قانون و آیین دادرسی هر یک از کشورهای تبرئه شده یا محکومیت یافته، دوباره محاکمه یا مجازات نخواهد شد». با این حال، این کشورها حاضر نشده‌اند این قاعده را در مورد اصل صلاحیت سرزمینی بپذیرند؛ زیرا حفظ نظم عمومی و اعمال اقتدار حاکمیتی خود را مهم‌تر از اعمال این قاعده می‌دانند.

۵- محدودیت‌ها و تحولات اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه

در این قسمت نیز ابتدا به بیان محدودیت‌های اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و سپس تحولات آن می‌پردازیم.

۵-۱- محدودیت‌های اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه

حقوق کامن‌لا به این اصل روی خوشی نشان نداده است (هریس^(۱۰)، ۱۹۹۸). گفته شده که اعمال این اصل توسط دولت متبوع مجنی علیه باعث مداخله در حاکمیت کشور محل وقوع جرم می‌شود. علاوه بر آن نفعی عاید دولت متبوع مجنی علیه نمی‌کند و باعث بی‌عدالتی نسبت به متهم هم می‌شود. باوجود این انتقادات (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷: ۲۷) کشورهای زیادی؛ همچون فرانسه، آلمان، ایتالیا، یونان، ترکیه، مکزیک و سوئیس آن را پذیرفته‌اند (سورنسن^(۱۱)، ۱۹۶۸).

اتفاقاً این انتقادات عمدتاً متوجه اعمال مطلق و بدون قید و شرط این اصل بوده و با اعمال محدود و مشروط این اصل عمده انتقادات منتفی می‌شوند (پوربافرانی، ۱۳۹۵: ۹۶).

امروزه این اصل جایگاه محکمی دارد، به نحوی که بسیاری از کشورهای حتی کشورهای همسایه؛ مثل ترکیه و افغانستان نیز آن را پذیرفته‌اند (خالقی، ۱۳۸۸: ۹۹-۹۶). کشورهای دیگری که این اصل را پذیرفته‌اند، برای اعمال آن نیز محدودیت‌هایی را قائل شده‌اند. این محدودیت‌ها کم‌وبیش شبیه محدودیت‌های پذیرفته شده در مورد اصل صلاحیت شخصی است که از تکرار آن خودداری می‌شود.

این مبانی ما را متوجه این مطلب مهم می‌کند که اعمال اصول صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت چه در رابطه با مجرم و چه در رابطه با مجنی علیه، نمی‌تواند

مطلق و بدون قید و شرط باشد و وجود محدودیت‌هایی برای اعمال آن لازم است. در این حالت است که با پذیرش نفس این اصول می‌توان مطمئن بود که مجرم بی‌کیفر نمی‌ماند، حتی اگر از کشور محل وقوع جرم متواری گردد و با پذیرش محدودیت‌های این اصول از جمله شرط عدم رسیدگی قبلی، می‌توان مطمئن بود که مجرم دو بار مجازات نمی‌شود.

با این حال باید متوجه بود که لزومی ندارد که یک نظام حقوقی، عیناً همان محدودیتی که برای اصل صلاحیت شخصی پذیرفته، آن را برای اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه هم بپذیرد. در واقع شرایط اعمال یا محدودیت‌ها با توجه به موقعیت کشورها و نحوه ارتکاب جرم اتباع در خارج یا بزه‌دیده شدن آنها و کیفیت و کمیت چنین مواردی می‌تواند یکسان یا متفاوت باشد.

مثلاً در نظام حقوق کیفری فرانسه شرایط و محدودیت‌های بیشتری برای اصل صلاحیت شخصی نسبت به اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در نظر گرفته شده است (پوربافرانی، پیشین: ۱۱۸). شاید به جهت آنکه فرانسه اتباع خود را چندان در معرض ارتکاب جرم نمی‌دیده است و آنها را بیشتر در معرض بزه‌دیده واقع شدن می‌دیده است یا شاید حمایت از اتباع بزه‌دیده خود را از وظایف اخلاقی و حقوقی خود قلمداد کرده است.

۵-۲- تحولات اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

تا سال ۱۳۹۲ چنین اصلی مورد پذیرش مقنن قرار نگرفته بود. این در حالی بود که کشورهای زیادی آن را پذیرفته و کشورهای دیگری نیز که آن را پذیرفته بودند، اعتراضی به اعمال آن توسط کشورهای

دیگر نداشتند. به تعبیر آقای شاو «به رغم اینکه اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه یکی از پرانتقاداتترین اصول صلاحیتی در حقوق بین‌الملل بوده اما جامعه بین‌المللی آن را به رسمیت شناخته است» (شاو^(۱۲)، ۱۹۹۴). متعاقب پیشنهاداتی که مطرح شد مقنن برای اولین بار در تاریخ حقوق کیفری ایران این اصل را در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پذیرفت.

طبق این ماده: «هرگاه شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرایم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود، مشروط بر اینکه: الف- متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً در مورد او اجرا نشده باشد. ب- رفتار ارتكابی در جرایم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع جرم، جرم باشد».

بنابراین تحول مهم در مورد این اصل، نفس پذیرش آن توسط مقنن است و با توجه به اینکه سابقه‌ای از این اصل به شکل کلی آن در حقوق کیفری ایران نبوده تا قانون جدید با آن مقایسه شود، صحبت از تحول در مورد مسائل دیگر این اصل؛ از جمله محدودیت‌ها نیز درست نیست، ولی می‌توان به جای تحول از نقاط قوت اقدام مقنن صحبت کرد. در مقایسه با اصل صلاحیت شخصی، نقطه قوت اقدام مقنن در مورد این اصل، پذیرش محدودیت‌های سه‌گانه «عدم رسیدگی غیابی»، «عدم محاکمه مجدد» و «مجرمیت متقابل» برای اعمال این اصل است که اولی برای مطلق جرایم (اعم از حدود، قصاص، دیات

و تعزیرات) و دومی و سومی برای جرایم تعزیری غیر منصوص شرعی است. از توجه به این شروط سه‌گانه و مقایسه آنها با ماده ۷ مشخص می‌شود که مقنن نسبت به اصل صلاحیت شخصی، محدودیت بیشتری برای اعمال این اصل قائل شده است؛ چون برای اعمال اصل صلاحیت شخصی صرفاً دو شرط، ولی برای اعمال این اصل سه شرط قائل شده است و این دقیقاً به عکس قانون مجازات فرانسه است. همان‌طور که پیشتر گفته شد، قانون‌گذار فرانسه محدودیت‌های بیشتری را برای اعمال اصل صلاحیت

شخصی نسبت به اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه پذیرفته است. توضیح اینکه بند «الف» ماده ۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، زائد و فاقد اثر و توضیح واضح‌تر بود؛ چون گفته بود رفتار ارتكابی به موجب قانون ایران جرم باشد، در حالی که در بند «ب» ماده ۸ همین قانون گفته است رفتار ارتكابی به موجب قانون ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد که به معنی پذیرش اصل مجرمیت متقابل در خصوص اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه است؛ کاری که مقنن در بند «الف» ماده ۷ بی‌توجه به آن بوده است.

نکته مهم آن است که با توجه به مبانی منطقی و عقلی اعمال مشروط اصول صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت، پذیرش این شروط کافی نیست و مقنن می‌بایست به شرط مهم بودن جرم ارتكابی نیز توجه می‌کرد. اگر همانند قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ شرط شکایت شاکی و صلاحیت دادسرا برای تعقیب را هم می‌پذیرفت، فقدان شرایط دیگر را جبران می‌کرد. در این صورت از ورود پرونده‌های غیر مهم و احیاناً مضر به دادسرا و دستگاه قضایی کشور جلوگیری می‌شد.

برآمد

ایجاد صلاحیت بر اساس رابطه تابعیت مجرم یا مجنی‌علیه یک حالت استثنایی است و تأکید اصلی باید بر دخالت دادگاه کشور محل وقوع جرم باشد. در عین حال برای حالاتی که مجرم به هر دلیلی در دادگاه محل وقوع جرم مورد محاکمه قرار نگرفته، پیش‌بینی اصول صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت مفید است، اما با توجه به مبانی منطقی و معقول اعمال مشروط چنین صلاحیتی، اعمال صلاحیت در چنین مواردی باید مشروط و محدود باشد.

در حقوق کیفری ایران، ایجاد صلاحیت بر اساس رابطه تابعیت مجرم همواره وجود داشته، لیکن ایجاد محدودیت برای صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های ایران در این خصوص فراز و نشیب‌هایی داشته است. از جمله قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ پنج شرط حضور مرتکب در ایران، مهم بودن جرم ارتكابی، عدم رسیدگی قبلی، معامله متقابل و وجود موجبات قانونی برای تعقیب به موجب قانون هر دو کشور محل وقوع جرم و کشور متبوع را پذیرفته بود.

در حالی که قوانین پس از آن؛ یعنی قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، صرفاً یک شرط؛ یعنی شرط حضور مرتکب در ایران را برای اعمال صلاحیت دادگاه‌های ایران کافی می‌دانستند. البته این رویه مطلوب و مفید نبود و مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت.

از لحاظ قوانین کیفری کشورهای دیگر هم ملاحظه می‌کنیم که کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، اساساً اصل کلی را عدم پذیرش این اصل قرار داده و مثلاً کشور انگلستان استثنائاً این اصل را در مورد جرایم محدودی؛ مثل خیانت به کشور، قتل عمد و تعدد زوجات اتباعش در خارج اعمال می‌کند. کشور آمریکا هم آن را صرفاً در مورد جرایم محدود و معدودی؛ مثل جنایات جنگی و خیانت به کشور که عمدتاً با سایر اصول صلاحیت هم‌پوشانی دارد اعمال می‌کند. کشورهای دارای حقوق نوشته هم هرچند اصل صلاحیت شخصی را پذیرفته‌اند ولی برای اعمال آن محدودیت‌هایی نظیر آنچه در قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ وجود داشت، در نظر گرفته‌اند.

علی‌ای حال مقنن ایران در قانون جدید مجازات اسلامی، صرفاً دو شرط حضور مرتکب در ایران (که از قبل وجود داشت) و شرط عدم محاکمه قبلی در قلمرو مجازات‌های تعزیری را برای اعمال این اصل در نظر گرفته که هرچند خود پیشرفت محسوب می‌شود، ولی ناقص است و شرایط و محدودیت‌های بیشتری برای اعمال این اصل لازم است؛ زیرا اعمال مطلق این اصل و حتی اعمال آن با شرایط و محدودیت‌های کم، مفید نبوده و در موارد متعدد می‌تواند صرفاً باعث تحمیل هزینه بر دستگاه قضایی کشور گردد.

اگر مقنن شرط «شکایت شاکی» و «صلاحیت دادسرا برای تعقیب» را به شرایط مذکور بیافزاید تا حدود زیادی خلأ فقدان شرایط دیگر را جبران کرده و انتقادات کمتری متوجه آن می‌شود.

اما ایجاد صلاحیت بر اساس رابطه تابعیت مجنی‌علیه تا سال ۱۳۹۲ در حقوق کیفری ایران به عنوان یک قاعده کلی اعمال صلاحیت وجود نداشته است. این در حالی است که کشورهای زیادی این شکل از اعمال صلاحیت را پذیرفته‌اند. در کشورهای

دارای نظام حقوقی کامن‌لا به خصوص ایالات متحده آمریکا که از دیرباز نه تنها خود آن را اعمال نکرده‌اند، بلکه به اعمال آن توسط کشورهای دیگر هم معترض بوده‌اند، امروزه به شکل محدود و استثنایی این اصل اعمال می‌شود. در حقوق آمریکا این اصل در مورد جرایم تروریستی و جنایات جنگی علیه اتباع آمریکا اعمال می‌شود. در حقوق کشورهای دارای حقوق نوشته؛ مثل فرانسه، آلمان، ایتالیا، بلژیک و حتی در برخی از کشورهای همسایه مثل ترکیه و افغانستان هم این اصل با رعایت شرایط آن اعمال می‌شود.

مقنن ایرانی در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه را پذیرفت و به این ترتیب، بعد از نزدیک به یکصد سال عدم حمایت کیفری از اتباع ایرانی در عرصه‌های بین‌المللی، صلاحیت مزبور را در حقوق جزای ایران مطرح کرد؛ بنابراین دستگاه قضایی ایران از این پس نه تنها «حق» بلکه «وظیفه» دارد که از بزه‌دیدگان ایرانی در خارج از کشور حمایت کیفری نماید. بدین ترتیب، قانون‌گذار با پیش‌بینی ماده ۸ در قانون جدید مجازات اسلامی، افزون بر «حمایت سیاسی» از اتباع که وظیفه دستگاه دیپلماسی (وزارت امور خارجه) ایران است، «حمایت کیفری» از آنها را نیز در صورت بزه‌دیدگی واقع شدن در خارج از کشور، تکلیف دستگاه قضایی ایران شمرده است. البته باید اطمینان یافت که این حمایت در جهت مثبت آن انجام گیرد و صرفاً موجب افزایش بی‌دلیل حجم پرونده‌ها در محاکم ایران نشود. در این زمینه، دقت کافی به اصل «منع محاکمه و مجازات مضاعف»، بسیار ضروری است.

پی‌نوشت‌ها

- ۴- پوربافرانی، حسن، «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه در حقوق جزای بین‌الملل و ایران»، نامه مفید، شماره ۳۷، مرداد و شهریور ۱۳۸۲
- ۵- پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷
- ۶- حسینی‌نژاد، حسینقلی، حقوق کیفری بین‌الملل، تهران، نشر میزان، چاپ ۱، ۱۳۸۳
- ۷- خالقی، علی، جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸
- ۸- علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد ۱، انتشارات فردوسی، چاپ ۲، ۱۳۶۹
- ۹- علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جزا، جلد ۳، انتشارات فردوسی، چاپ ۲، ۱۳۷۰
- ۱۰- لدسو، رابرت و بوسچک، بولسلاو، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق: علی‌رضا پارسا، تهران: نشر قومس، ۱۳۷۵
- ۱۱- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (کلیات حقوق جزا)، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵
- 12- Harris, D. J. *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Sweet and Maxwel, 1998
- 13- Claude Lombios, *dorit penal international*, 2e ed. paris, dalloz, 1979
- 14- Georges Levasseur, *cours de droite penal general Complementary*, Paris, 1960
- 15- Gilbert, Geoff, *Crimes Sans Frontiers: Jurisdictional Problems in English Law*, The British Year Book of International Law, 1992
- 16- M. Jousse, *Traite de la justice criminale de France*, Parise, 1771
- 17- Roger merle et andre VITU. *Traite de droite criminal, t, I: Problemes generaux la science criminale*. 7e ed, Paris, cujas, 1997
- 18- Shaw, M. N, *International Law*, Third Edition, Grotius Publication, 1994
- 19- Sorensen, Max, *Manual of Public International Law*, Magmillan, Martin's Press, 1968
- 1- Jousse
- 2- Claude lombois
- 3- Roger merle
- 4- Georges
- ۵- این اصل در ماده ۸ قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ به شرح زیر به تصویب رسیده است: ماده ۸ در موارد زیر استرداد مورد قبول واقع نخواهد شد: هرگاه شخص مورد تقاضا ایرانی باشد.
- 6- Gilbert
- ۷- ماده ۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است.
- ۸- طبق ماده ۳: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد»؛ و طبق ماده ۴: «هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است.»
- ۹- طبق ماده ۱-۱۱۳ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲: «قانون مجازات فرانسه در مورد تمامی جرایم واقع شده در سرتاسر قلمرو جمهوری فرانسه اجرا می‌شود. هرگاه یکی از عناصر اصلی جرمی در فرانسه واقع شود، در حکم ارتکاب آن در فرانسه است.

فهرست منابع

- ۱- آقایی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، جلد ۱، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱
- ۲- پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، تهران، انتشارات جنگل، چاپ ۴، ۱۳۹۱
- ۳- پوربافرانی، حسن، «بررسی تطبیقی عنصر تابعیت در توسعه قلمرو مکانی حقوق جزا در کشورهای ایران، فرانسه، آمریکا و سوریه، تأملاتی در حقوق تطبیقی»، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر صفایی، انتشارات سمت و موسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۶

تعزیرات منصوص و نامنصوص شرعی و شکل‌گیری آن در فقه و حقوق ایران

قسمت پایانی



سید حسین یزدان پناهی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

با ایراد شرعی شورای نگهبان، عنوان فقهی تعزیرات منصوص شرعی وارد نظام حقوق کیفری ایران شد. انجام بسیاری از نهاد‌های تأسیسی که جنبه ارفاق‌آمیز دارند؛ مانند تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان، مستلزم این شده است که آن موارد از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی نباشد. قانون‌گذار هیچ تعریفی از تعزیر منصوص شرعی ارائه نکرده است و در واقع تشخیص مصادیق قانونی آن را به محاکم قضایی سپرده است. این موضوع باعث رویه‌های متعددی در محاکم قضایی شده است؛ بنابراین شناخت مبانی و بررسی یکایک مصادیق شرعی و قانونی این مسئله ضرورت این تحقیق را توجیه می‌کند. منظور از تعزیر منصوص شرعی عبارت از محرماتی است که از نظر شارع تحریم شده‌اند و نوع مجازات منصوص و معین است، اما میزان دقیق آن بیان نشده و بر عهده محاکم قضایی گذاشته شده است. لکن بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی‌توان تعزیرات منصوص شرعی را که در روایات بیان شده‌اند تا زمانی که در قانون مقرر نشده‌اند، بر محاکم قضایی تحمیل کرد تا برای آنها مجازات تعیین کنند؛ بنابراین مصادیق تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با استناد به روایات بیان شده‌اند و آن محدودیت‌ها صرفاً ناظر به این مصادیق قانونی هستند که باعث تکریم تعزیرات منصوص شرعی شده است. در قسمت پیشین مقاله تعریف و نظریات دکترین حقوق در خصوص تعزیر منصوص شرعی، مفهوم تعزیر و تعزیر منصوص شرعی و مبانی تعزیر منصوص و تعزیر نامنصوص مورد بررسی قرار گرفت، در این قسمت به ادامه مباحث می‌پردازیم. واژگان کلیدی: تعزیر، منصوص شرعی، مجازات، محاکم قضایی، تعزیر نامنصوص، تحریم، قانون مجازات اسلامی

۴- مصادیق تعزیر منصوص شرعی در فقه

بر اساس اینکه این تعزیر ناظر به دلیل و نص خاصی است که از ناحیه معصومین علیهم السلام وارد شده است، باید روایات را بررسی کرد تا مشخص شود برای چه رفتاری جرم‌انگاری و تعیین مجازات شده است. در کتاب حدود و تعزیرات، جلد ۱۸ وسایل الشیعه، روایاتی در این خصوص نقل شده‌اند. آن موارد عبارت‌اند از:

- ۱- رباخواری (حرعاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۱/۱۸)؛
- ۲- هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، حد از آنها برداشته می‌شود، اما هریک تعزیر می‌شوند (همان: ۲۰)؛
- ۳- فحش و ناسزا و اهانت (همان: ۲۰)؛
- ۴- خوردن گوشت میت (همان: ۳۷۰)؛
- ۵- خوردن خون و گوشت خوک (همان: ۳۷۶)؛
- ۶- نزدیکی با حیوانات (همان: ۳۳۷)؛
- ۷- شهادت دروغ (همان: ۳۵۷)؛
- ۸- ازدواج با زن کافر ذمی بدون اجازه از همسر (همان: ۱۵۱)؛
- ۹- نزدیکی در حال حیض (همان: ۳۷۷)؛
- ۱۰- نزدیکی در وقت روزه‌داری (همان: ۳۷۷)؛
- ۱۱- خوابیدن دو مرد برهنه زیر یک پوشش (همان: ۱۶۳)؛
- ۱۲- خوابیدن دو زن برهنه زیر یک پوشش (همان: ۸۹)؛
- ۱۳- خوابیدن یک مرد و یک زن در زیر یک پوشش (همان: ۹۱)؛
- ۱۴- بوسیدن نوجوان با قصد شهوت (همان: ۱۶۱)؛
- ۱۵- استمتاع از هم‌جنس جز از راه نزدیکی (همان: ۲۹۷)؛
- ۱۶- اجتماع زن و مرد نامحرم در یک اطاق خواب (همان: ۱۵۳)؛
- ۱۷- شرب خمر در ماه رمضان (همان: ۱۷۱)؛
- ۱۸- اختلاس (سرقت علنی) (همان: ۲۶۲)؛
- ۱۹- نبش قبر و کفن دزدی (همان: ۲۶۸۲)؛
- ۲۰- استمناء (همان: ۲۸۹).

علامه مجلسی نیز در کتاب «حدود و قصاص و دیات» به پنجاه مورد اشاره می‌کند که از جمله آنها می‌توان بدین موارد اشاره کرد: ۲۱- کسی که کمتر از چهار مرتبه به زنا یا لواط اقرار می‌کند؛ ۲۲- کسی که به زن خود بگوید که من تو را باکره نیافتم؛ ۲۳- کافری که سحر کند؛ ۲۴- کسی که با همسر خود بعد از مرگ او جماع کند (زجاجی، مالمیر و مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۱، ۶۲)؛ ۲۵- اگر کسی کارهایی را که موجب حد است در زمان و یا در مکان‌های شریف مانند مسجد الحرام و ... انجام دهد (طوسی، ۱۴۱۳: ۱۰/۱۴۹).

در کتب اهل تسنن نیز مصادیقی از تعزیر منصوص بیان شده‌اند: ۲۶- قتل ذمی (هندی، ۱۴۱۳: ۱۴۰/۱۵)؛ ۲۷- احتکار (مغربی، بی‌تا: ۳۸۵)؛ ۲۸- خیانت نگهبان بازار (مغربی، بی‌تا: ۵۲۳)؛ ۲۹- جاسوسی (ابن یوسف، ۱۹۷۹: ۱۹۰).

در زمان معاصر نیز آیت‌الله مکارم شیرازی در کتاب تعزیر و گستره آن، در قسمت استقراء نصوص خاصه، به ۱۲ مورد از تعزیرات منصوص اشاره کرده است و در قسمتی دیگر در بیان تعزیرات منصوص مقدر، به ۱۵ مورد از تعزیرات اشاره کرده است. در نهایت، ایشان بر این باور است که دلیلی بر حصر در موارد منصوص نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴: ۴۵، ۵۲، ۱۰۲، ۱۰۶). همچنین، در کتاب تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، به ۵۷ مورد اشاره شده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶: ۲۸۴).

از مجموع این روایات استفاده می‌شود که تعزیرات منصوص شرعی متعدّد است. همچنین، در آنها تصریح به نوع

خاصی از مجازات شده است. در واقع، نادیده انگاشتن این موارد خلاف احتیاط و خلاف نظر شارع است. وانگهی، نباید تصوّر کرد که تعزیر منصوص شرعی همان چند عدد (دوگانه یا سه‌گانه یا چهارگانه) غیرمبتلابه و نامرتب با جامعه کنونی است و نباید همان‌طور که بعضی از نویسندگان گمان کرده‌اند، این نوع تعزیر را خنثی و بی‌فایده معرفی کنیم.

۵- مقایسه حدّ و تعزیر منصوص و تعزیر نامنصوص

برای مقایسه این سه کیفر اسلامی باید به چهار جهت اشاره کرد: نخست، موضوع (موجب و سبب)؛ دوم، نوع مجازات؛ سوم، مقدار و اندازه؛ و چهارم، کیفیت و نحوه اجرا در شرع.

موضوعات حدود احصاء شده‌اند. برخی از فقها موضوع (موجب حد و سبب) آن را منحصر در همان شش مورد مشهور دانسته‌اند: ۱- زنا؛ ۲- ملحقات زنا (شامل لواط و تفریخ و مساحقه و قوادی)؛ ۳- قذف؛ ۴- شرب خمر؛ ۵- سرقت؛ ۶- محاربه. قانون‌گذار نیز در ماده ۱۵ ق.م.ا، در تعریف حد، آن را مجازاتی که موجب آن در شرع تعیین شده است می‌داند. اما در مقام احصاء و تعریف موارد جرایم حدی، نه مورد مقرر شده‌اند. افزون بر این، در ماده ۲۲۰ همان قانون گفته شده است که در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند، طبق اصل ۱۶۷ ق.ا.ج.ا، عمل می‌شود؛ منظور این مقرره مراجعه به منابع فقهی یا فتاوی معتبر در خصوص ارتداد یا ادعای پیامبری، جادوگری و غیره است؛ بنابراین در حدود عقیده فقها بر انحصار موضوعات حدود است. وانگهی، در تعداد موضوعات از ۶ تا ۱۲ مورد اختلاف است و چنانچه به

عقیده بعضی از فقها تعزیر مقدر نیز جزء حدود به حساب آورده شود، آنگاه موارد حدود بیشتر خواهند بود.

تعزیر منصوص شرعی، بدین جهت که تصریح به موجب و سبب آن شده است، با حدود شباهت دارد. اگرچه قانون‌گذار فصلی را در قانون تحت عنوان مجازات‌های منصوص شرعی باز نکرده است، تعزیر منصوص در خصوص ارتکاب محرمات شرعی که توسط معصوم جرم‌انگاری شده‌اند، اعمال خواهد شد. این موارد لزوماً باید شمارش و بیان شده باشند؛ روایاتی که پیش‌تر بیان شدند ناظر به این موجبات بودند؛ اما در تعزیر نامنصوص، چنانچه بر مبنای انجام محرمات شرعی باشد، این محرمات در شرع مشخص شده‌اند و چنانچه بر مبنای نقض مقررات حکومتی باشد یا به عنوان ایجاد مفسده و لزوم تعزیر بازدارنده باشد، در این موارد لازم نیست سابقه حرمت شرعی وجود داشته باشد. در واقع، حکومت این موارد را ممنوع اعلام کرده است. جهت دوم که نوع مجازات و عقوبت است، در حدود کاملاً معین و مشخص است، چنانکه میزان مجازات به صورت ثابت و بدون اقل و اکثر تعیین شده است (۱۰۰ تازیانه برای زنا، ۸۰ تازیانه برای شرب خمر و قذف، ۷۵ ضربه تازیانه برای قوادی و قطع ۴ انگشت دست راست برای سرقت). لذا، در تعزیرات منصوص نیز به جهت نص و تصریح در روایات نوع مجازات مشخص است (شلاق یا جزای نقدی یا حبس یا تبعید یا غیره) و از این جهت شبیه حدود است؛ اگرچه هر یک احکام ویژه‌ای دارند. در واقع، تعزیر نامنصوص بر عهده قوه مقننه و تابع قوانین موضوعه است. همچنین، به

دادرس اختیاراتی تفویض شده است. جهت سوم که راجع به میزان و مقدار مجازات است، در حدود کاملاً مشخص و معین است و حداقل و حداکثری نیست. همه مجازات‌ها تعیین شده‌اند و فقط راجع به محاربه است که به عنوان استثناء دادرس بین چهار مجازات اختیار دارد؛ البته الزاماً باید یکی از چهار مجازات انتخاب شود. به هر حال دادرس اختیاری در حدود شرعی ندارد، در حالی که در تعزیر منصوص، در اکثر موارد، مجازات‌ها حداقل و حداکثر دارند و ملاک کلی این است که کمتر از حد باشند. در این مورد نیز دادرس اختیارات محدودتری دارد و حتی در آن مواردی نیز که مقدار تعیین شده است دادرس می‌تواند به حداقل از همان نوع تقلیل مجازات بدهد. میزان تعزیر نامنصوص به موجب اختیار قانونی، رعایت تناسب جرم و مجازات و صلاحدید دادرس خواهد بود.

جهت چهارم کیفیت و نحوه اجراست. در حدود و تعزیرات منصوص باید به همان کیفیتی که در شرع معین شده است اقدام شود. تأخیر در اجرا یا تعطیلی در آن راه ندارد. اما این موضوع در تعزیرات نامنصوص به موجب صلاحدید قانون‌گذار و دادرس تعیین خواهد شد. در حدود گفته شده است که بر امام واجب است حد را اجرا کند و حتی تأخیر و شفاعت را نپذیرد، در حالی که در تعزیر نامنصوص دادرس این محدودیت‌ها را ندارد و حسب مصلحت، اوضاع و احوال جامعه، شخصیت متهم و علل و انگیزه ارتکاب جرم حکم می‌کند. در مجموع می‌توان گفت که در مقام مقایسه، تعزیر منصوص شرعی برزخی بین حدود شرعی و تعزیرات نامنصوص است.

۶- مصادیق تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

در این بخش مصادیق تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با بیان منبع روایی و تطبیقی ارائه می‌شوند: در قسمت اخیر ماده ۲۲۲ ق.م.ا: جماع زوج با زوجه متوفای خود موجب ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود (مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۲؛ حر عاملی، ۱۳۸۸: ۲۵۵/۲۸؛ محقق حلی، ۱۳۷۹: ۹۶۶/۴).

ماده ۲۳۲ ق.م.ا: هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط و تفخیز نیز جاری است (مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۱؛ حر عاملی، ۱۳۸۸: ۴۱۱/۱۸؛ نجفی، بی‌تا: ۲۸۲/۴۱).

ماده ۲۴۴ ق.م.ا: کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست، لکن به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود (زجاجی، الممیر و حر عاملی، ۱۳۸۸: ۱۴۵/۲۸).

تبصره ماده ۲۵۱ ق.م.ا: هرگاه قذف‌شونده نابالغ، مجنون، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد، قذف‌کننده به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۰/۲۸).

قسمت آخر ماده ۲۵۸ ق.م.ا: اگر پس از اجرای حد، قذف را تکرار نماید، حد نیز تکرار می‌شود و اگر بگوید آنچه گفتم حق بود به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌گردد (نجفی، بی‌تا: ۴۲۷/۴۱).

ماده ۲۵۹ ق.م.ا: پدر یا جد پدری که فرزند یا نوه خود را کذف کند به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌شود (زجاجی، مالمیر، ۱۳۹۸: ۱۶۳: ۱۳۱).

۷- اجماع نظر اکثریت در فقه اسلام

جرم موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا (تعزیرات) جزء تعزیرات منصوص شرعی است؛ زیرا همچنان که از لفظ «تعزیرات منصوص» برمی‌آید شامل مجازات‌هایی هستند که به نوع و میزان آن صراحتاً در نصوص شرعی (روایات) اشاره شده است، اما توسط فقها جزء حدود، طبقه‌بندی نشده‌اند؛ تعیین میزان مجازات در روایات می‌تواند با تعیین حداقل و حداکثر از یک نوع مجازات (تعزیر مقدر غیر معین) یا تعیین عدد ثابتی از یک نوع مجازات (تعزیر مقدر معین) باشد و هر دو نوع به جهت اینکه در نصوص (روایات) تصریح شده‌اند، جزء تعزیرات منصوص قرار می‌گیرند. از بین فقها، صاحب مسالک و صاحب جواهر، قرار گرفتن یک مرد و یک زن در زیر پوشش واحد را جزء منصوصات می‌دانند. شهید ثانی در این زمینه بیان می‌دارند اگر مرد و زن مجردی زیر یک پوشش یافت شوند بین ۱۰ تا ۹۹ ضربه به عنوان تعزیر تازیانه می‌خورند. صاحب جواهر در رابطه با تقبیل، مضاجعه، معانقه و استمتاع بدون نزدیکی بیان می‌دارد که در این رابطه دو دسته روایت وارد گردیده که یک دسته قائل به اعمال صد تازیانه است و دسته دوم میزان مجازات را کمتر از حد دانسته‌اند؛ صاحب جواهر نظر اخیر را اشهر دانسته‌اند و بیان می‌دارند که تأمل در نصوص چنین اقتضا می‌کند که میزان تعزیر باید از حد کمتر بوده و حاکم مختار است و لذا میزان تعزیر را ۹۹ ضربه می‌دانند. از فقهای معاصر، حضرت آیت اله صافی گلپایگانی با تعیین

۹۹ ضربه تعزیر در مورد چنین مرد و زنی و حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی با تعیین ۹۹ ضربه شلاق برای مرتکبین تمتعات جنسی بدون آمیزش عملاً مصادیق ماده ۶۳۷ را به عنوان تعزیر منصوص آورده‌اند (به نقل از برهانی و نادری فرد، ۱۳۹۴؛ پژوهش حقوق کیفری، ش ۱۰: ۸۹-۱۱۲) اگرچه برخلاف فقهای ذکر شده، مرحوم امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله، مجازات استمتاعات جنسی غیر نزدیکی را به طور مطلق تعزیر به نظر حاکم دانسته‌اند (بنابراین با پذیرش تعریف ابتدایی از تعزیرات منصوص، این جرم به عقیده مرحوم امام، جزء تعزیرات منصوص قرار نمی‌گیرد)، لیکن به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در ماده ۶۳۷ از نظر مرحوم امام خمینی تبعیت ننموده بلکه نظر به عقیده فقهای دیگری به شرح آنچه ذکر شد داشته است. مؤید این نظر آن است که چنانچه قانون‌گذار در این مورد از نظر حضرت امام تبعیت کرده بود باید مانند سایر مواد قانونی میزان تعزیر بیدالحاکم را کمتر از حداقل حدود؛ یعنی حداکثر تا ۷۴ ضربه شلاق قرار می‌داد و مجوزی برای افزایش مجازات تا ۹۹ ضربه شلاق نبود و افزایش شلاق تا ۹۹ ضربه بیانگر استناد به نصوص روایی در این مورد است. علاوه بر مطالب فوق، بررسی نظریات شورای نگهبان در زمان تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نشان می‌دهد، تفسیر آن شورا از تعزیرات منصوص حتی از تعریف مذکور، وسیع‌تر بوده و به عقیده اعضای محترم شورای نگهبان هر جرمی که به لزوم تعزیر آن در نصوص روایی اشاره شده باشد، هر چند نوع و میزان تعزیر تعیین نشده باشد باز هم تعزیر منصوص است؛ چراکه صراحتاً در نظر رسمی اعلامی، روزه‌خواری را که

هیچ میزان مقدری در روایات برای آن وجود ندارد نیز تعزیر منصوص شرعی دانسته‌اند. بدیهی است در صورت پذیرش تفسیر شورای نگهبان از تعزیرات منصوص شرعی، شمول آن نسبت به ماده ۶۳۷ حتی با لحاظ نظر حضرت امام خمینی (ره)، بدیهی خواهد بود. لازم به ذکر است اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریات متعددی (از جمله ۱۳۰۳/۹۲/۷ مورخ ۹۲/۷/۳ و ۶۱۰/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱) تا قبل از سال ۹۵ جرم موضوع ماده ۶۳۷ را از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی دانسته است (نظریه اکثریت ۱۳۰۳/۹۲/۰۷ مورخ ۹۲/۰۷/۰۳) و (نظریه اکثریت ۶۱۰/۹۲/۰۷ مورخ ۹۲/۰۴/۰۱ روزنامه رسمی).

۸- نظر اقلیت

جرم موضوع ماده ۶۳۷ مذکور جزء تعزیرات منصوص شرعی نیست. تعزیرات منصوص شرعی، تعزیراتی هستند که در نصوص روایی با قید نوع و میزان مجازات ذکر شده باشند؛ اعم از اینکه عدد ثابتی برای مجازات، تعیین یا بین حداقل و حداکثر باشد. در مورد جرم موضوع ماده ۶۳۷، حضرت امام خمینی در تحریر الوسیله، جلد دوم، صفحه ۴۵۹، مسئله ۱۶ بیان فرموده‌اند که «در تقبیل و مضاجعه و معانقه و امثال این استمتاعات - غیر از زنا - تعزیر است و حد جاری نمی‌شود. همچنان که مقدار تعزیر نیز مشخص نبوده، بلکه بنا بر ا شبه بستگی به نظر حاکم دارد». با این وصف، نه تنها میزان بلکه نوع تعزیر جرم مورد بحث در نصوص تعیین نشده و مطلقاً بیدالحاکم قرار داده شده و لذا جزء تعزیرات منصوص شرعی محسوب نمی‌شود؛ مضافاً اینکه چون در تعزیرات منصوص، محکوم از برخی تأسیسات

که مربوط به زمان امروز است و در زمان ۱۴ معصوم وجود نداشت؛ مانند صدور چک پرداخت نشدنی، نقض مقررات و نظامات مربوط به رانندگی (نظریه اقلیت شماره ۱۶۹۳/۹۵/۷ مورخه ۱۳۹۵/۰۷/۱۹ روزنامه رسمی).

اشاره کوتاه به دو دیدگاه (اداره حقوقی و رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور) درباره تعزیرات منصوص سودمند است.

اول: دیدگاه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

اگر عملی شرعاً ممنوع و حرام باشد، مجازات مقرر برای آن عمل از نوع تعزیر خواهد بود (همانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت تعزیری، رشاء، ارتشاء، تصرف عدوانی و انتقال مال غیر) و در صورت حرام نبودن عمل به حکم شرع، این عمل تعزیر منصوص شرعی نیست؛ همانند جرایم صدور چک پرداخت نشدنی، نقض مقررات و نظامات مربوط به رانندگی، جرایم مقرر در قوانین کار (مانند خودداری کارفرما از ایمن‌سازی محیط کارگاه) و ورشکستگی به تقصیر (رأی شماره ۷۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۶).

دوم: دیدگاه اداره حقوقی قوه قضاییه اکثریت قضات اداره حقوقی بیان داشته‌اند که تمام مجازات‌هایی که از طرف قانون‌گذار برای حفظ نظم و مصلحت اجتماع برقرار و نوع و میزان آنها معین شده، از جمله جرایم موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، از نوع تعزیرات حکومتی است، ولی مجازاتی که شرعاً نوع و میزان آن در اختیار حاکم قرار داده شده است، از جمله مجازات‌های تعزیری مقرر در کتاب دوم قانون مجازات اسلامی

در قانون جدید تعزیرات بر دو قسم می‌باشند:

الف- تعزیرات شرعی (ارتکاب محرمات شرعی مانند رابطه نامشروع و کلاهبرداری) منصوص و غیرمنصوص؛

ب- تعزیرات حکومتی (نقض مقررات حکومتی مانند جرایم راهنمایی و رانندگی و صدور چک بلامحل) مستند به ماده ۱۸ ق.م.ا (۱۳۹۲).

جرم موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا (تعزیرات) جزء تعزیرات منصوص شرعی است؛ زیرا همچنان که از لفظ «تعزیرات منصوص» برمی‌آید شامل مجازات‌هایی هستند که به نوع و میزان آن صراحتاً در نصوص شرعی (روایات) اشاره شده است، اما توسط فقها جزء حدود، طبقه‌بندی نشده‌اند.

۴- تعزیرات حکومتی: تعزیراتی است جدید که در زمان شارع مقدس وجود نداشت اما به تناسب شرایط و اوضاع زمان جدید رخ داده که عمل شرعاً حرام بوده و قابل مجازات است.

خلاصه اینکه مراد از تعزیر منصوص شرعی «تعزیرات شرعی» و مراد از تعزیر غیر منصوص شرعی «تعزیرات حکومتی» است.

الف) منصوص شرعی: جرایمی است که در زمان ۱۴ معصوم وجود داشت؛ مانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت تعزیری، رشاء، ارتشاء، تصرف عدوانی؛ ب) غیرمنصوص شرعی: جرایمی است

ارفاقی؛ مانند تعلیق محروم بوده، ایام بازداشت قبلی وی نیز محاسبه نمی‌شود. به فرض شک، نتیجه اصل تفسیر به نفع متهم قوانین جزایی نیز خروج ماده ۶۳۷ از دامنه تعزیرات منصوص شرعی است. شایان ذکر است اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه شماره ۱۶۹۳/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹ همین نظر را اعلام نموده‌اند. ۱- تعزیرات در معنای عام شامل تعزیرات شرعی و حکومتی (بازدارنده) می‌شود. ۲- تعزیرات منصوص شرعی در مقابل مجازات‌های بازدارنده قرار دارد. منظور قانون‌گذار از تعزیرات منصوص شرعی همان تعزیرات شرعی است که حرمت (جرم انگاری آن) در شرع آمده، برای آن حکم تکلیفی حرمت بیان شده و میزان مجازات آن بیان نشده است، بلکه قابل تعزیر بیدالحاکم است. در برابر تعزیرات منصوص شرعی، تعزیرات حکومتی قرار دارد. چون تعداد تعزیرات منصوص شرعی به تعداد انگشتان دست نمی‌رسد. ۳- تعزیرات شرعی خود دو قسم می‌باشند:

الف- تعزیرات منصوص شرعی: منظور تعزیراتی که شارع نوع و میزان تعزیر را مشخص نموده است؛ مانند برهنه بودن دو نفر زیر یک پوشش که از ۱۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه معین شده است و یا بوسیدن از روی شهوت که تا ۷۴ ضربه تعزیر دارد و ... (تبصره دو ماده ۱۱۵ عبارت تعزیرات منصوص شرعی را دارد)؛

ب- تعزیرات غیر منصوص شرعی: منظور تعزیراتی هستند که عنوان مجرمانه آن در شرع آمده، اما مجازات خاصی برای آن تعیین نشده است؛ مانند کلاهبرداری (احتیال) که در شرع جرم است، اما مجازاتی برای آن تعیین نشده است.

(همانند ماده ۲۳۲ ق.م.ا)، صرفاً مجازات تعزیر شرعی است ولی نظر اقلیت اداره حقوقی مشابه دیدگاه هیئت عمومی دیوان عالی کشور است و بیان داشته‌اند؛ هر فعل یا ترک فعل که شرعاً قابل تعزیر باشد از نوع تعزیر شرعی است و مجازاتی که صرفاً برای حفظ نظم و مصلحت جامعه به موجب قانون برقرار می‌شود، تعزیر حکومتی است؛ بنابراین برای تشخیص این مسئله باید به منابع فقهی مراجعه نمود (نظریه

مشورتی ۱۴۰۶/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۲). شده است، بلکه منظور تعزیراتی است که برای آن حکم تکلیفی حرمت بیان شده و قابل تعزیر دانسته شده‌اند. اگر دیدگاه شورای نگهبان، مورد اول باشد؛ تعداد تعزیرات منصوص شرعی به تعداد انگشتان دست نمی‌رسد، مثل اینکه شارع فرموده هر کس مرتکب روابط نامشروع کمتر از زنا شود تا ۹۹ ضربه شلاق تعزیر می‌شود (رای ۷۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

برآمد

با بررسی مفهوم‌شناسی تعزیر منصوص شرعی و مقایسه آن با سایر تعزیرات و احکام کیفری اسلام، با محوریت روایات، این تعریف به دست آمد که تعزیر منصوص شرعی مجازاتی است که موجب و نوع آن را صرفاً شرع تعیین کرده است؛ به عبارت دیگر، منظور آن رفتارهای ناظر بر محرمات شرعی است که توسط شارع تجریم شده‌اند و نوع مجازات آنها نیز تعیین شده است، اعم از اینکه میزان آن نوع مجازات مقدّر و معین باشد و یا به نحو نسبی باشد و یا مقدارش معین نشده باشد و فقط در روایت به نوع مجازات اکتفا شده باشد. اما به هر حال این مجازات کمتر از حد است. این نوع تعزیر اعم از تعزیر مقدّر و نامقدّر است. وانگهی، ایراد شورای نگهبان و نهایتاً الحاق تبصره ۲ به ماده ۱۱۵ ق.م.ا. بر اساس وظیفه آن شورا به موجب اصل ۴ و ۹۱ و ۹۶ ق.ا. بوده است؛ این وظیفه انحصاراً بر عهده شورای نگهبان است. از این رو، احتیاط در این نوع تعزیر، خصوصاً در تعزیر مقدّر، به جهت شبهه حد بودن و لزوم پاسداری از احکام اسلام که وظیفه اساسی شورای نگهبان است، همین رویکرد را اقتضاء می‌کرد. البته شایسته این بود که قانون‌گذار تعریف یا مصادیق مربوط را مشخص می‌کرد تا ابهام و اجمالی باقی نماند.

فهرست منابع

- ۱- ابن منظور، محمدبن مکرم، روش استنادی به احادیث نبوی، جلد ۱۸۴، ۱۴۱۶
- ۲- امام خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۷۹
- ۳- امام خمینی، سید روح‌الله، صحیفه امام، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۶۳
- ۴- حرعاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، جلد ۲، ۱۴۱۰ ه. ق
- ۵- حلی (فخرالمحققین)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، المختصر المنافع فی فقه الامامیه، مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ ۱، ۱۳۱۸ ه. ق
- ۶- خوبی، ابوالقاسم، تکمله المنهاج، جلد ۱، نشر بغداد، ۱۳۹۱
- ۷- رحمانیان، حامد، حبیب زاده، محمدجعفر، معیار تفکیک «حدود غیرمذکور» از «تعزیرات منصوص» در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
- مجله حقوق دادگستری، ۱۳۹۲
- ۸- زجاجی، حمیدرضا، مال میر، محمود، مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران، نشریه پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۷، ۱۳۹۸
- ۹- زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، تهران، نشر جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲
- ۱۰- ساریخانی، عادل، توکل پور، محمدهادی، بررسی فقهی حقوقی تعزیرات، نشریه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۵
- ۱۱- شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، جلد ۱۴، قم، نشر اسوه، ۱۴۲۹ ه. ق
- ۱۲- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه سیاسی، جلد ۲، نشر امیرکبیر، چاپ ۴، ۱۳۷۹
- ۱۳- مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، قم، جلد ۱، نشر مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۵ ه. ق
- ۱۴- منصور، جهانگیر، قانون مجازات اسلامی، نشر دیدار، چاپ ۱۶۹، ۱۳۹۲

بررسی فقهی حقوقی اقاله الکترونیکی



مرتضی مرادی گلستانی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

داد و ستد و معاملات از اموری هستند که به تمدن بشری حیات می‌بخشد؛ زیرا از آغاز پیدایش انسان تجارت و معامله در میان آنها رواج داشته است. همان‌گونه که اراده دو طرف در پدید آمدن عقد تأثیر می‌گذارد و بدون این دو اراده عقدی ایجاد نمی‌شود، همین دو اراده نیز در سرنوشت عقد تأثیر می‌گذارد. پابرجا بودن و یا از میان رفتن عقد، بنا بر اراده دو طرف است. پس اگر در خصوص انحلال و زوال عقد و آثار آن تصمیم بگیرند، عقد از بین می‌رود و در پی آن، آثار عقد نیز زایل می‌گردد. به این عمل حقوقی «اقاله» گویند.

دسترسی به اینترنت در گستره‌ای به وسعت جهان به یکی از مهم‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین واسطه‌ها در جامعه برای قراردادهای و مبادلات الکترونیکی تبدیل شده، به‌کارگیری آن در جهت افزایش سرعت انعقاد و انحلال قرارداد در تمامی فرصت‌های تجاری جدید ضرورت دارد. حال سؤال این است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند قرارداد را با استفاده از وسایل ارتباط الکترونیکی و از طریق تراضی اقاله کنند؟ هدف این پژوهش بررسی ماهیت و قلمرو اقاله در قراردادهای الکترونیکی و شرایط صحت آن و نیز واکاوی آثار و احکام اقاله است و با رجوع به قانون مدنی و با توجه به سکوت قانون تجارت می‌توان آثار و احکام اقاله سنتی را به قراردادهای مجازی نیز تعمیم داد.

واژگان کلیدی: اقاله الکترونیکی، قرارداد، انحلال قرارداد، سقوط تعهدات

درآمد

پیشرفت فناوری در حوزه حقوق سبب شده است حقوق تجارت الکترونیک، یکی از عرصه‌های مهم قانون‌گذاری در جامعه باشد. قراردادهای الکترونیکی نیز از نتایج این پیشرفت بوده که برای اشخاص امکان ابراز توافق به شکل مجازی و غیرحضورى را فراهم می‌سازد. قراردادهای مشتریان با بانک‌ها، بیمه، خدمات آنلاین شرکت‌های مسافربری مانند اسنپ از نوع قراردادهای الکترونیکی هستند که به طور معمول در زندگی روزمره اتفاق می‌افتد و مشتری حق چانه‌زنی در آن را ندارد و کاربری که قصد استفاده از خدمات نرم‌افزار مذکور را دارد بایستی با تیک زدن و یا تأیید قسمتی از صفحه وب یا نرم‌افزار، التزام خود را به تعهدات موجود نشان دهد. درواقع، کاربر با تأیید در نرم‌افزار به نوعی امضای الکترونیکی انجام می‌دهد و از این جهت قرارداد الکترونیکی را قبول می‌کند. یکی از مهم‌ترین پدیده‌های جدید زندگی انسان در امور قراردادی و با توجه به سرعت دنیای مبادلات بحث انعقاد تا انحلال قراردادهای الکترونیکی است. لذا بعد از انعقاد هر قراردادی حتی با وسایل الکترونیکی ممکن است باعث انحلال قرارداد شود. در خصوص انحلال قراردادهای الکترونیکی در فقه و حقوق از جمله قانون تجارت الکترونیک که آکنده از تأسیس‌های حقوقی جدید و پیچیده است، فقط از حق انصراف که توسط مصرف‌کننده انجام می‌شود یاد شده است؛ بنابراین استفاده از واسطه‌های الکترونیکی وضعیت و موقعیت بسیاری از شروط اساسی قراردادهای خرید و فروش کالا و خدمات را با مشکل مواجه ساخته و مسائل حقوقی زیادی را مطرح نموده است که اقتصاددانان و تجار و حقوقدانان نمی‌توانند به آن بی‌تفاوت

باشند. از این‌رو طرفین قرارداد گاهی بعد از انعقاد در معاملات و قراردادهای اعم از سنتی و الکترونیکی به هر دلیلی از انجام معامله پشیمان گشته و از ادامه قرارداد و انجام تعهدات حاصل از آن منصرف می‌شوند و قرارداد مابین خود را با تراضی و توافق منحل می‌کنند. در قوانین موضوعه ایران در خصوص بسیاری از مسائل قراردادهای الکترونیکی؛ از جمله اقاله‌هایی وجود دارد و گاه قانون‌گذار در قوانین مربوطه ساکت است. حال اگر کاربر برخلاف تعهدات مندرج در قرارداد الکترونیکی عمل کرد، همان‌گونه که در هر قراردادی، طرف دیگر قرارداد می‌تواند اقدامات قانونی و قراردادی انجام دهد، در قراردادهای الکترونیکی نیز می‌تواند اقداماتی به عمل آورد و ضمانت اجرای نقض تعهدات در قرارداد الکترونیکی ذکر می‌شود و نیز امکان مراجعه به محاکم قضایی وجود دارد. ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی اشعار می‌دارد که در صورت سکوت، به سایر قوانین موضوعه رجوع شود؛ لذا تبیین آثار و احکام انحلال قرارداد، از جمله اقاله مجازی و الکترونیکی را می‌توان با عنایت به ماده ۴ قانون فوق‌الذکر تا حد امکان به اقاله سنتی تعمیم داد؛ زیرا این موارد از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی هستند و ناگزیر باید احکام عمومی قراردادهای را در قراردادهای الکترونیکی مورد توجه قرار داد. حال این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت و آثار و احکام اقاله در فضای مجازی و به صورت الکترونیکی چگونه است؟ باید بررسی شود که آیا ماهیت اقاله در فضای مجازی، قرارداد و بیعی جدید است، یا فقط فسخ قرارداد محسوب می‌شود. در این بین بررسی شرایط صحت اقاله و نیز افزایش و کاهش ارزش اقتصادی مبیع از روز قرارداد

تا زمان اقاله مجازی قرارداد پیش خواهد آمد. همچنین بررسی حکم تلف یا تصرف در مبیع در هنگام اقاله الکترونیکی، هدف دیگر این پژوهش است.

۱- مفهوم قرارداد الکترونیکی

واژه «الکترونیک» صفت از کلمه الکترون است که منظور از آن، وسایل ارتباطی از قبیل اینترنت، تلفن، تلگراف و ... است. اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار در آیین‌نامه اتحادیه اروپا به کار برده شده است. تعاریف مختلفی از قراردادهای الکترونیکی صورت گرفته است، اما به دلیل گسترده بودن قراردادهای الکترونیکی در تمام حوزه‌ها، تعریفی جامع سخت خواهد بود. قراردادهای الکترونیکی، قراردادهایی هستند که بستر تنظیم، مطالعه و امضای آنها فضای سایبری است؛ به این معنا که این قراردادهای برای رؤیت و التزام، نیازی به نسخه کاغذی یا امضای سنتی ندارند و می‌توان صرفاً با انتخاب یک گزینه الکترونیکی مبنی بر موافقت، به آن پایبند شد (رضایی، ۱۳۸۷: ۵۶؛ انصاری، طاهری، ۱۳۸۸: ۱۶۳/۲). برخی ماهیت انعقاد قراردادهای الکترونیکی را با قراردادهای سنتی همسان دانسته‌اند. تمام قراردادهای جز در موارد استثنای صریح و به موجب قانون، به شیوه الکترونیکی قابل انعقاد هستند. لذا نباید مفهوم قرارداد را در قراردادهای الکترونیکی چنان توسعه داد که شامل ایقاعات و یا مطلق تعهدات گردد (رضایی، ۱۳۸۷: ۲۹)؛ چراکه نظریه فسخ موجب شده که برخی اقاله را ایقاع تلقی کنند (سبزواری، بی‌تا: ۱۱۸) در قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ در خصوص تجارت الکترونیکی تعریفی ارائه نشده. برخی در تعریف قرارداد الکترونیکی گفته‌اند:

یک قرارداد الکترونیکی توافقی است بین یک یا چند نفر در مورد مبادله تعهدات خدمات و کالاهای دیجیتالی. در تعریف کلی تر «قرارداد الکترونیکی یک توافق است که از طریق ابزار الکترونیکی ایجاد و امضا می‌شود». در تعریف دیگر حقوقدانان اظهار داشته‌اند: «قرارداد الکترونیکی یعنی توافق قرارداد با ایجاب و قبول که در شبکه بین‌المللی ارتباطی باز و از راه دور و با وسایل شنیداری و تصویری مبادله می‌گردد (مجاهد، ۲۰۰۰: ۳۹). این تعریف فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از انحلال و آثار فسخ به میان نیاورده است. در تعریف دیگر آمده است: «قرارداد الکترونیک عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱). انعقاد الکترونیکی عقد عبارت است از انعقاد معامله با استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی، مخصوصاً توسط اینترنت، فراهم آوردن مقدمات معامله؛ نظیر معرفی کالا، انجام مذاکرات و تبادل ایجاب و قبول در فضایی مستند و در عین حال کم‌هزینه و کم‌تشریفات، همچنین امکان انعقاد خودکار معاملات می‌باشد. شایان ذکر است که این تعاریف به‌نوعی جامع نیستند و تنها به یک قسمت از قرارداد الکترونیکی اشاره دارند. از این رو در تعریف قرارداد الکترونیکی می‌توان گفت: عمل حقوقی است که با توافق طرفین باعث انعقاد عقد (اعم از معین و غیر معین) از طریق هر نوع واسطه الکترونیکی می‌گردد.

۱-۱- ویژگی عقد الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی دارای ویژگی‌هایی هستند که تعیین و تبیین آنها موجب شناخت بهتر جوانب احکام فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی و تحلیل بهتر و

دقیق آثار ناشی از آن می‌شود. به دلیل اینکه بحث اصلی این پژوهش ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی نیست، لذا به اختصار ویژگی‌های این قراردادها بیان می‌شود: ۱. حذف اسناد کاغذی؛ ۲. عدم حضور فیزیکی در قراردادهای الکترونیکی؛ ۳. الحاقی بودن قراردادهای الکترونیکی؛ ۴. اصل رضایی بودن قراردادهای الکترونیکی؛ ۵. جنبه بین‌المللی داشتن قراردادهای الکترونیکی؛ ۶. اجرا و ایفای سریع تعهد در قراردادهای الکترونیکی؛ ۷. وجود حق انصراف؛ ۸. صفت تجاری داشتن و حمایت از مصرف‌کننده؛ ۹. ضرورت استفاده از نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد. با این حال نتیجه انعقاد قرارداد در دنیای پیشرفته الکترونیکی، خروج از حالت سنتی و استفاده از واسطه‌های الکترونیکی و حذف کاغذ، اسناد و سرعت مبادلات اطلاعات و انعقاد قراردادهای تجاری الکترونیکی با سایر افراد و کشورهاست (مجاهد، ۲۰۰۰: ۶۳؛ رضایی، ۱۳۸۷: ۵۶).

۱-۲- پیشینه شرطیت لفظ

مقتضای قرارداد الکترونیکی صحیح لزوم پایبندی طرفین معامله به محتوای قرارداد است. ایجاب و قبول در شکل‌گیری ماهیت قرارداد نقش مهمی ایفا می‌کند و در اقاله الکترونیکی صرفاً با کلیک کردن بر روی تصویر یا شکلک انجام می‌شود. حال این سؤال مطرح است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند قرارداد را با وسایل ارتباط الکترونیکی یا تراضی اقاله کنند؟ در مواردی که در انجام اقاله الکترونیکی از ایجاب و قبول لفظی استفاده نشده است، انشای اقاله با داده‌های الکترونیکی از نظر فقهی چه حکمی دارد؟ آیا در اقاله الکترونیکی انشای لفظی شرطیت دارد؟ قبل از پاسخ به سؤالات فوق‌الذکر

بایستی به پیشینه لفظ در انشای قراردادهای و انحلال آن اشاره کنیم. در متون متقدمان؛ از جمله شیخ مفید استفاده از لفظ یا لفظ مخصوص برای انعقاد قرارداد؛ از جمله بیع شرط نیست و ایشان حتی گفت‌وگو در مورد فروش مبیع با رضایت را برای انعقاد بیع کافی می‌داند، بدون اینکه عقد مخصوص و الفاظ ایجاب و قبول را لازم بدانند (مفید، ۱۴۱۳: ۵۹۱)؛ پس از ایشان در سخن سید مرتضی علم‌الهدی لفظ «بعث» به عنوان ایجاب دانسته شده، اما وقوع بیع را در آن منحصر نکرده است و در مورد قبول فقط داشتن دلالت بر قبول صریح را لازم دانسته است (سید مرتضی، ۱۴۰۵: ۳۱۹)، همچنان‌که در نظر برخی مثل حلبی و دیگران انعقاد بیع بر وجود ایجاب و قبول متوقف است (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۵۲)؛ اما لفظ خاصی را شرط نکرده‌اند (دیلمی، ۱۴۰۴: ۱۷۱؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ۴۴۲/۱). اولین زمره‌های شرطیت لفظ به عصر شیخ طوسی بازمی‌گردد. ایشان در یک نظریه فقدان ایجاب و قبول را برای حکم به انتفای بیع کافی دانسته است (طوسی، ۱۴۰۱: ۶۲/۳). در دیدگاهی دیگر برای انعقاد عقد بیع انشای لفظی قبول با الفاظ «اشتریت» یا «قبلت» را لازم می‌داند و این الفاظ در نظر شیخ طوسی برای انشای قبول خصوصیت دارد (طوسی، ۱۴۰۱: ۳۹/۳). عبارتهای فقهای بزرگی؛ مثل شیخ طوسی سرآغاز شرطیت لفظ شد و بعدها برخی فقها با اطمینان شرط لفظ و ماضی بودن، آن را در صحت بیع ذکر کردند. تا قرن ششم تصریحی بر این شرط دیده نمی‌شود و ظاهراً اولین کسی که علاوه بر وجود ایجاب و قبول، شرط لفظی بودن و ماضی بودن آن دو را با صراحت ذکر کرده ابن حمزه دیلمی از فقهای قرن

ششم است (علی بن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۳۷). از قرن ششم به بعد بحث شرایط الفاظ ایجاب و قبول در بیع و غیر بیع در بین کتاب‌های فقهی به چشم می‌خورد. فقهایی مثل ابن ادریس و محقق اول (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲۵۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۷) و در پی ایشان فقیهانی؛ مثل فاضل آبی و ابن سعید حلی و علامه حلی (آبی، ۱۴۱۷: ۹۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۷۵)؛ این شرط را گاهی در بیع و گاهی در نکاح با جزم و قطع ذکر کرده‌اند تا اینکه در پی فقیهان مذکور برخی از فقیهان بر لزوم به‌کارگیری لفظ در انشای معاملات، ادعای اجماع کرده‌اند (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۰۹؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۹۴). البته ادعای اجماع بر لزوم لفظ در انعقاد بیع برخلاف نظر علامه حلی در تذکره و مختلف‌الشیعه است که ایشان اشتهر بودن و کثیر بودن لزوم صیغه را در بیع ادعا کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۷۱۰). برخی مثل صاحب مناهل تصریح به نبود اتفاق علما کرده‌اند (حائری طباطبایی، بی‌تا: ۲۶۴). فقیهان عصر حاضر ضمن نپذیرفتن لزوم لفظ در انعقاد بیع و پذیرش بیع معاطاتی و صحیح و لازم دانستن آن بیع نظر داده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۳۳۲؛ سبزواری، بی‌تا: ۲۶۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۵۱) با نگاهی به پیشینه شرطیت لفظ در انعقاد عقود نمی‌توان به‌کارگیری الفاظ ایجاب و قبول را به شرع مقدس نسبت داد و با توجه به اختلاف بین فقیهان می‌توان حکم به صحت قراردادهای الکترونیکی و به‌طور اخص اقاله الکترونیکی داد.

۲- مشروعیت اقاله الکترونیکی

برخی معتقدند که بیع الکترونیکی با عقود سنتی متعارف گذشته فرق دارد و تفاوت خاستگاه آن را مشکلات فقهی و حقوقی می‌دانند که علت آن را در فراوانی بیع

الکترونیکی در مبادلات دانسته و معتقدند که در این خصوص رفع مشکلات یا شبهات فقهی و حقوقی ضروری است. لذا در زمان انعقاد قرارداد، ایجاب الکترونیکی معمولاً در قالب ارسال نامه الکترونیک و یا ایجاب در یک وبسایت و یا توسط سایر ابزارهای الکترونیکی به مخاطب رسیده و از آن مطلع می‌شود و قبول نیز زمانی باید انشا شود که طرف ایجاب منصرف نشده باشد و زمان ایجاب سپری نگردد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۱۰۸، ۱۰۶؛ محمصانی، ۱۹۴۸: ۶۱؛ رضایی، ۱۳۸۷: ۴۳). چنانچه پیداست ایجاب و قبول الکترونیکی در بستر وسایل الکترونیکی و فضای مجازی مورد پذیرش است و مشروعیت روایی و عقلی آن مورد بررسی قرار گرفته است؛ لذا به نظر اقاله و تفاسخ قرارداد به صورت الکترونیکی و در فضای مجازی بلا اشکال باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۶)؛ زیرا در اسلام روایات و اجماع و همچنین ادله عامه و شارع نیز اقاله را تأیید کرده است (نجفی، ۱۴۰۸: ۳۵۲)، از این رو نباید در مشروعیت آن تردید کرد.

۲-۱- مفهوم و قلمرو انحلال

«حل» در لغت به معنای باز کردن گره است و انحلال به معنی برهم ریختن و متلاشی شدن است (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳: ۲۵۱). در اصطلاح منظور از انحلال قرارداد و یا عقد، بر هم خوردن عقد از جنس خودش است؛ مثلاً در انحلال بیع، عقد و قرارداد بیع انحلال پیدا می‌کند نه غیر آن، لذا در قواعد فقه به آن «قاعدۀ انحلال عقود» گفته می‌شود (سیوطی، ۱۴۰۷: ۸۲؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸: ۷۱/۲). انحلال از آثار و عوارض عقد صحیح است و نباید انحلال قرارداد را با بطلان آن یکی پنداشت. عقد باطل از همان آغاز هیچ نفوذ و اعتباری ندارد، لیکن در انحلال قرارداد

یک سبب، قرارداد منعقد شده را بر هم می‌زند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲۷)؛ بنابراین انحلال قرارداد الکترونیکی به موجب اقاله یا با اراده و به موجب خیارهای قانونی، یا بدون دخالت اراده به صورت قهری (انفاسخ) از تاریخ معینی صورت پذیرد.

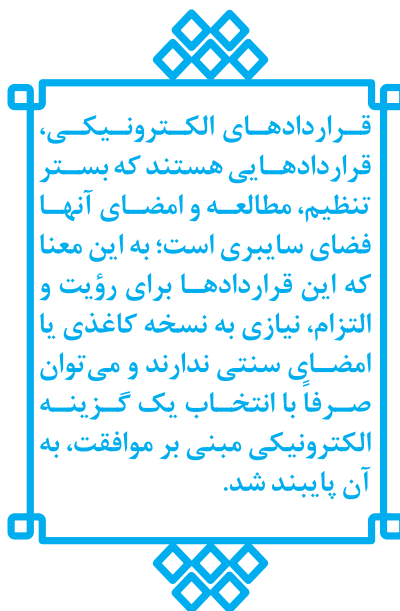
۲-۲- مفهوم و تعریف اقاله

مفهوم اقاله در حقیقت همان فسخ و برهم زدن عقد از سوی دو طرف عقد است (سیوطی، ۱۴۰۷: ۸۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۴۷)، خواه قبل از قبض یا بعد از آن باشد (قرطبی، ۱۴۰۶: ۱۴۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۰۷/۷). حال اقاله می‌تواند به صورت الکترونیکی و مجازی یا سنتی باشد. برخی از فقها در اصطلاح اقاله را فسخ عقد همراه با تراضی می‌دانند (شیخ بهائی، ۱۳۸۵: ۹۴)؛ برخی اقاله را تراضی دو طرف عقد بر انحلال و زوال آثار آن در آینده تعریف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۱؛ سنهوری، ۱۹۸۸: ۱۸۶/۳). در قانون تجارت الکترونیک و قانون مدنی، تعریفی از اقاله الکترونیکی نشده است، اما در ماده ۲۸۳ قانون مدنی، بر هم زدن توافقی قرارداد بعد از انعقاد قرارداد از سوی طرفین معامله جایز دانسته شده است. از این جهت در این ماده مقرر شده است که بعد از انجام معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند. همچنین تأسیس انحلال قرارداد با اقاله در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ مورد پذیرش واقع شده است (رضایی، ۱۳۸۷: ۵۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۱۸)؛ بنابراین این برهم زدن توافقی عقود و قراردادهای الکترونیکی را در ادبیات فقهی حقوقی می‌توان اقاله یا تفاسخ الکترونیکی نام نهاد. ماهیت اقاله با حق فسخ یکی نیست؛ زیرا حق فسخ فقط با یک اراده از طرفین قرارداد امکان دارد؛ هرچند طرف مقابل در قرارداد بر فسخ

رضایت ندهد، ولی در اقاله الکترونیکی طرفین قرارداد باید با یکدیگر به توافق و تراضی برسند. از این رو طرفین قرارداد در قراردادهای الکترونیکی می‌توانند رضایت خود را از طریق واسطه‌های الکترونیکی بر انحلال و زوال قرارداد اعلام نمایند که می‌توان این عمل حقوقی را اقاله الکترونیکی نامید.

۲-۳- ماهیت اقاله الکترونیکی

ماهیت اقاله الکترونیکی به‌عنوان یکی از اسباب سقوط قراردادهای الکترونیکی قابل تبیین و تفسیر است؛ حال این مسئله مطرح می‌گردد که آیا اقاله الکترونیکی صرفاً فسخ عقد سابق است یا یک عقد و قرارداد جدید تلقی می‌شود و باید آثار و احکام و قواعد عقود بر آن جاری شود یا باید ماهیت سومی برای اقاله الکترونیکی متصور شد؟ با بررسی کتب فقهی امامیه و اهل سنت و تعمیم آنها به اقاله الکترونیکی، در پاسخ به این سؤال‌ها می‌توان گفت که اختلاف نظر بین فقه مشهور است. فقیهان امامیه و شافعیه با توجه به روایات و اجماع، ماهیت اقاله را مطلقاً فسخ دانسته‌اند. فقیهان مالکیه اقاله را نقض بر عقد بیع می‌دانند و دلایلی را برای آن بیان کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۸۶؛ جزیری، ۱۴۰۶: ۶۵۳؛ غزالی، ۱۴۱۸: ۱۶۲؛ مغنیه، ۱۹۶۰: ۷۶). دقت در قصد طرفین قرارداد روشن می‌نماید که آنها قصد ایجاد عقد جدید را ندارند و قصد آنها انحلال و فسخ قرارداد است. علاوه بر این، احکام اقاله فقط جاری در عقد بیع نیست که بتوان گفت اقاله بیع است؛ پس باید گفت اقاله عقد یا قرارداد جدیدی نمی‌باشد (سنه‌وری، ۱۹۸۸: ۱۷۸/۳)، از این رو رجوع به قصد طرفین قرارداد ماهیت اقاله الکترونیکی را روشن می‌کند. هر چند تصریحی در اختلاف و ماده اصلی نزاع وجود ندارد،



ولی برخی اختلاف را مربوط به مشکلات زوال آثار باقی مانده از تملک درباره آینده دانسته‌اند؛ لذا فقیهانی که اقاله را فسخ پنداشته‌اند، زوال این آثار را از توابع انحلال عقد شمرده‌اند؛ و کسانی که اقاله را بیع مجدد می‌دانند، از این جهت اثر اقاله را چیزی بیش از انحلال نمی‌دانند (ابن حزم اندلسی، بی تا: ۱۶۸)؛ البته برخی از فقها اقاله را بیع محسوب نمی‌کنند ولی آن را مشمول آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» می‌دانند. لازم به ذکر است که قانون مدنی در ماده ۲۱۹ و ۲۸۳ و با توجه به اصل حاکمیت اراده و به پیروی از فقیهان امامیه اقاله را فسخ عقد با تراضی می‌داند. لذا باید گفت اقاله الکترونیکی نیز فسخ با تراضی به صورت الکترونیکی است. با این وجود طرفین در اقاله الکترونیکی صرفاً با فرستادن یک داده پیام یا مکاتبه الکترونیکی به هر واسطه‌ای یا هر عملی قصد بر هم زدن توافقی قرارداد را دارند و طرفین اقاله با تراضی، بازگشت تمام آثار قرارداد را به وضع نخست اراده کرده‌اند و به دنبال انعقاد عقد جدید نیستند، لذا اقاله الکترونیکی آنها بیع و تملیک جدید نیست و فقیهان شیعه و عامه معتقدند

که احکام خیارات و احکام بیع در اقاله راه ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۷۸/۸؛ روحانی، ۱۴۱۴: ۱۶۲/۱۸؛ جزیری، ۱۴۰۶: ۳۱۳/۲)، همچنین عقد به معنای گره زدن و پیوند دو طرف قرارداد برای ایجاد عقد است (نوری، بی تا: ۷۲)؛ اما در اقاله الکترونیکی عقود و قراردادهای تراضی بر از بین رفتن عقد بدون توافق جدید است و فقط آثار گذشته قرارداد به تراضی طرفین از بین می‌رود و چیزی به عوضین اضافه و یا کاسته نمی‌شود. اگر عوضین تلف یا ناقص شوند سیره عقلا و خردمندان در عالم فقه و حقوق عمل دو طرف قرارداد را اقاله نمی‌داند؛ بنابراین اقاله الکترونیکی در فضای مجازی فسخ با توافق دو طرف قرارداد است، نه عقد جدید؛ و زوال و انحلال آثار آینده را به دنبال دارد (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۵۳/۱) و به نظر، برخی حقوقدانان حق انصراف را با اقاله الکترونیکی قابل انطباق می‌دانند (محمدیان امیری، ۱۳۹۷: ۷) در پاسخ باید اذعان داشت که حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی ماهیتی مستقل دارد و خریدار می‌تواند به مدت هفت روز عقد الکترونیکی را با اراده خود منحل نماید و اراده فروشنده در آن دخیل نیست، لذا نباید اقاله الکترونیکی را با حق انصراف دارای ماهیتی یکسان پنداشت (آهنگران و احمدی، ۱۳۹۸: ۲۷۳).

۲-۴- قلمرو اقاله در قراردادهای الکترونیکی

برخی فقها اقاله را مختص به عقد بیع می‌دانند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸: ۳۸۵/۲؛ غزالی، ۱۴۱۸: ۳۶۴/۲)؛ اما باید گفت اقاله مختص به عقد بیع نیست و در تمام عقود و قراردادهای جاری می‌شود (نجفی، ۱۴۲۰: ۳۷۴/۲۴)؛ اما اختلاف اینجاست که آیا اقاله الکترونیکی باعث سقوط تعهدات می‌شود یا جزو اسباب

با اقاله الکترونیکی و در فضای مجازی قابل انحلال خواهند بود. لذا در هنگام اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی در تقابل و تضاد نباشد. مضافاً در هنگام اقاله الکترونیکی قلمرو اقاله باید محدود به طرفین قرارداد یا قائم‌مقام آنها باشد.

با اقاله الکترونیکی محقق نشود. ب- داشتن اهلیت تصرف در هنگام اقاله: برخی معتقدند طرفین قرارداد علاوه بر قصد و رضا به هنگام تراضی بر اقاله باید اهلیت تصرف داشته باشند، زیرا اقاله تصرف در اموال است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۶)، لذا باید حکم بر بطلان اقاله صغیر غیر ممیز و مجنون صادر کرد و نیز اقاله صغیر ممیز و سفیه، غیر نافذ خواهد بود و با اجازه ولی یا قیم آنها نافذ می‌شود و اقاله معسر و ورشکسته غیر نافذ است و با رضایت دیان یا طلبکاران نافذ می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۹)، از این رو اگر یکی از طرفین قرارداد الکترونیکی اهلیت نداشته باشد معامله رو به انحلال و تا بطلان پیش می‌رود؛ به عنوان مثال، اگر یکی از طرفین در حال جنون با رایانه خود معامله‌ای را اقاله نماید اقاله الکترونیکی باطل است، لیکن تراضی بر اقاله قرارداد الکترونیکی با نماینده قانونی یا قضایی، همانند ولی قیم یا وکیل میسر و قانونی خواهد بود.

ج- معلوم و معین بودن موضوع اقاله: در هنگام اقاله موضوع اقاله باید معلوم و معین باشد و طرفین قرارداد نباید موضوع اقاله را مبهم بگذارند، پس اقاله یکی از دو عقد بدون تصریح به آن باطل است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۰)؛ مثلاً هرگاه طرفین عقد چندین قرارداد را توسط پست الکترونیکی منعقد کرده باشند و بخواهند یکی از آن قراردادها

انحلال عقود و قراردادهای الکترونیکی است؟ برخی حقوقدانان در خصوص قراردادهای سنتی اظهار می‌دارند که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی پیداست که اقاله در زمره اسباب سقوط تعهدات است و معتقدند در این باره اشتباه قانون‌گذار را نباید نادیده گرفت؛ زیرا اگر طرفین قرارداد بر مبنای تراضی عقد را اقاله نمایند، تعهد نیز ساقط می‌شود، لذا آوردن اقاله در شمار اسباب سقوط تعهدات اشتباه است، اما گاهی سبب سقوط تعهدات نیز می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۰). فقها نیز اقاله را از عوامل تفسخ و انحلال در عقود مالی آورده‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۷۶۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲۴). به نظر می‌رسد ماده ۲۶۴ قانون مدنی اعلام می‌نماید که اقاله می‌تواند از اسباب سقوط تعهدات ناشی از قرارداد باشد. با این بیان می‌توان گفت که قرارداد پابرجاست ولی تعهدات ناشی از آن را می‌توان اقاله نمود و محل اجرای اقاله در عقود و قراردادهای لازم است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۶) و بنا به مفاد ماده ۲۱۹ و ۲۳۸ قانون مدنی عقود لازم‌الاتباع را با رضایت طرفین قرارداد یا به موجب قانون می‌توان اقاله کرد. باید افزود که گستره اقاله الکترونیکی فراتر از این موارد است و قلمرو آن را نباید فقط محدود به عنوان «اقاله در قواعد عمومی قراردادهای» دانست؛ چراکه این امکان وجود دارد که قرارداد مستقر و پابرجا باشد و فقط قسمتی از تعهدات ناشی از قرارداد منحل شود. می‌توان گفت که اقاله الکترونیکی و مجازی قرارداد، هم در کل عقد و هم بعضی از آن جایز است. اقاله در همه عقود غیر از نکاح و وقف و ضمان جاری است و فقط مختص به عقد بیع نمی‌باشد (عاملی، ۱۴۲۰: ۱۶۴/۷). باید گفت که قراردادهای الکترونیکی و نیز تعهدات ناشی از قراردادها

منافع منفصله که از زمان قرارداد الکترونیکی تا هنگام اقاله الکترونیکی حاصل می‌شود به خریدار تعلق دارد؛ چون مالک عین، مالک منافع آن نیز خواهد بود. ولی نمائات متصله در صورت بازگرداندن مبیع متعلق به کسی است که به واسطه اقاله مالک آن شده است. فقیهان نیز در اقاله سنتی قائل به این نظر هستند.

۳- شرایط و آثار اقاله در قراردادهای الکترونیکی

الف- لزوم تراضی بین طرفین قرارداد یا قائم‌مقام قانونی آنها: اقاله فاقد تشریفات خاص و پذیرش آن مستحب است (قرطبی، ۱۴۰۶: ۱۲۵) و اولین شرطی که باید موجود باشد لزوم تراضی بین طرفین قرارداد یا قائم‌مقام آنهاست (حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۲؛ قرطبی، ۱۴۰۶: ۱۲۷؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۹۳).

مضافاً اینکه با هر لفظ عمل و وسیله الکترونیکی، صریحاً یا ضمناً امکان اقاله وجود دارد. در این خصوص ماده ۲۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر به هم زدن معامله کند». فقیهان عامه و خاصه نیز بر این موضوع تصریح دارند (نجفی، ۱۴۱۲:

را اقاله الکترونیکی نمایند، اگر طی نامه الکترونیکی که رد و بدل می‌شود، طرفین عقد مشخص نمایند که کدام قرارداد منظور آنها بوده است و آن را مبهم و مجمل بگذارند، اقاله الکترونیکی باطل خواهد بود.

د- مشروعیت جهت در اقاله الکترونیکی: غیر مشروع بودن جهت در اقاله الکترونیکی موجب بطلان اقاله می‌باشد و قانون‌گذار نیز باید این مهم را در قوانین و اصلاح آن در نظر داشته باشد.

ه- شرط فزونی یا کاستی در ثمن و مثنی در هنگام اقاله الکترونیکی: برخی از فقیهان امامیه اقاله را با گرفتن زیادی از ثمن صحیح می‌دانند و معتقدند هنگامی که طرفین قرارداد در زمان اقاله زائد بر ثمن دریافت می‌نمایند، در واقع دو امر مجزا از هم را انجام می‌دهند؛ یکی فسخ عقد و دومی تمیکک مازاد بر ثمن برای یکی از طرفین قرارداد انجام می‌شود، لذا گرفتن مازاد طبق شروطی است که از قبل منعقد نموده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۰؛ حلی، ۱۴۲۰: ۱۲۰؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۳۵۳/۲۴)، لذا برخی

از حقوقدانان نیز شرط نقیصه و اضافی را خلاف مقتضای اقاله ندانسته‌اند، چون معتقدند منطبق اجتماعی آن را می‌پذیرد و الزام‌آور می‌باشد (امامی، ۱۳۸۱: ۳۲۸)، لیکن برخی از فقیهان گرفتن مازاد بر ثمن یا مثنی در هنگام اقاله را صحیح نمی‌دانند و معتقد بر بطلان اقاله هستند و دلیل آن را اجماع و روایات ذکر کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۸: ۳۵۲؛ بحرانی، ۱۳۶۸: ۹۰؛ حلی، ۱۴۰۸: ۶۰؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸: ۳۸۴؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱)، برخی از حقوقدانان نیز قائل به این نظر می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۷).

با توجه به نظر مشهور فقیهان و با عنایت به قانون مدنی می‌توان گفت در اقاله الکترونیکی و مجازی نباید بر عوضین افزود و یا کاست؛ زیرا ماهیت و جوهره اقاله الکترونیکی به هم می‌خورد. لذا در اقاله چه به صورت الکترونیکی و چه به صورت سنتی، با توجه به آرای فقیهان و حقوقدانان عوضین باید بدون کمی یا کاستی به مالکان آنها مسترد شود و گاه در صورت نقص عوضین برای طرفین ایجاد ضمان می‌شود. برخی قائلند که تغییرات جزئی در عوضین از نظر عرف قابل چشم‌پوشی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۸)؛ بنابراین در صورتی که از دید عرف شرط تعهد خارجی و یا فزونی و کاستی وارد مقتضای اقاله الکترونیکی شود، اقاله الکترونیکی بی‌اثر خواهد بود و محکوم به بطلان است، ولی اگر در اقاله الکترونیکی این فزونی ثمن یا حتی شروط خارجی در مقتضا و جوهره اقاله مؤثر نباشد و با توافق و تراضی طرفین قرارداد صورت پذیرد، به نظر صحیح خواهد بود و به عقود الکترونیکی مجازی نیز قابل تسری است.

ز- تلف عوضین در هنگام اقاله الکترونیکی: در اقاله الکترونیکی و مجازی اگر تعهد اجرا شود یا در اثنای اقاله یکی از دو عوض یا عوضین تلف شود تکلیف و حکم چیست؟ قانون تجارت الکترونیکی در این خصوص تصریحی ندارد؛ لذا با تعمیم ماده ۲۸۴ قانون مدنی می‌توان گفت که تلف عوضین مانع اقاله نخواهد بود، لذا به جای مبیع تلف شده در صورت مثلی بودن مثل آن و در صورت قیمی بودن قیمت آن داده می‌شود و حتی فقیهان نیز قائل به این نظر می‌باشند (موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲)، برخی از فقیهان امامیه به همین صراحت قانونی که

برگرفته از نظر مشهور فقها است، فرقی بین تلف مبیع و ثمن قائل نشده و اقاله را صحیح دانسته و تلف عوضین یا یکی از آنها را مانع اقاله نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۲۰: ۳۷۵/۲۴؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲) که می‌تواند قابل تسری در ثمن در اقاله الکترونیکی نیز باشد.

اما موضوعی که قانون‌گذار درباره آن سکوت کرده، این است که اگر مورد اقاله پیش از اقاله الکترونیکی ناقص یا معیوب گردد، حکم چیست؟ برخی معتقدند که با همان وضع موجود به مالک مسترد می‌شود و مابه‌التفاوت بین بهای صحیح و ناقص کالا به‌عنوان مکمل یا ارزش تأدیه و پرداخت می‌شود، مگر اینکه در زمان اقاله خلاف آن تصریح شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۰؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲). در اقاله الکترونیکی به دلیل نوسان قیمتی، اگر بهای مبیع تلف شده تا زمان اقاله الکترونیکی تغییر کرده باشد، به نظر می‌رسد بهای زمان اقاله را باید معیار تعیین بدل قرارداد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۰؛ نجفی، ۱۴۲۰: ۳۵۷/۲۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۹). در مقابل، برخی فقیهان یوم تلف را بهای تغییر قیمت تا زمان اقاله می‌دانند (نجفی، ۱۴۲۰: ۳۵۷/۲۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۵۴/۳) و برخی دیگر قائل به پرداخت قیمت یوم تلف العین، یوم القبض، یوم الاقاله و الاعلی من هذه القیم هستند (بحرانی، ۱۳۸۶: ۹۳/۲۰). به نظر می‌رسد در اقاله الکترونیکی و در قراردادهای الکترونیکی به دلیل اینکه قیمت‌ها در لحظه قابل تغییر هستند و امکان بازپس‌گیری عوضین، به خصوص مبیع مستلزم سپری شدن چند روز زمان است، پرداخت قیمت حین‌الاداء با فقه اسلامی و حقوق ایران سازگارتر است و دور از عدالت هم نیست.

۳-۱- آثار و احکام اقاله در فضای مجازی

۱- اثر انحلال قرارداد با اقاله الکترونیکی: انحلال قراردادهای مجازی محدود به آینده است نه گذشته. از بررسی کلام فقها و قانون مدنی اصولاً می‌توان فهمید که انحلال قرارداد خواه به تراضی یا به موجب خیار یا به صورت قهری باشد، آثارش درباره آینده است و زمانی که قرارداد به سببی برهم بخورد این اثر نمایان می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۷)، لذا مفاد قرارداد در روابط طرفین معامله تا لحظه انحلال حذف نمی‌شود و تنها قرارداد را درباره آینده پایان می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۱). گاهی انحلال با توافق طرفین قرارداد درباره گذشته هم جاری می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲۹)؛ مانند اینکه در یک قرارداد الکترونیکی بین دو شرکت تجاری بین خریدار و فروشنده کالا توافق شود که نمائات و سود حاصله از قرارداد برای فروشنده باشد.

۲. بازگشت آثار عقد با اقاله الکترونیکی: آثار عقد در آینده زایل می‌شود؛ اقاله در قراردادهای عقود تملیکی و عهدی گاهی اثر تبعی دارد که این نفوذ اقاله را در گذشته انکارناپذیر می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۱).

۳-۲- زوال اثر عقود تملیکی در اقاله

اقاله عقد تملیکی؛ مانند بیع یا هر قرارداد الکترونیکی دیگر، پس از وقوع بدون وقفه باعث می‌شود که عوضین به مالکان آنها مسترد شود و قانون‌گذار بازگشت به مالکیت سابق را از آثار اقاله عقد می‌داند و اقاله قرارداد الکترونیکی نیز از این امر مستثنی نیست و ملکیت عوضین تا زمان اقاله قرارداد الکترونیکی پابرجا خواهد بود و آثار خود را به دنبال دارد. لیکن باید گفت که مالکیت عوضین پس از اقاله الکترونیکی به حالت نخست خود بازمی‌گردد. حال در

اثنای قرارداد ممکن است منافع حاصل شود که باید تکلیف این منافع مشخص گردد. در این قسمت، در خصوص منافع حاصله سخن می‌گوییم:

نخست: منافع منفصله که از زمان قرارداد الکترونیکی تا هنگام اقاله الکترونیکی حاصل می‌شود به خریدار تعلق دارد؛ چون مالک عین، مالک منافع آن نیز خواهد بود. ولی نمائات متصله در صورت بازگرداندن مبیع متعلق به کسی است که به واسطه اقاله مالک آن شده است. فقیهان نیز در اقاله سنتی قائل به این نظر هستند. (غزالی، ۱۴۱۸: ۳۶۴/۲؛ بحرانی، ۱۳۶۸: ۹۲/۲۰؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۵۴۷/۳)، همچنین بر اساس ماده ۲۸۷ قانون مدنی، نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده و نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. لذا می‌توان آن را به اقاله قرارداد الکترونیکی و مجازی نیز تعمیم داد؛ بنابراین در قراردادهای الکترونیکی، با توجه به ارسال و دریافت داده‌پیام، ابتدا زمان ارسال و دریافت مشخص می‌شود و اگر در قرارداد منعقد شده منفعی از عوضین حاصل گردد، از زمان اقاله منافع و نمائات منفصل متعلق به کسی است که به واسطه قرارداد مالک شده است و منافع و نمائات متصل متعلق به شخصی خواهد بود که در نتیجه اقاله مالک شده است. لذا این مبحث در قرارداد الکترونیکی به دلیل سرعت مبادله‌ها و قراردادهای الکترونیکی بسیار مشهود است (مجاهد، ۲۰۰۰: ۶۱).

دوم: گاهی منافع و فزونی در نتیجه کار خریدار است، مشتری در مبیع تغییراتی ایجاد می‌کند که باعث ارزشمند شدن مبیع می‌شود؛ مانند شخصی که یک قطعه طلا را

از شخص دیگر از طریق اینترنتی خریداری می‌نماید و در اثنای مالکیت آن قطعه طلا را به انگشتر زینتی زیبا تبدیل می‌کند. اقاله الکترونیکی این قطعه طلا ظهور در تملک رایگان آن منافع به مشتری ندارد. از این رو وفق ماده ۲۸۸ قانون مدنی، طرفین قرارداد می‌توانند با تراضی یا با رجوع به کارشناس خبره، قیمتی را که در نتیجه عمل به مبیع افزوده شده است را مشخص نمایند و مشتری مستحق دریافت فزونی و اجرت کار خود خواهد بود و باید گفت که این فزونی از نتیجه عمل، نیاز به تصریح در مفاد قرارداد ندارد. بر همین اساس می‌توان گفت که اگر مالک بعد از قرارداد الکترونیکی کالا تصرفاتی بنماید که موجب زیاد شدن قیمت مبیع گردد، در حین اقاله الکترونیکی به مقدار قیمتی که به سبب عمل به قیمت کالا افزوده شده است، مستحق مازاد قیمت است. باید گفت که نوع استحقاق در ماده ۲۸۸ مبهم است؛ لذا برخی مشتری را با بیع به میزان قیمتی که در نتیجه عمل او بر مال مورد معامله افزوده شده است، شریک دانسته‌اند و برخی دیگر نیز مشتری را صرفاً مستحق افزوده قیمت کالا می‌دانند. لذا نظر اول به لحاظ عمل عرف به آن مرجح‌تر بر نظر دوم است (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۵۴۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۹)؛ همچنین هیچ مانعی نیست که با تراضی طرفین قرارداد، مبیع در برابر استرداد همان میزان ثمن اولیه به بیع داده شود. ب: زوال اثر عقود عهدی: ممکن است در مفاد قرارداد تعهداتی برای طرفین عقد ایجاد شود که این تعهدات در هنگام اقاله الکترونیکی زایل و فاقد اثر می‌شود؛ مگر اینکه برخلاف آن بین طرفین قرارداد توافق و تراضی صورت گیرد. از این رو هنگام اقاله الکترونیکی برای عقود و قراردادهای عهدی دو صورت متصور است که به آنها پرداخت می‌شود:

نخست: اقاله الکترونیکی پیش از اجرای تعهد: اگر در قرارداد الکترونیکی برای طرف مقابل تعهدی ایجاد گردد؛ مثلاً شرط شود که خریدار در صورتی ملزم به پرداخت ثمن یک واحد آپارتمان می‌شود که فروشنده یک وبسایت خریدوفروش کالاهای زینتی برای او طراحی کند. لذا در صورت اقاله الکترونیکی پیش از اجرای تعهد، التزام فروشنده آپارتمان در قبال طراحی وبسایت از بین می‌رود و مؤید این مطلب صراحت بند دوم ماده ۲۶۴ قانون مدنی است که اقاله را از موارد سقوط تعهدات اعلام نموده است.

دوم: اقاله الکترونیکی پس از اجرای تعهد: در این فرض تعهد اجرا شده است و اجرای تعهد خود باعث انحلال و زوال تعهد می‌گردد و متعهد دیگر تکلیفی در قبال تعهدات ناشی از قرارداد ندارد؛ مانند شخصی که با یک دانشگاه قراردادی منعقد و خود را متعهد می‌کند که برای آنها یک سامانه اینترنتی راه‌اندازی کند. حال بعد از اجرای مفاد قرارداد دیگر تعهدی باقی نمانده است که آن را با اقاله الکترونیکی منحل نمایند. در مقابل به نظر می‌رسد با توجه به صراحت ماده ۲۸۶ قانون مدنی، تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست و طرفین قرارداد در صورتی که ممکن باشد

برآمد

می‌توانند بدل را جایگزین عوض نمایند؛ اما در مثال فوق‌الذکر جایگزینی بدل مشکل است. البته باید گفت اقاله پیمان اجرا شده در عرف شایع نیست و بیشتر در موردی به کار می‌آید که بخشی از تعهد اجرا شده است و دو طرف تصمیم می‌گیرند که قرارداد نیمه تمام را پایان ببخشند؛ پس اقاله مخلوطی از سقوط تعهد باقی مانده و تبدیل عوض تعهد انجام شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۵).

سوم: به نظر در اقاله الکترونیکی فسخ و اقاله آن ممکن نیست؛ یعنی کسی که اقاله کرده و مبیع را مسترد کرده است؛ نمی‌تواند بگوید من اقاله‌ام را فسخ و یا اقاله کردم (خمینی، ۱۳۸۵: ۱/۵۲۷).

چهارم: دلال با اقاله قرارداد کماکان مستحق اجرت می‌باشد (سیوطی، ۱۴۰۷: ۲۳۷؛ حلی، ۱۴۲۰: ۱/۴۴۱)، اما مسئله دیگر در اقاله الکترونیکی بحث هزینه ایاب و ذهاب برگشت عوضین به طرفین قرارداد است. از این جهت هزینه برگشت کالا بر عهده کدام یک از طرفین قرارداد است؟ در این خصوص قانون تجارت الکترونیک و قانون مدنی ساکت است، اما به نظر می‌رسد در اقاله الکترونیکی در صورت عدم توافق و معیوب نبودن کالا، هزینه ارسال به عهده قبول کننده یا خریدار می‌باشد.

پنجم: بین فقیهان مذاهب در خصوص ماهیت اقاله که برخی آن را فسخ می‌دانند و یابیع و یا عقد جدید پنداشته‌اند، اختلاف نظر وجود دارد که در صورت برگزیدن هر نظریه آثار و احکام اقاله قطعاً متفاوت خواهد بود (رافعی، بی تا: ۴۳۹؛ جزیری، ۱۴۰۶: ۲/۳۱۵؛ رملی، ۱۳۷۵: ۱۷۶). اگر اقاله الکترونیکی را فسخ بدانیم، همه خیارات؛ از جمله خیار مجلس در آن سرایت نمی‌کند. همچنین حق شفعه در اقاله الکترونیکی راه ندارد و عقد سلم را پیش از قبض مبیع می‌توان اقاله نمود و اگر کالای مکیل و موزون را بدون کیل یا وزن و پیش از آن می‌توان اقاله الکترونیکی کرد، لیکن اگر اقاله الکترونیکی را بیع بدانیم، هم خیار در آن جاری می‌شود، هم حق شفعه در آن ثابت است و نیز عقد سلم را نمی‌توان پیش از قبض مبیع اقاله کرد؛ چون عقد جدید بیع می‌باشد که آثار عقد بیع در آن انکارناپذیر است.

به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانون تجارت الکترونیک، مستند به ماده ۴ همان قانون و با رجوع به قانون مدنی، می‌توان احکام و آثار قراردادهای سنتی را به موارد اقاله الکترونیکی تعمیم داد و توافق طرفین در اقاله قرارداد الکترونیکی و عرف مبادلاتی می‌تواند آثاری داشته باشد که در برخی موارد در احکام مؤثر باشد.

۱- انحلال تمام و یا قسمتی از قرارداد ناشی از اقاله الکترونیکی بلاشکال و ممکن می‌باشد؛ و اقاله در کل عقد و یا در قسمتی از عقد جایز است. از این رو در اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق طرفین قرارداد توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی جامعه در تقابل نباشد و قلمرو تراضی فقط محدود به طرفین قرارداد و یا قائم مقام قانونی آنها خواهد بود.

۲- در اقاله الکترونیکی اگر فزونی یا حتی شروط خارجی با توافق و تراضی طرفین قرارداد باشد و در جوهره و مقتضای اقاله تأثیری نداشته باشد، این اقاله صحیح خواهد بود.

۳- حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی را نباید با اقاله الکترونیکی یکی پنداشت؛ زیرا حق انصراف مهلتی هفت‌روزه و بدون تراضی بین متعاملان است و قانون‌گذار این حق را برای مشتری قرار داده است که در این مهلت بتواند کالا را بدون قید و شرط به فروشنده مسترد کند، حتی اگر کالا بدون عیب باشد؛ اما اقاله الکترونیکی نیاز به توافق و تراضی دو طرف عقد برای برهم زدن قرارداد دارد.

فهرست منابع

- ۱- ابن الهمام، الامام کمال الدین، شرح فتح القدير على الهدایه، للمرغانی، المطبعه التجاریه، مصر قاهره، بی تا
- ۲- ابن حزم اندلسی، ابی محمد علی بن احمد بن سعید، المحلی بالآثار، دار الجیل و دار الأفاق الجدیده، بیروت، بی تا
- ۳- ابن زهره، ابوالمکارم، غنیه النزوع، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۱۷
- ۴- ابن فارس، ابوالحسین، مقاییس اللغه، مرکز نشرالاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴
- ۵- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۳
- ۶- انصاری، مرتضی، مکاسب، دار الکتب الاسلامیه، قم، ۱۴۱۵
- ۷- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات جنگل جاودانه، تهران، ۱۳۸۸
- ۸- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی الاحکام العتره الطاهره، جامعه مدرسین، قم، بی تا
- ۹- جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الاحیا و التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶
- ۱۰- حسینی شیرازی، محمد، الفقه: موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۷
- ۱۱- حلی، ابن ادريس، السرائر، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۰ ق
- ۱۲- حلی، احمد بن فهد، المهذب البارع، تحقیق مجتبی عراقی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۶
- ۱۳- حلی، حسن بن حسن بن مطهر (علامه حلی)، مختلف الشیعه، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامی، ۱۴۱۲
- ۱۴- حلی، نجم الدین، ابی القاسم جعفر بن حسن (محقق حلی)، المعتمد فی الشرح مختصر النافع، مؤسسه سید الشهداء، قم، ۱۳۶۴
- ۱۵- حلی، نجم الدین، قواعد الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳
- ۱۶- حلی، نجم الدین، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق سید صادق شیرازی، دارالقاری، بیروت، ۱۴۲۹
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۸- خراسانی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، وزارت ارشاد، تهران، ۱۴۰۶
- ۱۹- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، انتشارات طباطبایی، قم، بی تا
- ۲۰- خوانساری، جمال الدین محمد بن حسین، التعليقات علی شرح اللمعه دمشقیه، منشورات مدرسه رضویه، قم، بی تا
- ۲۱- خوبی، سید ابوالقاسم، المنهاج الصالحین، دار الزهراء، بیروت، ۱۴۰۲
- ۲۲- رافعی، عبدالکریم بن محمد، فتح العزیز فی شرح الوجیز، مطبعه دارالفکر، بیروت، بی تا
- ۲۳- رملی، شمس الدین، نهاییه المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعه المصطفی، مصر قاهره، ۱۳۷۵
- ۲۴- رضایی، علی، حقوق تجارت الکترونیکی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷
- ۲۵- روحانی، محمدصادق، فقه الصادق (ع)، (دوره ۲۶ جلدی)، مؤسسه دار الفکر، قم، ۱۴۱۴
- ۲۶- سبزواری، محمد باقر، ذخیره المعاد فی شرح الارشاد، مؤسسه آل البيت، تهران، بی تا
- ۲۷- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت:
- منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸
- ۲۸- سیوطی، جلال الدین، الاشباه و النظائر، دار الکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۷
- ۲۹- شیخ بهائی، محمد بن عبدالصمد، جامع عباسی، آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۸۵
- ۳۰- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۰
- ۳۱- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، دار التعارف، بیروت، ۱۴۰۱
- ۳۲- عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۲۰
- ۳۳- غزالی، ابوحامد بن محمد، الوجیز فی الفقه الام شافعی، نشر دار الازرقم، بیروت، ۱۴۱۸
- ۳۴- فیض کاشانی، محمد حسن، مفاتیح الشرایع، مجمع الذاخیر الاسلامیه، قم، ۱۴۰۱
- ۳۵- قرطبی، احمد بن رشد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۶
- ۳۶- قنوتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۳
- ۳۷- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱
- ۳۸- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷
- ۳۹- کاسانی، ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنایع، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۶
- ۴۰- لطفی، اسد الله، قواعد فقه، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۸
- ۴۱- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۲
- ۴۲- محقق کرکی، علی بن حسین عاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴
- ۴۳- محمضانی، صبحی، النظریه العامه للموجبات و للتعقود، مکتبه الکشاف، بیروت، ۱۹۴۸
- ۴۴- مجاهد، ابوالحسن، اسامه، خصوصیه التعاقد عبر الاینترنت، دار النهضه، قاهره، ۲۰۰۰ م
- ۴۵- مرغینانی، ابی الحسن علی بن ابی بکر، الهدایه فی شرح البدایه المبتدی فی الفقه علی مذاهب، الامام ابی حنیفه، مکتبه محمد علی مبیع و اولاده، مصر، قاهره، بی تا
- ۴۶- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، دارالعلم، بیروت، ۱۹۶۰
- ۴۷- موسوی بجنوردی، سید محمد، بررسی فقهی و حقوقی اقاله، پژوهشنامه متین، شماره ۵، تهران، ۱۳۸۰
- ۴۸- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، انتشارات اسماعیلیان، قم، بی تا
- ۴۹- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب (تقریرات درس میرزای نائینی)، تهران، ۱۳۷۰
- ۵۰- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۸
- ۵۱- نوری، رضا، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، انتشارات پازنگ، تهران، بی تا
- ۵۲- وحید بهبهانی، محمدباقر، حاشیه مجمع الفایده و البرهان، مؤسسه علامه بهبهانی، قم، ۱۴۱۷

حریم خصوصی و جرایم اینترنتی



حسین ریحان، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

حریم خصوصی به قلمرو زندگی هر فردی اطلاق می‌شود که نوعاً یا عرفاً و یا با اعلان قبلی انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته، به آن قلمرو وارد نشوند یا نگاه و نظارت نکنند و به هر صورت دیگر، وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند.

بر این اساس، منازل و اماکن خصوصی، جسم افراد، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی از مهم‌ترین مصادیق حریم خصوصی هستند و همه افراد جامعه فارغ از نوع نگرش دینی و اعتقادی و حتی سیاسی و فرهنگی، باید به آن احترام بگذارند. حریم خصوصی از زمانی اهمیت پیدا می‌کند که فرد اهمیت دارد و بدون فرد، حریم او هم وجود نخواهد داشت. حال با توجه به این نکته که همین فرد، تأثیرگذارترین عنصر در فضای مجازی است و فرد است که به اینترنت به مثابه کاربر آن هویت می‌بخشد، بررسی حریم خصوصی و جرایم اینترنتی که منجر به نقض آن می‌شود و مجازات ناقضان این حریم اهمیت پیدا می‌کند.

واژگان کلیدی: حریم خصوصی، جرایم رایانه‌ای، فضای مجازی، نقض محرمانگی، مجازات

رویس با ظرافت خاصی قیمت‌ها را تغییر می‌داد، بعد از آن با نام ۱۷ شرکت محل و طرف قرارداد، چک‌های جعلی صادر و از آن حساب برداشت می‌کرد، به طوری که در کمتر از ۶ سال بیش از یک میلیون دلار به دست آورده است. اما به علت نداشتن مکانیزم برای توقف این روند، خودش را به محاکم قضایی معرفی می‌کند و به ۱۰ سال زندان محکوم می‌شود. بدین ترتیب زمینه پیدایش جرم رایانه‌ای شکل می‌گیرد و دادگاه را به تدوین قوانین مدون وامی‌دارد.

بر اساس اطلاعات موجود اولین جرم اینترنتی در ایران در تاریخ ۲۶ خرداد ۱۳۷۸ به وقوع پیوست. یک کارگر چاپخانه و یک دانشجوی کامپیوتر در کرمان اقدام به جعل چک‌های تضمینی مسافرتی کردند و چون تفاوت و تمایزی چندان بین جرم کامپیوتری و جرم اینترنتی وجود ندارد، عمل آنها به‌عنوان جرم اینترنتی محسوب می‌شود.

بعد از این بود که گروه‌های هکر موسوم به گروه مش قاسم و ...، جرم‌های دیگری را مرتکب شدند، مواردی؛ چون جعل اسکناس، اسناد و بلیت‌های شرکت‌های اتوبوس‌رانی، جعل اسناد دولتی از قبیل گواهی‌نامه، کارت پایان خدمت، مدرک تحصیلی و جعل چک‌های مسافرتی و عادی، بخشی از این جرایم اینترنتی هستند.

بر اساس آمارهای موجود در سال ۱۳۸۴، ۵۳ مورد پرونده مربوط به جرایم اینترنتی در کشور تشکیل شد که کشف جرایم آمار ۵۰ درصدی را نشان می‌دهد. با توجه به آمارهای سال ۸۴ میزان کشفیات مربوط به کلاهبرداری، جعل و سایر جرایم رایانه‌ای و اینترنتی ۱۱ درصد رشد را نشان می‌دهد (باستانی، ۱۳۸۳: ۲۷).

ارتباط پنتاگون (وزارت دفاع ایالت متحده آمریکا) با اعضای ارتش در هنگام حمله واقعی اتمی بود و یک شبکه ارتباطات رایانه‌ای غیرمتمرکز را پیشنهاد کرد که در آن رایانه مرکزی وجود نداشت.

در چنین شبکه‌ای که اینترنت شبکه آرپانت نام داشت، حتی در صورت انهدام و خرابی یک یا چند رایانه، همچنان امکان تبادل اطلاعات بین سایر رایانه‌های باقی‌مانده وجود خواهد داشت. در اوایل دهه ۷۰ میلادی محققان دریافتند که اینترنت علاوه بر روشی برای برقراری ارتباطات بین قسمت‌های مختلف ارتش، روش کم‌هزینه‌ای برای برقراری ارتباطات بین اشخاص و سازمان‌هاست. در واقع انگیزه بنیادین شکل‌گیری اینترنت حصول اطمینان از امکان برقراری ارتباطات پیوسته است. گفته می‌شود هدف اصلی از انجام پروژه آرپانت، افزایش امنیت اطلاعات محرمانه و نظامی این کشور (آمریکا) در مقابل مخاطرات ناشی از حملات هسته‌ای روسیه بود (باستانی، ۱۳۸۳: ۲۷).

۱-۲- اولین جرایم اینترنتی در جهان و ایران

تاریخچه مشخصی از پیدایش جرم اینترنتی و کامپیوتری وجود ندارد، ولی به‌هرحال این دسته از جرایم را باید زاینده و نتیجه تکنولوژی ارتباطی و اطلاعاتی دانست.

بر اساس مطالعات صورت گرفته منشأ پیدایش جرم کامپیوتری و اینترنتی به قضیه رویس برمی‌گردد؛ او که بعد از بی‌مهری مسئولان یک شرکت فروش عمده میوه و سبزی، به‌عنوان حسابدار آنها انتخاب می‌شود از طریق کامپیوتر اقدام به حسابرسی کرده و با تغییر قیمت‌ها و تنظیم درآمد جنس، مبلغی از مرجع آن را کاهش و به‌جای خاص واریز می‌کند.

درآمد
حریم خصوصی محدوده معقوله است که فرد انتظار دارد از دسترس دیگران مصون بماند. این دیگری هم می‌تواند دولت باشد و هم می‌تواند سایر اشخاص حقیقی و حقوقی باشد. در فضای سایبر با توجه به تحولات و پیشرفت‌هایی که صورت گرفته و تبادل اطلاعاتی که در این عرصه صورت می‌گیرد، حریم خصوصی افراد با تهدیدات و فرصت‌هایی مواجه گردیده است. بستر فضای مجازی امکان ناشناخته ماندن، آنلاین بودن و انحصارطلبی در ارائه فضای مجازی را فراهم نموده و همین خود زمینه چالش‌هایی را برای نقض حریم خصوصی افراد در فضای مجازی فراهم می‌نماید. دولت‌ها می‌توانند به‌عنوان یک ناقض بزرگ حریم خصوصی در محیط فضای مجازی شناخته شوند. دلیل این موضوع در وقایعی نهفته است که دولت‌های مختلف به این نتیجه رسیدند که در دوگانه حریم خصوصی و امنیت باید جانب امنیت را بگیرند. آنها به انحای مختلف سعی در نظارت بر فضای مجازی دارند و با توجه برقراری امنیت، حریم خصوصی سایبری افراد را نقض می‌نمایند. به‌علاوه افراد نیز در قالب شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات و کسب درآمد و هکرها ممکن است به حریم خصوصی افراد در فضای سایبر دست‌اندازی کنند. تمامی این موارد و ویژگی‌ها و خصوصیات موجب تعیین محدوده و مشخصه مفهوم حریم خصوصی در فضای مجازی و تفاوت آن با فضای فیزیکی می‌شود.

۱- تاریخچه جرایم اینترنتی

۱-۱- ابداع اینترنت

اینترنت در سال ۱۹۶۴ توسط محققى به نام پائول باران در شرکت راند ابداع شد. وی به دنبال روشی برای مطمئن سازی

۱-۳- تاریخچه واکنش‌های قانون‌گذاری برای جرایم سایبری در ایران

اولین تلاش در خصوص قانون‌گذاری برای برخورد با جرایم رایانه‌ای در ایران به سال ۱۳۷۳ بازمی‌گردد. از آنجاکه در هیئت‌وزیران مطرح شده بود که در خصوص جرایم رایانه‌ای بررسی لازم انجام شود و در صورت لزوم یک سری مواد پیشنهادی جهت ضمیمه نمودن به لایحه جدید قانون تعزیرات ارائه گردد، دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک و بانک مرکزی جمهوری اسلامی، هر کدام مواد پیشنهادی خود را جداگانه ارائه دادند و در نهایت یک ماده واحده به لایحه قانون تعزیرات افزوده شد؛ اما کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس با این استدلال که جرایمی که از طریق رایانه ارتکاب می‌یابد تفاوتی با جرایم سنتی ندارند و فقط ابزار ارتکاب جرم متفاوت شده است و لذا قانون‌گذاری جدید نیاز ندارد، آن را نپذیرفت.

با الحاق تبصره ۳ ماده ۱ قانون مطبوعات در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۳۰ با این مضمون که کلیه نشریات الکترونیکی مشمول مواد این قانون است، اولین واکنش قانونی نسبت به جرایم رایانه‌ای بروز پیدا کرد.

تصویب قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای در تاریخ ۱۳۷۹/۱۰/۴ را می‌توان به‌عنوان اولین واکنش قانونی در قالب یک قانون مستقل در قبال جرایم رایانه‌ای در ایران نام برد. همچنین در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، سوءاستفاده‌های مالی نظامیان را با استفاده از رایانه (کلاهبرداری و اختلاس) جرم‌انگاری نمود؛ و در نهایت قانون جرایم رایانه‌ای، مشتمل بر ۵۶ ماده و ۲۵ تبصره در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۸۸/۳/۵

در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۲۰ به تأیید شورای نگهبان رسید. در حال حاضر دادرسی رسیدگی به جرایم رایانه‌ای، مسئول رسیدگی به جرایم سایبری در ایران می‌باشد که با توجه به قوانین وضع شده به بررسی این جرایم و رسیدگی به شکایات افراد می‌پردازد (باستانی، ۱۳۸۳: ۲۷).

۲- حریم خصوصی

۲-۱- مفهوم حریم خصوصی در لغت و اصطلاح

حریم عبارت از اموری است که انسان از آن دفاع کرده، در مقام حمایت از آن برمی‌خیزد. همچنین حریم به معنای حرمت و آبروی مردم و... به کار رفته است. حریم از حرمت به معنای منع است به این دلیل تعرض دیگران به حق صاحب حریم، ممنوع است. البته واژه حریم برای غیر از انسان و در ارتباط با اموال نیز به کار رفته است. واژه «خصوصی» به معنای ویژه و اختصاصی در زبان عربی استعمال شده است.

در تعریفی جامع، حریم خصوصی قلمرو زندگی هر فرد دانسته شده است که نوعاً یا عرفاً و یا با اعلان قبلی، انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند.

آیین‌نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، حریم خصوصی را قلمروی از زندگی شخصی فرد معرفی کرده است که انتظار دارد دیگران بدون رضایت یا اعلام قبلی وی یا به حکم قانون یا مراجع قضایی آن را نقض نکنند؛ از قبیل حریم جسمانی، وارد شدن، نظاره کردن، شنود و دسترسی به اطلاعات شخصی فرد

از طریق رایانه، تلفن همراه، نامه، منزل مسکونی، خودرو و آن قسمت از مکان‌های اجاره شده خصوصی؛ نظیر هتل و کشتی؛ همچنین آنچه حسب قانون، فعالیت حرفه‌ای خصوصی هر شخص حقیقی و حقوقی محسوب می‌شود؛ از قبیل اسناد تجاری و اختراعات و اکتشافات.

حقوق دانان نیز تعاریف متعددی از حریم خصوصی ارائه داده‌اند. برخی از این تعاریف عبارت‌اند از:

حق بر تنها ماندن، دسترسی محدود دیگران به انسان و توانایی ایجاد مانع در برابر دسترسی ناخواسته و ناخوانده به انسان، محرمانگی و پنهان ساختن برخی امور از دیگران، کنترل بر اطلاعات شخصی، حمایت از شخصیت و کرامت، حق بر عالم صمیمیت و کرامت انسان‌ها (انصاری، ۱۳۸۳: ۶ و ۷).

درواقع حریم خصوصی، حوزه زندگی هر فرد است که او با اعلان قبلی در چارچوب قانون انتظار دارد که دیگران بدون رضایت او به آن قلمرو وارد نشوند، یا نگاه و نظارت نکنند و به اطلاعات درباره آن دسترسی نداشته باشند و به آن تعرض نکنند. در این معنی جسم، البسه، اشیاء، تلفن همراه، اماکن خصوصی و منازل، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران جزء این قلمروهاست.

۲-۲- مفهوم حریم خصوصی در فقه امامیه

در فقه بحث «حریم خصوصی» تحت این عنوان مطرح نگردیده، ولی موضوعات و مسائل آن با مبانی متعدد و محکم مورد حمایت قرار گرفته است. می‌توان گفت که رعایت چنین حقی قبل از آنکه در حقوق مغرب زمین و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی حقوق بشری پیش‌بینی گردد، در منابع فقهی و حقوقی اسلام مطرح

بوده است. آیات متعدد قرآن و سنت پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و ائمه (علیهم السلام) دلالت بر ضرورت و وجوب رعایت حریم شخصی دیگران و حرمت نقض آن و در نتیجه ضمانت اجرای دنیوی و اخروی آن دارد.

احکام مرتبط با حریم خصوصی نیز از اصول و قواعد و احکام مختلف اسلام قابل استنباط است؛ از جمله ممنوعیت تجسس، ورود به منازل بدون استیذان، استراق بصر، استراق سمع، سوءظن، نیمه و غیبت، سب و هجو و قذف، اشاعه فحشا و هتک ستر، خیانت در امانت و نظایر آن که به نوعی بر حقوق و آزادی‌های فردی و حق حریم خصوصی دلالت می‌نمایند. همان‌طور که اشاره گردید این موارد مستقیماً تحت عنوان و یا به منظور حمایت از حریم خصوصی وضع و مطرح نشده‌اند، ولی مفهوم و مقررات مربوط به حریم خصوصی از آن استنباط می‌گردد. به همین ترتیب تقسیم‌بندی‌های مطرح شده در زمینه حریم خصوصی نیز مستقیماً در آنها منظور نگردیده ولی از فحوای قاعده یا حکم می‌توان حق حریم

خصوصی در زمینه‌های مختلف؛ از جمله اطلاعات را استنباط نمود؛ مثلاً حرمت ورود به منزل دیگران بدون اذن آنها، در بادی امر خود حریم خصوصی منازل و اماکن محسوب می‌گردد، ولی در حقیقت این مداخله در ملک دیگری اگر در معنای صرفاً فیزیکی‌اش معنی شود تحت عناوین غصب و تصرف عدوانی قابل بررسی است. ولی شاید از عمده دلایل ناخوشایندی افراد در اشراف غیر نسبت به منزل ایشان (حتی هنگامی که در منزل حضور ندارند) کسب اطلاع و دستیابی به امور محرمانه و اسرار ایشان باشد. ماجرای حدیث معروف «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» در مورد

سمره بن جندب که قاعده فقهی لا ضرر از آن استخراج گردیده به گونه‌ای دلالت بر این معنی دارد (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۳-۱۲).



آیین‌نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، حریم خصوصی را قلمروی از زندگی شخصی فرد معرفی کرده است که انتظار دارد دیگران بدون رضایت یا اعلام قبلی وی یا به حکم قانون یا مراجع قضایی آن را نقض نکنند؛ از قبیل حریم جسمانی، وارد شدن، نظاره کردن، شنود و دسترسی به اطلاعات شخصی فرد از طریق رایانه، تلفن همراه، نامه، منزل مسکونی، خودرو و آن قسمت از مکان‌های اجاره شده خصوصی؛ نظیر هتل و کشتی؛ همچنین آنچه حسب قانون، فعالیت حرفه‌ای خصوصی هر شخص حقیقی و حقوقی محسوب می‌شود؛ از قبیل اسناد تجاری و اختراعات و اکتشافات.



۳- قواعد بین‌المللی مرتبط با حریم خصوصی

ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌دارد زندگی خصوصی افراد نباید مورد مداخله خودسرانه قرار گیرد و افراد باید در برابر چنین تعرضاتی از حمایت قانون برخوردار باشند؛ اگرچه سانسورهایی که با نظارت مقامات حکومتی در خصوص داده‌های فضای سایبر صورت می‌گیرد جنبه مثبت هم دارد، چراکه دسترسی به اطلاعات گذشته در موارد بروز جرایم می‌تواند در کشف جرایم بسیار مؤثر باشد یا از انتقال اطلاعات نادرست به جامعه و پیامدهای آن جلوگیری کند، اما با تهدید حریم خصوصی و نقض حقوق بشر حق

آزادی بیان افراد نیز ضعیف می‌شود و در درازمدت بی‌اعتمادی را در جامعه رواج می‌دهد و نگرانی از نقض حریم خصوصی موجب پناهندگی سایبری شهروندان می‌شود (Hyun Jin, 2018: 380-387)؛ بنابراین با توجه به تحولات گسترده جهانی ناشی از فناوری اطلاعات جا دارد که اجماع جهانی برای حریم خصوصی و ساماندهی حقوقی در فضای سایبر برای صیانت از این حق صورت پذیرد.

در ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی درج شده که هیچ‌کس نباید خودسرانه در زندگی شخصی افراد مداخله کند و هر کسی در برابر چنین تعرضی حق دارد از حمایت‌های قانونی برخوردار باشد. ملاحظه می‌شود که این میثاق اجازه مداخله در حریم خصوصی را نمی‌دهد و حمایت‌های قانونی را در برابر این تعرض ضروری می‌داند. امروزه حریم خصوصی ارتباطات با ظهور اشکال جدید مراسلات همچون پست الکترونیکی با مسائل جدیدتری روبه‌رو شده است (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۳: ۳۴) و گسترش فضای سایبر زمینه را برای تهدید بیشتر حریم خصوصی فراهم آورده است. یکی از اسناد مهم در این زمینه، کنوانسیون جرایم سایبر است. از آنجاکه این کنوانسیون جنبه الزام‌آور دارد، می‌توان امیدوار بود کشورهای عضو مجبورند تدابیر کیفی خود را که عملاً بخش مهمی از این اقدامات به حریم خصوصی افراد در فضای سایبر مربوط می‌شود، به نحوی تنظیم کنند که به آنها تعرض نشود. بدیهی است با توجه به مشابهت‌هایی که میان تدابیر نظارتی پیشگیرانه و تعقیب و پیگرد جرایم سایبر وجود دارد، می‌توان نتیجه گرفت که این کنوانسیون به طریق اولی نسبت به تدابیر پیشگیرانه نظارتی

صادق است (جلالی فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۲۱-۱۱۹). مفاد این کنوانسیون بیانگر نگرانی دولت‌های عضو در لزوم صیانت از حریم خصوصی در فضای سایبر است و بی‌شک موفقیت کشورها در تضمین این حق شهروندی با همکاری همدیگر برای وضع قواعد مشترک ساماندهی فضای سایبر و توسعه قوانین و مقررات ملی مربوط به حریم خصوصی شهروندان متناسب با پیشرفت‌های حاصل از فناوری اطلاعات و تأثیر آن در سبک زندگی نوین و حقوق اساسی اشخاص است. علاوه بر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای، آرای دادگاه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به خصوص دادگاه اروپا که انعکاس دهنده استانداردهای حقوق بشری است نیز می‌تواند مؤثر باشد که در ۶ اکتبر ۲۰۱۵ دادگاه اروپا موافقت‌نامه بین آمریکا و اتحادیه اروپا را که در خصوص حفظ امنیت سایبر منعقد شده بود، به دلیل تهدید حریم خصوصی و حمایت از داده‌ها تعلیق کرد و معتقد بود تعهد انتقال داده‌های شهروندان اروپایی به برخی از شرکت‌های آمریکایی نقض حریم خصوصی است و اتحادیه اروپا طبق دستورالعمل EC/95/46 ملزم به حفاظت از داده‌های شهروندان خود است و انتقال داده‌ها به کشور ثالث صرفاً در صورتی امکان‌پذیر است که از سطح حمایت تضمین شده برخوردار باشند، درحالی‌که ایالات متحده از این استاندارد برخوردار نبوده و واجد شرایط نیست، اگرچه حملات نوامبر ۲۰۱۵ در پاریس، موجب بروز انتقادهای مختلفی از مسئولان اروپایی شد، اما در نهایت، اروپایی‌ها استراتژی‌های انعطاف‌پذیری را برای امنیت فضای سایبر ارائه می‌دهند (Baihua. 2016 : 282-283). یک عضو پارلمان اروپا بیان داشت که قانون

نظارت بر شهروندان، شرکت‌ها را مجاز به افشای داده‌های جمع‌آوری شده اشخاص بدون رضایت صریح آنان نمی‌داند و معاون کمیسیون اروپا نیز با توجه به اینکه داده‌ها امروز شاهرگ اقتصادند، اعلام می‌دارد که نباید با نقض حریم خصوصی بر داده‌ها نظارت کرد یا با محدودیت‌های غیرضروری در انتقال فرامرزی، مانعی در کسب و کار نوین و فعالیت اقتصادی ایجاد کرد. تمامی این موارد بیانگر دغدغه‌های صیانت از داده‌ها و حریم خصوصی است که به حدی ضرورت دارد که حتی به بهانه‌های افزایش موج حملات تروریستی و لزوم نظارت بر فعالیت‌های سایبری و داده‌ها برای مبارزه با تروریسم نیز نمی‌توان آن را نادیده انگاشت (Fang.2018: 364).

دیوان اروپایی حقوق بشر، اصول بنیادینی را در رویه خود در خصوص ذخیره داده‌ها معین کرده است. این اصول می‌توانند در موارد مقتضی اعمال شوند. از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، دولت‌ها تعهدات ایجابی ذاتی در حمایت مؤثر از زندگی خصوصی افراد دارند (ECHR. 1979 para32) و دولت‌ها باید اقداماتی را اتخاذ کنند تا زندگی خصوصی افراد محترم شمرده شود، حتی در حوزه روابط افراد بین خودشان مثلاً کاربر اینترنت و کسانی که دسترسی به یک وبسایت مشخص را فراهم می‌سازند. دیوان در پرونده کی. یو. علیه فنلاند در سال ۲۰۰۸ این تعهد ایجابی دولت را برجسته‌تر کرده است. اصل دیگر در رویه دیوان این است که دولت می‌تواند در خصوص طرف‌های ثالث که داده‌های افراد را ذخیره می‌کنند، مسئولیت داشته باشد. سومین اصلی که می‌توان از رویه دیوان استخراج کرد، این است که جایی که اطلاعات شخصی در راستای منافع امنیت ملی ذخیره می‌شود، باید تضمین‌های

کافی مؤثر در مقابل سوءاستفاده دولت وجود داشته باشد. اصل چهارم اینکه فعالیت‌های حرفه‌ای و تجاری از مفهوم زندگی خصوصی مستثنا نمی‌شوند. گستره فضای نوپدید در تمامی عرصه‌های زندگی و حجم عظیم داده‌ها تهدیدی برای حریم خصوصی اشخاص ایجاد کرده و بر چالش‌های عصر جدید افزوده است. اگرچه هم‌زمان با رشد انتقال داده‌ها قواعدی نیز وضع شد، لیکن با وجود پیامدهای ناگوار نقض داده‌ها، قواعد وضع شده متناسب با اقتضائات و تهدیدهای نوین نبود و نمی‌توانست حمایت از حریم خصوصی و داده‌های اشخاص را به نحو بهینه تضمین کند تا اینکه اتحادیه اروپا با تصویب مقررات حفاظت از داده‌های عمومی که جایگزین قواعد قبلی شده و قوانین حفاظت از داده‌ها را در سراسر اتحادیه اروپا هماهنگ می‌کند و از ۲۵ می ۲۰۱۸ لازم‌الاجرا شده، با در نظر گرفتن مجازات‌های سنگین برای ناقض داده تحویلی را در حمایت از داده‌ها ایجاد کرد و ماده ۴۸ در راستای حمایت دستوره‌های اداری کشور ثالث به‌منظور انتقال یا افشای داده‌ها قابل اجرا نیست، مگر اینکه بین کشور درخواست‌کننده و اتحادیه اروپا یا یکی از کشورهای عضو اتحادیه، موافقت‌نامه همکاری منعقد شده باشد». بدیهی است فراگیر شدن فضای سایبر اقدامات هدفمند و منسجم در خصوص مدیریت داده‌ها را ایجاب می‌کند و حمایت از داده‌های شهروندان و حریم خصوصی مستلزم همکاری دولت‌ها برای بازتعریف مفاهیم و وضع قواعد و انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از طریق مجامع بین‌المللی و حقوق بشری و نیز الگوپذیری از مفاد آرای حقوق بشری است و بدون همکاری و درک مشترک نمی‌توان به

الگوی مناسبی برای تنظیم فضای سایبری و حمایت از حریم خصوصی اشخاص دست یافت.

۴- نقض حریم خصوصی در فضای مجازی

توسعه فضای مجازی مانند همه پیشرفت‌های دیگر در زندگی بشر با پیامدهای منفی و مثبت همراه بوده است. یکی از بدترین پیامدها در این فضا، به خطر انداختن حریم خصوصی افراد است. حق حریم خصوصی حقی است سیال، متداخل و مرتبط با حقوق دیگری؛ همچون حق تصرف انحصاری در مال مملوک، حق داشتن تمامیت جسمانی و روانی، حق خلوت در فضای خصوصی، حق برخورداری از آبرو و حیثیت. به دلیل اهمیت و حساسیت این موضوع است که این حق علاوه بر پشتیبانی کافی در متون دینی، اعم از فقهی و اخلاقی، از حمایت حقوقی و کیفری نیز برخوردار است.

گاهی نقض حریم مجازی حیثیت ماهوی ندارد، بلکه به قصد دستیابی به حریم واقعی غیر ایجاد می‌شود. در این صورت فضای مورد بحث حالت مجازی واقعی ماهوی پیدا می‌کند و نوع نقض نیز جنبه ابزاری برای شکستن حریم واقعی می‌یابد؛ برای مثال ورود به میل باکس دیگری برای دستیابی به مکاتبات و عکس‌ها و تصاویر وی، یا برای مثال رؤیت خلوت او از طریق وب کم متصل به رایانه شخصی مستقر در منزل کاربر، یا ورود به صفحه خصوصی وی برای ملاحظه گفت‌وگوهای کاربر. این موارد کاملاً به استراق سمع از طریق تلفن یا دستگاه شنود و دید زدن داخل منزل دیگری از طریق دوربین شباهت دارد و بعد ابزاری فناوری به کاررفته ملحوظ است.

نقض حریم خصوصی در فضای مجازی یکی از مهم‌ترین مسائل روز جامعه ماست

که از دو منظر قابل بررسی است: یکی از جانب قربانیان نقض حریم خصوصی در فضای مجازی و دیگری از سوی ناقضین حریم خصوصی در فضای مجازی. بزه دیدگان در فضای مجازی نقش مهمی را در بروز جرایم ناقض حریم خصوصی ایفا می‌کنند و در عین حال می‌توانند در اقدامات پیشگیرانه علیه جرایم سایبری یا همان cyber prevention نقش‌آفرین باشند. بسیاری از بزه دیدگان جرایم سایبری و کسانی که حریم خصوصی آنان در فضای مجازی نقض می‌شود، استعداد قابل توجهی برای قربانی شدن (immolate) بروز می‌دهند و به راحتی طعمه بزهکاران سایبری می‌شوند. برخی کلاهبرداری‌های اینترنتی ناشی از کسب اطلاعات به روش‌های بسیار ساده و سوءاستفاده از عکس‌ها و اسرار شخصی نمونه‌هایی از این موضوع می‌باشد. ضعف شخصیتی، فقدان اطلاعات کافی در رابطه با محیط مجازی و عدم دقت در محافظت از داده‌ها و ... مواردی است که قربانی بزه سایبری را در قربانی شدنش مساعدت می‌کند. در صدر عرایض بیان گردید که افراد بایستی نسبت به صیانت از حریم خصوصی خود همت نمایند. بسیاری افراد بدون رعایت مسائل امنیتی، خصوصی‌ترین اطلاعات خود را بر روی سیستم رایانه‌ای و یا حامل‌های داده نظیر فلش و کارت‌های حافظه و تلفن همراه و سی دی و ... ذخیره می‌نمایند و به‌نوعی دست بزهکار سایبری را در تعرض به حریم خصوصی باز می‌گذارند و این چنین استعداد قربانی شدن در فضای مجازی را از خود نشان می‌دهند. با الهام از این ضرب‌المثل که «مالت را حفظ کن، همسایه‌ات را دزد نکن» می‌توان گفت: در فضای مجازی از اطلاعات شخصی و حریم خصوصی خود محافظت نماییم تا مجبور

نباشیم به دنبال مجرم بگردیم؛ هرچند که این مطلب هیچ‌گاه به معنای توجیه عملکرد بزهکار سایبری نیست؛ یعنی اگر افراد در محافظت از اطلاعات شخصی و یا حریم خصوصی خود کوتاهی نمایند دلیل بر آن نیست که ما خود را مجاز به تعرض به حریم خصوصی افراد بدانیم.

۵- صیانت از حریم خصوصی شهروندان در نظام حقوقی ایران

اولین بار در قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۲۸۵ به حریم خصوصی اشاره شد و این امر بیانگر پاسداشت حریم خصوصی شهروندان توسط قانون‌گذاران ایرانی حتی پیش از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به‌سان قانون اساسی بسیاری از کشورهای دیگر اصول متعددی از آن به تبیین حریم خصوصی اختصاص داده شده است که می‌توان اصول ۲۲، ۲۳ و ۲۵ را برشمرد. در نظریه مورخ ۱۳۶۰/۰۶/۲۸ شورای نگهبان مطابق اصل ۲۲ ق.ا، افشای سوابق مربوط به تعرض به حیثیت اشخاص نیز جز با تجویز قانون ممنوع است و برابر اصل ۲۳ اعتقادات اشخاص چهره درونی دارد و جزئی از سرشت انسان است و تا زمانی که نمود بیرونی آن اختلال در نظم و امنیت ایجاد نکند، نباید آن شخص را مورد تعرض قرار داد و اصل ۲۵ که حریم خصوصی ارتباطات را مورد حمایت قرار می‌دهد و در موارد کشف جرم و تعقیب مجرمان استثنایی بر آن وارد می‌شود (وکیل و عسکری، ۱۳۸۸: ۱۲۵-۱۲۲). در اصل ۳۹ نیز با ممنوع دانستن هتک حرمت و حیثیت بازداشت‌شدگان و زندانیان و تعیین مجازات برای عاملان، به حریم خصوصی توجه شده است. علاوه بر قانون اساسی، می‌توان به اسناد بین‌المللی؛ مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که ایران نیز به آن

ایجاد و بهره‌برداری از شبکه ارتباطات ثابت و خدمات ارتباطی ثابت، به منظور صیانت از حریم خصوصی اطلاعات شخصی و ارتباطی کاربران و مشترکان ضوابطی وضع و ابلاغ شده است.

منشور حقوق شهروندی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ در ماده ۳۵ به حریم خصوصی شهروندان در فضای سایبر توجه داشته و در مواد ۳۶ تا ۴۲ نیز بر رعایت حریم خصوصی تأکید کرده است، اگرچه از لحاظ حقوقی این منشور الزام‌آور نیست و ضمانت اجراهای مشخصی برای نادیده گرفتن تعهدات منشور و نقض حریم خصوصی شهروندان ذکر نشده است، لیکن جنبه ترویجی منشور حقوق شهروندی در نهادینه شدن و مطالبه‌گر کردن شهروندان بسیار مؤثر است و مبنای مناسبی برای پیگیری بسیاری از مطالبات و انتظارات مشروع شهروندان و الزام به پاسخگویی دستگاه‌های اجرایی در برابر آنهاست. همچنین درصدد جبران کاستی‌های قانونی - مقرراتی برآمده و اصلاح سازوکارهای نظام اداری را فراهم آورده است و در ماده ۱۹ منشور حقوق شهروندی در نظام اداری نقض مندرجات منشور اخیرالتصویب از مصادیق تخلفات اداری مندرج در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری محسوب می‌شود.

ماده ۱ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ نیز متضمن احترام به حریم خصوصی و مالکیت داده‌هاست. ماده ۳۱ قانون مطبوعات ۱۳۶۴ افشای اسرار شخصی و هتک حرمت را ممنوع اعلام داشته و در تبصره ۳ ماده ۱ این قانون اصلاحی ۱۳۷۹ با مشمول قرار دادن نشریات الکترونیکی، در واقع صیانت از حریم خصوصی در فضای سایبر را لحاظ داشته است.

شورای عالی فناوری اطلاعات ملزم به تأسیس کارگروه با همکاری سازمان‌های ذی‌ربط برای اصلاح قوانین و مقررات موجود یا تصویب قوانین و مقرره‌های جدید برای صیانت از حریم خصوصی و حمایت از داده‌ها و پایگاه‌های اطلاعات دولت الکترونیکی شده است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ نیز در بخش دادرسی الکترونیکی، قوه قضاییه موظف به فراهم‌سازی تمهیدات فنی و قانونی لازم برای حفظ حریم خصوصی افراد و تأمین امنیت داده‌های شخصی آنان شده و برای ناقضان آنان مجازات تعیین شده است و در اینجا هم قانون‌گذاران حریم خصوصی و داده‌های شخصی را در کنار هم به کار برده‌اند.

ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در راستای صیانت از حریم خصوصی شهروندان در فضای سایبر، حفاظت و حراست از انواع مراسلات، مکالمات و اطلاعات اشخاص را از وظایف این وزارتخانه برمی‌شمارد و در واقع مسئولیت صیانت از حریم خصوصی ارتباطات و اطلاعات در مورد آنها به این وزارتخانه واگذار شده که با عنایت به اختیارات سیاست‌گذاری اجرایی خود می‌تواند مستقلاً یا حسب مورد از طریق کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی ضوابطی را وضع و ابلاغ کند. در مصوبه‌های کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و پروانه‌های صادره توسط سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی نیز به این مهم توجه شده است که در اجرای وظیفه خود مبنی بر صدور مجوز ارتباطی و فناوری اطلاعات و نظارت بر فعالان بخش ارتباطات و فناوری اطلاعات کشور؛ مانند اپراتورهای مخابراتی و دارندگان پروانه‌های

متعهد شده است، اشاره کرد و در اسناد بالادستی فضای سایبر و در بند ۶ آخرین حکم رهبری در انتصاب اعضای شورای عالی فضای مجازی در شهریور ۱۳۹۴ به حفظ حریم خصوصی توجه شده است. علاوه بر قوانین عام؛ مانند قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ که بر رعایت حریم خصوصی تأکید دارند و این حریم فضای سایبر را هم در برمی‌گیرد، در قوانین و مقررات مختلف دیگر به حق حریم خصوصی در فضای سایبر و حمایت از داده توجه و تمهیداتی برای صیانت از این حق لحاظ شده است. قانون انتشار و دسترسی آزاد ضمن تعریف اطلاعات شخصی در بند دوم قانون، با عنوان (حمایت از حریم خصوصی) مواد ۱۴ و ۱۵ را به این امر اختصاص داده است. در این قانون هر دو وجه حریم خصوصی و حمایت از داده‌های اشخاص مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و دسترسی اشخاص غیرمجاز به اطلاعات فردی منع شده است. ضمن اینکه حریم خصوصی اشخاص و همچنین جلوه‌هایی از اطلاعات متضمن آنها؛ مانند اطلاعات مربوط به سلامت اشخاص مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته، لیکن حمایت شایسته مورد انتظار به عمل نیامده است و در مواقعی که اطلاعات غیرواقعی در مورد شخص منتشر شود، صرفاً حق پیگیری از طریق قواعد عمومی مسئولیت مدنی برای وی شناخته شده است، در حالی که باید امکان جبران فوری ناهنجاری صیانتی با کمترین هزینه و آسیب شناخته شود. در بند چهار مصوبه شورای عالی فضای مجازی، به حفظ حریم خصوصی کاربران تأکید شده و در ضوابط فنی اجرایی توسعه دولت الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳ دبیرخانه

ماده ۵ قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۷۹ (اصلاحی ۱۳۸۷)، نیز برخی مصادیق نقض حریم خصوصی اطلاعات و داده‌ها را تعیین و مجازات در نظر گرفته است. لیکن برای تحقق بند «ج» ماده ۵، یعنی تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی و تکثیر آن، اولاً، باید تهیه فیلم یا عکس مخفیانه باشد؛ ثانیاً، فیلم‌ها و عکس‌های تهیه شده مبتذل باشد. اشکال وارد مقید کردن فیلم یا عکس به قید مبتذل است، در حالی که افراد دوست ندارند که از اماکن اختصاصی آنها هیچ‌گونه عکس یا فیلمی بدون رضایت آنان گرفته شود. شایسته بود مقنن، از حریم خصوصی اطلاعات و داده‌های افراد در مقابل چنین تعدیاتی به طور مطلق حمایت می‌کرد. اشکال دیگر این ماده در مقید کردن تهیه عکس یا فیلم مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی است که دلیلی برای چنین قیدی وجود ندارد؛ چه اینکه در غیر از مراسم نیز افراد در مسکن خود به صورت راحت و بدون پوشش کامل زندگی می‌کنند که تهیه عکس یا فیلم در حالت‌های عادی نیز، به ویژه از بانوان، ناقض حریم خصوصی است که باید مقنن از آن حمایت کند؛ اما نکته مثبت این ماده در بند «ب» مشاهده می‌شود که درباره تهیه فیلم یا عکس از محل‌های اختصاصی بانوان است. برخلاف تصور اولیه، حریم خصوصی در اماکن عمومی نیز به رسمیت شناخته شده و از آن حمایت می‌شود و استخرها، سالن‌های ورزشی و این‌گونه محل‌ها در زمان‌های خاصی که به بانوان اختصاص داده شده، در عین حفظ ویژگی عمومیت، از این نظر حریم خصوصی آنها محسوب شود. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در دعوی پک علیه دولت انگلستان در

سال ۲۰۰۳ میلادی چنین حکم داد که حوزه‌هایی از تعامل فرد با دیگران حتی در یک مکان عمومی وجود دارد که در چارچوب زندگی خصوصی قرار می‌گیرد و با بهره‌مندی از این وصف، شایسته است قانون‌گذاران ما به وضع قوانین جدید مبادرت ورزند که در آن به‌صراحت، مطالب و تصاویری که در فضای سایبر، پروفایل‌های شخصی شبکه‌های اجتماعی و گروه‌ها منتشر شده، حریم خصوصی افراد شناخته شود و با ناقضان این حریم برخورد شود.

توسعه فضای مجازی مانند همه پیشرفت‌های دیگر در زندگی بشر با پیامدهای منفی و مثبت همراه بوده است. یکی از بدترین پیامدها در این فضا، به خطر انداختن حریم خصوصی افراد است. حق حریم خصوصی حقی است سیال، متداخل و مرتبط با حقوق دیگری؛ به دلیل اهمیت و حساسیت این موضوع است که این حق علاوه بر پشتیبانی کافی در متون دینی، اعم از فقهی و اخلاقی، از حمایت حقوقی و کیفری نیز برخوردار است.

سوم سرقت و کلاهبرداری و فصل پنجم هتک حیثیت و نشر اکاذیب نیز به نوعی حق حریم خصوصی شهروندی لحاظ و محترم دانسته شده است و برای متعرضین به این حقوق مجازات در نظر گرفته شده است. در ماده ۷۴۵ قانون مجازات هم در حمایت از حریم خصوصی پخش فیلم و تصاویر افراد به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی به نحوی که به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت شود، جرم محسوب و برای آن مجازات در نظر گرفته شده است و نسبت به قوانین قبلی، پخش فیلم در فضای سایبر به‌صراحت مورد توجه واقع شده و از نکات مثبت است. لیکن از آنجا که صرف عدم رضایت فرد شرط کافی نیست و مقید به عرف و ورود ضرر شده، شاید در بعضی مواقع به نقض حریم خصوصی افراد و نارضایتی آنان منجر شود، بدون اینکه امکان پیگیری قانونی وجود داشته باشد. قانون مجازات اسلامی همچنین در مواد ۵۸۲ و ۶۴۱ با تعیین مجازات برای مأموران و مستخدمان دولتی که غیرقانونی، مراسلات یا مخابرات اشخاص را مفتوح، توقیف یا بازرسی یا استراق سمع می‌کنند و مزاحمان که از وسایل ارتباطی استفاده می‌کنند، علاوه بر قانون شرکت مخابرات ایران و غیرحصری دانستن وسایل مذکور و تعمیم آن، در واقع حمایت از حریم خصوصی اشخاص در فضای سایبر را تحت پوشش قرار می‌دهد و برای ناقضان آن مجازات تعیین می‌کند. در این قانون جرم شنود محتوای ارتباطات در حال انتقال غیرعمومی پیش‌بینی شده که به حریم خصوصی دلالت دارد و در بخش جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی نیز انتشار اطلاعات شخصی و اسرار اشخاص جرم انگاری شده که مبین حمایت از داده‌های شخصی اشخاص است.

قانون مجازات اسلامی علاوه بر اینکه به حریم خصوصی در مواد متعدد توجه کرده، مواد زیادی را به حریم خصوصی در فضای سایبر و ارتباطی اختصاص داده است. در قانون مجازات اسلامی در بخش جرایم رایانه‌ای و در قسمت جرایم علیه محرمانگی داده‌ها و مواد متعدد در بحث شنود غیرمجاز و دسترسی غیرمجاز و در فصل دوم مبحث جعل رایانه‌ای، فصل

از طرف دیگر، در این قانون برای اشخاصی که مسئولیت نگهداری از داده‌های ترافیک و اطلاعات کاربران را به عهده دارند؛ یعنی ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و میزبانی، الزاماتی در نظر گرفته شده که عدم رعایت آن از ضمانت اجرای کیفی برخوردار است و این اشخاص حق ارائه و افشای این اطلاعات را جز برای مقام صلاحیت‌دار قضایی ندارند. علاوه بر این، حفظ فوری داده‌های رایانه‌ای که جز در موارد اضطراری تنها با دستور مقام قضایی به عمل می‌آید، به منزله افشای اطلاعات سامانه‌های محافظت شده نیست و دیگر اینکه در تفتیش و توقیف داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی بر اساس قانون، به منظور صیانت از حریم و حرمت اشخاص از دسترسی مجریان قانون به داده‌ها و اطلاعات غیرضروری ممانعت به عمل آمده و تصریح شده است که باید بر پایه ظن متعارف مشخص کنند که به کدام داده‌ها یا سامانه‌ها برای پیگیری کیفری خود نیاز دارند و اعمال ساز و کارهای کنترل ارتباطات اشخاص نیز مشمول ضوابط سخت‌گیرانه‌ای شده و از هرگونه اعمال سلیقه از سوی مجریان قانون جلوگیری شده است.

ممنوعیت مطلق افشای اطلاعات و داده‌های جمع‌آوری شده و ممنوعیت مطلق بهره‌برداری از آنها توسط مراجع قضایی، مالیاتی مندرج در ماده ۷ قانون مرکز آمار ایران، مبین اصل (ناشناسی داده‌ها) و به معنای عدم افشای هویت موضوع داده‌هاست؛ بنابراین استنباط می‌شود که وارد کردن داده‌های مربوط در پایگاه‌های اطلاعاتی دولت الکترونیک و غیره ممنوع است (محسنی، ۱۳۸۸: ۴۸۸-۴۸۷) و این خود بیانگر حساسیت قانون‌گذاران در دهه‌های گذشته در

صیانت از حریم خصوصی شهروندان است که حتی دسترسی مقامات قضایی و دولتی به اطلاعات شخصی را نیز غیرممکن ساخته است.

قانون تجارت الکترونیکی هم در مواد ۵، ۵۸ و ۵۹ به حریم خصوصی و حمایت از داده‌ها توجه داشته و در ماده ۷۱ این قانون نیز برای ناقضان این حق، مجازات حبس تعیین شده است. مطابق این قانون برای حفظ حریم خصوصی و امنیت شهروندان ضروری است ابزارهای الکترونیکی و شیوه‌های حفاظت از سیستم پویا باشد و روش‌های حفاظت از سیستم به‌روزرسانی شود و این شرایط با توجه به اوضاع و احوال مبادله پیام ارزیابی می‌شود. ایراد بر آن این است که مدعی مطمئن بودن سیستم باید ادعای خود را اثبات کند و شرایط مندرج در این ماده برای دادگاه احراز شود و دادگاه برای احراز شرایط، موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهد که مستلزم صرف هزینه و زمان زیادی است و بعضاً ممکن است مدعی توان اثبات نداشته باشد. از این رو شایسته است برخی روش‌های فنی موجود که از شرایط اطمینان برخوردارند، به‌عنوان امارات اطمینان دلیل معرفی شوند

که پیش‌نویس این قانون در ماده ۱۲۷ راهکاری را در این خصوص مدنظر داشت و کمیته‌ای با عنوان کمیته فناوری و استانداردهای سیستم‌های اطلاعاتی پیش‌بینی کرده بود تا بهترین روش‌های موجود را با توجه به آخرین دستاوردهای علمی به‌عنوان راهنمای عمل منتشر کنند که روش‌های فنی معرفی شده بدون نیاز به اثبات می‌توانستند در دادگاه مورد قبول قرار گیرند که این بند در تنظیم نهایی حذف شد. از این رو باید با استفاده از نسخه‌های استاندارد و رویه‌های متحدالشکل از بار اثبات دعوا کاست (عبدالمهی و شهبازی نیا،

۱۳۸۸: ۱۲۹-۱۲۳) و صرفاً با همکاری دولت‌ها در سطح جهانی و وضع قواعد متناسب با تنوع کاربری فناوری ارتباطی و فناوری اطلاعات، سازوکارهای نظارتی و سیاست‌های پیشینی و پسینی شرایط فضای سایبر می‌توان از حریم خصوصی کاربران صیانت به عمل آورد.

در قانون تجارت الکترونیکی، ذیل قسمت جرایم و مجازات‌ها، در ماده‌های ۶۷ و ۶۸ نیز کلاهبرداری و جعل از طریق فضای سایبری مشمول مجازات شده است. در اینجا بحث حریم خصوصی فعالیت‌های تجاری الکترونیکی مدنظر قرار گرفته و می‌بایست تلاش‌های معقولانه‌ای برای حفظ و نگهداری محرمانه اسناد تجاری صورت گرفته باشد و اگر به حریم خصوصی تجاوز شده باشد، برای حمایت از اسرار تجاری برخلاف کلاهبرداری کلاسیک، «مانور متقلبانه» رکن وقوع جرم نیست. لیکن با وجود تخصیص مبحثی به حمایت از داده‌پیام و ذکر مصادیق اطلاعات شخصی و پیش‌بینی ضمانت اجرا برای متخلفان در این قانون با گذشت بیش از یک دهه آیین‌نامه مربوط تصویب نشده است.

مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی (جلسات ۴۸۲-۴۸۸) اگرچه در بند ۳-۱۰ قسمت «ب» با عنوان آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا، شرکت‌ها یا مؤسسات ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنتی، رسا (ISP) را موظف به در نظر گرفتن تمهیدات برای حفظ حقوق کاربران و جلوگیری از حمله به کامپیوترهای آنان کرده و در بند ۳-۵ نیز آنان را مکلف ساخته که اطلاعات مربوط به نحوه حفاظت از حریم خصوصی اطلاعات

و ارتباطات افراد در شبکه خود را در اختیار کاربران قرار دهد و این بندها و نیز بندهای ۵-۳-۱۵، ۶-۱۳، ۶-۱۷ و ۶-۱۹ به نوعی توجه به حریم خصوصی و پیشگیری از دسترسی به داده‌های شخصی است، لیکن در شق «ج» بند ۶ قسمت «الف» با عنوان آیین‌نامه نحوه اخذ مجوز و ضوابط فنی نقطه تماس بین‌المللی، دایرکننده نقطه تماس بین‌المللی را موظف کرده تا بانک فعالیت‌های اینترنتی کاربران خود را در اختیار وزارت ارتباطات قرار دهد و حسب درخواست وزارت اطلاعات با حکم قاضی این اطلاعات در اختیار آنان قرار گیرد. از این رو نمی‌توان این مصوبه را کاملاً همسو با حفظ حریم خصوصی شهروندان و صیانت از حریم آنان توسط دولت دانست؛ چراکه اولاً به ذخیره کلیه داده‌ها و دسترسی وزارت ارتباطات به آن منجر می‌شود؛ از طرف دیگر مدت نگهداری داده‌ها مشخص نشده و نباید مدت نامحدود باشد. همچنین در اختیار قرار دادن داده‌های ذخیره شده باید به مبدأ و مقصد ارتباط محدود باشد و جمع‌آوری و افشای اطلاعات بیشتر با حکم قاضی نمی‌تواند ضامن حفظ حریم خصوصی شهروندان شود و در اختیار قرار دادن اطلاعات بیشتر باید صرفاً به موارد اقدام علیه امنیت ملی و با حکم مرجع ذیصلاح صورت پذیرد. دستورالعمل ضوابط و شرایط تأسیس، فعالیت و انحلال دفتر خدمات الکترونیک

برآمد

قضایی، ابلاغی رئیس قوه قضاییه در سال ۱۳۹۲ و آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، ابلاغی رئیس قوه قضاییه در سال ۱۳۹۵ هم به رعایت حریم خصوصی تأکید ورزیده است. بر اساس ماده ۶ اصول حاکم بر صدور پروانه دفاتر پیشخوان دولت و بخش عمومی غیردولتی مصوب کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات در جلسه شماره ۲۶۱ مورخ ۱۳۹۶/۵/۱۵ به استناد تبصره ۲ ماده ۲۶ قانون اساسنامه شرکت ملی پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۵/۱۸ و بند «پ» ماده ۶۷ قانون برنامه ششم توسعه کشور، تحت عنوان آیین‌نامه صدور مجوز تأسیس و راه‌اندازی، تعهدات و وظایف دارنده پروانه، شرایط مکان و تجهیزات دفتر، تمدید، تغییر نام و مکان دفتر و لغو پروانه، در بند ۱۲ ماده ۲ که وظایف و اختیارات دارنده پروانه را بیان می‌کند، حفظ و حراست از اسناد، مدارک و اطلاعاتی که در اختیار وی قرار می‌گیرد، در زمره وظایف دارنده پروانه است که بیانگر توجه نهاد مقررات‌گذار به حفظ حریم خصوصی شهروندان است. در ماده ۱۵ دستورالعمل اجرایی ارائه خدمات عمومی اجباری ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، تعهدات اپراتور مبنی بر رعایت محرمانگی و رازداری، رعایت مفاد قراردادهای سطح سرویس و

قراردادهای مشترکان و لزوم پاسخگویی در این موارد ذکر شده است. با تمام این اوصاف باید گفت که کشور ما هنوز از قانون مستقلی برای حمایت از حریم خصوصی و اطلاعات شخصی شهروندان و اشخاص تحت حاکمیتش برخوردار نیست و تاکنون هیچ‌یک از پیشنهادها قانونی سرانجام نیافته‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین مانعی که تاکنون سبب شده این حوزه بنیادی در بخش‌های تقنینی و بالطبع تنظیمی از زیرساخت قانونی جامع‌الشمولی برخوردار نشود، این است که این حق بنیادی بشری به ویژه در بستر ارتباطات و فناوری اطلاعات نوین خواسته یا ناخواسته در برابر دو حوزه نظم و امنیت عمومی از یک سو و فعالیت‌های اقتصادی سایبری از سوی دیگر قرار گرفته است. گروه نخست، با چالش بسیار جدی دشواری شناسایی تهدیدها و تهدید آفرینان در فضای بیکران سایبری روبه‌روست و چنانچه به هنگام و به اندازه، اطلاعات مورد نیازش فراهم نیاید، نمی‌تواند به وظیفه حیاتی‌اش عمل کند و فعالان اقتصادی نوین، به‌ویژه آنهایی که کسب‌وکار خود را در فضای سایبر و مبتنی بر داشته‌های آن بنیان نهاده‌اند، مانند کلان داده‌ها، به اطلاعات فزاینده این فضا نیاز دارند. از این رو ضروری است در تدوین مصوبات حاکم بر این حوزه، درباره این موضوعات نیز تصمیم منصفانه و منطقی اتخاذ شود.

نقض حریم خصوصی در فضای واقعی به طور معمول با نوعی حضور و تقرب مکانی همراه است. تحقق این عمل مجرمانه بدون آگاهی و اطلاع قربانی دشوار است. چون مرزهای حریم واقعی در اختیار و کنترل انسان است و همین آگاهی امکان دفاع و مقابله را تا حد زیادی برای وی فراهم می‌سازد؛ اما یک کاربر ماهر می‌تواند مرزهای فضای خصوصی قربانی در محیط سایبر را در نوردد، بدون اینکه کمترین اطلاعی از این امر پیدا کند و قدرت مقابله یا لاقبل پیش‌بینی عواقب مسئله برای او ممکن باشد. همه این ویژگی‌ها موجب تشدید آثار مخرب نقض حریم در فضای مجازی می‌شود. شدت، سرعت، سهولت و گستردگی آسیب‌های ناشی از این نوع نقض، در صورت تسری به فضای واقعی، طبیعتاً اتخاذ تدابیر پیشگیرانه با درجه بازدارندگی بالا، توسط قانون‌گذار را اقتضا می‌کند. در این شرایط، ضمانت اخلاقی بی‌شک کفایت نمی‌کند. حتی مسئولیت مدنی نیز بازدارندگی کافی ندارد؛ بنابراین باید متناسب با ابعاد وسیع جرم و آسیب‌های فردی و اجتماعی ناشی از آن، مجازات کیفری

در خور اندیشیده شود. بی‌گمان مسئولیت مدنی و کیفری ناظر به وقوع جرم در فضای واقعی، در زمینه مسئله فضای مجازی کارایی و بازدارندگی کافی را ندارد. اکنون در بعضی کشورهای جهان مجازات‌های بسیار سنگینی علیه متجاوزان به این حریم اعمال می‌شود. در فضای مجازی ما با حقوق دیگری نیز مواجه می‌باشیم که موجب تعارض می‌شود. برخی از این تعارض‌ها در عرصه حقوق فردی و بعضی دیگر در عرصه عمومی مطرح می‌شود. در عرصه عمومی، دولت به عنوان حافظ نظم و امنیت در عرصه‌های مختلف، واجد حقوق و تکالیفی است. حق فردی حریم که آن را از حقوق منفی شمرده‌اند، به این معنا که دولت مکلف به تکلیف منفی (عدم‌مداخله) است، گاهی با حقوق تأمیینی دولت تعارض دارد. حقوق و تکالیف تأمیینی دولت؛ مانند تأمین جزایی، حقوقی، اقتصادی و اجتماعی، بی‌شک به این نهاد حق نقض حریم خصوصی را، چه در فضای واقعی و چه در محیط مجازی، می‌دهد. در این زمینه دو معیار و ضابطه، یکی خفیف‌تر و دیگری سخت‌گیرانه‌تر، مطرح شده است. کمیته حقوق بشر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۷)، معقول بودن مداخله دولت را معیار قرار داده، ولی کنوانسیون اروپایی برای حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (ماده ۸)، ضروری بودن مداخله را به‌عنوان ضابطه کلی وضع کرده است. در قوانین و مقررات عمومی و سایبری حقوق ایران به موازین و موضوعات مربوط به حریم خصوصی توجه شده و در برخی قوانین عادی؛ مثل قانون مجازات اسلامی ضمانت اجراهای نسبی برای نقض این حق پیش‌بینی شده است. لیکن خلأهای زیادی چه از لحاظ ساختار سازمانی نهادهای تقنینی - مقررات‌گذاری و چه در مفاد قواعد وضع شده وجود دارد.

الگوپردازی از ادبیات حقوقی، قانونی و مقرراتی کشورهای پیشرو و موفق و تطابق قواعد داخلی با مصوبات بین‌المللی و منطقه‌ای و بومی‌سازی آن‌ها با شرایط و اقتضانات داخلی در راستای وضع قوانین و مقررات ارتباطی و فناوری اطلاعات روزآمد و کارآمد ضرورتی انکارناپذیر است، در غیر این صورت استفاده صرف از ادبیات حقوقی و قوانین کشورهای موفق به دلیل ناهمگونی در اجرا با چالش‌هایی مواجه خواهد شد.

ناآشنایی کاربران و کنشگران عرصه سایبری با قواعد و مقررات حقوق شهروندی و الزامات حقوق بشری و نیز تهدیدهای این فضا از جمله نقض حریم خصوصی و عدم درک لزوم نظام‌مند ساختن فضای سایبر توسط آنان، از جمله مشکلاتی است که در آن ضرورت قاعده‌مند کردن فضای سایبر درک نشده است. از این رو آموزش شهروندان و مدیران مسئول با قواعد بین‌المللی، منطقه‌ای و قوانین و مقررات کشورهای موفق می‌تواند هم‌نیاز به وضع این قواعد و مقررات را به یک مطالبه جدی ملی مبدل کند و هم دستگاه‌های اجرایی با تهیه و تدوین پیش‌نویس قوانین و مقررات حوزه صیانت از حقوق شهروندی در فضای سایبر خلأهای موجود را پر خواهند کرد.

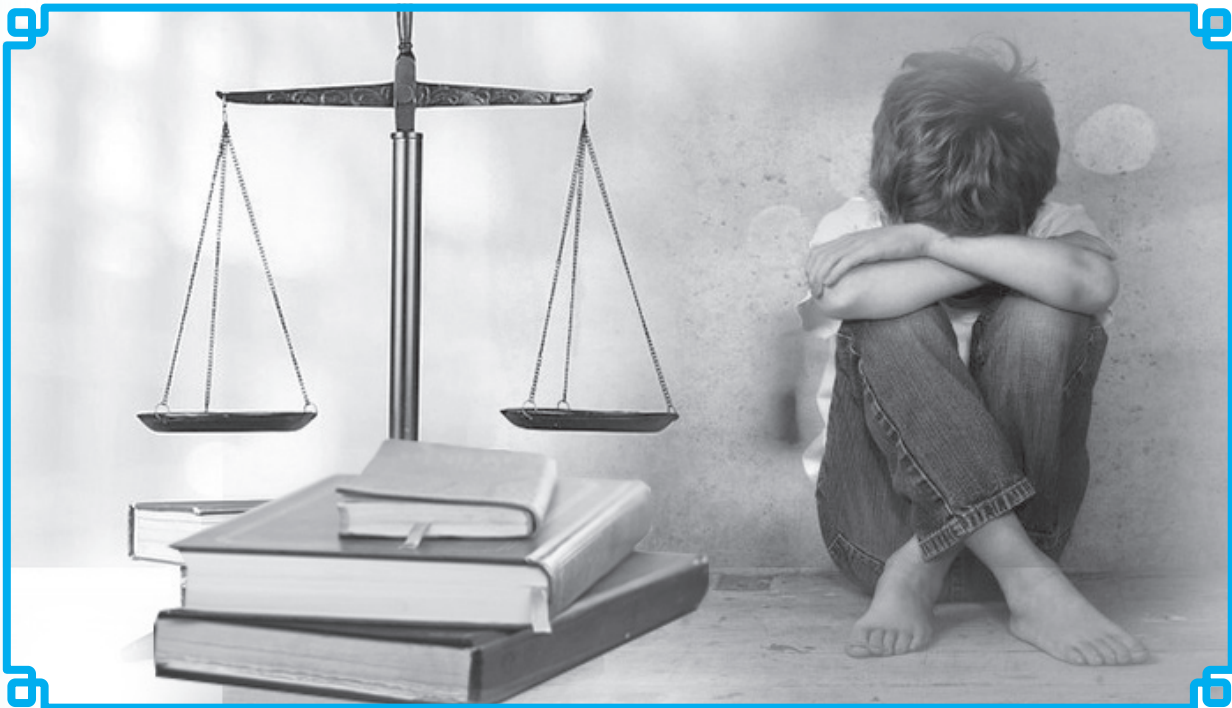
برای حفظ حریم خصوصی و حمایت از داده‌ها، در راستای محدودیت میزان دسترسی نمایندگی‌های اپراتور به اطلاعات مشترکان و ممنوعیت دسترسی آنان به داده‌ها دستورالعملی تدوین شود و نظارت صحیح و آنلاین توسط رگولاتور صورت پذیرد.

فهرست منابع

- ۱- انصاری، باقر، حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، ۱۳۸۳
- ۲- انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی، ۱۳۹۱
- ۳- باستانی، پرومند، جرایم کامپیوتری و اینترنتی، چاپ بهنامی، سال ۱۳۸۳
- ۴- بروجردی، مهدخت، حریم خصوصی در جامعه اطلاعاتی، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۲
- ۵- بهمنی قاجار، محمدعلی، دادرسی عادلانه بر پایه قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی، شماره ۲۳۹، ۱۳۸۶
- ۶- پور قهرمانی، بابک؛ و علی صابرزاد، حریم خصوصی در فضای سایبر از منظر حقوق بین‌الملل، تهران، انتشارات مجد، چاپ ۱، ۱۳۹۴
- ۷- رحمدل، منصور، حق انسان بر حریم خصوصی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۷۰، شماره ۱۰، ۱۳۸۴
- ۸- صانعی، پرویز، حقوق و اجتماع، جلد ۱، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ ۱، ۱۳۸۹
- ۹- عالیپور، حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات (جرایم رایانه‌ای)، تهران،
- انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰
- ۱۰- محسنی، فرید؛ و فریدون قاسم‌زاده، حریم شخصی در فضای مجازی با تکیه بر حقوق ایران، فصلنامه علمی و پژوهشی شریف، شماره ۳۴، ۱۳۸۵
- ۱۱- نوری، محمدعلی؛ نخجوانی، رضا، حقوق حمایت داده‌ها، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳
- ۱۲- وکیل، امیرساعده؛ عسکری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوق کنونی، تهران: مجد، ۱۳۸۸
- 13- Fang, Binxing, **Cyberspace Sovereignty**, Singapore, Springer, 2018
- 14- Hyun Jin, Chang, "Self-Concepts in Cyber Censorship Awareness and Privacy Risk Perceptions: What Do Cyber Asylum-Seekers have," *Computers in Human Behavior*, 2018
- 15- Baihua, Wen, "An Assessment of the Strategic Situation in Cyberspace", *International Strategic Relations and China's National Security*, 2016
- 16- Airey v. Ireland, 9 October, 32, Series A no. 32. 1979

پیشگیری از تکرار جرم اطفال و نوجوانان بزهکار با نگاه به فقه و قانون

قسمت پایانی



سید محمد کیکوسی، دکتری فقه و حقوق اسلامی، عضو باشگاه پژوهشگران جوان

چکیده

کودکان به عنوان آسیب پذیرترین کنش گران جرم، همواره باید مورد توجه متخصصین قرار گرفته و تا حد ممکن از ورود آنها به قلمرو حقوق کیفری به عنوان بزهکار و همچنین از تکرار جرم توسط آنها جلوگیری به عمل آید. مسئله بزهکاری اطفال، از جمله مسائلی است که امروزه دغدغه همه جوامع حقوقی است و روند رو به رشد این مسئله نیاز به استفاده و به کارگیری راهبردهای مناسب برای حل این معضل را تشدید می نماید. بر این مبنا هر یک از نظام های کیفری از روش های خاص بهره می گیرند؛ این در حالی است که جنبه پیشگیرانه در نظام عدالت کیفری در کشورهای مختلف به عنوان یک ابزار مؤثر و کم هزینه قابل مشاهده می باشد. اعمال مجازات های مختلف، هنوز هم با وجود فراوانی نتوانسته از ارتکاب جرایم بکاهد، امروزه سعی دولت ها بیشتر بر اعمال جنبه های دیگر پاسخ گویی به مجازات ها؛ از جمله مقوله پیشگیری متمرکز است. یکی از روش هایی که از تکرار جرم توسط اطفال پیشگیری می نماید، استفاده از اقدامات تأمینی و تربیتی است که متخصصین علوم جامعه شناسی و جرم شناسی، ضرورت کار بست آن را مطرح می نمایند؛ در شماره پیشین مفهوم تعزیر از منظر لغت شناسان و مبانی فقهی - حقوقی، تعریف طفل بزهکار در حوزه فقه و قانون و تعزیر یا تأدیب، بازدارندگی اطفال بزهکار از تکرار جرم در منظر فقهی مورد بررسی قرار گرفت، در این شماره به ادامه مباحث می پردازیم.

واژگان کلیدی: اطفال، صغار، تعزیر و تنبیه، جرم و جنحه، فقه، حقوق و قانون

۴- تعزیر یا تأدیب کودکان از منظر قانون

تعزیر نزد حقوق دانان به مجازات جرمی تعریف شده که قانون آن جرم را مستوجب حد یا قصاص ندانسته است. این تعزیرات ممکن است برای جنایت، جنحه^(۱) یا خلاف مقرر شده باشند (لنگرودی، ۱۳۷۴: ۱۶۳).^(۲) قانون گذار در ماده ۱۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲) تعزیر را چنین معرفی نموده است: «مجازات‌هایی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود».

با این حال، قانون مجازات اسلامی در ادوار گوناگون خود مسئولیت کیفری کودکان را از افراد بالغ مجزا دانسته و به ترتیب دوره‌های تعیین شده، آنها را از تمام یا بخشی از مسئولیت و اهلیت جزایی مبرا دانسته است (عبادی، همان: ۵۸ و ۵۹).

قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ سه دوره برای کودکان قائل شده بود: «از ابتدا تا سن ۱۲ سالگی فاقد هرگونه مسئولیت کیفری، از ۱۲ تا ۱۵ سالگی و از ۱۵ تا ۱۸ سالگی که به حسب مورد و اقتضای مصلحت، تعزیر و مجازات در نظر گرفته می‌شود».

در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدار مصوب ۱۳۳۸، این تقسیم‌بندی کامل‌تر شد: از بدو تولد تا ۶ سالگی، فاقد هرگونه مسئولیت کیفری؛ از ۶ سالگی تا ۱۲ سالگی، مسئولیت نسبی کیفری با سپردن فرد به والدین و اخذ تعهد از ایشان؛ از ۱۲ تا ۱۵ سالگی (اغلب) نگهداری فرد در کانون اصلاح و تربیت و در موارد جرایم

سنگین از درجه جنایت، حکم تعزیر شلاق یا نگهداری به بیش از یک سال و ۱۵ تا ۱۸ سالگی، مجازات سنگین‌تر برای جرایم سنگین فرد. طبق قانون مزبور، در ۱۸ سالگی فرد، همچون بزرگسال دارای حقوق و تکالیف کامل شده و این حقوق و تکالیف در مقابل هم قرار می‌گرفت.

اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۴۹ خود به‌طور کلی مجازات کودکان را نفی نموده و مقرر می‌دارد: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضا کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد». در تبصره دوم ماده فوق آمده بود: «هرگاه برای تربیت اطفال بزهدار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد».^(۳)

هرچند مقنن در این ماده اطفال و کودکان نابالغ را مبری از مسئولیت کیفری می‌دانست، اما در برخی از مواد دیگر قانونی برای آنها مجازات تعزیری وضع کرده بود که به نظر می‌رسید با ماده یاد شده معارض باشد. به‌گونه‌ای که در ماده ۱۱۲ همان قانون (مصوب ۱۳۷۵) آمده بود: «هرگاه مرد بالغ و عاقل با نابالغی لواط کند، فاعل کشته می‌شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود».

ماده ۱۱۳ نیز مقرر می‌داشت: «هرگاه نابالغی، نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود».

همان‌گونه که ملاحظه گردید، در این مواد بر مجازات و تعزیر نابالغ به‌صورت تحمل ضرب تازیانه تصریح شده بود (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۲، ۱۵۳).

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص به شرح ذیل است: (معاونت حقوقی و توسعه قضایی، ۱۳۹۶: ۱، ۸۷۵ و ۸۵۸).

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۴۷ مورخ ۱۳۷۴/۸/۲۰: «با توجه به ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی که مخصوص ماده ۴۹ همان قانون است، تعقیب طفل به لحاظ ارتکاب لواط بلاشکال است، ولی در گرفتن تأمین و اخذ دفاع و غیره، باید مصالح طفل رعایت شود. اقرار صغیر اعتباری ندارد و باید به طریق دیگری احراز جرم شود».

۲- نظریه مشورتی شماره ۴۰۲۵ مورخ ۱۳۷۵/۶/۱۸: «نظر به اینکه طبق ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری هستند، تفهیم اتهام و اخذ تأمین از آنها خلاف قانون است. مع ذلک، موردی که نابالغی با نابالغ دیگر وطی کند، هر دو طفل به شرح مذکور در ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی که مخصوص ماده ۴۹ همان قانون است، تعزیر می‌شوند. منحصر در این مورد، تحقیق و اخذ دفاع و تأمین و غیره باید با رعایت مصلحت اطفال معمول شود».

۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۷۷۲ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۳: «مطابق قانون و شرع در موردی که فاعل نابالغ و مفعول بالغ باشد، نابالغ تعزیر و بر بالغ حد لواط جاری می‌گردد».

با دقت در متن پیش گفته، تعارض ماده ۴۹ ق.م.ا. پیشین با مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ واضح و مبرهن است؛ چرا که قانون گذار باید یکی از دو مبنا را بپذیرد و اجتماع آن دو ممکن نیست؛ بدین معنی که نمی‌توان از یک سو اطفال را فاقد مسئولیت کیفری دانست و از سوی دیگر برای آنان اقدام به وضع مجازات و مسئولیت کیفری نمود (اردبیلی، همان: ۱۵۴؛ شامبیاتی، ۱۳۸۴: ۳۳۹ و ۳۴۰).

برخی از حقوق دانان گفته‌اند که تعارضی میان این مواد وجود ندارد؛ چون تعزیر در این مواد خصیصه مجازاتی و مسئولیت کیفری ندارد، بلکه دارای جنبه تأدیبی است، همان‌گونه که در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی پیشین آمده بود: «تعزیر، تادیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق مطروحه که میزان آن بایستی از میزان حد کمتر باشد»؛ بنابراین طرح تعزیر و شلاق در مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ آن قانون جنبه عقوبتی و مجازات ندارد (رستمی، ۱۳۹۱: ۲۲۲).

ولی این سخن ناتمام است؛ زیرا بر فرض پذیرش این نکته که ۷۴ ضربه شلاق جنبه تأدیبی داشته باشد - هرچند فرض ناصوابی است - با این وصف نیز همچنان وجه تعارض سایر مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با ماده ۴۹ به قوت خود باقی می‌ماند. علاوه بر آن، به صراحت قانون پیشین در ماده ۱۲، تأدیب نوعی مجازات است: «مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است: حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» (فتحی، ۱۳۸۸: ۶، ۲۱۸۲، ۶-۸۴).

این ماده تعزیر را به صورت مطلق - چه تادیب باشد یا عقوبت - مجازات به شمار می‌آورد. از این رو، حتی ماده ۱۴۷ همان قانون که مقرر می‌داشت: «هرگاه نابالغ کسی را قذف کند، به نظر حاکم تادیب می‌شود». اگر منظور از تأدیب، تعزیر باشد، به تعارض‌های موجود با ماده ۴۹ افزوده می‌گردد.

ممکن است گفته شود، این تعارض از باب اطلاق و تقييد قابل توجه است؛ ولی به نظر چنین نباشد؛ چرا که ملاک در اطلاق و تقييد پذیرش عرف است و عرف

نمی‌پذیرد که از یک سو اطفال مسئولیت کیفری نداشته باشند و از سوی دیگر مجازات شوند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۴، ۲۱۳ و ۲۱۴).

بنابراین در خصوص تعزیر اطفال، قانون مجازات اسلامی پیشین دچار تعارض بود،^(۴) اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این خلل و اشکال‌ها توجه و بر رفع آنها تلاش گردید، به گونه‌ای که در ماده ۱۴۰ قانون جدید آمده است: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد، به جز در مورد اکراه بر قتل...».

مفهوم ماده فوق آن است که هرگاه فرد در زمان ارتکاب جرم نابالغ، دیوانه و بدون اختیار باشد، مسئولیت کیفری نخواهد داشت. این مفهوم در خصوص افراد نابالغ با صراحت در ماده ۱۴۶ بیان گردیده است. این ماده مقرر می‌دارد: «افراد نابالغ دارای مسئولیت کیفری نیستند».

بدیهی است چنین اطلاق در نفی مسئولیت کیفری افراد نابالغ شامل تمامی باب‌های حدود، قصاص و تعزیرات خواهد شد (انصاری، همان: ۲۱۸).

برخلاف قانون مجازات اسلامی پیشین، در قانون مصوب ۱۳۹۲ تعارضی در این خصوص وجود ندارد و در هیچ‌یک از ابواب آن برای افراد نابالغ تعزیر معین نشده، بلکه برای اطفال بزهکار تنها اقدامات تأمینی و تربیتی - که شرح آن در گفتار بعدی خواهد آمد - پیش‌بینی شده است.

ماده ۱۴۸ قانون جدید مقرر می‌دارد: «در مورد افراد نابالغ، براساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال خواهد شد».

در فصل دهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در خصوص مجازات و

اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان است، در مورد جرایم اطفال و نوجوانان تنها اقدامات تربیتی و اصلاحی لحاظ شده است و در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها در جات مختلف تعزیر است، به حسب مورد جزای نقدی در نظر گرفته شده است.^(۵) همچنین طبق ماده ۹۵ این قانون، محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است.

تصمیمات اتخاذ شده در این خصوص در ماده ۸۸ همان قانون هم مورد توجه است. اما پرسش قابل طرح این است که آیا مرتکب نابالغ در جرایم مستوجب تعزیر، نسبت به جرایم مستوجب حد، نیاز بیشتری به رشد و آگاهی دارد یا خیر؟

پاسخ مثبت به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً، جرایم حدی معروف‌تر و به مراتب شناخته‌تر هستند و احتمال صحت ادعای جهل به حکم در آن کمتر خواهد بود. دوماً، جرایم مستوجب حد قباحت بیشتری دارد و علم به پلیدی آن سهل و آسان‌تر است. اگرچه در مقام ادله اثبات، جرایم حدی از شرایط سنگین‌تری برخوردار می‌باشند. از سویی، با عنایت به اینکه تعیین نوع و کیفیت تعزیر به تشخیص قاضی بستگی دارد، به اعتقاد حقوق دانان، قاضی می‌تواند در جرایم مستوجب تعزیر در صورت مواجهه با عدم رشد کیفری مجرم به حداقل مجازات اکتفا نماید (مرعشی، ۱۳۷۹: ۹، ۲۱، ۱۸-۲۰).

در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۴۴ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «چنانچه متهم در حال حاضر کبیر و وقوع جرم در زمان صغر باشد، دادگاه در مقام اعمال ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بایستی حکم به نگهداری شخص محکوم در کانون اصلاح و تربیت صادر نماید و این موضوع هیچ منع قانونی ندارد، کما اینکه در حال حاضر محکومینی

در کانون اصلاح و تربیت به سر می‌برند که در بدو نگهداری صغیر بوده‌اند و در حال حاضر، علی‌رغم رسیدن به سن کبر در آن مرکز به سر می‌برند» (معاونت حقوقی و توسعه قضایی، همان: ۸۳۱).

یکی از حقوق دانان در خصوص نقش رشد در مسئولیت کیفری در تعزیر آورده است: «باتوجه به اینکه بخش عمده موارد قوانین جزایی اسلام در باب تعزیرات است و جزای بیش از نود و پنج درصد جرم‌ها به علت آنکه تحت عنوان تعزیر قرار دارند، به دست قانون و قاضی است، لذا جواز ترتیب نظام ویژه دادرسی جهت تعزیر نوجوانان کمتر از ۱۸ سال که فاقد رشد کیفری هستند، محل اشکال خواهد بود» (کیان مهر، ۱۳۹۸: ۱، ۲۰۰، ۷۶).

به هر سو، با افزایش جرایم و نارسایی‌های مقابله با آن، اندیشه‌ای به وجود آمد که مجازات به تنهایی برای حفظ امنیت جامعه کفایت نمی‌کند و باید تدابیر دیگری جهت صیانت نظم اجتماع و پیشگیری از ارتکاب جرایم پیدا نمود. براساس اندیشه مزبور، ضمن تغییر نگرش از انسان مجرم و بزهکار به بیماری که باید تحت درمان قرار گیرد، متناسب با وضع مزاجی، استعداد، منش و سوابق فرد خاطی راه و روشی در پیش گرفته می‌شود تا او بهبود یافته و با اجتماع سازگار گردد. حقوق دانان بر این مجموعه تدابیر صحه گذاشته و از آن به‌عنوان «اقدامات تأمینی و تربیتی» یاد کرده‌اند (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۸).

ناگفته نماند که اندیشه یاد شده برگرفته از نگاهی بود که در تضارب آراء و نظریه‌های پیروان مکاتب حقوقی جدید به دست آمده و عقاید اندیشمندانی چون «انریکو فری»، «رافائل گاروفالو»^(۸) و «سزار لمبرزو»^(۱۰) دنبال می‌نمود و همواره عوامل وقوع جرم، حالت‌های خطرناک مجرم،

ضرورت اصلاح و تربیت مجرمین را با در نظر گرفتن مسئله حفظ آزادی‌های شخصی، حرمت انسانیت و مسئولیت‌های اخلاقی محور نگرش خود قرار داده بود (پرادل، ترجمه، ۱۳۸۵: ۱۱۵؛ بولک، ۱۳۸۵: ۴۸؛ آنسل، ۱۳۹۱: ۵۲؛ عامر، ۱۴۳۹: ۱۰۰).



قانون‌گذار در ماده ۱۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲) تعزیر را چنین معرفی نموده است: «مجازات است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود.»



قانون‌گذار نیز ابتدا در ماده ۱ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ به تعریف آن می‌پردازد: «اقدامات تأمینی عبارت‌اند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه یا جنایت) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند»^(۱۱). انواع اقدامات تأمینی در قانون مشخص شده و دادگاه باید با توجه به اوضاع، احوال و وضعیت مجرم؛ یکی از آنها را انتخاب و اتخاذ نماید. اقدامات تأمینی گاه آزادی مجرم را سلب می‌کند؛ مانند نگهداری مجرمین مختل‌المشاعر و دیوانه در تیمارستان یا نگهداری برخی مجرمین در تبعیدگاه و نگهداری اطفال و کودکان بزهکار در کانون اصلاح و تربیت.^(۱۲) گاه این اقدامات ناظر به محدود کردن آزادی

مجرم است؛ مانند ممنوعیت در اقامت در محل معین یا ممنوعیت اشتغال به جرم معین^(۱۳) و گاه ناظر به امور مالی است؛ مانند ضبط اشیای خطرناک یا مسدود نمودن محل.^(۱۴)

اما همه اینها چندان کفایت نمی‌کند و با عنایت به متغیرهای جامعه و عوامل جرم‌افزا، نیاز به توجه ویژه به موضوع پیشگیری از ارتکاب بزه اطفال را بیش از پیش نشان می‌دهد. لذا ضروری است علی‌رغم اهمیت اقدامات تأمینی و تربیتی، راهکارهای پیشگیری از ارتکاب جرم و جنحه برای اطفال و نحوه اعمال در نظر گرفته شود.

۵- نحوه پیشگیری از بزهکاری اطفال

دستگاه عدالت کیفری تا پایان قرن هجدهم تنها اقدامی که صورت می‌داد، مجازات گناهکار با هدف عبرت آموزی به دیگران و ایجاد رعب و هراس در اجتماع بود؛ چراکه تصور می‌شد، شکنجه و مجازات‌های شدید می‌تواند ترس و وحشت را در اجتماع به وجود آورد و در نتیجه مانع از ارتکاب جرم توسط دیگران گردد. این‌گونه سیاست پیشگیری از جرم توأم با انتقام در ملاً عام بود که همراه با تبلیغات زمان و مکان اجرای حکم، با خشونت بسیار در برابر دیدگان مردم انجام می‌گرفت. این نوع سیاست به دلایل مختلفی ناکارآمد ارزیابی شد و در خصوص کاهش جرایم تأثیر قابل توجهی برای آن شناخته نشده است. «انریکوفری»^(۱۵) نخستین کسی بود که از پیشگیری و جانشین‌های غیرکیفری سخن به میان آورد. او در کتاب خود تحت عنوان «فقه‌های نوین حقوق کیفری» در سال ۱۸۸۸ میلادی، خواستار تجدید نظر در حقوق کیفری و توجه به نحوه مبارزه با بزهکاری شد. او با ارائه یک

برنامه وسیع، اقدامات پیشگیرانه را به سوی تدابیر غیرسرکوبگرانه و غیرقهرآمیز هدایت نمود.

براین اساس، می‌توان گفت، پیشگیری از وقوع جرم بر اساس نظریات جرم‌شناسی پایه‌ریزی شده، دارای تقسیم‌بندی متفاوتی است؛ در تقسیم‌بندی کلی به پیشگیری کیفری (واکنشی) و غیر کیفری (کنشی) تقسیم می‌شوند. چنانچه پیشگیری در معنای وسیع کلمه به کار برده شود، شامل طیف وسیعی از اقدامات کیفری و غیرکیفری است (عباسی، ۱۳۸۰: ۴۰ و ۴۱).

شناسایی عوامل جرم‌زا، از دو دیدگاه بزه‌دیدگی و بزهکاری و تلاش در رفع و مهار آنها در زمینه پیشگیری مؤثر است. حذف عوامل زمینه‌ساز بزهکاری؛ نظیر عوامل فردی زیستی- روانی، عوامل محیطی، اقتصادی، اجتماعی و سایر موارد، تسلط بر وضعیت پیش‌جناپی و مصون‌سازی کودک از مورد هدف قرار گرفتن، از طرق پیشگیری از وقوع بزه است. تقسیم‌بندی سه‌گانه پیشگیری، شامل پیشگیری ابتدایی که سیاست‌ها و طرح‌هایی برای پیشگیری از شرایط جرم‌زا را در برمی‌گیرد و بر زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی و سیاست عمومی تمرکز دارد؛ نظیر تأثیر فقر رسانه‌ها و بیکاری بر وقوع کودک‌آزاری؛ پیشگیری ثانویه که افراد و گروه‌های در معرض خطر را خطاب قرار می‌دهد و برای این دسته از افراد؛ مانند کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست تدابیر حمایتی اتخاذ می‌کند؛ اما پیشگیری سوم که معطوف به پیشگیری از تکرار جرم در خلال اقدامات فردی برای سازگاری مجدد اجتماعی یا خنثی نمودن بزهکاران پیشین است (گسن، ۱۳۷۰: ۱۰۲).



در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۴۴ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «چنانچه متهم در حال حاضر کبیر و وقوع جرم در زمان صغر باشد، دادگاه در مقام اعمال ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بایستی حکم به نگهداری شخص محکوم در کانون اصلاح و تربیت صادر نماید و این موضوع هیچ منع قانونی ندارد، کما اینکه در حال حاضر محکومینی در کانون اصلاح و تربیت به سر می‌برند که در بدو نگهداری صغیر بوده‌اند و در حال حاضر، علی‌رغم رسیدن به سن کبیر در آن مرکز به سر می‌برند».



در این تقسیم‌بندی، پیشگیری ابتدایی و ثانویه در خصوص پیشگیری قبل از وقوع جرم و شناخت علل و عوامل آن مربوط است. به عبارت دیگر این دو نوع پیشگیری در جرم‌شناسی پیشگیرانه، کاربرد دارد و پیشگیری ثالث نیز پیشگیری کیفری و مربوط به مرحله بعد از وقوع جرم است. به این ترتیب، پیشگیری در دو بخش کیفری و غیرکیفری و در تقسیم‌بندی غیرکیفری به پیشگیری اجتماعی با هدف تأمین حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مردم در سطح جامعه و پیشگیری وضعی با رعایت حقوق و آزادی‌های مدنی و سیاسی مردم در خصوص اقدامات پیشگیرانه تقسیم شده است. آنچه مسلم است، تأثیرگذاری هر یک از روش‌ها برای حصول کاهش جرایمی؛ نظیر خشونت و سرقت و غیره و در نتیجه کاهش بزهکاری است که

در صورت جمع‌بندی تمامی روش‌ها می‌توان به حصول نتیجه آن خوش‌بین بود.

۶- پیشگیری اجتماعی و نقش رسانه

پیشگیری اجتماعی به عنوان یکی از مصادیق پیشگیری غیرکیفری، شامل اقداماتی است که بر کلیه محیط‌های مؤثر در جامعه‌پذیری فرد و همچنین محیط‌هایی که دارای کارکرد اجتماعی هستند تأثیرگذار است. از این رو، در پیشگیری اجتماعی باید به دنبال هماهنگ‌سازی اعضای جامعه با قواعد اجتماعی بود. در این نوع پیشگیری، ریشه‌های بزهکاری هدف قرار می‌گیرد تا از این طریق مانع شکل‌گیری علل بزهکاری گردد. به این ترتیب، پس از شناسایی و تعیین علل اجتماعی ارتکاب جرم، اقدام به برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری به منظور از بین بردن این علل و اصلاح آن می‌نماید، تا بتوان ایجاد تمایلات و انگیزه‌های مجرمانه در افراد را برطرف نمود.

از جمله عوامل ریشه‌ای مؤثر در وقوع بزه، عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، آموزشی و غیره است که در شکل‌گیری شخصیت، رفتار، سازگاری یا ناسازگاری فرد با قواعد اجتماعی، مؤثر است. دانشمندان معتقدند هرگونه تغییری که در شرایط و مقتضیات محیط اجتماعی به صورت مستقیم بر فرد اثر می‌گذارد، جرایم مختلف را شکل می‌دهد یا آنها را از بین می‌برد. جرم‌شناسی، واکنش‌های نابهنجار را نتیجه شرایط نابهنجار می‌داند و معتقد است در صورت فراهم‌سازی محیط سالم و مساعد، رفتارها بهنجار می‌شود (عباسی، همان: ۶۸).

باید افزود که تأثیر رسانه بر بزهکاری اطفال و نوجوانان بر هیچ کس پوشیده نیست. ممکن است طفلی با دیدن یک

بنابراین قوه قضاییه که مطابق بند پنج اصل ۱۵۶ قانون اساسی به «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» موظف شده است، همسو با سیاست‌های ایجابی سازمان صدا و سیما و نیز مطبوعات و سایر رسانه‌ها، باید از این ظرفیت‌های قانونی استفاده بهینه کند؛ به ویژه با عنایت به اصل ۱۷۵ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «شورایی مرکب از نمایندگان رئیس‌جمهور و رئیس قوه قضاییه و مجلس شورای اسلامی (هر کدام دو نفر) نظارت بر این سازمان خواهد داشت» (محسنی، ۱۳۸۹: ۲۳۵).

اگر رسانه‌ها رسالت خود که اطلاع‌رسانی صحیح، شناساندن قانون و دیگر موارد است، به درستی انجام دهند و تنها به فکر جلب مخاطب برای رونق بخشیدن به تجارت خود نباشند، می‌توانند از بسیاری از جرایم پیشگیری کنند؛ چراکه نقش مهمی در جامعه‌پذیری کودکان و الگودهی به آنها دارند.

نیز بر فعالیت‌های فرهنگی تأکید نمود. در عصر حاضر، مهم‌ترین ابزار فعالیت‌های فرهنگی، رسانه‌های گروهی است که نقش آن در پیشگیری از جرم، مورد تصریح جرم‌شناسان و حقوقدانان قرار گرفته است (عباسی، همان: ۱۰۰-۹۹). در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز دولت موظف شده برای رسیدن به اهداف والای انسانی و اسلامی از رسانه‌های گروهی ضمن تقویت سطح آگاهی‌های عمومی به صورت مطلوبی استفاده کند. در بند ۲ اصل سوم قانون اساسی نیز بر بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات، رسانه‌های گروهی و ابزارهای دیگر تأکید شده است. ماده ۴۴ «قانون خط مشی، اصول و برنامه‌های سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۷ شهریور ۱۳۶۱» هم یکی از رسالت‌های صدا و سیما را «آموزش عمومی جهت آشنایی مردم با حقوق» اعلام کرده است.

صحنه در تلویزیون و تکرار آن مرتکب جرم غیر عمدی شود و یا جرم‌های دیگری که ریشه ذهنی آن به یک برنامه تلویزیونی و یا ماهواره‌ای و یا یک تصویر در مجلات و جراید برمی‌گردد؛ لذا در این میان نقش آموزشی رسانه‌ها، به خصوص رسانه‌های جمعی بسیار حائز اهمیت است.

بنابراین همچنان که رسانه‌های گروهی در بزهکاری تأثیر دارد، در پیشگیری از بزهکاری نیز می‌تواند بسیار مفید باشد. این مسئله را آن دسته از حقوقدانانی پیش کشیده‌اند که نظام کیفری را برای کاهش اثرات جرم در جامعه کافی نمی‌دانستند. یکی از نخستین پیشگامان این بیان، «جرمی بنتام»^(۱۶) حقوقدان و فیلسوف انگلیسی بود. وی که در جستجوی راه‌حلی برای محو یا کاستن تعداد ارتکاب جرایم بود، به ابزارهای مکمل برای نظام کیفری اندیشید و بر نقش آموزش و پرورش و به ویژه شناخت قوانین، مذهب و دولت در مراقبت از کودکانی که پدران و مادران آنان نالایق هستند و

برآمد

یکی از بدیهیات نظام حقوقی اسلام این است که کودکی 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 نمی‌دانند. این موضوع به وضوح در نوشتارهای فقهیان و حقوقدانان 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 نداشت و رشد کیفری نیز در تعیین کیفر، مورد توجه قرار نگرفته بود، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این اشکالات توجه شد و قانون‌گذار به منظور رفع این اشکالات گام‌هایی را برداشت.

مطابق مواد ۱۴۶ و ۸۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲) افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. از لحاظ فنی مفهوم ماده ۸۸ آن است که 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. از این حیث، موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ متفاوت از قانون مجازات اسلامی سابق است؛ زیرا طبق ماده ۴۹ آن قانون، اطفال میرا 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 هیچ‌گونه حداقل سنی برای حضور در دادگاه کیفری در نظر گرفته نشده بود. علاوه بر این، امکان تنبیه بدنی اطفال بزهکار نیز، بدون در نظر گرفتن میزان سن آنها، پیش‌بینی شده بود.

در باب جرایم غیر تعزیری صغار نیز قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در تبصره یک ماده ۲۹۵ قاعده فقهی «عمد الصبیان خطأ» را انعکاس داده بود؛ بدین ترتیب که جنایت‌های عمدی و شبه‌عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطای محض است. پیش از آن ماده ۲۲۱ هم مقرر می‌داشت: «هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود، بلکه باید عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند».

ظاهر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آن است که با حذف واژه «به منزله»، در حقیقت جنایت صغیر را خطای محض می‌داند: مطابق بند «ب» ماده ۲۹۲، جنایت در مواردی که به وسیله صغیر و مجنون ارتکاب یابد خطای محض محسوب می‌شود. در مورد اجرای حدود نیز به صراحت ماده ۲۱۷ این قانون، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد.

این موضوع نشان می‌دهد که مقنن کیفری، با غور در مباحث فقهی، رویکرد دوگانه و قابل پذیرش تری را نسبت به قانون سابق در پیش گرفته است که نیاز به اصلاح دارد.

اما آنچه در حوزه فقه و قانون به عنوان تأدیب اطفال بزهکار برای جلوگیری از تکرار جرم در نظر گرفته شده، به نظر کافی نیست، بلکه متناسب با تغییر روند جوامع باید از عوامل مؤثر دیگری؛ نظیر رسانه‌های ارتباط جمعی نیز بهره‌برداری نمود.

به نظر می‌رسد رسانه‌های ارتباط جمعی با قابلیت‌ها و توانایی‌های خاص خود می‌توانند در رفع مشکلات جامعه بشری مؤثر واقع شده و با نقش‌های مهمی که در جامعه ایفا می‌کنند؛ از قبیل فرهنگ‌سازی، مشارکت اجتماعی، آموزش و غیره به بشریت خدمتی عظیم ارائه کنند. تحولات تاریخی در دو قرن اخیر نشانگر آن است که تفکر بشر تا چه میزان وابسته به ابزارهای رسانه‌ای و ارتباطی بوده است.

تأثیرات رسانه‌های جمعی بر روی انحرافات اجتماعی، مربوط به تغییراتی است که انسان‌های سازنده، اداره کننده و پخش کننده برنامه‌ها، آگاهانه یا نا آگاهانه به جامعه عرضه می‌دارند. این نکته همواره مهم است که رسانه‌های جمعی، در مبارزات داخلی ملت‌ها و پیکارهای خارجی بین‌المللی برای تهیج و بسیج عقاید عمومی و نیز گاهی برای سرکوبی آن، یکی از قاطع‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین حربه‌ها هستند. امروزه کودکان و نوجوانان همه چیز را از دنیای اطراف خود دریافت نموده و می‌آموزند و چه بسا تکرار می‌کنند. رسانه‌های جمعی در این بازخورد نقش آفرینی بسیاری دارند. هرچند شاید در کوتاه مدت چندان به نظر نیاید، ولی در بلندمدت تأثیرات خود را نشان خواهند داد. گسترش روز افزون ماهواره‌ها و رسانه‌های مجازی بدون کنترل، گسترش بی‌بند و باری و به وجود آمدن فساد فراگیر در جامعه و به انحطاط کشیده شدن برخی از جوانان، افزایش مصرف مشروبات الکلی و ایجاد گروه‌های مروج فرهنگ غربی، منجر به افزایش نرخ بزهکاری در میان اطفال و نوجوانان خواهد شد.

پی‌نوشت‌ها

۱- جنحه در اصطلاح، نوعی جرم است که مجازات آن پایین‌تر از جنایت و بالاتر از خلاف باشد. جنحه مقیاس دقیقی ندارد و از روی کمیت و کیفیت جرم شناخته می‌شود (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۰۰).

۲- در کنار تعزیر شرعی، تعزیر حکومتی نیز وجود دارد و منظور از آن مجازات‌هایی است که از طرف حکومت جامعه به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد (مهرپرور، ۱۳۷۴: ۱۲۳).

۳- البته این اشکال بر تبصره وارد است که سعه و ضیق مقدار این تنبیه مشخص نیست. در ضمن، متولی و مسئول تربیت تعیین نشده و مرجع تشخیص مصلحت برای تنبیه اطفال و کودکان بزه‌کار نامعلوم است (انصاری، ۱۳۸۵: ۲۱۶).

۴- از جمله موضوعات بحث برانگیز قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، پایین بودن حداقل سن مسئولیت کیفری اطفال بود، به‌خصوص دختران که از توانایی‌های ذهنی لازم برای شناخت مسئولیت در سن ۹ سالگی بی‌بهره‌اند. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ به تغییرات مهمی در این مورد دست زد و میان حداقل و حداکثر سن تفکیک قائل شده و مسئولیت کیفری را نفی نمود.

۵- ر.ک: مواد ۸۸ الی ۹۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲

۶- کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد به‌عنوان مهم‌ترین سند هنجارساز در زمینه حقوق کودکان، مجموعه‌ای از حقوق را در زمینه‌های گوناگون برای کودکان به

رسمیت شناخته و به موازات آن، تکالیفی را نسبت به گروه سنی زیر ۱۸ سال - طبق تعریف ماده یکم کنوانسیون - بر کشورهای عضو تحمیل کرده است که برخی از آنها ارتباط مستقیم با نظام عدالت کیفری دارند. در مورد اینکه مناسب‌ترین سن به‌عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری چیست، بحث‌ها و اختلاف نظرهای فراوانی در فرآیند تدریس کنوانسیون وجود داشت که سرانجام در تعیین آن امکان‌پذیر نگردید. اما کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد که نهاد ناظر بر اجرای این کنوانسیون در کشورهای عضو است، در اعلامیه توضیحی عمدی شماره ۱۰ سال ۲۰۰۷ میلادی مجازات افراد زیر ۱۸ سال را ممنوع اعلام نمود (نیازپور، ۱۳۹۴: ۱۸۷؛ پیوندی، ۱۳۹۰: ۶۱؛ عباچی، ۱۳۸۸: ۱۱۹؛ مصفا، ۱۳۹۰: ۵۷).

۷- پژوهش‌های حقوقی - پزشکی نشان می‌دهد که لوب پیشانی مغز که نقش زیادی در تصمیم‌گیری‌های افرادی که به سن رشد نرسیده‌اند، در مقایسه با افراد بزرگسال بیشتر مبتنی بر هیجان است تا عقلانیت. مغز در رابطه با برخی از عناصری که برای انتساب مسئولیت کیفری لازم هستند، تا اوایل سن بیست سالگی به رشد کامل نمی‌رسد. این دسته از پژوهش‌های بین‌المللی مدنظر لایحه‌های مرتبط با حقوق کودک سازمان ملل متحد قرار گرفته است (جعفری دولابی، ۱۳۹۲: ۲، ۹، ۱۱۱ - ۱۱۲؛ محمدی، ۱۳۸۳، ۷، ۲۴، ۲۰۴؛ پور قهرمانی، ۱۳۸۳: ۴، ۲۸، ۸۳؛ توحیدی، ۱۳۸۲: ۳، ۸، ۱۲۳).

Enrico Ferri - ۸، جرم‌شناس و سیاست‌مدار سوسیالیست ایتالیایی، متوفی ۱۹۲۹

۱۴۰۱ شمهر و آبان، بیست و ششم، شماره ۱۵۴، سال بیست و ششم، مهر و آبان ۱۴۰۱

ماهنامه دادرسی شماره ۱۵۴، سال بیست و ششم، مهر و آبان ۱۴۰۱



- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، نشر گنج دانش، تهران، چاپ ۶، ۱۳۷۲
- ۱۳- جوهری، علی بن جعد (ابن جعد)، **المسند، دار النوادر**، بیروت، چاپ ۲، ۱۴۱۰ق
- ۱۴- حورانی دمشقانی، یحیی بن شرف (ابن شرف نووی)، **المجموع فی الفقه**، مکتبه الارشاد، جده، چاپ ۱، ۱۴۰۱ق
- ۱۵- رستمی قفس آبادی، علیرضا، **حدود و تعزیرات در نظام جزایی اسلام**، نشر آیین احمد (ص)، قم، چاپ ۱، ۱۳۹۱
- ۱۶- زارع، محمد کاظم، **تحلیل انتشار حکم محکومیت در حقوق کیفری ایران**، انتشارات معرفت، تهران، چاپ ۱، ۱۳۷۸
- ۱۷- زرکشی، محمد بن بهادر، **شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی**، دار العکبان للنشر و التوزیع، ریاض، چاپ ۱، ۱۴۱۳ق
- ۱۸- زیدانی شیرازی، حسین بن محمود، **المفاتیح فی شرح المصابیح**، وزارت الأوقاف و الشؤون الاسلامیه، کویت، چاپ ۳، ۱۴۳۳ق
- ۱۹- شامبیاتی، هوشنگ، **بزهکاری اطفال و نوجوانان**، انتشارات مجد، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۹
- ۲۰- شامبیاتی، هوشنگ، **حقوق جزای عمومی**، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۴
- ۲۱- صناعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۶
- ۲۲- صهبی نابلسی، عبدالجبار، **الجامع الصحیح لسنن و المسانید**، مکتبه النور الرقمیة، بیروت، چاپ ۲، ۱۴۳۲ق
- ۲۳- عامر، محمد زکی، **قانون العقوبات و مسئولیه الجزائیه**، دار الجامعیة، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۳۹ق
- ۲۴- عباچی، مریم، **حقوق کیفری صغار در اسناد سازمان ملل متحد**، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۸
- ۲۵- فتحی، حجت‌الله، **مسئولیت کیفری اطفال با رویکردی به لایحه قانون مجازات اسلامی** [مقاله]، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، ۱۳۸۸ش، شماره ۲۱
- ۲۶- قاسمی، ناصر، **اقدامات تأمینی و تربیتی**، نشر میزان، تهران، چاپ ۲، ۱۳۹۲
- ۲۷- قرشی حنفی، عبدالقادر بن محمد (ابن ابی الوفا)، **الجواهر المضحیه فی طبقات الحنفیه**، دار العلوم، ریاض، چاپ ۱، ۱۳۹۸
- ۲۸- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود (امام علاءالدین)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۱۷ق
- ۲۹- کیان‌مهر، اصغر و مرادی، محمدرضا، **محشای قانون مجازات اسلامی**، انتشارات قانون‌یار، تهران، چاپ ۱، ۱۳۹۸
- ۳۰- محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه - بخش جزایی**، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ ۱۲، ۱۳۸۴
- ۳۱- محمدی، قاسم، **رشد عقلانی و حقوق جنایی** [مقاله]، فصلنامه پژوهشی دانشکده امام صادق (ع)، سال هفتم، ۱۳۸۳، شماره ۲۴
- ۳۲- مرعشی شوشتری، محمدحسن، **نظرات فقهی - حقوقی در خصوص بلوغ، رشد و مسئولیت کیفری** [مقاله]، مجله دادرسی، سال نهم، ۱۳۷۹، شماره ۲۱
- ۳۳- مصفا، نسرین، **کنوانسیون حقوق کودک و بهره‌وری از آن در حقوق داخلی ایران**، انتشارات گرایش تازه، تهران، چاپ ۳، ۱۳۹۰
- ۳۴- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه (گردآورنده)، **مجموعه تفتیح شده قوانین و مقررات کیفری**، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، تهران، چاپ ۴، ۱۳۹۶
- ۳۵- مغربی شاذلی ازهری، محمد بن احمد (علیش)، **منح الجلیل شرح علی مختصر العلامه خلیل**، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۳۶ق
- ۳۶- مهرپرور، حسین، **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ ۱، ۱۳۷۴
- ۳۷- نیازپور، امیرحسین، **دادگاه‌های کیفری رسیدگی‌کننده به جرم‌های اطفال و نوجوانان**، مرکز چاپ و انتشارات دانشکده شهید بهشتی، تهران، چاپ ۱، ۱۳۹۴

- میلادی و نویسنده کتاب «جامعه‌شناسی کیفری».
- ۹- Raphael Garofalo، قاضی و جرم‌شناس اهل ایتالیا، متوفی ۱۹۱۴ میلادی و نویسنده کتاب «جرم‌شناسی».
- ۱۰- Caesar Lombroso، روان‌پزشک ایتالیایی و استاد پزشکی قانونی دانشگاه تورنتو، متوفی ۱۹۰۹ میلادی و نویسنده کتاب «انسان جنایتکار».
- ۱۱- حقوق‌دانان معاصر به این تعبیر افزوده‌اند: «اقدامات تأمینی و تربیتی، تدابیر قانونی هستند که دارای قوه الزام و اجبار بوده و در مورد افراد خطرناک به موقع اجرا گذاشته می‌شوند تا از ارتکاب احتمالی جرایم برای حفظ نظم عمومی جامعه جلوگیری شود. از این رو، این‌گونه اقدامات برخوردار از دو جنبه اصلی و مهم است: یکی جنبه تأمینی جهت حفظ آرامش و امنیت جامعه از خطر ناسازگاری‌های مجرمانه که بعضی اقدامات ناظر به آن است و دیگری جنبه تربیتی که برای اصلاح مجرم و ممانعت از تکرار جرم به کار می‌رود. ر.ک: لنگرودی، **ترمینولوژی**: ۷۰؛ ملک‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۰۱ و ۱۰۲؛ امینی، محمد، ۱۳۸۹: ۷۴؛ کی‌نیا، ۱۳۹۰: ۱۴۴.
- ۱۲- ماده ۳ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹
- ۱۳- ماده ۸ همان قانون
- ۱۴- ماده ۱۲ همان قانون
- ۱۵- «نریکو فری» جرم‌شناس و سیاست‌مدار سوسیالیست اهل ایتالیا بود. فری شاگرد سزار لومبروزو و از پایه‌گذاران مکتب جرم‌شناسی پوزیتویستی بود. وی بر تأثیر عوامل اجتماعی و محیطی بر وقوع جرم تأکید داشت و کتاب جامعه‌شناسی جنایی را در سال ۱۸۸۴ میلادی نگاشت.
- ۱۶- «جرمی بنتام» فیلسوف، حقوق‌دان و اصلاح‌گر اجتماعی اهل لندن بود. او به عنوان بنیان‌گذار سودمندگرایی مدرن شناخته می‌شود. راه حلی که بنتام ارائه کرد منجر به شکل‌گیری جنبشی سیاسی شد که به بنتامیست‌ها، سودمندگرایان یا رادیکال‌های فلسفی موسوم است و در پی انجام اصلاحات اجتماعی و قانونی مطابق با آرای بنتام برآمده است. بنتام و طرفدارانش تغییرات روشنفکرانه‌ای را در باب قوانین رفتار با حیوانات، دارایی‌ها، مالیات، همجنس‌گرایی، فقر، حق رأی و بسیاری قوانین دیگر پیشنهاد کردند. بسیاری از این پیشنهادها در لایحه اصلاحات سال ۱۸۳۲ میلادی به قانون تبدیل شد.
- فهرست منابع**
- ۱- آنسل، مارک، **دفاع اجتماعی**، برگردان: محمد آشوری، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ ۴، ۱۳۹۱
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، نشر میزان، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۵
- ۳- انصاری، **تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا**، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ ۱، ۱۳۸۵
- ۴- بغدادی سلامی، عبدالرحمن بن علی (ابن رجب)، **القواعد فی فقه الاسلامی**، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ ۱، ۱۳۹۲
- ۵- بولک، برنارد، **کیفرشناسی**، برگردان: علی حسین نجفی، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ ۵، ۱۳۸۵
- ۶- پرادل، ژان، **اندیشه‌های کیفری**، برگردان: علی حسین نجفی، انتشارات سمت، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۸
- ۷- پور قهرمانی، بابک، **نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک و مباحثی پیرامون آن** [مقاله]، مجله رواق اندیشه، سال چهارم، ۱۳۸۳، شماره ۲۸
- ۸- پیوندی، غلامرضا، **حقوق کودک**، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ ۱، ۱۳۹۰
- ۹- توحیدی، احمدرضا، **تحلیل کنوانسیون حقوق کودک در پرتو جهان شمولی حقوق بشر** [مقاله]، مجله حقوقی ندای صادق، سال هشتم، ۱۳۸۲، شماره ۳
- ۱۰- جزیری، عبدالرحمن بن محمد، **الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت (ع)**، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ ۲، ۱۴۱۰ق
- ۱۱- جعفری دولابی، منا، **مقایسه حقوق کیفری اطفال ایران و فرانسه با کنوانسیون حقوق کودک** [مقاله]، مجله تخصصی الهیات و حقوق، سال دوم، ۱۳۹۲، شماره ۹

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص آنی بودن جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، دادستان محترم کل کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب مختلف دادگاهها در خصوص آنی یا مستمر بودن بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغها و در نتیجه شمول یا عدم شمول مرور زمان تعقیب، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۳/۱۱/۱۸ - ۹۶۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۱۴۹۳ شعبه ۱۰۶ دادگاه کیفری دو اراک، در خصوص اتهام آقایان سید احمد...، شکرالله... و جلال...، دایر بر تغییر غیرمجاز کاربری یک قطعه زمین کشاورزی با احداث

چهار دیواری و بنای مسکونی به مترآژ حدود ۵۰ متر مربع، چنین رأی داده شده است: «...دادگاه با عنایت به آنی بودن بزه معنونه و احراز وقوع بزه انتسابی قبل از سال ۱۳۹۳... و طرح شکایت در تاریخ ۱۳۹۶/۷/۱۷، مستنداً به رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ دیوان عالی کشور، بند ث ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مواد ۱، ۳ و ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ و بند ث ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌نماید...».

پس از تجدید نظرخواهی از این رأی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۶/۱۲/۲۲ - ۹۶۰۹۹۷۸۶۱۷۳۰۱۴۶۲ چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه استدلال دادگاه محترم مبنی بر آنی بودن جرم تغییر کاربری

غیرمجاز اراضی زراعی صحیح نمی‌باشد بلکه جرم موصوف از جرایم مستمر است که از زمان آغاز فعالیت تجدیدنظر خواندگان شروع و به طور مستمر تاکنون ادامه داشته لذا تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه را وارد تشخیص و با اختیار حاصله از بند ب ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری قرار معترض عنه را نقض و پرونده را جهت ادامه رسیدگی به دادگاه محترم بدوی اعاده می‌نماید.»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۵/۱۹ - ۹۸۰۹۹۷۲۶۶۹۱۰۰۶۵۲ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو نظرآباد، در خصوص اتهام آقای محمد...، دایر بر تغییر غیر مجاز کاربری یک قطعه زمین کشاورزی با احداث بنای مسکونی به مساحت ۱۱۱/۵ مترمربع، سکو به مساحت ۳۴ مترمربع، استخر به مساحت ۴۰ مترمربع، سرویس بهداشتی به مساحت ۲/۵ مترمربع، محوطه به مساحت

ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۱۴۰۱/۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم: حسب گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر در مورد آنی یا مستمر بودن بزه «تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و در نتیجه شمول یا عدم شمول مرور زمان تعقیب» بین شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی و شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز می‌باشد. همچنان که اساتید محترم مستحضرید تشخیص جرم آنی و مستمر، همانطور که بیان شده است، طول زمان تحقق رفتار مجرمانه است، به نحوی که چنانچه رفتار مجرمانه در لحظه و یا در مدت زمان کوتاهی محقق شود جرم آنی است، حتی اگر آثار و نتایج این رفتار مجرمانه ادامه و استمرار داشته باشد؛ اما چنانچه تحقق بزه، مستلزم استمرار مادی رفتار مجرمانه باشد به طوری که در هر لحظه رفتار مجرمانه با تمام عناصر تشکیل‌دهنده جرم تکرار و تجدید شود، این بزه، جرم مستمر خواهد بود؛ اگرچه این تقسیم‌بندی مطلق نبوده و برخی جرایم نیز از حیث زمان وقوع همانند جرایم آنی و از حیث نتیجه شبیه جرایم مستمرند که به جرایم استمرار یافته معروف می‌باشند، اما در هر حال این تقسیم‌بندی از جهات مختلف واجد آثار و فوایدی است که بیانگر وجه تمایز و تفکیک بین این جرایم است، به طوری که به عنوان مثال از حیث مرور زمان، در جرایم آنی، مرور زمان در لحظه‌ای آغاز می‌شود که جرم تحقق یافته است

محسوب می‌گردد و نظر به [اینکه] تاریخ ارتکاب بزه سال‌های ۹۱ الی ۹۳ و تاریخ اعلان جرم سال ۹۸ [است]، به دلالت بند ۳ ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] که جرایم تعزیری درجه هفت و هشت با انقضاء سه سال مشمول مرور زمان می‌شوند، بنابراین تعقیب قضایی تجدیدنظرخواه متوقف بر مانع قانونی مرور زمان گردیده فلذا دادگاه مستنداً به بند ۳ ماده ۱۳ و بند ۳ ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته قرار موقوفی تعقیب تجدیدنظرخواه [را] صادر و اعلام می‌دارد».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی و شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز در خصوص آنی یا مستمر بودن بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و در نتیجه شمول یا عدم شمول مرور زمان تعقیب، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی، این بزه را مستمر دانسته و در نتیجه قرار موقوفی تعقیب صادره را به لحاظ عدم شمول مرور زمان نقض کرده است، اما شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز، بزه مذکور را آنی دانسته و در نتیجه رأی محکومیت دادگاه بدوی را نقض و به لحاظ شمول مرور زمان قرار موقوفی تعقیب صادر کرده است.

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

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

۵۷ مترمربع و دیوار به مساحت ۶۰ مترمربع، چنین رأی داده شده است: «...نظر به ... صور تجلسه تقویم تغییر کاربری و اظهارات متهم در این شعبه، انتساب بزه به متهم محرز بوده، به استناد ماده ۳ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، حکم بر قلع و قمع بنا، سکو، استخر، سرویس بهداشتی، محوطه و دیوار موضوع شکایت و محکومیت متهم به پرداخت یک میلیارد و پانصد میلیون ریال جزای نقدی صادر و اعلام می‌دارد ...».

پس از تجدید نظرخواهی از این رأی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۳/۲۷ - ۹۹۰۹۹۷۲۶۲۵۵۰۰۴۶۲ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اوراق و محتویات پرونده ... رکن مادی بزه معنونه در سال‌های ۹۱ - ۹۳ واقع گردیده است. ... با توجه به [اینکه] ... بزه موضوع ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اعلامی ۱۳۸۵/۸/۱ از جرایم آنی می‌باشد؛ زیرا با تحقق رکن مادی این جرم یعنی تغییر کاربری اراضی موضوع این قانون بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره یک ماده یک قانون مذکور مانند ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه، گودبرداری و نظایر آن که بنا به تشخیص اداره جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد، بزه موضوع ماده ۳ قانون مذکور در سال‌های مذکور تحقق یافته است و رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز دلالت بر آنی بودن این جرم دارد و با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ ناظر به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] بزه معنونه در زمره جرایم درجه هفت

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص عدم اعمال تخفیف مجازات موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری در مواردی که شاکی خصوصی از حکم صادر شده تجدیدنظرخواهی کرده باشد.

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای امیرحسین بیات، وکیل محترم دادگستری، با اعلام اینکه از سوی شعب ۱۰۶ و ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اعمال تخفیف موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در مواردی که شاکی تجدیدنظرخواهی کرده است، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۲/۹-۹۹۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۲۴۳۳ شعبه ۱۰۶ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اتهام آقای علی ... دایر بر ایراد صدمه بدنی عمدی با چاقو، موضوع شکایت آقای احسان...، چنین رأی داده شده است:

«... با توجه به مراتب بزهکاری و مجرمیت مشارالیه، بزه انتسابی محرز و مسلم است و دادگاه با توجه به اصل ۳۶ قانون اساسی و مواد ۸، ۱۱ و ۳۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری و مستنداً به مواد ۲، ۱۴، ۱۷، ۳۱۷، ۳۱۸، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۲، ۴۵۶، ۵۶۲، ۴۸۸، ۴۸۹، ۷۰۹ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] حکم به محکومیت مشارالیه از حیث جنبه خصوصی جرم به پرداخت چهار سه‌هزارم دیه بابت جروح دامیه بند اول و دوم

صورت ارتکاب برای یک بار موجب اضرار منافع عموم در مدت‌های مدید می‌گردد. از این روی، فعل مجرمانه موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات دارای وصف جرم مستمر می‌باشد. لذا من حیث‌المجموع، نظر شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی را مطابق با قانون و قابل تأیید می‌دانم.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲- ۱۴۰۱/۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به عبارات به کار رفته در ماده ۱۰ (اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴، «ایجاد بنا»، «برداشتن یا افزایش شن و ماسه» و «سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد»، رکن مادی بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی موضوع ماده ۳ این قانون را تشکیل می‌دهد و با ارتکاب هر یک از این اقدامات، بزه یادشده واقع می‌شود و با عنایت به اینکه تداوم آثار و نتایج جرم، به معنای استمرار ارتکاب رکن مادی آن نیست؛ بنابراین بزه مذکور از جرایم مستمر به شمار نمی‌آید و از تاریخ وقوع، مشمول مقررات عام مرور زمان تعقیب در جرایم تعزیری موضوع ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی است. 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

در حالی که مرور زمان در جرایم مستمر از زمان قطع رفتار مجرمانه آغاز می‌شود و از حیث قانون حاکم و تأثیر قانون جدید نیز چون جرم علی‌الاصول تابع قانون حاکم در زمان وقوع آن است، جرم آنی نیز تابع این قانون است و دادگاه نمی‌تواند حکم قانون لاحق را به مصادیق سابق تسری دهد، لیکن در جرایم مستمر چون رفتار مجرمانه تا زمان حکومت قانون لاحق لحظه به لحظه تجدید و پی در پی محقق می‌شود، مشمول مقررات جدید قرار می‌گیرد، حتی اگر این قانون شدیدتر از قانون سابق باشد.

با توجه به اینکه در بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، مسئله‌ای که وجود دارد و ابتدا باید به آن پاسخ داده شود، این است که رفتار مجرمانه که عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد «انجام اقدامات مادی و فیزیکی از قبیل احداث بنا و تأسیسات، خاک‌ریزی و خاک‌برداری، برداشتن شن و ماسه، گودبرداری، پی‌کنی، دیووی زباله و نخاله و ...» است یا این اقدامات مقدمه بوده و رکن مادی این جرم «بهره‌برداری غیر زراعی و غیرباغی از اراضی با استفاده از اقدامات مقدماتی انجام شده» است؟ چنانچه اقدامات مادی و فیزیکی مزبور رکن مادی بزه را تشکیل بدهد، بزه تغییر کاربری اراضی، جرم آنی خواهد بود و چنانچه رکن مادی این جرم «بهره‌برداری غیر زراعی و باغی از اراضی» باشد که در هر لحظه تکرار و تجدید شود، جرم مستمر خواهد بود. از طرفی هر یک از اعمال و عناوین مقرر در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات مصوب ۱۳۷۴ از مصادیق اعمال و عناوین مصرح در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بوده و از جمله آثار مترتب بر آنها حتی در

انگشت کوچک دست راست و پرداخت یک و نیم هزارم دیه بابت کبودی پهلوی چپ ظرف مهلت یک سال از تاریخ وقوع بزه در حق شاکی و از حیث جنبه عمومی جرم ... به استناد تبصره ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده [مجازات اسلامی ۱۳۷۵] حکم به محکومیت مشارالیه به تحمل ۹۱ روز حبس تعزیری صادر می‌نماید. رأی صادره حضوری است و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان مرکزی می‌باشد ...»

با درخواست اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری از سوی متهم، شعبه ۱۰۶ دادگاه یاد شده به موجب دادنامه شماره ۱۳۲۲۳/۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰/۱/۱۰، چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اینکه نامبرده پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی ضمن تسلیم به رأی حق تجدید نظرخواهی خود را اسقاط و تقاضای تخفیف نموده است و دادستان محترم هم در مهلت مقرر قانونی از حکم صادره درخواست تجدید نظر نکرده و در وقت رسیدگی فوق‌العاده هم با وصف ابلاغ حضور نیافته و ایرادی به تقاضای نامبرده نکرده است در نتیجه دادگاه این درخواست را موجه تشخیص و به استناد ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری یک‌چهارم مجازات تعیین شده در حکم را کسر می‌کند؛ لازم به ذکر است که اعمال ماده مذکور صرفاً در مورد مجازات‌های تعزیری مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] می‌باشد و مشمول مجازات‌های حدی، تکمیلی و تبعی و مدت تعلیق نمی‌باشد و جنبه خصوصی جرم و رد مال در صورت وجود تا زمان رضایت محکوم‌له به قوت خود باقی است و این حکم دادگاه قطعی می‌باشد ...»

لازم به ذکر است، شاکی (به جهت میزان مجازات تعیین شده)، نسبت به دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۲/۹-۹۹۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۲۴۳۳ شعبه ۱۰۶ مذکور تجدیدنظرخواهی کرده است که شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی به موجب دادنامه شماره ۱۳۳۶۴۲/۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰/۱/۲۴، باردار تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید کرده است.

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۳۹/۱۲/۹-۹۹۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۲۴۳۳ شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اتهام خانم محبوبه ... دایر بر تحریک، ترغیب و دعوت افراد به جرایم منافی عفت به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای، موضوع شکایت آقای مجید... چنین رأی داده شده است:

«... دادگاه ... در مجموع بزه انتسابی رامحرز و مسلم دانسته، لذا مستنداً به مواد ۲، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۱۳۷، ۱۶۰ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ب ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸؛ با عنایت به شیوه ارتکاب جرم و نتایج زیانبار آن و تأثیر تعزیر بر وی، متهم موصوف را به تحمل شش ماه و یک روز حبس تعزیری (مجازات درجه شش) محکوم می‌نماید ... رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی می‌باشد ...»

با درخواست اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری از سوی متهم، شعبه ۱۰۸ دادگاه یاد شده، به موجب دادنامه شماره ۲۵۹۶۳۵۵/۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۵۹۶۳۵۵/۱/۲۲، چنین رأی داده است:

«... در خصوص درخواست مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۶ محکوم‌علیه، خانم محبوبه ... مبنی بر تسلیم و تمکین نسبت به رأی محکومیت دادنامه

شماره ۱۷۳۹/۱۰/۲۱-۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰/۱۰/۱۰ صادره از این شعبه که طی آن مشارالیه‌ها به اتهام تحریک و ترغیب و دعوت افراد به جرایم منافی عفت ... به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای به تحمل شش ماه و یک روز حبس تعزیری (مجازات درجه شش) محکوم شده است و قبل از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی طی لایحه‌ای به تاریخ فوق حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط و به رأی صادره تمکین و تقاضای تخفیف و اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ را نموده است. دادگاه با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه فلسفه وجودی ماده ۴۴۲ قانون فوق‌الذکر کاهش یک مرحله از دادرسی و تسریع در رسیدگی و قطعیت آراء می‌باشد؛ لذا ماده مذکور ناظر بر مواردی است که پرونده با وجود قابلیت تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه؛ به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی از سوی دادستان و شاکی خصوصی یا استرداد درخواست تجدیدنظرخواهی از سوی نامبردگان؛ قابلیت طرح در مرجع تجدیدنظر را نداشته باشد لذا در این پرونده که شاکی خصوصی از حکم صادره محکومیت نسبت به متهم فوق تجدیدنظرخواهی نموده است؛ لذا مورد از مصادیق ماده ۴۴۲ قانون فوق‌الذکر خارج بوده است و درخواست نامبرده رد می‌گردد. رأی صادره قطعی می‌باشد.»

لازم به ذکر است، شاکی نسبت به دادنامه شماره ۱۷۳۹/۱۰/۲۱-۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰/۱۰/۱۰ شعبه ۱۰۸ مذکور، تجدیدنظرخواهی کرده است که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی به موجب دادنامه شماره ۱۲۹۹۳/۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۵۹۶۳۵۵/۱/۱۵، ۱۴۰۰/۸/۱۵، با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید کرده است.

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب ۱۰۶ و ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اعمال تخفیف موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در مواردی که شاکی تجدیدنظرخواهی کرده است، آراء متفاوت صادر کرده‌اند؛ به گونه‌ای که شعبه ۱۰۶ با وجود تجدیدنظرخواهی شاکی و به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی دادستان، تخفیف موضوع ماده یاد شده را اعمال کرده، اما شعبه ۱۰۸ در مورد مشابه تجدیدنظرخواهی شاکی را مانع اعمال تخفیف موضوع ماده مزبور 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 قضایی ردیف ۱۴۰۱/۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم:

حسب گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین شعب ۱۰۶ و ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک در مورد «اعمال تخفیف مجازات موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، با وجود تجدیدنظرخواهی شاکی و با لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی دادستان» می‌باشد. ۱. لذا با توجه به اینکه هدف غایی قانون

شاکی حسب بند ب ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مراعات شود. لذا در جمع این دو حکم قانونی باید گفت که مبنای اعمال تخفیف مجازات در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً «تسلیم شدن متهم محکوم‌علیه به رأی دادگاه» نیست، بلکه حذف یک مرحله از دادرسی و قطعیت سریع‌تر رأی نیز مبنای این حکم قانون‌گذار است که باید با رعایت حق اعتراض شاکی وفق بند ب ماده ۴۳۳ اعمال شود و با اعتراض شاکی این مبنا منتفی بوده و از آنجا که تجدیدنظرخواهی، دارای اثر انتقالی است و با تقدیم تجدیدنظرخواهی توسط شاکی صلاحیت دادگاه بدوی خاتمه یافته و شکایت با تمامی مسائل حکمی و موضوعی آن به مرجع تجدیدنظر منتقل می‌شود، دادگاه بدوی دیگر نمی‌تواند حتی نسبت به تصحیح اشتباه قلمی خود وفق ماده ۳۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری نیز اقدام نماید و چون این اصل یکی از اصول بنیادین دادرسی اعم از دادرسی مدنی و کیفری است، لذا ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز باید در پرتو این اصل و در هماهنگی با مواد قانونی دیگر از جمله ماده ۴۳۳ تفسیر شود و با این توصیف با تقدیم درخواست تجدیدنظرخواهی شاکی، دادگاه بدوی دیگر صلاحیت دخل و تصرف در رأی را نداشته و چنانچه متهم به رأی تسلیم شده و نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نکرده باشد، دیگر مجال برای اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری وجود نخواهد داشت و پرونده باید برای رسیدگی به تجدیدنظرخواهی به مرجع تجدیدنظر ارسال شود تا مطابق مقررات در مرحله تجدیدنظر از جمله ماده ۴۵۹ قانون مذکور در صورت جهات استحقاق برای تخفیف مجازات به تشخیص مرجع تجدیدنظر اقدام گردد.

آیین دادرسی کیفری، ایجاد نظامی هماهنگ و منسجم برای تضمین دادرسی عادلانه و منطقی در پرتو اصول و قواعد است، از این لحاظ بدیهی است تفسیر و اجرای مقررات آن باید به نحوی انجام شود که این انسجام و هماهنگی به طور عقلایی و منطقی تضمین شود و چنانچه موادی از آن به ظاهر در تعارض با یکدیگر باشند به جای طرد و رد یا اعلام نسخ قسمتی از قانون به موجب قسمت دیگری از همان قانون از باب قاعده الجمع مهما ممکن اولی من‌الطرح باید به نحوی عمل شود که احکام مقرر شده در مواد مختلف قانونی با هم جمع شده و هر یک با رعایت موازین قابل اجرا و اعمال باشد. ۲. هر چند که قانون‌گذار در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری در صورت تسلیم شدن متهم محکوم شده به حکم صادره و عدم تجدیدنظرخواهی دادستان، حق درخواست تخفیف مجازات قائل شده و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۷۲ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، اعمال این حق اجباری است و دادگاه مکلف به تخفیف مجازات تا میزان مقرر قانونی می‌باشد، اما از آنجا که قانون‌گذار در بند ب ماده ۴۳۳ قانون مذکور برای شاکی حق تجدیدنظرخواهی از آراء صادره کیفری قائل شده و حکم این بند مطلق بوده به طوری که شاکی حق اعتراض به تمامی آراء کیفری اعم از براءت یا محکومیت به هر درجه‌ای را دارد و سابقاً نیز در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۴ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۳۰ این حق اعتراض شاکی علی‌الاطلاق شامل آراء براءت و محکومیت هر دو اعلام شده است، در نتیجه در تفسیر و اجرای ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری برای اعمال تخفیف مجازات به درخواست محکوم‌علیه باید حق اعتراض

۳. قائل شدن به نظر مخالف نظر فوق، موجب تعارض حق شاکی برای تجدیدنظرخواهی وفق بند ب ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری از یک طرف و حق متهم برای تخفیف مجازات مطابق ماده ۴۴۲ با رعایت رأی وحدت رویه شماره ۷۷۲ از طرف دیگر خواهد بود، امری که با اصول بنیادین دادرسی عادلانه منافات داشته و موجب از بین رفتن هماهنگی و انسجام مقررات قانون آیین دادرسی کیفری خواهد شد که بدون تردید توالی فاسد در پی خواهد داشت، از جمله چه بسا با تجدیدنظرخواهی شاکی، مرجع تجدیدنظر جهات تجدیدنظرخواهی را موجه تشخیص داده و اقدام به تصحیح مجازات با مجوز ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری نماید، در حالی که رأی دادگاه بدوی که متعاقب درخواست تخفیف مجازات با اسقاط تجدیدنظرخواهی متهم محکوم علیه صادر می شود، قطعی است. حاصل این تعارض، نتیجه‌ای غیرمنطقی است که قابل توجیه نبوده و خود چالشی بزرگ در نظام قضایی کشور ایجاد خواهد کرد. لذا با توجه به مراتب فوق، منطقی ترین راه حل، جمع حکم ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری با بند ب ماده ۴۳۳ همان قانون است به نحوی که با تجدیدنظرخواهی شاکی، اعمال تخفیف مجازات مطابق ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری را باید منتفی دانست هر چند این امر مانع از تخفیف مجازات وفق ماده ۴۵۹ همان قانون در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود. بر این اساس، رأی شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک منطبق با مقررات قانونی و قابل تأیید می باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۳ - ۱۴۰۱/۴/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه فلسفه وضع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، کاهش یک مرحله دادرسی و تسریع در قطعی شدن حکم است و در ماده ۴۳۳ همین قانون برای شاکی حق تجدیدنظرخواهی، به طور مطلق، پیش‌بینی شده و رسیدگی به درخواست تجدیدنظر شاکی، بعد از صدور حکم قطعی بر تخفیف مجازات در اجرای ماده صدرالذکر، نقض غرض و معارض با قطعی بودن حکم است و صدور دو حکم در موضوع واحد موجب اشکال در اجرا نیز می شود، بنابراین اعمال تخفیف مجازات در موارد عدم تجدیدنظرخواهی دادستان و اسقاط حق تجدیدنظرخواهی توسط محکوم علیه مطابق ماده ۴۴۲ قانون یادشده، در صورت فقدان شاکی و یا عدم تجدیدنظرخواهی وی در مهلت و یا استرداد درخواست تجدیدنظر از سوی وی، امکان پذیر است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو اراک که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون مذکور، 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

رای وحدت رویه شماره ۸۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک از تاریخ صدور حکم اعسار و یا تقسیط آن

الف- گزارش پرونده

با سلام و احترام به استحضار می‌رساند، آقای غلامعلی دهشیری رئیس کل محترم دادگستری

استان یزد، با اعلام اینکه از سوی شعب اول و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، در خصوص توقف یا عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک با صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم‌به یا تقسیط آن، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور کرده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۴/۲۹ - ۱۴۰۰۱۳۳۹۰۰۰۱۱۵۲۹۶۵ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان میبد، در خصوص درخواست آقای وحید... به طرفیت آقای امیراحسان... به خواسته اعسار از پرداخت محکوم‌به، با این توضیح که خواهان، محکوم‌به پرداخت وجه چک به مبلغ ۳۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ چک لغایت زمان وصول محکوم‌به شده است، دادگاه چنین رأی صادر کرده است:

«... دادگاه دعوای خواهان را مقرون به صحت تشخیص، مستنداً به مواد ۶، ۷، ۸ و ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ ضمن قبول اعسار خواهان، مشارالیه را مکلف به پرداخت محکوم‌به موضوع اجرائیه... در اقساط ماهیانه سی میلیون ریال با احتساب ده درصد افزایش در ابتدای هر سال شمسی از تاریخ صدور این حکم تا استهلاك کامل بدهی در حق خوانده می‌نماید. ... لازم به ذکر است خسارت تأخیر تأدیه وجه چک، مشمول قانون خاص است و قیود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ را ندارد، بنابراین به صرف صدور حکم اعسار یا تقسیط، محکوم‌علیه از پرداخت خسارت تأخیر

تأدیه معاف نمی‌شود و تا زمان پرداخت هر قسط، خسارت تأخیر آن قسط نیز محاسبه می‌شود...».

پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب دادنامه شماره ۱۳۳۹۰۰۰۱۷۷۰۳۹۸-۱۴۰۰/۷/۴، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه به محض صدور حکم اعسار و اثبات آن در مرجع قضایی، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف و به بدهی محکوم‌علیه، خسارت تعلق نمی‌گیرد و خصوصیت خاصی در قانون صدور چک از این حیث وجود ندارد که موجب عدم معافیت معسر از پرداخت خسارت باشد، لذا با حذف این قسمت از متن دادنامه تجدیدنظرخواسته (از عبارت «لازم به ذکر است» تا عبارت «محاسبه می‌شود» حذف می‌گردد) و ثانیاً: نظر به اینکه ایراد و اعتراض موجهی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید، ارائه و اقامه نگردیده و در نتیجه تجدیدنظرخواهی منطبق با هیچ یک از جهات ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نمی‌باشد، علی‌هذا به استناد مواد ۳۵۱ و ۳۵۸ قانون مرقوم و با اجازه حاصله از تبصره ۴ ماده ۲۲ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ضمن رد تجدیدنظرخواهی وارده، دادنامه تجدیدنظرخواسته را با اصلاح به عمل آمده، تأیید و استوار می‌نماید.»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۳۹۰۰۰۰۹۲۸۷۶۳-۱۴۰۰/۴/۸-۱۴۰۰/۷/۴ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان میبد، در خصوص دادخواست آقای مجید... به طرفیت آقای هدایت‌اله... به خواسته صدور حکم به اعسار از پرداخت محکوم‌به،

باین توضیح که خواهان، محکوم به پرداخت وجه چک به مبلغ ۱۹۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ چک لغایت زمان وصول محکوم‌به شده است، دادگاه، چنین رأی صادر کرده است:

«... دادگاه دعوای خواهان را مقرون به صحت تشخیص، مستنداً به مواد ۶، ۷، ۸ و ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ ضمن قبول اعسار خواهان، مشارالیه را مکلف به پرداخت محکوم‌به موضوع دادنامه فوق‌الذکر در اقساط ماهیانه بیست و پنج میلیون ریال با احتساب ده درصد افزایش در ابتدای هر سال شمسی از تاریخ صدور این حکم تا استهلاك کامل بدهی در حق خوانده می‌نماید... لازم به ذکر است خسارت تأخیر تأدیه وجه چک، مشمول قانون خاص است و قیود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ را ندارد، بنابراین به صرف صدور حکم اعسار یا تقسیط، محکوم‌علیه از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف نمی‌شود و تا زمان پرداخت هر قسط خسارت تأخیر آن قسط نیز محاسبه می‌شود...».

پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب دادنامه شماره ۱۳۳۹۰۰۰۱۵۱۱۲۳۴-۱۴۰۰/۶/۱۳، چنین رأی داده است:

«... با عنایت به محتویات پرونده و مبانی استدلالی دادنامه موصوف و اینکه از ناحیه تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض موجه و مدلی که موجب نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید مطرح نشده است و رأی وفق مقررات قانونی و بر اساس محتویات پرونده صادر شده است لذا دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب

در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید.».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب اول و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، در خصوص توقف یا عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک با صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم‌به یا تقسیط آن، اختلاف نظر دارند به طوری که شعبه اول با اعتقاد به توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک به محض صدور حکم اعسار به مانند سایر دیون و با این استدلال که چک از این جهت خصوصیتی ندارد، دادنامه بدوی را در این قسمت اصلاح کرده است، اما شعبه هشتم در مورد مشابه، دادنامه بدوی را که خسارت تأخیر تأدیه وجه چک را مشمول قانون خاص دانسته و از شمول قیود مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی آرز جمله شرط تمکن مدیون خارج دانسته است، تأیید کرده است.

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

معاون قضایی دیوان عالی کشور در

امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری

ب- نظریه دادستان محترم کل کشور احتراماً، در پرونده وحدت رویه ردیف ۱۴۰۱/۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف نظر بین شعب اول و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص «توقف یا عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک با صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم‌به یا تقسیط آن» به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

حسب گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی ملاحظه می‌گردد که شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد با این استدلال که «... به محض صدور حکم اعسار و اثبات آن در مرجع قضایی، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف و به بدهی محکوم‌علیه، خسارت تعلق نمی‌گیرد و خصوصیت خاصی در قانون صدور چک از این حیث وجود ندارد که موجب عدم معافیت معسر از پرداخت خسارت باشد...» استدلال مندرج در رأی بدوی برای عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه را نپذیرفته و رأی بدوی را نقض کرده است. در حالی که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در موردی کاملاً مشابه همان استدلال دادگاه بدوی مبنی بر اینکه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک مشمول قانون خاص می‌باشد و قیود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را نداشته و به صرف صدور حکم اعسار یا تقسیط، محکوم‌علیه از پرداخت خسارت تأخیر معاف نمی‌شود و تا زمان پرداخت هر قسط، خسارت تأخیر آن قسط نیز محاسبه می‌شود را پذیرفته و رأی بدوی را تأیید کرده است. این اختلاف نظر، ناشی از اختلافاتی است که راجع به ماهیت خسارت تأخیر تأدیه وجود دارد؛ اینکه آیا خسارت تأخیر تأدیه صرفاً ماهیت جبرانی دارد یا اینکه ماهیت آن، ادای اصل دین بر مبنای ارزش واقعی مطابق نرخ شاخص تورم است؟ لذا صرف‌نظر از بحث‌های نظری که در این زمینه وجود دارد، از آنجا که قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به عنوان آخرین اراده خود یکی از شرایط استحقاق دائن برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را تمکن مدیون و امتناع وی از تأدیه دین

با وجود تمکن تعیین کرده و با توجه به مبانی شرعی و نیز مقررات قانونی از جمله مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی که زمانی متعهد به پرداخت خسارت ناشی از انجام تعهد ملزم می‌شود که ممتنع از پرداخت دین بوده و عدم ایفای تعهد منسوب به عمل وی باشد و در صورتی که متعهد به سبب عدم تمکن، دین را اداء نکرده باشد و یا عدم ایفای تعهد ناشی از عامل خارجی بوده که از حیثه اقتدار وی خارج باشد که قابل انتساب به عمل مدیون نیست. در نتیجه مماثل از ادای دین محسوب نشده و مبنایی برای الزام وی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد. این حکم عام در مورد کلیه بدهکاران فاقد تمکن جاری بوده و منشأ دین و اینکه مدیون چه شغلی داشته موجب تغییر آن نخواهد شد و در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ نیز همین حکم مراعات شده است. با وجود این مبانی هر چند که در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام و استفساریه آن مصوب ۱۳۷۷/۹/۲۱ به قید تمکن مدیون برای پرداخت خسارت تأخیر تأدیه اشاره‌ای نشده است و اساساً قانون‌گذار در تبصره الحاقی یاد شده و استفساریه آن در پی بیان تمامی شرایط محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک نبوده و اینکه دین ناشی از چک، خصوصیت ویژه‌ای ندارد تا از شمول سایر شرایط قانونی برای محاسبه خسارت تأخیر خارج شود. بدین جهت از شمول شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج نبوده و حکم عام این ماده از این حیث در مورد دین ناشی از چک

نیز جاری می‌باشد و با اثبات عدم تمکن مدیون به موجب رأی اعسار از پرداخت محکوم‌به یا تقسیط آن، خسارت تأخیر تأدیه نیز متوقف می‌شود. با توجه به مراتب فوق، رأی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد را موافق با مقررات قانونی و قابل تأیید می‌دانم.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۴ - ۱۴۰۱/۶/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط «تمکن مدیون» به طور مطلق، بیان شده و در مقررات خاص راجع به چک حکم مغایری پیش‌بینی نشده و چک از این جهت فاقد خصوصیت است، بنابراین در مواردی که به موجب حکم دادگاه، اعسار محکوم‌علیه، به نحو کلی یا با تعیین مهلت و یا اقساط، ثابت شود، از تاریخ ثبوت اعسار، محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک نیز متوقف می‌شود. بدیهی است در موارد صدور حکم اعسار با تعیین مهلت یا اقساط، به لحاظ احراز تمکن مدیون در حدود مقرر، در صورت تأخیر، از موعد یا مواعد تعیین شده، حسب مورد، به دین یا هر یک از اقساط معوق، خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد. بنا به مراتب، رأی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد 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

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

صرف حمل چاقو جرم نیست پرسش: آیا حمل چاقو را تحت عنوان جرم تهیه وسیله ارتکاب جرم، با وصفی که قانون گذار در حالی که در مقام بیان بوده و برای سلاح در تبصره ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) جرم‌انگاری نموده و برای چاقو در این تبصره جرم‌انگاری نشده است؛ قابل تعقیب، رسیدگی و صدور حکم به مجازات می‌باشد یا اینکه با وصف مذکور حمل چاقو تحت هیچ عنوانی جرم نمی‌باشد و باید مرجع رسیدگی کننده حسب مورد مبادرت به صدور حکم برائت یا منع تعقیب نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۳۰

پاسخ: مقصود از هر نوع وسیله برای ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵، اولاً، مطلق وسیله است؛ ثانیاً، سازنده یا تهیه کننده آن را عالماً و عامداً برای جرم خاصی ساخته یا تهیه کرده باشد که مرجع قضایی رسیدگی کننده با توجه به اوضاع و احوال حاکم در پرونده با تطبیق اعمال ارتكابی با مواد قانونی نسبت به صدور حکم مقتضی اقدام می‌کند؛ ثالثاً، مطابق ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی

(تعزیرات) ۱۳۷۵ صرف حمل چاقو جرم نبوده و در صورتی که توأم با تظاهر یا قدرت نمایی باشد یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد، یا با کسی گلاویز شود جرم است.

محکومان به حبس بدل از جزای نقدی از قلمرو شمول ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی، خروج موضوعی دارند.

پرسش: مطابق ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی «در جرایم تعزیری از درجه پنج تا درجه هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر در تعویق مراقبتی، محکوم به حبس را با رضایت وی در محدوده مکانی مشخص تحت نظارت سامانه (سیستم) های الکترونیکی قرار دهد». حال سوال اینجاست که آیا حبس بدل از جزای نقدی می‌تواند شامل این ماده شود یا اینکه مجازات حبس می‌بایست به عنوان مجازات اصلی بزه ارتكابی باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۲۱۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۲۲

پاسخ: با عنایت به صراحت حکم موضوع ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و بند ۲ ماده ۲ آیین نامه

اجرائی مراقبت‌های الکترونیکی مصوب ۱۳۹۷/۴/۱۰ رئیس قوه قضاییه، آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی موضوع ماده ۶۲ قانون موصوف، مختص محکومان به حبس است و محکومان به جزای نقدی موضوع ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری از قلمرو شمول ماده مذکور (ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی) خروج موضوعی دارند.

منظور از رابطه نامشروع تعزیری در ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی، تنها آن دسته از جرایمی است که در آنها رابطه جنسی فیزیکی شرط است.

پرسش: ضمن توجه به مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ و تبصره آن از قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) از آنجایی که جرم منافی عفت، رابطه غیرشرعی توأم با تماس بدنی است، حال چنانچه شخصی مرتکب جرم رابطه نامشروع بدون تماس بدنی گردد، آیا در اینجا نیز تحقیق ممنوع است؟ آیا در فرض اخیر برای محاکمه شخص صدور کیفرخواست از ناحیه دادسرا ضروری است یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۳۸۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۰

پاسخ: ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ شامل دو بخش مختلف است؛ بخش اول ناظر به «روابط نامشروع» و بخش دوم ناظر به «عمل منافی عفت» است و در موارد موضوع این ماده در خصوص روابط نامشروع، ارتباط فیزیکی بدنی شرط نیست، اما در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جرایم منافی عفت با توجه به تعریف مذکور در تبصره این ماده، شامل جرایم جنسی حدی و نیز روابط نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه می باشد؛ بنابراین با لحاظ مثال های یادشده، منظور از رابطه نامشروع تعزیری در ماده ۳۰۶ قانون یادشده، تنها آن دسته از جرایمی است که در آنها رابطه جنسی فیزیکی شرط است و انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به سایر جرایم مربوط به رابطه نامشروع مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی در صلاحیت دادسرا می باشد و انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در خصوص روابط نامشروع نیز با رعایت ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ صورت می گیرد.

با عنایت به اطلاق عبارت «کنترل ارتباطات مخابراتی افراد» در ماده ۱۵۰ ق.آ.د.ک، ممنوعیت موضوع این ماده علاوه بر محتوای ارتباطات مخابراتی شامل اخذ پرینت فهرست ورودی و خروجی تماس ها و پیامک های متهم نیز می شود.

پرسش: ۱- آیا بازبینی و استخراج و خارجی نویسی و یا دو جلسه نمودن متن پیامک های ارسالی و دریافتی و یا لیست و فهرست تماس های ورودی و خروجی و ثبت شده و یا داده های ذخیره شده دیگر

محتویات ارتباطات غیرعمومی از گوشی تلفن همراه شاکی و متهم و یا فرد مطلع دیگر جهت کشف ادله و یا تأیید اصالت و رسالت ارسال و یا دریافت موارد فوق قواعد و احکام ماده ۱۵۰ ناظر به ماده ۶۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری بر آن بار می باشد؟ ۲- در صورتی که ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری بر موارد فوق حاکم باشد و موضوع پرونده نیز از موارد مصرحه مندرج در ماده مرقوم نباشد و از موارد ممنوعیت های اعلامی از سوی قانون گذار باشد قاضی رسیدگی کننده می تواند با رضایت شخص شاکی و متهم و یا متصرف گوشی تلفن همراه اقدام انجام و یا صدور دستور در این موارد نماید؟ ۳- آیا استعمال اعلام و اخذ پرینت فهرست ورودی و خروجی تماس ها و پیامک ها و تاریخچه آن بدون دسترسی به مفاد متن پیامک و غیره و جهت به دست آوردن و کشف ادله و غیره نیز با احکام ماده ۱۵۸ ناظر به ماده ۶۸۳ از قانون آیین دادرسی کیفری بر آن بار می باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۱۷۱۸ مورخ ۱۴۰۱/۱/۲۷

پاسخ: اولاً، منظور از کلمات «افراد» در ماده ۱۵۰ و «اشخاص» در ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی است که به نحوی از انحاء در پرونده مورد رسیدگی تحت عناوین مختلف متهم، مطلع، شاهد و غیره دارای سمت بوده یا ذی نفع می باشند و حسب تشخیص بازپرس رسیدگی کننده به پرونده، کنترل ارتباطات مخابراتی یا حساب های بانکی ایشان می تواند در کشف جرم (در ماده ۱۵۱ مطلق جرایم و در ماده ۱۵۰ جرم موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده ۳۰۲ این قانون و نیز جرایم مربوط به امنیت

داخلی و خارجی کشور) مؤثر باشد؛ ثانیاً، با توجه به صراحت تبصره ماده ۶۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دسترسی به محتوای ارتباطات غیرعمومی ذخیره شده نظیر پیام نگار یا پیامک در حکم کنترل ارتباطات مخابراتی بوده و مستلزم رعایت مقررات مربوطه و از جمله مقررات ماده ۱۵۰ قانون فوق الذکر است؛ ثالثاً، موارد جواز کنترل ارتباطات مخابراتی افراد فقط در مواردی است که در قانون به آن تصریح شده که دو مورد نیز بیشتر نیست؛ یکی موارد مربوط به امنیت داخلی و خارجی و دیگری مواردی که برای کشف جرایم موضوع بندهای ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ضروری باشد. در سایر موارد چنین اجازه ای به مقامات قضایی داده نشده است و درخواست شاکی و سایر افراد ذی ربط در فرآیند کیفری نیز حکم قانون را تغییر نمی دهد. ضمناً در جرایمی مانند مزاحمت تلفنی برای کشف جرم و تحصیل دلیل، اخذ پرینت مکالمات و پیامک های تلفنی شاکی به درخواست وی بلامانع بوده و از شمول ماده ۱۵۰ این قانون خروج موضوعی دارد؛ رابعاً، با عنایت به اطلاق عبارت «کنترل ارتباطات مخابراتی افراد» در ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که در راستای نحوه اعمال اصل بیست و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب شده است، ممنوعیت موضوع این ماده علاوه بر محتوای ارتباطات مخابراتی شامل اخذ پرینت فهرست ورودی و خروجی تماس ها و پیامک های متهم اگرچه اطلاع بر محتوای آنها حاصل نشده باشد نیز می شود.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: سجاد افضلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱- در صورت اختلاف دادستان و بازپرس در صلاحیت و نوع جرم، حل اختلاف با کدام مرجع است؟

الف) کیفری دو- دادگاه صالح

ب) دادگاه صالح- کیفری دو

ج) دادگاه کیفری دو- دادگاه کیفری دو

د) دادگاه صالح- دادگاه صالح

۲- کدام یک جزو ضابطین نظامی نیستند؟

الف) مأموران دژبان نیروهای مسلح

ب) مأموران حفاظت اطلاعات سپاه

ج) مأموران قضایی نیروهای مسلح

د) افسر درجه‌دار اداره گذرنامه

۳- در کدام یک از موارد زیر قرار بازداشت موقت جایز نیست؟

الف) ایراد ضرب و جرح غیرعمدی نسبت به مافوق

ب) قتل عمدی

ج) ایراد ضرب عمدی نسبت به مافوق

د) فرار از جبهه

۴- شخصی به عنوان ضابط در یک جرم مشهود اقدام می‌کند و در هنگام تهیه گزارش در جرم مشهود فاقد کارت ضابطین است؛

اما علاوه بر مورد وثاقت بودن، مورد اعتماد مرجع قضایی می‌باشد.

گزارش این فرد در جرم مشهود فوق‌الذکر ...

الف) دارای اعتبار می‌باشد و صحیح است.

ب) از نظر قانونی فاقد اعتبار است.

ج) صحیح است؛ زیرا مورد وثوق دادگاه است.

د) با توجه به مشهود بودن جرم صحیح است.

۵- با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری بازپرس برای متهمی که قادر به سخن گفتن نیست مترجم رسمی تعیین می‌کند ... حال اگر مترجم سوگند یاد نکند ترجمه وی ...؟

الف) سبب بی‌اعتباری مترجم نیست.

ب) سبب بی‌اعتباری مترجم است.

ج) چنانچه مورد وثوق باشد دارای اعتبار است.

د) در هر حال اعتباری ندارد.

۶- کدام یک از گزینه‌های زیر صحیح است؟

الف) حبس تعزیری درجه ۸ قابل تجدیدنظر است.

ب) تعزیر درجه ۲ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است.

ج) آراء دادگاه اطفال و نوجوانان تماماً قابل تجدیدنظر خواهی است.

د) آراء جرایم سیاسی و مطبوعاتی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور است.

۷- شخصی که به افراد زیادی بدهکار است ماشین خود را برای اضرار دیان وقف می‌کند. وضعیت حقوقی وقف اخیر به چه صورت است؟

الف) شخص «الف» با شخص «ب» معامله‌ای می‌کند و شما به عنوان شخص ثالث در بدو امر شک می‌کنید آیا این فرد نماینده بوده یا اصیل بوده است؛ در این صورت

الف) اصل بر نمایندگی بودن فرد است.

ب) اصل بر نمایندگی بودن است مگر خلاف آن ثابت شود.

الف) باطل است.

ب) قابل استناد نیست.

ج) غیرنافذ است و منوط به امضای سازمان اوقاف است.

د) غیرنافذ و منوط به امضای دیان است.

۸- کدام یک از شرایط زیر برای حمایت حقوق مادی از پدیدآورنده اثر بر طبق قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان نیست؟

الف) اثر فقط برای اولین بار در ایران چاپ شده باشد.

ب) اثر اولین بار در ایران اجرا شده باشد.

ج) اثر نخستین بار در ایران چاپ شده باشد.

د) قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر نشده باشد.

۹- کدام عقد را به صورت معلق نمی‌توان منعقد کرد؟

الف) ضمان ضم ذمه

ب) نکاح

ج) وقف

د) جعاله

۱۰- شخص «الف» با شخص «ب» معامله‌ای می‌کند و شما به عنوان شخص ثالث در بدو امر شک می‌کنید آیا این فرد نماینده بوده یا اصیل بوده است؛ در این صورت

الف) اصل بر نمایندگی بودن فرد است.

ب) اصل بر نمایندگی بودن است مگر خلاف آن ثابت شود.

(ب) با توجه به اینکه دست خط غیررسمی را جعل کرده و جرمی تحقق پیدا نکرده است.

(ج) مطلقاً در ایران قابل رسیدگی می‌باشد.

(د) به صورت غیابی قابل محاکمه نخواهد بود.

۱۵- مدت حبس از چه روزی آغاز خواهد شد؟

(الف) از زمان دستگیری در مرحله تحقیقات مقدماتی

(ب) از روزی آغاز می‌شود که متهم به موجب حکم اائم از قطعی یا غیرقطعی بازداشت شود.

(ج) از روزی آغاز می‌شود که متهم به موجب حکم قطعی بازداشت شود.

(د) از زمان تحت تعقیب قرار گرفتن متهم

(ج) مشروط له حق فسخ دارد.
(د) مشروط له ابتدا الزام کند اگر نشد می‌تواند فسخ کند.

۱۳- اگر شخصی ضامن دیگری شود اما در التزام به تأدیه عنوان کند اول به مدیون رجوع و سپس به من، این تعلیق ...

(الف) در ضمان نیست و صحیح است.

(ب) در ضمان است و باطل.

(ج) در ضمان نیست اما باطل است.

(د) در ضمان است و قابل استناد نیست.

۱۴- شخص غیرایرانی اقدام به جعل دست خط غیررسمی مقام رهبری می‌کند. در چه صورت محاکم ایرانی می‌توانند به جرم ایشان رسیدگی نمایند؟

(الف) چنانچه در ایران یافت شود.

(ج) اصل بر اصیل بودن است مطلقاً.
(د) اصل بر اصیل بودن است مگر خلاف آن ثابت شود.

۱۱- کدام یک از شرایط زیر در مسئولیت قراردادی لازم نخواهد بود؟

(الف) جبران خسارت در قرارداد تصریح شده باشد.

(ب) ضرر فاحش باشد.

(ج) وجود قرارداد بین طرفین.

(د) جبران خسارت به موجب قانون موجب ضمان باشد.

۱۲- چنانچه در عقدی شرط شده باشد که یکی از طرفین ضامنی دهد و این شرط انجام نگیرد ...

(الف) مشروط له باید الزام کند.

(ب) مشروط له مخیر به الزام و یا فسخ است.



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



پی‌نوشت‌ها

- ۱- ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۲- ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح
- ۳- ماده ۶۱۸ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح
- ۴- ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۵- ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۶- ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۷- طبق ماده ۶۵ قانون مدنی اگر شخصی مالی را به ضرر و دیتان وقف کند آن وقف منوط به اجازه دیان است.
- ۸- ماده ۲۲ قانون حمایت مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، ذکر فقط سبب اشتباه

- بودن گزینه «الف» است.
- ۹- ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی، لازم به توضیح است ضمان نقل ذمه را نمی‌توان به صورت معلق منعقد کرد.
- ۱۰- ماده ۱۹۶ قانون مدنی
- ۱۱- ماده ۲۲۱ قانون مدنی
- ۱۲- ماده ۲۳۴ قانون مدنی
- ۱۳- ماده ۶۹۹ قانون مدنی
- ۱۴- ماده ۵ بند «ب» قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
- ۱۵- ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

آشنایی با حقوق شهروندی

اوراق مشارکت

یکی از اقسام اسناد تجاری، اوراق مشارکت می‌باشد که در تعریف آن باید گفت اوراقی هستند که به موجب آن، شخص سرمایه‌گذار به منظور تأمین بخشی از سرمایه‌های پروژه‌های خود با انتشار آنها اقدام به جذب منابع مالی در بازار می‌نماید تا ضمن پرداخت سود علی‌الحساب، در پایان هر دوره مالی سود قطعی بین صاحب سرمایه (سرمایه‌گذار) و عامل اقتصادی (سرمایه‌پذیر) تقسیم شود.

از آنجایی که در طرح‌های بزرگی که نیاز به سرمایه‌گذاری هنگفت دارد و از طرفی بنگاه‌های اقتصادی حاضر به پذیرش تمامی ریسک‌های ناشی از سرمایه‌گذاری نیستند، امروزه با هدف روش‌های تأمین منابع مالی به دور از اقتصاد ربوی چنین روشی به کار گرفته شده تا به رفع بعضی از معضلات جاری پرداخته شود. با توجه به اینکه پس از پیروزی انقلاب تلاش در جهت ایجاد ابزارهایی منطبق با موازین اسلامی صورت پذیرفته، نقطه آغاز رسمی این موضوع حذف بانکداری ربوی و تصویب نظام بانکی جاری و به دنبال آن قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت مصوب

سال ۱۳۷۶ است. در این ارتباط، انتشار اوراق مشارکت گزینه خوبی برای جمع‌آوری هر چه بیشتر نقدینگی‌های موجود و هدایت آنها به سمت تولید می‌باشد. پرسش: امتیازات اوراق مشارکت چیست؟ پاسخ: با هدف مقابله با معاملات ربوی و جایگزینی اوراق قرضه، امروزه استفاده از اوراق مشارکت در سرمایه‌گذاری‌های دولتی کاربرد رسمی دارد. به این صورت که دولت جهت تأمین مالی یک، یا چند پروژه هم‌گروه یا غیر هم‌گروه، اوراق مشارکت در سرمایه‌گذاری منتشر کرده و توسط نظام بانکی به فروش می‌رساند، بانک‌های تجاری و مردم با خرید این اوراق، در مالکیت طرح یا طرح‌های مورد نظر با دولت شریک می‌شوند و به تبع آن در سود حاصل از فعالیت اقتصادی آن طرح نیز سهیم می‌گردند.

پرسش: از طریق انتشار اوراق مشارکت امکان سرمایه‌گذاری در چه بخش‌هایی وجود دارد؟

پاسخ: اوراق مشارکت، افزون بر اینکه شامل تمام بخش‌های اقتصادی، کشاورزی، صنعتی، خدمات و بازرگانی می‌شود، شایستگی آن را دارد که شامل

گونه‌های فعالیت‌ها و طرح‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت شود. پس همان‌طور که دولت می‌تواند با انتشار اوراق مشارکت از سرمایه‌های مردم استفاده کند و یک فعالیت بازرگانی کوتاه‌مدت سه‌ماهه (مثل واردات و فروش عمده برنج یا روغن) انجام دهد، می‌تواند یک‌رشته فعالیت‌هایی در طول هم برای یک افق بیست‌ساله برنامه‌ریزی کند و با فروش اوراق مشارکت طرحی همانند ساختن بندر یا شهر صنعتی و یا راه‌آهن سراسری را تأمین مالی کند.

پرسش: برتری دیگر اوراق مشارکت در چیست؟

پاسخ: وجه دیگر اوراق مشارکت در این است که در این اوراق بخشی از سرمایه طرح توسط دولت تأمین می‌شود، در نتیجه دولت شریک صاحبان اوراق خواهد بود و این نکته افزون بر اینکه خود ایجاد اعتماد برای خریداران اوراق می‌کند، زمینه را برای تضمین اصل سرمایه فراهم می‌آورد؛ زیرا در عقد شرکت یکی از شرکا (در اینجا دولت) می‌تواند متعهد شود که اگر فعالیت اقتصادی با ضرر روبرو شد، ضرر را به تنهایی عهده‌دار شود.

در نتیجه دولت به عنوان شریک می‌تواند ضرر احتمالی را تعهد کند و بازپرداخت دست‌کم اصل سرمایه خریداران اوراق مشارکت را بر عهده بگیرد.

پرسش: جهت استقبال مردم چه عوامل تشویقی پیش‌بینی شده است؟

پاسخ: دولت می‌تواند در برهه‌های خاص مبالغی (نسبتی از اصل سرمایه) را به عنوان سود علی‌الحساب به صاحبان اوراق بپردازد و در پایان دوره مالی و یا در پایان سال مالی از سهم سود آنان کسر کند، همان‌گونه که می‌تواند حتی در بین اجراء طرح سهم شرکا خود را با پیشرفت پروژه قیمت‌گذاری و خریداری کند.

پرسش: آیا اوراق مشارکت قابل انتقال به دیگری می‌باشد؟

پاسخ: این اوراق همانند اوراق سهام، قابلیت انتقال به غیر و نیز امکان خرید و فروش ثانوی در بازار اوراق بهادار را دارند و قیمت آنها برای خرید و فروش ثانوی تابع میزان موفقیت انتظاری طرح موردنظر و دیگر عوامل اثرگذار در عرصه و تقاضای اوراق خواهد بود.

پرسش: آیا دولت می‌تواند نسبت به تجدید انتشار آنها اقدام کند؟

پاسخ: از جمله ویژگی دیگر این اوراق امکان تجدید انتشار آنهاست. دولت می‌تواند برای تجدید طرح‌های کوتاه‌مدت یا تمدید فعالیت طرح‌های میان‌مدت و بلندمدت، همراه با ارزش واقعی دارایی‌های سهام‌داران قبلی، اوراق مشارکت جدید منتشر کند، به فروش رساند و از طریق درآمد آنها اصل سرمایه و سود اوراق سابق را بپردازد و با این کار در حقیقت خریداران جدید را شریک خود کند.

پرسش: چه تفاوت‌هایی بین اوراق قرضه و اوراق مشارکت وجود دارد؟

پاسخ: تعیین نرخ بهره ثابت مهم‌ترین زمینه تفاوت اوراق قرضه و اوراق مشارکت است؛ زیرا در اوراق قرضه ارتباط دو طرف معامله به شیوه قرض‌دهنده و قرض‌گیرنده است، اما در اوراق مشارکت ارتباط دو طرف به صورت شراکت است و معمولاً در قالب عقد مشارکت مدنی به انتشار این اوراق می‌پردازند. به علاوه، نرخ بهره در اوراق قرضه به صورت ثابت در نظر گرفته می‌شود و در زمان سررسید مقرر باید اصل و سود از پیش تعیین‌شده به خریدار اوراق پرداخت شود، در حالی که در اوراق مشارکت سود به صورت علی‌الحساب تعیین می‌شود و فرد در سود تأمین مالی پروژه اقتصادی شریک محسوب خواهد شد. از طرف دیگر اوراق قرضه سابقاً فقط در شرکت‌های سهامی عام قابل صدور بودند، در حالی که اوراق مشارکت در حال حاضر محدود به شرکت‌های سهامی عام نیستند و توسط دولت، شهرداری‌ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، مؤسسات عام‌المنفعه، شرکت‌های وابسته به دستگاه‌های مذکور قابلیت انتشار دارند. همچنین در اوراق قرضه عامل اقتصادی می‌تواند مبالغ حاصل از قرض را در هر فعالیتی مورد استفاده قرار دهد، اما در اوراق مشارکت زمینه انتشار فقط در طرح‌های تولیدی، عمرانی و خدماتی خواهد بود.

پرسش: چه نظارت‌هایی در جهت انتشار اوراق مشارکت وجود دارد؟

پاسخ: در مرحله قبل از انتشار هیئت تشخیص انتفاعی بودن طرح متشکل از نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی، سازمان برنامه و بودجه و بانک مرکزی بررسی می‌شود. در مرحله دوم انتشار اوراق مشارکت جهت طرح‌های عمرانی و انتفاعی دولت تنها به میزانی که در

قوانین بودجه سالانه کل کشور پیش‌بینی می‌شود، مجاز خواهد بود؛ در نتیجه زمانی که قانون بودجه توسط مجلس شورای اسلامی تصویب می‌شود قاعدتاً مواد آن مورد بحث و بررسی نمایندگان مردم قرار می‌گیرد. در مرحله پس از انتشار نیز بانک مرکزی و دادستان عمومی و انقلاب نظارت‌هایی را اعمال می‌کنند. با همه این اوصاف در حال حاضر وظیفه فروش و بازپرداخت اصل و بهره انواع اوراق مشارکت با بانک مرکزی است؛ بنابراین می‌توان بانک مرکزی را از آنجایی که تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور است مهم‌ترین این ارکان دانست.

پرسش: دخالت بانک مرکزی چه اهداف دیگری را در بردارد؟

پاسخ: بانک مرکزی می‌تواند برای کنترل بازار به خرید و فروش این اوراق بپردازد. به این صورت که وقتی دولت، اوراق یاد شده را به بانک‌های تجاری و مردم فروخت، بانک مرکزی می‌تواند همراه با شرایط اقتصادی اقدام به خرید و فروش آنها کند. برای مثال در شرایطی که رکود بر جامعه حاکم است، با خرید اوراق مشارکت از بانک‌های تجاری و مردم قدرت اعطای تسهیلات بانک‌ها و حجم نقدینگی در دست مردم را افزایش دهد و در شرایط تورمی با فروش اوراق یاد شده به بانک‌ها و مردم قدرت اعطای تسهیلات بانک‌ها و حجم پول مردم را کاهش دهد و از آنجایی که قیمت ثانوی اوراق در بازار شکل می‌گیرد، بانک مرکزی می‌تواند با پیشنهاد قیمت‌های جدید به میزان مورد نظر اوراق مشارکت فروخته یا خریداری کند و به هدف‌های تعیین شده دست یابد.

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



اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رای می دادید؟

پرسش ۱۵۴:

در صورت استنکاف مستأجر از تخلیه عین مستأجره و اظهار عجز مأمورین یا ضابطین دادگستری، دادگاه با چه تکلیفی مواجه است، یعنی مستأجر تحت چه عنوان باید تحت پیگرد قرار گیرد و عین مستأجر چگونه باید تخلیه گردد.

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۵۳:

با توجه به ماده ۳۶۲ قانون مدنی که آثار بیع را بیان داشته و به محض وقوع بیع خریدار را مالک مبیع و فروشنده را مالک ثمن دانسته، بعد از فروش و وقوع عقد بیع، مبیع (موبایل) متعلق به خریدار بوده و فروش آن به دیگری در حکم فروش ملک غیر است و در مورد ممانعت از استفاده، خریدار می تواند رفع و ممانعت از حق استفاده خود را از مراجع قانونی بخواهد.

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی

حکومت

حضرت علی علیه السلام و روزگارش

لحظه‌های شب در پی هم روان بودند و تاریکی در تاریکی فرو می‌رفت. در گوشه‌ای از زمین، غریبی غمگین در تنهایی و درد کشیده از تنهایی کشنده وجود داشت. غریب در بین خویشان، که از هر رنج قومش، غم و دردی در قلبش دارد. غریب روزگار خود که همه روزگاران را در وجود خود انباشته است. در دنیا، غریبی است که می‌بخشد و نمی‌ستاند، بر او ستم می‌شود و کیفر نمی‌دهد، می‌تواند و می‌بخشد و بسیار درمی‌گذرد و بر کسی که خشم می‌کند، ستم نمی‌ورزد.

یار ناتوان، برادر غریب و پدر یتیم است. آنان را که زندگی به تنگنایشان افکنده است، به آغوش می‌کشد. آنان در هر ناگواری، امید به او دارند و در هر سختی دل به او بسته‌اند. پر از دانش و بسیار بردبار است. دشت و کوه را از وجودش پر می‌کند و اشک غمگین و محزون، دلش را انباشته می‌سازد. با شمشیرش فرق دیوان را می‌شکافد و توجه به نگون‌بختی بر او چیره می‌شود. در روشنایی روز، به عدالت ورزی بین

مردم و برپاداری حدود حق می‌پردازد و در چیرگی تاریکی و گستره شب، بر فرجام خلق می‌گردید.

در دنیا، غریبی بود که چون ستم‌یده‌ای زبانی را به گوشش می‌رساند، فریاد رعدآسایش بلند می‌شد و در کاخ ستمگران لرزه می‌افکند. یاری‌جویی او را نمی‌خواند، مگر آنکه شمشیرش در هوا برقی می‌زد و تاریکی نیرنگ‌بازان را نابود می‌کرد. محرومی او را نمی‌خواند، مگر آنکه باران مهر از قلب او بر صحراهای خشک و سنگلاخ‌های تفتیده می‌بارید.

این نابغه غریب، کسی جز علی ابن ابیطالب، امیرالمؤمنین علیه السلام نیست. غریب و غمگینی که به زودی به دست نیرنگ‌باز بدسرشتی، کشته خواهد شد. شب تاریک بود و وهم‌آلود؛ آسمان تیره بود و ابرهای سنگین و کند، همه جای آن را انباشته بودند و جز روشنایی رعد و برق، آنها را به هم نمی‌ریخت و سبک‌بال درمی‌گذشت. عقابان تیزبال در آشیان خود، سر در زیر بال، آرمیده بودند؛ سری که در فردایی ترسناک، از غم عقاب بزرگ، برداشته نخواهد شد و بالی که گسترده نخواهد شد.

امام بیدار بود و خواب به چشمانش نمی‌آمد، زیرا بر روی زمین شکنجه دیدگانی بودند که ستمگری بدبختشان ساخته بود و زندگی‌شان توسط پست‌فطرتانی خودخواه، زوردارانی متکبر، دشمنانی که در کار شر یکدیگر را یاری می‌کنند و تبهکارانی که گناه همدیگر را دوست می‌دارند، تنگ و طاقت‌فرسا شده بود.

امام بیدار بود و خواب به چشمانش نمی‌آمد؛ زیرا از وقتی که چشم به دنیا گشوده بود، برای عدالت، یار و تکیه‌گاه بود؛ برای بینوایان و رنج‌دیدگان، برادر و دوست بود و بر سر طغیانگران و ستمکاران چون تندر؛ که با زبان، سخنان بسیار درباره آنان گفته است و با شمشیرش ذوالفقار نیز!

در خاطره خود، مرگ پیامبر را در جلوی چشمش مجسم کرد و آن نگاه واپسینی که به بالین او آمده بود؛ دل‌شکستگی و غم فراوان فاطمه (س) را که هنوز چهل روز از مرگ پدر نگذشته بود و در حالی که بیش از سی سال نداشت، به پدر پیوست. او را به خاک سپرد و سوزناک‌ترین گریه‌ها را کرد و در اول شب، غمگینانه به خانه برگشت؛ غمی جاودان و شبی در هجران!

صحابه‌های پیامبر را به یاد آورد که همگی می‌گفتند: «ما منافقان و دورویان را در روزگار پیامبر، جز با دشمنی آنان با علی، نمی‌شناختیم» و پیامبر را که بارها به وی گفته بود: «علی! جز منافق کسی تو را دشمن نمی‌دارد». در همان حال، یاد همراهانش در جهاد افتاد که روزگاری با هم یاور بودند و در سایه او و سایه پیامبر، برادر یکدیگر بودند و اکنون، آنان یا در کنار او یا علیه او هستند؛ یا طمع در خلافت داشتند و در راه این طمع کشته شدند، یا هنوز زنده هستند اما یاران خوبی که به حق و عدالت وفادار و برای نیکی متعهد بودند، خدا رحمتشان کند، آنان رخت از این دنیا کشیده‌اند. دادورزی و وفایشان، آنان را به کشتن داد و ستمگری هزاران پرده بر آنان افکنده است.

آنکه با خرد، قلب، زبان و شمشیرش برای ستم‌دیدی‌ها جنگید تا غرور و جهل آن را آشکار کند، حتی اگر شب، روز و روز، شب نمایانده شود، او جز سعادت‌مند نیست.

در بامدادان آن شب، نسیم همچون چشمی منتظر که اشک آن فرو می‌ریزد، بر سطح زمین می‌وزید، علی ابن ابیطالب به کندی قدم برمی‌داشت؛ گویی گام‌های او روی زمین کلماتی بود که در آن دقایق نا امید کننده، در گوش زمین می‌گفت و گویی پرندگان، آن زمزمه را می‌شنیدند که هنوز علی پا بر صحن مسجد نگذاشته بود که مرغابیان، ناله کنان و نوحه‌سرایان به سوی او شتافتند و باد سرد در آن صبحگاهان به همراه مرغان ناله سر داده بود.

نابغه غریب به آرامی بر در مسجد ایستاد و نگاهی به مرغابیان مرثیه‌سرا و به مردمی که دورتر ایستاده بودند و قدم پیش نمی‌نهادند، افکند و می‌گفت: «مرانید که نوحه‌گردند». علی وارد شد و دو زانو در برابر پروردگار جهانیان نشست. چشمانش را بر سیمایی از دنیای مردم افکند، مردمی که

سه چیز را از دست داده بودند: پول حلال، زبان راستگو و برادر مورد اعتماد.

سرنوشت، سخن فریبکارانه خود را گفت و ابن‌ملجم با شمشیر زهرآگین خود از راه رسید تا بر فرق او ضربه‌ای بزند که خود آن نفرین شده، گفته بود: «اگر این شمشیر را بر مردم شهری می‌زدم، همه کشته می‌شدند». نفرین خدا بر ابن‌ملجم باد و نفرین نفرین کنندگان، آنان که به دنیا آمده‌اند و آنان که رخت بریستند و آنان که خدا فرمان داد باشند و شدند؛ نفرینی که چشمه‌ساران را خشک کند، کشت‌ها را نابود کند، گیاهان روی زمین را بسوزاند و شرر بباراند.

درختان کنار دجله و فرات دوست داشتند که از ریشه کنده شوند، بادها و طوفان‌های سهمگین بر آنان وزیده، چون بال پرندگان درهم کوفته شوند تا برگ‌های سرخ‌فامشان را زیر پای شهید بریزند.

هر آنچه در طبیعت وجود داشت، در تب و تاب بود، جز چهره علی بن ابیطالب که منبسط شده بود؛ نه از انتقام سخن می‌گفت و نه به درگیری اشاره می‌کرد. عیادت کنندگان بر در خانه امام ایستاده بودند و همگی می‌نالیدند، در سوگ بودند و می‌گریستند. از خدا می‌خواستند به امیر مؤمنان رحم کند و او را شفا بدهد تا درد مردم را تسکین دهد. آنان بر ابن‌ملجم هجوم آورده و او را گرفته بودند. وقتی او را نزد علی آوردند، علی گفت: «به او غذای خوب بدهید و بستر نرم برایش بگسترانید». بهترین پزشکان کوفه را نزد امام آوردند و بین آنان اثیربن عمرو بن هانی، داناترین فرد به پزشکی بود. اثیر وقتی از عمق جراحی که بر جبین امام بود، آگاه شد، با غمی که در قلب او و ناامیدی که در زبانش بود، گفت: «ای امیر مؤمنان! وصیت خودت را بکن، زیرا شمشیر این نفرین شده تا مغز سر رسیده است».

امام نه محزون شد و نه به دودلی افتاد، بلکه تسلیم فرمان الهی و تقدیر شد. دو فرزندش حسن (ع) و حسین (ع) را فراخواند و وصیت خویش را به آنان فرمود و از آن دو خواست به خاطر کشته شدن او، فتنه‌ای به راه نیندازند و خونی نریزند. درباره قاتلش گفت: «اگر از او درگذرید، به تفوا نزدیک‌تر است».

ضربه در سحرگاه روز جمعه بود و امام در حالی که رنج می‌کشید و دم بر نمی‌آورد، دو روز زنده ماند. در این مدت دل به خدا سپرده بود و به نیکی بر مردم و مدارا با مستضعفان سفارش می‌کرد. او در بیست و یکم ماه رمضان سال چهل هجری دیده از جهان فرو بست.

مرد بزرگ و غریب که از دست دشمنان خود آزارها دید، درگذشت. مرد بزرگ و غریبی که شهیدوار زندگی کرد و پدر شهیدان شد؛ شهید پایداری و فراخوانی به نیکی، درگذشت. شهید بی‌نظیری که بدون سستی و سازش‌پذیری، در راه کرامت انسانی گام زد، والایی جست و خواری نخواست. ابرمرد درگذشت، در حالی که حکومتش پایداری و استواری نگرفت تا به نام او، طی نسل‌ها، دولت‌ها به پا شود، نامش صفای دل‌ها باشد و مردم به نام او، علیه فسادگران به پا خیزند و آنها را به دادگاه تاریخ بکشند.

او شهید از دنیا رفت تا خاندانی از شهیدان از خود به جا بگذارد تا زینب غمگین را به جا بگذارد که دردها را خروش کند و روزگار چنان بر او جفا کند که بر هیچ‌کس نکرده است؛ تا حسین (ع) را بین دشمنانش، از خاندان ابوسفیان و اطرافیان کینه‌توز آنان رها کند.

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

یک تیر و دو نشان

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

پنجشنبه شب ساعت ۸ گذشته بود که حبیب خسته از کار به درب منزل دخترش پریسا رسید او هر چقدر زنگ خانه پریسا را به صدا درآورد و به درب کوبید جوابی نشنید. صدای کوبیدن درب، به قدری بالا بود که همه همسایه‌های اطراف منزل پریسا را خبر کرد. یکی از همسایه‌ها گفت شاید خانه نباشند، یکی دیگر گفت شاید زنگ خانه خراب و دیگری گفت شاید صدای زنگ رانمی‌شنوند!... حبیب رو به همسایه‌ها گفت؛ امکان ندارد پریسا خانه نباشد چون مادرش از دیشب اینجا آمده و قرار بود من هم برای صرف شام اینجا بیایم و بعد از شام با هم به خانه برگردیم، از طرفی ساعت ۱۲ ظهر تلفنی با پریسا و مادرش صحبت کردم آنها گفتند شب منتظریم زیاد دیر نکن و حرفی از بیرون رفتن نزنند.

حبیب به ناچار به کلانتری محل مراجعه و شرح مختصری از موضوع را به افسر نگهبان کلانتری بازگو و کمک می‌خواهد. افسر نگهبان ضمن هماهنگی با قاضی کشیک، دو تن از مأمورین کلانتری را همراه حبیب به منزل پریسا جهت بررسی موضوع اعزام می‌کند. مأمورین از طریق دیوار همسایه وارد منزل پریسا شده و متوجه غیرطبیعی بودن و به هم ریختگی خانه شده و با اجساد خفه شده پریسا و مادرش در حال پذیرایی و اتاق خواب مواجه می‌شوند. با کشف و برملا شدن این موضوع که پریسا و مادرش پریچهر به‌وسیله طناب خفه شده و به قتل رسیده‌اند، حبیب شوکه شده و با سر دادن شیون و زاری و با زدن به سر و صورتش از حال می‌رود. پس از تأیید وقوع جنایت، مراتب به بازپرس ویژه قتل گزارش و بازپرس جنایی همراه با عوامل پی‌جویی پرونده‌های قتل در صحنه حاضر شده، اجساد و محل

وقوع جنایت را معاینه و ضمن آثار برداری، مشاهدات خود را ثبت می‌نمایند. جسد دو زن یکی حدوداً ۴۵ ساله و دیگری ۲۵ ساله در حال پذیرایی و اتاق خواب دیده می‌شود. هر دو نفر سر تا پا مشکی پوش بوده و هر دو به وسیله طناب سفید رنگ پلاستیکی که چند دور محکم به دور گردنشان پیچیده شده خفه و به قتل رسیده‌اند. آثاری از کبودی، تورم و خون‌مردگی در سر و صورت هر دو جنازه مشهود است؛ علائم زودرس مرگ، سردی جسد، سختی جسد (جمود نعشی) و کبودی‌های پس از مرگ پدیدار شده و حاکی از این موضوع است که حداقل ۷ ساعت از مرگ پریسا و مادرش گذشته است. در وسایل آشپزخانه، حال پذیرایی و اتاق خواب، کمی به هم ریختگی دیده می‌شود؛ اما دلیل بر اینکه قاتل یا قاتلین به عنف وارد خانه شده باشند وجود ندارد، در درب حیاط، درب حال پذیرایی و اتاق خواب، هیچ‌گونه آثاری از فشار، اهرم، رنگ پدیدگی و شکستگی دیده نمی‌شود.

پریسا و مادرش پریچهر از قاتل یا قاتلین خود با چای و میوه پذیرایی کرده‌اند و این موضوع حکایت از آن دارد که قاتل یا قاتلین باید فردی خودی و آشنا باشد. بازپرس جنایی از اینکه حبیب هم لباس مشکی به تن دارد تعجب کرده و علت این امر را جویا می‌شود. حبیب به سختی آب دهانش را قورت داده و با لرزش صدا می‌گوید که حدود یک ماه است دامادش، شوهر پریسا که ۳۰ سال بیشتر نداشت در اثر سکته قلبی از دنیا رفته است و به همین دلیل همه ما عزادار و سیاه پوشیم. از حبیب سؤال می‌شود:

آیا به فرد یا افراد خاصی مظنون هستید یا خیر؟ و آیا از کسی شکایتی دارید؟ در رابطه با قتل عزیزانم در حال حاضر فقط به خانواده

دامادم به خصوص برادرانش مظنون هستم و از آنها شکایت داشته و تقاضای رسیدگی دارم؛ زیرا بعد از فوت شوهر پریسا، خانواده شوهرش اصلاً برخورد خوب و مناسبی با ما نداشتند، گویی که برادرشان را ما کشته‌ایم! مگر علت قطعی مرگ دامادت سکته قلبی نبود؟ چرا همینطور است، ولی خانواده‌اش ما را مقصر می‌دانند! دلیلشان چیست؟ ما که تا این لحظه دلیلش را نفهمیدیم؛ شاید می‌خواهند حق و حقوق پریسا را ندهند! آیا پریسا و دامادت فرزندی هم داشتند؟ بله یک پسر بچه ۵ ساله به نام عرشیا دارند که از دو روز پیش منزل خاله‌اش رفته تا با بچه او بازی کند. دامادت چه کاره بود؟ دامادم کارخانه‌دار بود، کارخانه تولیدی را به اتفاق و شراکت دو برادر دیگرش اداره می‌کرد. پنجاه درصد سرمایه مال دامادم و پنجاه درصد بقیه برای دو برادرش، سرمایه‌گذاری خوبی کرده و سود خوبی هم می‌برند؛ در کارخانه همه کاره دامادم بود. آیا با خانواده دامادت به خصوص برادرانش ارتباط و مراوده‌ای دارید؟ بعد از مراسم روز سوم فوت، هیچ خبری از آنها ندارم و هیچ رفت و آمدی هم نکرده‌ام، فقط پسر ۱۷ ساله برادر بزرگ دامادم به نام نیما هرچند یک‌بار به پریسا سر می‌زد که اگر کاری داشته باشد و یا خریدی لازم باشد برای او انجام دهد. در پی شکایت حبیب از برادران دامادش و با توجه به اینکه هر دو جنایت توسط فرد یا افراد خودی و آشنا صورت گرفته و به لحاظ اهمیت موضوع و بیم فرار یا تبانی، با هدایت و راهنمایی یکی از بستگان مقتولین، برادران داماد آقا حبیب، نادر و فرهاد و برادرزاده‌اش نیما، شبانه و به طور غیرمنتظره‌ای دستگیر و معرفی می‌گردند؛ آنها مدعی می‌شوند که از چیزی خبر ندارند و به ظاهر از شنیدن خبر قتل پریسا و مادرش

پریچهر ناراحت و متأثر می‌شوند. نادر در تحقیقات به عمل آمده مدعی می‌شود که از ساعت ۷:۰۰ صبح در کارخانه بوده و ساعت ۱۲:۰۰ ظهر کار بانکی و دارایی داشته که به بانک و دارایی رفته و بعد از انجام کارش به خانه برگشته و استراحت می‌کرده است. تا اینکه ساعت ۱۱:۰۰ شب مأمورین وارد شده او و پسرش نیما را دستگیر کرده‌اند. فرهاد در تحقیقات مدعی می‌شود که از حدود ساعت ۷:۰۰ صبح در کارخانه بوده و تا ساعت ۵ عصر خروجی از کارخانه نداشته و پس از آن به منزل رفته و در خانه بوده است.

نیما در تحقیقات بازپرسی مدعی می‌شود که چهارشنبه شب پریسا تماس تلفنی گرفت و گفت که مادرش نزد اوست و برای فردا شب هم قرار است پدرش منزل او بیاید و مقداری گوشت و مرغ و میوه نیاز داشت که به او گفتم فردا تا ظهر وسایل مورد نیاز را تهیه و به خانه‌شان می‌برم و ادامه می‌دهد که پدرش نادر که متوجه تلفن پریسا شده بود با تندی به او گفته: «نوکری برای این خانم و خانواده‌اش کافی است؛ لازم نیست چیزی برای او تهیه کنی» و بعد لیست نوشته شده را از او گرفته و گفته وسایل مورد نیاز پریسا را خودش تهیه و می‌برد و با پریسا صحبت می‌کند که از این به بعد کارهایش را خودش انجام دهد و عصر که پدرش به خانه برگشته از رفتنش به منزل پریسا و تحویل اجناس چیزی نپرسیده است. تناقض بین صحبت‌های نیما و پدرش نادر باعث شد که خیلی زود نادر مورد تحقیق و بازجویی قرار گیرد.

آخرین باری که منزل پریسا رفتی کی بوده است؟ از بعد سوم مرحوم برادر پریسا و خانواده‌اش را ندیده و به منزلشان نرفته‌ام. دیروز چطور؟ آیا به خانه پریسا سر زدی؟ نه دیروز و نه هیچ‌وقت دیگر به منزل پریسا نرفته‌ام. پس گوشت و مرغ و میوه و تره‌بار را چگونه و توسط چه کسی به منزل پریسا فرستادی؟ کدام گوشت، مرغ، میوه و تره‌بار، چنین قراری نداشتیم. برای لحظه‌ای نیما در

مواجهه حضور با پدرش حرف‌هایش را تکرار و نادر می‌گوید: درست است حالا یادم آمد چنین صحبتی شد؛ اما چون کار بانک و دارایی من طول کشید فرصت این کار را پیدا نکردم و فراموش کردم که به نیما زنگ بزنم که او خودش وسایل مورد نیاز پریسا را تهیه و به منزلش ببرد.

با طلوع آفتاب و باز شدن ادارات و بانک‌ها؛ تحقیقات بسیار ریز و دقیقی از بانک مورد ادعای نادر و دارایی به عمل می‌آید و مشخص می‌شود که نادر به هیچ‌یک از این دو جا مراجعاتی نداشته است. با کشف و برملا شدن دروغ نادر، وقوع جنایت از جانب ایشان قوت بیشتری می‌گیرد. نادر برای حدود ۴ ساعت خروجش از کارخانه دلیلی ندارد و این فاصله زمانی برای انجام این جنایت کافی است.

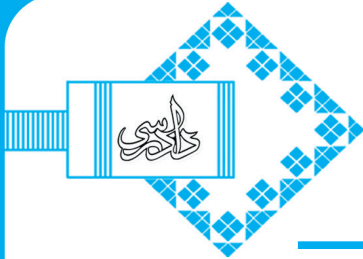
نتیجه تحقیقات و دلایل به دست آمده با حضور نادر بررسی و چاره‌ای جز اعتراف نمی‌بیند. او لحظه‌ای به فکر فرو می‌رود و می‌گوید آقای بازپرس بنویسید که چرا این مادر و دختر را کشتم؟! چون هر دو نفر مستحق مرگ بودند و ادامه می‌دهد: من و برادرم فرهاد و مرحوم ناصر، سال‌هاست با هم شریک هستیم، با کارگری و هزاران زحمت و رنج و عذاب و تلاش و پشتکار فراوان توانستیم در عرصه تولید کم‌کم خودمان را بالا کشیده و با سرمایه‌گذاری و راه‌اندازی این کارخانه عظیم بیش از ۱۷۰ نفر را مشغول به کار کنیم. قرار بود برادر مرحوم با دختر یکی از اقوام ازدواج کند؛ اما یک وقت متوجه شدیم که او با پریسا آشنا شده و قرار است ازدواج کند و به هر حال ازدواج کرد، اما از روز اول ازدواج، همیشه و در همه حال با همسرش اختلاف داشت و از مداخله بی‌رویه مادرزنش در زندگی‌شان گله‌مند بود و به دنیا آمدن عرشیا هم نتوانست صفا و صمیمیت را در زندگی آنها بیشتر کند. آن مرحوم چندین بار تصمیم به طلاق پریسا گرفت اما وجود عرشیا مانع این کار شد.

یک ماه پیش برادرم بدون هیچ سابقه بیماری و یا ناراحتی قلبی، ناگهان به علت نامعلومی فوت کرد. علی‌رغم فوت مشکوک برادرمان، سعه‌صدر نشان داده و پیگیری و شکایتی نکردیم. یک هفته پیش پریسا به کارخانه آمد و با ناراحتی و تندی ادعای ارث و میراث کرد و گفت هرچه زودتر تکلیف ارث و میراث من و عرشیا را روشن کنید. این برخورد نابجا و بسیار تند و زننده در زمانی که هنوز چهلم برادرمان نرسیده، قلب من را سوزاند و جریحه‌دار کرد و به نظرم رسید مرگ برادرم نباید یک مرگ عادی باشد. در شب قبل وقتی که از تلفن پریسا متوجه شدم که با مادرش در خانه تنها هستند فرصت را غنیمت شمرده و با یک تیر دو نشان زدم. در روز قتل به بهانه مراجعه به بانک و دارایی از کارخانه بیرون زدم و میوه و تره‌بار و گوشت را تهیه و به منزل پریسا رفتم. او با حضور مادرش دوباره موضوع ارث و میراث را مطرح و مادرش هم او را ترغیب و تشویق و حمایت می‌کرد. این مادر و دختر این قدر حرف‌های بی‌ربط زدند که دیگر حرف‌هایشان برایم قابل تحمل نبود. در یک فرصت مناسب با طنابی که از قبل تهیه کرده بودم و در داخل ساک دستی همراهم بود غافلگیرانه، اول پریسا را در اتاق خواب و بعد مادرش را که متوجه سر و صدا شده بود را در حال پذیرایی خفه کردم و بعد کمی خانه را به هم زدم و به خانه برگشتم و ... نادر با قصد قلبی، برای انجام قتل پریسا و پریچهر مراجعه کرده بود و موضوع اتفاقی پیش نیامده بود. وی با صدور قرار بازداشت موقت تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده بسیار نزدیکی محاکمه و به مجازات اعمال خود برسد و مشخص نماید آیا کسی که حق و حقوق و ارث خود و بچه‌اش را مطالبه کرده مستحق مرگ است و یا اینکه حق قانونی او بوده، لیکن در زمان مناسب مطرح نشده است.

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 ۱۲-۱۰-۸۲۹۰۷۰۲۱ اعلام نمایید.
 - 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:	<input type="checkbox"/> اشتراک مجله	شش نسخه از شماره
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	صندوق پستی:	تلفن:
کد پستی:		
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک

