

نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید در زمینه مجازات قتل عمد (دکتر محمد مصدق)... ۳
تبیین جایگاه رأی وحدت رویه با تأکید بر یک رأی در... (دکتر لیلا سادات اسدی)... ۹
تأثیر جنون و سفه بر طلاق و فسخ نکاح (دکتر فریده شکری)... ۱۶
میزان کارآمدی اعدام و آثار آن... (دکتر محمد اسحاقی آستانی، الهام اسحاقی، علی مالکی)... ۲۲
تحلیل مسئولیت مباشر و سبب در ماده ۵۲۶... (دکتر بهزاد منصوری شیخ جان)... ۲۹
شرایط طرفین عقد نکاح در فقه امامیه (مهدی اریاری)... ۳۹
جایگاه مدل سیاست جنایی مشارکتی در جمهوری اسلامی ایران (عظیم علی عرب)... ۴۶
ماهیت بزه تبانی با قاچاقچیان کالا (سید مهدی صنعتی)... ۵۱

☆ رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور... ۶۰
نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه... ۶۸
نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح... ۷۶

☆ حقوق برای همه

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی... ۷۸
آشنایی با حقوق شهروندی... ۸۰
اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟... ۸۲
جدول (اصغر فراهانی)... ۸۳

☆ فرهنگی

امام علی (ع) صدای عدالت انسانی... ۸۴
داستان: سایه شوم (قهرمان مرادی)... ۸۶

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق
مدیر اجرایی: حمید اسماعیل زاده
ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلا سادات اسدی
امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی
طراح گرافیک: نفیسه ضیائی
توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@yahoo.com

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
حجت الاسلام و المسلمین علی شوشتری
جناب آقای محمود صفری
دکتر حسین میرمحمدصادقی
دکتر سید محمد حسینی
دکتر محمد جواد صفار
دکتر سام سوادکوهی‌فر
دکتر حمید دلیر
دکتر جعفر صادق منش
دکتر محمدرضا یزدانیان

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



هفته‌ای برای یادآوری سازمان عدالت و بایسته‌های قضاوت

خاطره شهدای حادثه بمب‌گذاری و انفجار دفتر حزب جمهوری اسلامی در تیرماه سال ۱۳۶۰ فراموش ناشدنی است و تعلق سرسلسله شهدای این واقعه به قوه قضاییه، موجب شد هفته اول تیرماه برای قوه قضاییه نام‌گذاری شود؛ قوه‌ای که: فرایند احقاق حق را شکل می‌دهد؛ امید را به قلب حق جویان وارد می‌کند؛ و زورمداران را از وصول به آرزوهای زود هنگام و بی‌حساب مأیوس می‌سازد. اهمیت شکل‌گیری صحیح فرایند تحقق عدالت بیشتر از آن جهت است که این قوه از قوای سه‌گانه، خطیرترین منصب اجتماعی یعنی قضاوت را در خود تعریف کرده است. قضاوت منصب خطیری است و لذا بایسته‌هایش نیز در همین حد واجد اهمیت است؛ تأکید متون اسلامی بر بایسته‌های قضاوت در راستای تأمین این اهمیت است: در دسترس بودن قاضی برای فراهم شدن زمینه استغاثه از سوی همگان؛ در منظر عموم و علن بودن امر قضاوت؛ نپذیرفتن تنها یکی از اصحاب دعوا به جهت ضرورت پرهیز از یک‌طرفه به قاضی رفتن؛ تفاوت نگذاشتن میان طرفین دعوی در نگاه، محل نشستن، اشاره کردن و ...؛ در حدی که یک طرف را بر دیگری نشوراند و راهنمایی نکند؛ تسلط بر جزئیات موضوع مورد قضاوت و اشراف بر مقررات مربوط؛ تقویت انگیزه درونی برای قضاوت؛ به گونه‌ای که با انرژی و به گوش جان اظهارات متداعیین را استماع کند و تنبلی و خستگی و کسالت بر وی مسلط و حاکم نشود؛ قبض خشم در قضاوت و اجتناب از همزادانگاری با یک طرف دعوی؛ کار مردم را چون کار خود تلقی کردن و آن‌چنان که حضرت علی علیه السلام فرمودند، تنها آنچه را که بر خود می‌پسندد بر مردمان روا ساختن؛ و ...

تلبس قضا به این بایسته‌ها، این نتیجه مبارک را در پی دارد که: مردم تحقق عدالت را در آرا قاضی لمس می‌کنند؛ دستگاه قضا پشتوانه نفس، نسل، دین و مال عموم خواهد شد؛ و عدل و انصافی که باید جایگزین زور و قدرت شود، در مسیر احکام الحاکمین قرار می‌گیرد.

در اثبات خطیر بودن امر قضاوت همواره به حدیثی استناد شده است که قضات را در چهار گروه قرار داده که سه دسته بر پرتگاه جهنم است و تنها قاضی‌ای رستگار است که دانسته به حق رأی دهد. رحمت واسعه خداوند مانع از آن نیست که همگی ما در گروه رستگاران قرار گیریم. تحقق این معنا مستلزم استواری اراده‌مان به حق است و این فرموده پیامبر صلی الله علیه و آله است که هر یک از قضات مسلمان دو فرشته موکل دارد که وی را مادام که جز حق نخواهد، بر آن استوار کند؛ و اگر غیر حق اراده کند و به عمد منحرف شود، فرشتگان از او بری شوند و کار وی را به خودش واگذارند. باشد که خداوند ما را به خود وانگازد.



نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید در زمینه مجازات قتل عمد



حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون حقوقی و امور مجلس رئیس قوه قضاییه

چکیده

بخش دوم از کتاب قصاص در پنج ماده (مواد ۳۸۱ لغایت ۳۸۵) به بیان قصاص به عنوان مجازات اصلی برای جنایات عمدی و موارد پرداخت تفاضل دیه و همچنین اعمال حق قصاص در فرض تعدد اولیای دم می‌پردازد. حکم مندرج در ماده ۳۸۱ مربوط به مجازات اصلی جنایت عمدی بر نفس است. در ماده ۳۸۲ ثابت بودن حق قصاص نفس در قتل عمدی زن مسلمان مورد تشریح قرار گرفته است. سه ماده دیگر (۳۸۳ الی ۳۸۵) از جنبه‌های نوآوری قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می‌شود که دو ماده اول از فروعات اصل کلی «استقلالی بودن حق قصاص برای اولیای دم متعدد» بحث می‌کند و ماده ۳۸۵ نیز در مقام بیان حکم عدم تغلیظ دیه در فرضی است که رد فاضل دیه ضروری است.

واژگان کلیدی: قتل عمد، قصاص نفس، تفاضل دیه، تغلیظ دیه

ماده ۳۸۱: «مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر این قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد».

پیشینه تقنینی

متناظر با این ماده در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) مادتین ۲۰۷ و ۲۵۷ است که چنین مقرر می‌داشت: ماده ۲۰۷: «هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود ...».

ماده ۲۵۷: «قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیاده‌تر از آن تبدیل می‌شود».

نکات مربوط به این ماده

۱- ماده ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان اصل اولیه در خصوص مجازات قتل عمدی است که آن را قصاص عنوان می‌کند و نه قصاص و دیه به نحو تخییر. ماده ۱۶ همین قانون نسبت به این موضوع تصریح دارد و مقرر می‌دارد: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می‌شود».

۲- مفاد این ماده مبتنی بر ادله اربعه در فقه است. خداوند در سوره مائده می‌فرماید: «و کتبنا علیهم ان النفس بالنفس والعین بالعين و ...».

هم‌چنین در روایتی از امام صادق علیه‌السلام چنین وارد شده است: «من قتل مؤمناً متعمداً أقید منه إلا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیه، فإن رضوا بالدیه و أحب ذلک القاتل، فالدیه إثنا عشر ألف» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۹/۴۲).

صاحب جواهر (ره) نیز چنین فرموده‌اند: «لکن لابد أن یعلم أنه لا خلاف معتد به بیننا فی أن (قتل العمد یوجب القصاص لا الدیه) عیناً قطعاً بل ضروره و لا تخییراً» (همان: ۲۷۸).

۳- منظور از عبارت «سایر شرایط مقرر در قانون» عبارت است از:

نخست، شرایط عمومی مسئولیت کیفری که عبارت است از عقل، بلوغ، اختیار و علم به استناد مواد ۱۴۰ و ۱۴۴ و ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲).^(۱)

دوم، شرایط عمومی قصاص اعم از قصاص نفس و عضو مندرج در ماده ۳۰۱ این قانون که عبارت است از:

- مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد؛

- مجنی‌علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد.^(۲)

سوم، شرایط پنج‌گانه عدمی و عمومی قصاص اعم از نفس و عضو که در ماده ۳۰۲ این قانون ذکر شده است.^(۳)

چهارم، تقاضای مجنی‌علیه یا ولی او به استناد ماده ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲).

۴- عبارت «در غیر این صورت» مندرج در قسمت اخیر ماده ۳۸۱، به هر دو عبارت «تقاضای ولی دم» و «سایر شرایط مقرر در قانون برای قصاص» باز می‌گردد.



ماده ۳۸۲: «هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل مرد غیر مسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیر مسلمان به سبب

قتل زن غیر مسلمان، پرداخت ما به التفاوت دیه آن‌ها لازم است».

پیشینه تقنینی

متناظر با این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ و ۲۵۸ است که چنین مقرر داشته بود: ماده ۲۰۹: «هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است؛ لیکن باید ولی زن قبل از قصاص قاتل نصف دیه مرد را به او بپردازد».

ماده ۲۱۰: «هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می‌شود اگرچه پیرو دو دین مختلف باشند و اگر مقتول زن ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص نصف دیه مرد ذمی را به قاتل بپردازد».

ماده ۲۵۸: «هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید».

نکات مربوط به این ماده

۱- ثبوت حق قصاص نسبت به قتل زن مسلمان از مسائل مورد اتفاق فقهای امامیه است.

۲- در مواردی که قاتل مرد باشد، ولی دم باید پیش از قصاص نصف دیه کامل را به او بپردازد؛ زیرا دیه جنایت وارده بر مجنی‌علیه کمتر از دیه جانی است. ماده ۴۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)

در تأکید بر این حکم چنین مقرر داشته است: «در موارد ثبوت حق قصاص اگر دیه جنایت وارده بر مجنی‌علیه کمتر از دیه آن در مرتکب باشد، صاحب حق قصاص در صورتی می‌تواند قصاص را اجرا کند که نخست فاضل دیه را به او بپردازد ...». این حکم مربوط به فرضی است که قاتل مرد مسلمان باشد؛ و در صورتی که قاتل مرد غیر مسلمان باشد، حق

بالا رفتن شاخص تورم در هر سال، یکی از مباحث مطرح در پرداخت تفاضل دیه برای اجرای قصاص نفس، تودیع این مبلغ از سوی اولیای دم در صندوق سپرده امانی دادگستری است. در این خصوص که آیا اولیای دم ملزم به پرداخت مازاد دیه مربوط به افزایش نرخ آن بر اساس شاخص تورم سال اجرای قصاص نفس هستند یا خیر، باید به مبنای پرداخت و تودیع آن در صندوق توجه نمود؛ به این شرح که اگر پرداخت تفاضل دیه و یا تودیع آن در صندوق سپرده امانی دادگستری بر اساس درخواست قاتل بوده است، جهتی برای پرداخت مازاد ملاحظه نمی‌شود؛ چرا که دیه مطابق نرخ جاری و بر اساس درخواست قاتل در معرض تصرف وی قرار گرفته است؛ اما اگر اولیای دم بدون درخواست قاتل، دیه را بر صندوق سپرده دادگستری واریز کنند و سپس به هر جهتی اجرای قصاص به تأخیر افتد، اجرای قصاص نفس منوط به پرداخت مازاد دیه براساس نرخ سال اجرا می‌باشد.^(۱۰)

۸- دریافت تفاضل دیه حق جانی (قاتل) است و مانند هر حق دیگری قابل اسقاط و گذشت است، لذا الزام اولیای دم به پرداخت تفاضل دیه بدون مطالبه قاتل فاقد وجهت قانونی است. اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این نظر چنین آورده است: «در فرض استعلام چنانچه قاتل از تفاضل دیه گذشت نماید، اجرای حکم قصاص مانعی ندارد...».^(۱۱)

ماده ۳۸۳: «اگر یک نفر دو یا چند نفر را عمداً به قتل برساند، اولیا دم هر یک از مقتولان می‌توانند به تنهایی و بدون گرفتن رضایت اولیای مقتولان دیگر و بدون پرداخت سهمی از دیه به آنان اقدام به قصاص کنند».

حکم ماده ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) دایر بر لزوم موافقت قاتل با درخواست اولیای دم با اخذ دیه از او یا اموالش توسط اولیای دم مقتول یا مقتولان خواهان دیه، مبتنی بر حکم مندرج در ماده ۳۵۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است که مطابق آن، مجازات اولیه و ابتدایی جنایات عمدی قصاص است و نه قصاص یا دیه؛ و در غیر از مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است، مطالبه دیه از جانب مجنی علیه یا ولی دم منوط به رضایت مرتکب به پرداخت دیه است.

۶- فاضل دیه را اولیای دم باید به قاتل بپردازند تا زمینه اجرای قصاص فراهم آید. لذا در مواردی که دیه نفس مقتول بیش از دیه نفس قاتل است مانند آن که قاتل زن و مقتول مرد باشد، پرداخت تفاضل دیه موضوعیت نمی‌یابد؛ زیرا غیر منطقی است که قاتل را ملزم به پرداخت تفاضل دیه نماییم تا زمینه اجرای قصاص نفس بر او فراهم شود. اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص می‌گوید: «فرض پرداخت مابه التفاوت (فاضل دیه) از جمله در جایی است که حسب ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد قبل از اعمال قصاص ولی زن باید نصف دیه مرد را به او بپردازد؛ لیکن در جایی که قاتل زن و مقتول مرد باشد، تنها حکم قصاص جاری می‌شود و هیچ‌گونه دیه‌ای به اولیای دم مرد پرداخت نمی‌گردد».^(۹)

۷- با توجه به افزایش نرخ دیه همراه با

قصاص بدون رد فاضل دیه ثابت می‌شود.

۳- حکم قسمت اخیر این ماده مبنی بر لزوم پرداخت فاضل دیه در قصاص مرد غیر مسلمان به سبب قتل زن غیر مسلمان نیز از مسائل مورد اتفاق فقها است.

۴- برای اجرای قصاص، تهاتر دیون قاتل در حق مقتول با تفاضل دیه بلامانع است، مصداق غالب این فرض، قتل زوجه توسط زوج است که به لحاظ مشغول بودن ذمه زوج نسبت به مهریه زوجه، این تهاتر موضوعیت می‌یابد. رویه قضایی در خصوص تهاتر «احتساب مهر زن به عنوان فاضل دیه» را بلاشکال^(۴) دانسته است؛ توضیح این که، جنس دیه هرچند که حسب ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)^(۵) از اقلام شش‌گانه احشام و مسکوکات و ... بود؛ لیکن با توجه به ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۶) ارزش نقدی آن لحاظ می‌گردد و تهاتر مانعی ندارد. مع‌هذا امروزه مهریه زنان غالباً از جنس سکه طلا است. در این صورت با توجه به شرط مقرر در ماده ۲۹۶ قانون مدنی^(۷) در مورد تهاتر، در خصوص تهاتر فاضل دیه با مهریه زوجه مواجه با منع قانونی و یا حداقل خلاء قانونی هستیم.

۵- عجز اولیای دم از پرداخت دیه موجب تبدیل مجازات قصاص به دیه نیست. این امر در عمل مشکلاتی را ایجاد کرده بود و موجب بلامنتهی ماندن محکوم به قصاص در زندان می‌شد. تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، طبق بخشنامه شماره ۱۷۸/۱۰۷۷۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۵ رئیس قوه قضاییه عمل می‌شد که تقریباً مشابه حکم مقرر در ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی جدید^(۸) است.

پیشینه تقنینی

این ماده در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) متناظری ندارد و در جهت رفع خلاء موجود در قوانین پیشین انشاء شده است.

نکات مربوط به این ماده

۱- ماده ۳۸۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) همانند ماده ۳۵۰ همان قانون در پاسخ به این سؤال که «آیا قصاص حق انحلالی و قابل تجزیه (مرکب) است یا غیر انحلالی و بسیط»، نظریه بسیط بودن را پذیرفته و ثبوت حق قصاص به صورت مستقل برای هر یک از اولیای دم را مفروض دانسته است؛ به این معنا که هر یک از ورثه، مالک تمامی حق قصاص می‌شود (زراعت، ۱۳۹۴: ۴۴۵).

۲- مفاد این ماده مبتنی بر قول مشهور فقهای امامیه دائر بر قصاص به عنوان یک حق بسیط و استقلالی است و از جمله آیت‌الله گلپایگانی در این خصوص چنین فرموده است: «مشهور این است که در صورت تعدد اولیای دم هر یک از آنها بدون حاجت به اذن دیگران حق قصاص دارند و این قول اقوی است» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲۹۱/۳).

ایشان در ادامه و به عنوان اثر «ثبوت حق قصاص برای هر یک از اولیای دم به صورت استقلالی» می‌فرمایند: «بنابر این اگر بعضی از اولیای دم صغیر یا غایب باشند، کبار و حاضرین می‌توانند قصاص کنند و حق صغیر یا غایب را متعهده شوند که اگر بعد از بزرگ شدن یا حضور راضی به قصاص نشدند و دیه خواستند، سهم آنها را بدهند و اگر عفو کردند سهم دیه آنها را به وارث قاتل بدهند» (همان: جا).

۳- «حکم مندرج در این ماده از حکم شرکت در حرم خروج موضوعی دارد»

(شکری، ۱۳۹۶: ۸۳۳)؛ زیرا شرکت در جرم مربوط به فرضی است که جنایت به مستند به رفتار دو یا چند نفر باشد؛ در حالی که در موضوع این ماده، جنایت توسط یک نفر واقع شده و مجنی‌علیه بیش از یک نفر می‌باشد.

۴- براساس حکم مقرر در این ماده،
فرقی نمی‌کند که مرتکب در یک زمان
یا زمان‌های مختلف مرتکب قتل چند
نفر شده باشد؛ همچنین تفاوتی ندارد
که مجنی‌علیهم با یکدیگر نسبت داشته
باشند یا بیگانه از هم باشند.



تغلیظ دیه شامل مواردی که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود هم خواهد شد. تغلیظ دیه باید در حکم دادگاه لحاظ شود و لذا دادیار اجرای احکام نمی‌تواند دیه مقرر در حکم دادگاه را تغلیظ کند؛ بلکه در این خصوص باید از دادگاه مربوطه کسب نظر نماید و طبق تصمیم دادگاه اقدام کند.



ماده ۳۸۴: «اگر یک نفر دو یا چند نفر را عمداً به قتل برساند و اولیای دم همه مقتولان خواهان قصاص باشند، قاتل بدون این که دیه‌ای بپردازد قصاص می‌شود. اگر اولیای دم برخی از مقتولان خواهان قصاص باشند و اولیای دم مقتول یا مقتولان دیگر خواهان دیه باشند، در صورت موافقت قاتل به پرداخت دیه به آنان در مقابل گذشت از حق قصاص‌شان، دیه آنان از اموال قاتل پرداخت می‌شود و بدون موافقت قاتل، حق اخذ دیه از او و با اموالش را ندارند.»

پیشینه تقنینی

این ماده نیز همچون ماده پیشین، در قوانین سابق و از جمله قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) متناظری ندارد و از نوآوری‌های قانون جدید و مؤید دقت نظر قانون‌گذار در جهت رفع خلأهای قانونی است.

نکات مربوط به این ماده

۱- حکم مندرج در این ماده مکمل حکم موضوع ماده قبل است. ماده ۳۸۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ضمن تأکید بر اصل «استقلالی بودن حق قصاص»، به منتفی بودن رد فاضل دیه از جانب اولیای دم خواهان قصاص اشاره نموده بود. ماده ۳۸۴ همین قانون نیز با تأکید مجدد بر اصل مذکور، مقرر می‌دارد که اخذ دیه از قاتل یا اموال او از جانب اولیای دم مقتول یا مقتولان منوط به رضایت قاتل است و در غیر این صورت، اولیای دم که خواهان دیه هستند، نمی‌توانند وجهی را از اموال قاتل برداشت کند.

۲- حکم ماده ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) دایر بر لزوم موافقت قاتل با درخواست اولیای دم با اخذ دیه از او یا اموالش توسط اولیای دم مقتول یا مقتولان خواهان دیه، مبتنی بر حکم مندرج در ماده ۳۵۹^(۱۲) قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است که مطابق آن، مجازات اولیه و ابتدایی جنایات عمدی قصاص است و نه قصاص یا دیه؛ و در غیر از مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است، مطالبه دیه از جانب مجنی علیه یا ولی دم منوط به رضایت مرتکب به پرداخت دیه است.

ماده ۳۸۵: «اگر قتل در یکی از ماه‌های حرام (محرم، رجب، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه) یا در حرم

مکه مکرمه واقع شده باشد یا قاتل در زمان یا مکان مذکور قصاص گردد و قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه از سوی ولی دم به قاتل باشد، فاضل دیه تغلیظ نمی‌شود. همچنین دیه‌ای که ولی دم به دیگر اولیاء می‌پردازد تغلیظ نمی‌شود لکن اگر قتل در زمان یا مکان مذکور باشد، دیه‌ای که شرکای قاتل به علت سهمشان از جنایت حسب مورد به قصاص شونده یا ولی دم و یا به هر دو آنان می‌پردازند تغلیظ می‌شود».

پیشینه تقنینی

این ماده در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) مشابهی ندارد و ذکر آن از نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌شود.

نکات مربوط به این ماده

۱- این ماده در مقام بیان عدم تسری حکم تغلیظ دیه^(۱۳) نسبت به فرضی است که قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه از سوی ولی دم به قاتل یا به دیگر اولیای دم است.

۲- مفاد این ماده در فتاوی فقهای معاصر نیز مورد تصریح قرار گرفته است که از جمله آن‌ها دو مورد فتوا به شرح زیر قابل اشاره است:

سؤال ۶۱۹۶: مردی زنی را در یکی از ماه‌های حرام کشته است. آیا حکم تغلیظ دیه در صورت قصاص وی شامل فاضل دیه نیز می‌شود؟

پاسخ: اگر بخواهند او را قصاص کنند، فاضل دیه را باید برگردانند و این‌جا جای تغلیظ دیه نیست (گیلانی فومنی، ۱۴۲۸: ۴/۴۷۵).

سؤال ۱۶۵۳: مردی زنی را کشته است. اولیای دم برای قصاص باید اول نصف

دیه یک مرد را به او بپردازند. حال اگر این قتل در ماه حرام ارتکاب یافته باشد، با توجه به حکم تغلیظ دیه، آیا باید نصف دیه یک مرد در ماه حرام را به وی بپردازند؛ یا نصف دیه یک مرد در غیر ماه حرام؟

فاضل دیه را اولیای دم باید به قاتل بپردازند تا زمینه اجرای قصاص فراهم آید. لذا در مواردی که دیه نفس مقتول بیش از دیه نفس قاتل است مانند آن که قاتل زن و مقتول مرد باشد، پرداخت تفاضل دیه موضوعیت نمی‌یابد؛ زیرا غیر منطقی است که قاتل را ملزم به پرداخت تفاضل دیه نماییم تا زمینه اجرای قصاص نفس بر او فراهم شود.

پاسخ: باید نصف دیه عادی یک مرد را بپردازند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۵۷۱/۲).

۳- تفاضل دیه مشمول حکم تغلیظ دیه در ماه‌های حرام و حرم مکه نیست؛ به این شرح که اگر قصاص نفس در ماه حرام اجرا شود؛ جانی نمی‌تواند مطالبه تغلیظ دیه‌ای را کند که از بابت تفاضل پرداخت می‌شود؛ زیرا اجرای قصاص فاقد وصف مجرمانه است.

۴- مطابق این ماده، در صورتی که قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه از سوی ولی دم به قاتل یا به دیگر اولیای دم است، فاضل دیه تغلیظ نمی‌شود.

۵- چنان‌چه دو یا چند نفر در ماه‌های حرام در قتل مشارکت نمایند و اولیای دم نسبت به برخی از آن‌ها گذشت کنند

یا با آن‌ها مصالحه نمایند؛ مشمول حکم تغلیظ دیه خواهد شد؛ زیرا همان‌گونه که اگر یک نفر قاتل بود و اولیای دم با او مصالحه می‌کردند، حکم تغلیظ دیه جاری می‌شد، در فرضی هم که مصداق شرکت در جنایت است، حکم تغلیظ دیه هم‌چنان مجری خواهد بود؛ زیرا سهمی که شریک یا شریکان به اولیای دم (به سبب مصالحه) یا قصاص شونده (به سبب گذشت) می‌پردازند، سهم شریک یا شریکان مذکور از جنایت است و لذا مشمول فاضل دیه می‌گردد. قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز این موضوع را مورد توجه قرار داده و در قسمت اخیر ماده ۳۸۵ مقرر داشته است: «لکن اگر قتل در زمان یا مکان مذکور باشد، دیه‌ای که شرکای قاتل به علت سهمشان از جنایت حسب مورد به قصاص شونده یا ولی دم و یا به هر دو آنان می‌پردازند تغلیظ می‌شود».

۶- تغلیظ دیه شامل مواردی که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود هم خواهد شد. تغلیظ دیه باید در حکم دادگاه لحاظ شود و لذا دادیار اجرای احکام نمی‌تواند دیه مقرر در حکم دادگاه را تغلیظ کند؛ بلکه در این خصوص باید از دادگاه مربوطه کسب نظر نماید و طبق تصمیم دادگاه اقدام کند.^(۱۴)

۷- در خصوص احکام تغلیظ دیه، شخصیت مرتکب و مجنی‌علیه از حیث اسلام و کفر، صغر و کبر و امثال این‌ها تأثیری نخواهد داشت؛ بنابراین چنان‌چه قتل غیرمسلمان در یکی از ماه‌های حرام واقع شود یا این‌که ارتکاب قتل توسط صغیر صورت گرفته باشد، مشمول حکم مقرر در ماده موضوع بحث می‌شود.

۸- تغلیظ دیه مخصوص قتل نفس است و در سایر جنایات جاری نیست.^(۱۵)

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده ۱۴۰: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم عاقل، بالغ و مختار باشد به‌جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است».
- ماده ۱۴۴: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود».
- ماده ۱۵۵: «جهل به حکم مانع از مجازات مرتکب نیست مگر این‌که تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود. تبصره- جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست».
- ۲- ماده ۳۰۱: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد. تبصره- چنان‌چه مجنی‌علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب مانع قصاص نیست».
- ۳- ماده ۳۰۲: «در صورتی که مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است؛ ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر این‌که جنایت وارد شده بیش از مجازات حدی او نباشد؛ در غیر این صورت، مقدار اضافه بر حد حسب مورد دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است؛ پ- مستحق قصاص نفس یا عضو فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود؛ ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود؛ ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است. تبصره ۱- اقدام در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. تبصره ۲- در مورد بند (ت) چنان‌چه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود».
- ۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۴۶ مورخ ۱۳۶۴/۸/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- ۵- «دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور شش‌گانه ذیل است که قاتل در انتخاب هر یک از آن‌ها مخیر می‌باشد و تلفیق آن‌ها جایز نیست. ۱- یکصد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛ ۲- دویست گاو سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛ ۳- یک هزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛ ۴- دویست دست لباس سالم از حله‌های یمن؛ ۵- یک هزار دینار مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است؛ ۶- ده هزار درهم مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر درهم به وزن ۱۲/۶ نخود نقره می‌باشد. تبصره ۱- قیمت هر یک از امور شش‌گانه در صورت تراضی طرفین و یا تعدّر همه آن‌ها پرداخت می‌شود. تبصره ۲ (الحاقی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام) بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد».
- ۶- «موارد دیه کامل همان است که در مقررات شرع تعیین شده است و میزان آن در ابتدای هر سال توسط رئیس قوه قضاییه به تفصیل بر اساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می‌شود».
- ۷- «تهاوتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد، با اتحاد زمان و مکان تأدیه ولو به اختلاف سبب».
- ۸- «در مواردی که محکوم به قصاص در زندان است و صاحب حق قصاص بدون

عذر موجه یا به علت ناتوانی در پرداخت فاضل دیه یا به جهت انتظار برای بلوغ یا افاقه ولی‌دم یا مجنی‌علیه، مرتکب را در وضعیت نامعین رها نماید، با شکایت محکوم‌علیه از این امر، دادگاه صادرکننده حکم، مدت مناسبی را مشخص و به صاحب حق قصاص اعلام می‌کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا اجرای قصاص اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، دادگاه می‌تواند پس از تعیین تعزیر بر اساس کتاب پنجم «تعزیرات» و گذشتن مدت زمان آن با اخذ وثیقه مناسب و تأیید رئیس حوزه قضایی و رئیس کل دادگستری استان تا تعیین تکلیف از سوی صاحب حق قصاص، مرتکب را آزاد کند».

۹- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵۵۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۹.

۱۰- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۰۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه: «اجرای حکم قصاص از طرف اولیای دم مقتوله منوط به پرداخت فاضل دیه از طرف اولیای دم است و چنان‌چه این فاضل دیه در سال قبل پرداخت شده و حکم قصاص به هر علت به تأخیر افتاده، چنان‌چه پرداخت آن با توافق و رضایت قاتل بوده در زمان اجرا اولیای دم بدهی مضاعف ندارند ولی چنان‌چه بدون توافق قاتل بوده در زمان اجرا باید دیه یوم‌الاداء یا قیمت روز آن پرداخت شود».

۱۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۷۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴.

۱۲- ماده ۳۵۹ قانون مجازات اسلامی: «در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد، مجنی‌علیه یا ولی دم تنها می‌تواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد».

۱۳- ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه رفتار مرتکب و فوت مجنی‌علیه هر دو در ماه‌های حرام «محرم، رجب، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه» یا در محدوده حرم مکه واقع شود خواه جنایت عمدی خواه غیر عمدی باشد، علاوه بر دیه نفس یک سوم دیه نیز افزوده می‌گردد. سایر مکان‌ها و زمان‌های مقدس و متبرک مشمول حکم تغلیظ دیه نیست. تبصره - معیار شروع و پایان ماه‌های حرام، مغرب شرعی است؛ مانند ماه رجب که از مغرب شرعی آخرین روز ماه جمادی الثانی شروع و با مغرب شرعی آخرین روز ماه رجب به پایان می‌رسد».

۱۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۱۰ مورخ ۱۳۸۳/۴/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه: «هم‌چنین بنگرید به: ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲): «هرگاه قاضی اجرای احکام کیفری رأی صادره را از لحاظ قانونی لازم‌الاجرا نداند، مراتب را با اطلاع دادستان به دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعلام و مطابق تصمیم دادگاه اقدام می‌کند».

۱۵- ماده ۵۵۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «تغلیظ دیه مخصوص قتل نفس است و در جنایت بر اعضا و منافع جاری نیست».

فهرست منابع:

- ۱- بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی، استفتائات، جلد ۴، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت، چاپ ۱، ۱۴۲۸ ه.ق.
- ۲- زراعت، عباس، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، جلد ۱، تهران: ققنوس، چاپ ۴، ۱۳۹۴.
- ۳- شکری، رضا، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مهاجر، چاپ ۲، ۱۳۹۶.
- ۴- مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، جلد ۲، تنظیم: ابوالقاسم علیان نژادی، قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، چاپ ۲، ۱۴۲۷ ه.ق.
- ۵- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، مجمع‌المسائل، جلد ۳، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ ۲، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۶- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع‌الاسلام، جلد ۴۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ ۷، ۱۴۰۴ ه.ق.

تبیین جایگاه رأی وحدت رویه با تأکید بر رأی در حوزه خانواده



لیلا سادات اسدی، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۰ صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تفسیر شرط دوازدهم مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی که مطابق آن، در صورت ازدواج مجدد زوج، زوجه می‌تواند به وکالت از او خود را مطلقه سازد، مقرر داشته است که نشوز زوجه مانع از تحقق شرط مذکور است. صرف نظر از مبانی استدلالی رأی مذکور (قاعده منع سوء استفاده از حق، تکلیف زوجه به تمکین و قبح دادن پاداش به زوجه ناشزه)، خروج هیئت عمومی دیوان عالی کشور از جایگاه خود حین صدور این رأی قابل انتقاد است؛ چرا که جایگاه صدور رأی وحدت رویه، تفسیر قانون است که موجودیت خود را از اراده قانون‌گذار می‌گیرد و از این رو حاکمیتی عام دارد؛ در حالی که شرط ضمن عقد ناشی از اراده اشخاص است. هم‌چنین مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مراجعه به منابع و یا فتاوی معتبر فقهی منوط به اجمال، نقص، ابهام و یا تعارض متون قانونی است؛ این در حالی است که موضوع حاضر صرفاً واجد جنبه قراردادی است. واژگان کلیدی: رأی وحدت رویه، دیوان عالی کشور، تجدید فراش، تفسیر قانون، قرارداد

درآمد

شرط در معنای حقوقی، تعهد مستقیم یا غیر مستقیم مرتبط به عقد مشروط است (شهیدی، ۱۳۸۷: ۴/۱۸) که به وصف یا مورد معامله یا نتیجه یک عمل حقوقی تعلق می‌گیرد (قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیانی، ۱۳۸۸: ۹۵) و فاقد ماهیت حقوقی مستقل است. ماده ۱۰ قانون مدنی بر اساس اصل آزادی اراده انشا شده و شرط صرفاً در صورتی فاقد اعتبار است که خلاف مقتضای عقد، یا به گونه‌ای مجهول باشد که موجب جهل به عوضین شود^(۱) و دیگر آن که غیرمقدور، بی‌فایده یا نامشروع باشد.^(۲) مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، زوجین می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. از جمله مثال‌های مندرج در این ماده، ازدواج مجدد مرد است که به عنوان شرط پیشنهادی در بند دوازدهم از قسمت «ب» نکاح‌نامه‌های رسمی قید شده است.^(۳) مطابق این شرط، اگر: «زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند، یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید، زن به وکالت از زوج، با حق توکیل به غیر می‌تواند خود را به هر نوع طلاق که می‌خواهد مطلقه کند» به رغم رویکرد رویه قضایی در تفسیر این شرط به گونه‌ای که ازدواج مجدد زوج به لحاظ نشوز زوجه را در تحقق شرط بی‌تأثیر می‌دانست، رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۰ صادره از هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور در رویکردی مغایر رویه قضایی مقرر داشت: «نظر بر این که مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، تمکین از زوج،

تکلیف قانونی زوجه است، بنابراین در صورتی که زوجه بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع و زوج این امر را در دادگاه اثبات و با اخذ اجازه از دادگاه همسر دیگری اختیار نماید، وکالت زوجه از زوج در طلاق که به حکم ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ضمن عقد نکاح شرط و مراتب در سند ازدواج ذیل بند «ب» شرایط ضمن عقد در ردیف ۱۲ قید گردیده، محقق و قابل اعمال نیست...». نوشتار حاضر، ضمن بررسی جایگاه رأی وحدت رویه و حوزه اختیار آن، بار حقوقی این رأی را از نظر مبانی استدلالی ارزیابی می‌کند.

۱- جهات استدلالی هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور در صدور این رأی وحدت رویه

با توجه به نظر اکثریت قریب به اتفاق قضات بر اطلاق شرط دوازدهم ضمن عقد که نظریه‌های متعدد اداره حقوقی قوه قضاییه به عنوان مرجع مشورتی قضات نیز مؤید این غلبه است، باید دید مبانی استدلالی قضات هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه‌ای مغایر با رویه موجود چه بوده است. در این قسمت اهم مبانی استدلالی این رأی وحدت رویه مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱- تنها مبانی استدلالی رأی وحدت رویه که در مفاد رأی به آن تصریح شده، تکلیف زوجه به تمکین از زوج است که با استناد به ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی^(۴) استدلال کرده است که چنانچه زوجه بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند و زوج این امر را در دادگاه به اثبات برساند و با اخذ اجازه از دادگاه همسر دیگری را اختیار کند،

وکالت زوجه از زوج در طلاق که ضمن عقد نکاح شرط شده است، محقق نخواهد بود.

۲- قضات دیوان‌عالی کشور به اصل عدم ولایت فرد بر دیگری استناد کرده و نتیجه گرفته‌اند مرد در صورت تمایل به ازدواج مجدد، اسیر اراده زن نباشد. اگر بتوان شرطی را که در ضمن عقد شده است، به نحوی به تکلیف ملحق کرد، آن گاه می‌توان اصل عدم ولایت فرد بر دیگری را در خصوص این شرط هم جاری ساخت؛ یعنی اگر بتوان شرط را چنین معنا کرد که زن ناشزه مکلف است به شوهر اجازه ازدواج مجدد دهد، یا اگر بتوان امتناع زن از اذن را چنین تعبیر کرد که زن با امتناع خویش، مانع رسیدن مرد به حق قانونی خود شده است، آن گاه می‌توان گفت که در این‌جا زوج حق دارد اعمال حق خود را که شرط مانع آن شده است، از حاکم بخواهد و زوجه که با وصف محکومیت قطعی به تمکین، ناشزه مانده و ازدواج مجدد را هم تجویز نکرده، در واقع از ایفای وظیفه شرعی و تعهد قراردادی و عرفی خود دایر به حسن معاشرت موضوع مواد ۸۳۳ و ۱۱۰۳ قانون مدنی استنکاف و تخلف کرده است و نباید بابت تخلف خود پاداش بگیرد. این مصداق سوء استفاده از حق مندرج در موضوع بند ۱۲ است که به تصریح اصل چهارم قانون اساسی منع شده است.

۳- طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد دارای حق مطلق بر طلاق است و لذا تفسیر شروط خلاف این اصل از جمله شرط موضوع بند دوازدهم سند نکاح باید به نحو مضیق و به گونه‌ای باشد

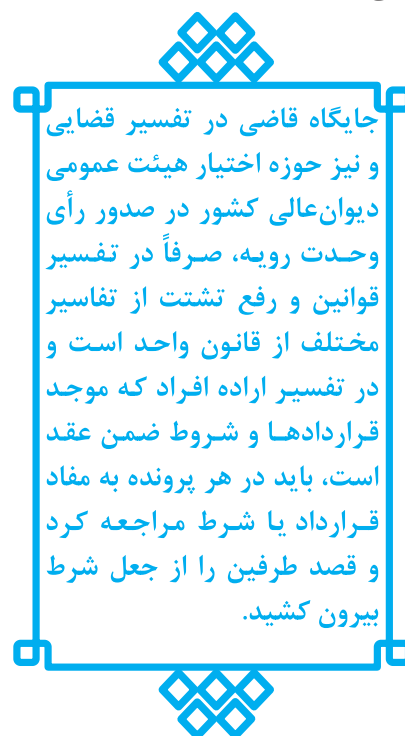
که تا حد ممکن محدوده واگذاری این اختیار به زوجه گسترش نیابد. ۴- تعدادی از فقهای عظام، شرط وکالت زوجه بر طلاق در صورت ازدواج مجدد مرد را منصرف از فرض عدم تمکین زن دانسته‌اند که از آن جمله آیات عظام میرزا جواد تبریزی (در فرض مذکور شرط در مورد عقدنامه منصرف از صورت مذکوره است و زوجه وکیل در طلاق نیست)، خامنه‌ای (ظاهراً وکالت داشتن در طلاق در صورت ازدواج، منصرف است از موردی که زوجه تمکین نکرده و ازدواج دوم با رأی دادگاه باشد)، صافی گلپایگانی (اگر زوجه بدون عذر شرعی از تمکین خودداری کرده باشد، توکیل زوج هر چند صحیحاً واقع شده باشد، از چنین موردی منصرف است)، محمد فاضل لنکرانی (زوجه نمی‌تواند به این دلیل خود را مطلقه نماید) و ناصر مکارم شیرازی (وکالت در امر طلاق در خصوص این ماده، منصرف است به جایی که زوجه تمکین نماید و هرگاه برای مدت طولانی بدون عذر شرعی حاضر به تمکین نشود، ازدواج مجدد زوج اشکالی نداشته و طلاق زن اول صحیح نبوده است) در مشروح مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور به این فتاوی استناد شده است.

۲- ارزیابی رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶

صرف نظر از این که تمامی استدلال‌های مذکور در رأی وحدت رویه دارای پاسخ است، خروج هیئت عمومی دیوان عالی کشور از جایگاه و شأن خود در انتخاب موضوع برای اقدام به صدور آرا وحدت رویه، ایرادی است که در این قسمت از نوشتار به آن می‌پردازیم.

۲-۱- تبیین مفادی رأی وحدت رویه

حکم مندرج در رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ با ایرادهایی به شرح زیر مواجه است:



۱- تکلیف زوجه به تمکین، از آثار عقد نکاح است و مسلماً زوجین حین انعقاد نکاح بر این اثر واقف بوده‌اند و عدم وقوف آنان نیز با اطلاق ماده ۲ قانون مدنی، تأثیری بر روابط آنان نخواهد داشت. از آثار نشوز زوجه، حق درخواست ازدواج مجدد برای مرد با استناد به ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ است که وفق آن: «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر: ... ۳- عدم تمکین زن از شوهر». زن و مرد با فرض عالم بودن به این قوانین، حین ازدواج شرط دوازدهم را مورد توافق قرار داده‌اند و این امر بدین معنا است که زوجه می‌خواهد در چنین مواردی خود را از قید زوجیت با مردی

که زن دیگری را هم در اختیار دارد، رها سازد. استدلال قضات هیئت عمومی مبنی بر این که: «زوجه‌ای که از ایفای وظایف شرعی و تعهد قراردادی و عرفی خود دایر بر حسن معاشرت موضوع مواد ۸۳۳ و ۱۱۰۳ قانون مدنی استنکاف و تخلف نموده است، نباید بابت تخلف خود پاداش بگیرد»، جای بحث دارد؛ زیرا در این جا زوجه پاداشی نمی‌گیرد و با توجه به احراز نشوز وی، از حقوقی که می‌توانست با تمکین داشته باشد، محروم مانده است.

۲- دو قاعده «جواز اعمال حق توسط زوج» و «منع سوء استفاده زوجه از حق» که در رأی وحدت رویه مورد استناد قرار گرفته است نیز بدون وجه است؛ زیرا:

اولاً، شرط ضمن عقد منافی قاعده جواز اعمال حق ازدواج مجدد توسط زوج نیست. مفاد شرط دوازدهم، مرد را از ازدواج مجدد منع نکرده بلکه بر ازدواج مجدد زوج نتیجه‌ای بار کرده است. در فرض ما مرد با حکم دادگاه، جواز ازدواج مجدد را به دست آورده است. پس ممنوع از اعمال حق نیست.

ثانیاً، زوجه طبق شرط که دارای اطلاق است، حق را به طور مطلق به دست آورده که با ازدواج مجدد مرد محقق گردیده است. چنانچه این اطلاق مورد قصد زوجین حین جعل شرط حین عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگری بوده باشد، سوء استفاده‌ای از اعمال حق واقع نشده است.

۳- در مذاکرات قضات هیئت عمومی کشور به عدم اطلاق شرط دوازدهم استناد شده بود؛ با این توضیح که در لفظ شرط محل بحث، کلماتی که دلالت

بر اطلاق کند به کار نرفته است و لذا این مشروط به ناشزه نبودن زوجه است. در رد این استدلال، مفهوم شرط به عنوان «تعهدی که ضمن عقد دیگر درج می‌شود» (امامی، ۱۳۶۸: ۲۷۲/۱) باید مورد نظر قرار گیرد. شرط رابطه توافقی است که حسب طبیعت خاص موضوع یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد آمده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۱۳/۳)؛ بنابراین شرط حکم جدیدی است که در صدد رفع اثر از حکم پیشین است. به همین جهت، طرفین عقد حین جعل شرط، در مقام بیان بوده و حکم جدیدی را میان خود جاری ساخته‌اند. در شرط دوازدهم ضمن عقد نیز طرفین عقد نکاح با در ذهن داشتن سلطه مرد بر طلاق و اصل ولایت (در صورت پذیرش آن در روابط زوجین) در صدد جعل حکمی جدید هستند و از این رو، شرط ضمن عقد استثنایی بر احکام پیشین نیست تا بگوییم دایره‌اش را باید ضیق تفسیر نمود، بلکه حکم جدیدی است که اطلاق آن باید لحاظ شود. شایان ذکر است که مفهوم ریاست مرد بر خانواده، با ولایت بسیار متفاوت است. ولایت به معنای عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری، پیامبر و حاکم است و در روابط خانوادگی، اقتداری است که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک به پدر و جد پدری اعطا کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۲۰۲/۲)؛ اما ریاست مرد بر خانواده، مسئولیت فرد برای اداره امور خانواده است که ناشی از ضرورت حاکمیت یک اراده بر خانواده می‌باشد، نه محجوریت زن در اداره آن. همچنین ریاست مرد، بر «خانواده»

یعنی حین تداوم آن است، نه حین از هم پاشیدن خانواده (با طلاق) به همین جهت مصادیق ریاست مرد را شامل تمکین زوجه، منع اشتغال زوجه، تعیین محل سکونت مشترک، تابعیت، اقامتگاه، نام و نام خانوادگی مرد بر فرزندان و ولایت پدر بر فرزندان دانسته‌اند، نه طلاق (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۴۳/۱-۲۲۶؛ امامی، ۱۳۶۸: ۴۳۳/۴-۴۵۷). ولایت بر دیگران استثناست و در استثنائات باید به قدر مسلم اکتفا کرد و اجازه تفسیر و توسعه نیست؛ بنابراین هر جا که دچار تردید شویم باید به اصل رجوع کنیم و اصل بر عدم ولایت است.



مفهوم ریاست مرد بر خانواده، با ولایت بسیار متفاوت است. ولایت به معنای عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری، پیامبر و حاکم است و در روابط خانوادگی، اقتداری است که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک به پدر و جد پدری اعطا کرده است؛ اما ریاست مرد بر خانواده، مسئولیت فرد برای اداره امور خانواده است که ناشی از ضرورت حاکمیت یک اراده بر خانواده می‌باشد، نه محجوریت زن در اداره آن.



۴- از جمله مستندات رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، عرف است. عرف را پدیده‌ای دانسته‌اند که در میان مردم رواج پیدا

کند، هر شیوه عملی و گاه گفتاری که مردم آن را در میان جامعه خود متداول کنند (فیض، ۱۳۸۷: ۵۳). عناصر عرف شامل عناصر داخلی است که تکرار مداوم و اعتقاد به الزام‌آور بودن آن را در برمی‌گیرد و عنصر خارجی آن، گذشت زمان است. پس برای تحقق عرف، طولانی بودن و استمرار شرط است (دل. وکیو، ۱۳۸۶: ۸۱). در رأی صادره از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، استناد به عرف به طور کامل یا عرف عام شده است، نه عرف قضایی، در حالی که می‌توان گفت آنچه نوع مردم از شرط دوازدهم استنباط می‌کنند، حق طلاق زن در اثر ازدواج مجدد مرد به طور مطلق است. از دیگر سو، عرف عام آن‌گاه به عنوان یک منبع برای حقوق مورد استفاده قرار می‌گیرد که منابع دیگر شامل قوانین و مقررات و فقه موجود نباشد. هم‌چنان که در بیان شرط آمده، شرط اگر چه تعهد ضمن عقد است و ماهیت مستقل از عقد ندارد، اما در کنار عقد، دارای موجودیتی همانند قانون است. در واقع با شرط ضمن عقد، طرفین عقد خواسته‌اند چیزی غیر از قانون موجود، بر روابط آن‌ها حاکم باشد و مفاد شرط، قانون جدیدی است که بر اساس توافق طرفین موجودیت یافته و الزام‌آور شده است. لذا در این‌جا استناد به عرف عام مقبول نیست. در خصوص عرف قضایی نیز نگاهی به آراء، نتیجه نشست‌های قضایی و نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه، نشان می‌دهد که عرف قضایی از این شرط، اطلاق را برداشت می‌کند. همچنین است رأی‌های اصراری شماره ۵۰ به سال ۱۳۸۵ و ۱۳ به سال ۱۳۸۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

بنابراین فقیه حکم می‌دهد و انطباق حکم با مصادیق، توسط مقلد صورت می‌گیرد. سؤال از منصرف بودن یا نبودن لفظ بند ۱۲ به حالت تجدید فراش در شرایط نشوز زوجه، یک سؤال موضوعی است و فتوای مجتهد در امور حکمی حجیت دارد.

۲- یکی از مبانی استدلالی رأی وحدت رویه موضوع بحث، جواز اعمال حق توسط زوج است و این که اگر زن ناشزه شود و به ازدواج مجدد مرد نیز رضایت ندهد، زوج از باب قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به حاکم رجوع می‌کند تا اذن قاضی به ازدواج مجدد زوج، جایگزین رضایت زوجه به آن شود... این استدلال مردود است؛ ولی با توجه به مفاد شرط: اولاً، به هیچ وجه نمی‌توان نوعی تکلیف از آن استنباط کرد؛ ثانیاً، امتناع زن را نمی‌توان مانع رسیدن مرد به حق خود تلقی کرد؛ زیرا زن مانع ازدواج مرد نیست؛ بلکه عامل به حق خویش است و مرد نتیجه‌ای از اجرای حق خود به نفع زوجه قرار داده است. پس ماده نزاع، ممانعت از حق ازدواج مرد نیست؛ بلکه تحقق وکالت در طلاق است و در این جا نمی‌توان اجازه حاکم را جانشین اراده زن کرد؛ زیرا اجازه حاکم متکی به قاعده لاجرح است که در حالت فوق (نشوز زوجه) عسر و حرجی برای شوهر به بار نمی‌آید؛ زیرا می‌تواند ازدواج مجدد نماید.

۳- قانون مدنی در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ شرایطی را برای صحت شرط ضمن عقد بیان کرده و این شرایط، علاوه بر شرایط صحت عقد است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی^(۵) مقرر شده است. مبنای اعتبار شروط ضمن عقد، آزادی اراده افراد

استدلال قضات هیئت عمومی مبنی بر این‌که: «زوجه‌ای که از ایفای وظایف شرعی و تعهد قراردادی و عرفی خود دایر بر حسن معاشرت موضوع مواد ۸۳۳ و ۱۱۰۳ قانون مدنی استنکاف و تخلف نموده است، نباید بابت تخلف خود پاداش بگیرد»، جای بحث دارد؛ زیرا در این جا زوجه پاداشی نمی‌گیرد و با توجه به احراز نشوز وی، از حقوقی که می‌توانست با تمکین داشته باشد، محروم مانده است.

اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید...» با وجود قانون، امکان مراجعه به فتوا را قائل نشده‌اند (دهقان، ۱۳۸۵: ۳۲۵). این استدلال قابل پذیرش نیست؛ زیرا متن فوق مطابق تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص که مقرر داشته: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده»، به طور ضمنی نسخ شده است. در خصوص جایگاه اجتهاد در تفسیر شرط فوق یا هر شرطی، این ایراد به چشم می‌خورد. «فقه علم به احکام شرعی عملی از روی ادله تفصیلی آن‌ها است و اجتهاد، تلاش همه‌جانبه برای به دست آوردن آن علم است (فیض، ۱۳۸۷: ۱۱). در تعریف دیگر، اجتهاد نیروی علمی پایدار است که به کمک آن می‌توان تحصیل حجت بر احکام شرعی فرعی کرد» (ولایی، ۱۳۷۴: ۳۰)؛

که اقدام زوجه به مطلقه کردن خود را پس از احراز بند دوازدهم نکاح‌نامه‌های رسمی، حتی اگر زوج به دلیل نشوز زوجه با حکم دادگاه ازدواج مجدد نموده باشد را محقق می‌داند.

۲-۲- تبیین شکلی رأی وحدت رویه

در ارزیابی شکلی رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ موارد زیر قابل توجه است. ۱- در حقوق ایران، فقه به عنوان یکی از منابع حقوق، پس از قوانین و مقررات پذیرفته شده است. مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی وقتی می‌تواند به فقه مراجعه کند که حکم دعوا را در قوانین مدون نیابد. انتهای این اصل، یعنی منع قاضی از استنکاف از صدور رأی به بهانه نقص یا اجمال قوانین نیز نشان از جایگاه فقه به عنوان منبع در حقوق دارد. از این رو مراجعه به فقه برای تفسیر شرط ضمن عقد که توسط طرفین عقد نکاح تحریر و پذیرش شده، جایگاهی ندارد؛ به عبارت دیگر، اگر در متن شرط فوق نقص یا ابهامی هم باشد، امکان رفع آن با فتوا موجود نیست، بلکه مطابق قواعد عمومی قراردادهای و قاعده فقهی «العقد تابعه للقصد»، باید به قصد طرفین حین جعل شرط مراجعه نمود؛ این قصد در هر پرونده به طور جدا و منفک از پرونده دیگر بررسی می‌شود و احراز آن با قاضی است و نمی‌توان با یک رأی وحدت رویه، بر تمام افراد یک حکم را حاکم گردانید. برخی در این جا به استناد قسمت اخیر ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مبنی بر این‌که «به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر

در قراردادهای است و ادعای خلاف آن نیازمند ارائه دلیل و اثبات است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی اشخاص نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند نافذ است، مگر آن‌که مخالف صریح قانون نباشد؛ بنابراین افراد در ایجاد روابط حقوقی بین خود، مقید به شکل عقود مصرح در قانون نیستند و می‌توانند به طور آزاد قرارداد منعقد کنند. اصالت صحت قراردادهای ایجاب می‌کند که بر اراده افراد احترام گذاشته شود، مگر آن‌که مخالف مصالح اجتماعی (نظم عمومی) یا اخلاق حسنه باشد. با این وصف شرط دوازدهم ضمن نکاح‌نامه‌های رسمی نیز که بر اساس اراده آزاد زوجین شکل گرفته و دلیلی بر تنافی آن با مصالح اجتماعی و اخلاق حسنه موجود نیست، معتبر است.

۴- عدم توجه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به جایگاه رأی وحدت رویه در نظام حقوقی ایران، ایراد دیگری است که به رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۱۶ وارد است. رأی وحدت رویه به موجب ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی در تاریخ ۱۳۲۸/۴/۷ موجودیت یافت. مطابق این ماده واحده: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد، به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این مورد حداقل با حضور سه ربع از روسا و مستشاران دیوان تشکیل می‌یابد و موضوع مختلف‌فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نماید. در این صورت نظر اکثریت هیئت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاه‌ها

در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیئت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود». این ماده واحده به طور عام به دیوان عالی کشور اجازه اتخاذ تصمیم در خصوص رویه‌های مختلف در امور مشابه را داد و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ قید «استنباط از قوانین» را اضافه کرد: «هرگاه از طرف دادگاه‌ها اعم از جزایی و حقوقی راجع به استنباط از قوانین رویه‌های مختلفی اتخاذ تصمیم شده باشد، دادستان کل پس از اطلاع مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح نموده، رأی هیئت عمومی را در آن باب بخواهد. رأی هیئت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی‌اثر است، ولی از طرف دادگاه باید در موارد مشابه پیروی شود». همین معنا در ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز آمده است: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی یا استنباط از قوانین، آرای مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند مکلف‌اند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند ... رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد، ملاک عمل خواهد بود». قانون سال ۱۳۲۸ اختیار هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به طور عام شامل مواردی دانسته که مرجع قضایی رویه‌های مختلف اتخاذ کرده‌اند و معین نکرده که اتخاذ رویه‌های مختلف بر

چه مبنایی باید باشد، اما ذیل این ماده واحده که اعتبار رأی وحدت رویه را تا زمان صدور رأی وحدت رویه دیگر یا تصویب قانون قرار داده است، نشان می‌دهد که محدوده فعالیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور، قانون است. سه ماده قانون دیگر که پس از آن به تصویب رسید، این ایراد را رفع کرده و با قید «استنباط از قوانین» مشخص کرد که جایگاه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه، رفع اختلاف قضات در استنباط از قوانین است. اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر این جایگاه تأکید کرده و مطابق آن: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی ... تشکیل می‌شود». بدین ترتیب جایگاه نظارتی دیوان عالی کشور ایجاب می‌کند بر اجرای صحیح قوانین که وظیفه اصلی قضایی در رسیدگی و اتخاذ تصمیم قضایی است مراقبت کند.

در تأکید حوزه اختیار هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر تفسیر صرف قوانین (و نه اراده افراد)، باید به فلسفه اعتبار رویه قضایی مراجعه کرد که عدم توانایی مقنن بر پیش‌بینی تمام معضلات جامعه و تحولات زمان؛ و مجبور بودن دادرسی به رسیدگی است. با این وصف جایگاه قضایی در تفسیر قضایی و نیز حوزه اختیار هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه، صرفاً در تفسیر قوانین و رفع تشتت از تفاسیر مختلف از قانون واحد است و در تفسیر اراده افراد که موجد قراردادهای و شروط ضمن عقد است، باید در هر پرونده به

مفاد قرارداد یا شرط مراجعه کرد و قصد طرفین را از جعل شرط بیرون کشید. از دیگر سو رأی وحدت رویه در حکم قانون است و تا تصویب قانونی که آن را به طور صریح یا ضمنی نسخ نماید، دارای موجودیت است. ورود رأی وحدت رویه به حوزه توافق و تراضی افراد، موجب می‌شود این ماندگاری محقق نشود؛ با این توضیح که با صدور این رأی، زوجین متن شرط دوازدهم را به گونه‌ای اصلاح می‌کنند که مشمول این حکم نشود و با این وصف این رأی وحدت رویه پس از مدتی با اراده افراد

(و نه با تصویب قانون جدید)، موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

۵- رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ از نظر چگونگی احراز نشوز زوجه خاص است؛ مطابق این رأی ابتدا باید زوج نشوز زوجه را با طرح یک دعوی در دادگاه اثبات نماید و سپس درخواست ازدواج مجدد خود را به دادگاه تقدیم کرده و اذن بر ازدواج مجدد دریافت کند؛ بنابراین دعوای الزام به تمکین یا اعلام نشوز زوجه باید به صورت دعوی مستقلی از درخواست اذن بر ازدواج مجدد طرح شده باشد. همچنین اگر زوج ضمن

خواسته اذن بر ازدواج مجدد و مخالفت زوجه بر آن، نشوز زوجه را اثبات کند، رأی وحدت رویه حاکم نخواهد بود. اگر زوج ازدواج مجدد کند و متعاقباً زن با استناد به ازدواج مجدد مرد، از دادگاه درخواست احراز تحقق شرط دوازدهم ضمن نکاح‌نامه‌های رسمی را کند و زوج در مقام خوانده و به عنوان دفاع به نشوز زوجه اشاره کند و بتواند نشوز را در دادگاه به اثبات برساند، حکم رأی وحدت رویه حاکم نیست. از این رو رأی وحدت رویه موضوع این نوشتار، منجر به ترجیح بدون جهتی برای رجحان شده است.

برآمد

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ از جایگاه صدور این آرا خارج شده است. مستندات این ادعا عبارت است از:

- ۱- این رأی در اراده افراد که در شرط نیز مانند عقد جاری است، ورود نموده است؛
- ۲- استناد به فتاوی فقها برای مدلل نمودن این رأی، با عنایت به این که طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، محل مراجعه به فتاوی، نقص یا اجمال قانون است که در ما نحن فیه ظهور نیافته، پذیرفته نیست به ویژه آن که فتوا در مقام بیان حکم است و انطباق حکم با موضوع، توسط مقلد صورت می‌گیرد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده ۲۳۳ قانون مدنی: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف مقتضای عقد؛ ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود».
- ۲- ماده ۲۳۲ قانون مدنی: «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد؛ ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳- شرطی که نامشروع باشد».
- ۳- شروط ضمن نکاح‌نامه‌های رسمی با تصویب شورای عالی قضایی طی دستورالعمل‌هایی به شماره ۱/۳۴۸۲۳ در تاریخ ۱۳۶۱/۷/۱۹ و ۱/۳۱۸۲۴ در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۲۸ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ شد.
- ۴- هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.
- ۵- برای صحت هر معامله، شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها. ۲- اهلیت طرفین. ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله.

فهرست منابع:

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: اسلامیه، چاپ ۷، ۱۳۶۸.

- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۷.
- ۳- دل، وکیو، ژرژ، فلسفه حقوق، برگردان: جواد واحدی، تهران: میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۶.
- ۴- دهقان، رمضان، «رأی دیوان عالی کشور در مورد درخواست طلاق زوجه به علت ازدواج مجدد شوهر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، شماره ۱۰، ۱۳۸۵.
- ۵- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی - شروط ضمن عقد، جلد ۴، تهران: مجد، چاپ ۲، ۱۳۸۷.
- ۶- فیض، علیرضا، عرف و اجتهاد، تهران: مجد، چاپ ۱، ۱۳۸۷.
- ۷- قاسم‌زاده، سید مرتضی و ربیع، حسن و کیانی، عبدالله، تفسیر قانون مدنی، تهران: سمت، چاپ ۳، ۱۳۸۸.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - خانواده، جلد‌های ۱ و ۲، تهران: شرکت انتشار و بهمن برنا، چاپ ۳، ۱۳۷۱.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران: بهنشر، چاپ ۱، ۱۳۶۸.
- ۱۰- ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: نی، چاپ ۱، ۱۳۷۴.

تأثیر جنون و سفه بر طلاق و فسخ نکاح



فریده شکری، دکتری حقوق خصوصی، مستشار قضایی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

چکیده

مجانین به عنوان مصداقی از محجور از انجام تمام یا برخی از اعمال حقوقی منع شده‌اند؛ و از جمله این اعمال حقوقی، فسخ نکاح و طلاق است که قانون‌گذار ایران به تبعیت از دیدگاه فقهای امامیه به صراحت از تأثیر جنون یکی از زوجین در فسخ نکاح سخن به میان آورده و حسب مورد به ولی قهری و قیم اجازه داده است نسبت به طلاق زوجه فرد مجنون اقدام نماید. در این میان برخی فروض دیگر متصور است که نظام حقوقی ایران نسبت به آن حکم خاصی ندارد؛ طلاق زوجه‌ای که دچار جنون است؛ اقدام سفیه به طلاق خلع و حکم پذیرش فدیة و میزان آن از سوی وی بذل فدیة از سوی زوجه سفیه، از مواردی است که نمی‌توان حکم صریحی در قانون برای آن‌ها یافت. محاکم ایران نیز نسبت به این فروض رویه مشخص و مستقیری در پیش نگرفته‌اند. با تنقیح مناط از برخی آراء فقهای امامیه و ملاک برخی مواد قانونی، می‌توان برای برخی از این فروض راهکار ارائه داد. این نوشتار با طرح و تبیین هر یک از فروض یادشده و بیان موارد خلأ قانونی، به دنبال یافتن و ارائه پاسخی مناسب برای این مسائل است.

واژگان کلیدی: حجر، جنون، سفه، نکاح، طلاق، فسخ

درآمد

حجر را در لغت، منع و محجور را فرد ممنوع از تصرف در اموال دانسته‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲: ۹/۱۸۱؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۱/۵۸۹). فقهای امامیه، صغر، جنون، مرض،^(۱) فلس و سفه را به عنوان اسباب حجر معرفی می‌نمایند^(۲) (حلی، ۱۴۱۰: ۱۴۰؛ بحرانی، بی‌تا: ۲۰/۳۴۲؛ مکی عاملی، ۱۴۱۱: ۱۲۱). از سوی دیگر فقها طلاق، فسخ و انفساخ نکاح در نتیجه فوت، ارتداد یکی از زوجین و یا لعان را به عنوان موجبات انحلال نکاح معرفی نموده‌اند. حجر یکی از زوجین، از موجباتی است که گاه در انحلال نکاح، مؤثر واقع می‌شود.

فقهای امامیه به هنگام بحث حجر و انحلال نکاح، در خصوص حجر و به ویژه جنون یکی از زوجین و تأثیر آن در فسخ نکاح، به تفصیل سخن گفته‌اند، اما از رابطه و تأثیر و تأثر اقسام حجر و طلاق ذکری به میان نیاورده‌اند. قانون مدنی ایران، به هنگام بحث در خصوص اسباب حجر، از سه موجب سخن به میان می‌آورد: صغر، سفه و جنون. این قانون صرفاً در دو موضع در خصوص حجر یکی از زوجین و انحلال نکاح تقریر حکم نموده است: نخست، جنون هر یک از زوجین و تأثیر آن در فسخ نکاح^(۳) و احکام و آثار آن و دیگر، طلاق زوجه فرد مجنون.^(۴)

در این نوشتار در خصوص تأثیر جنون و سفه در طلاق و فسخ به عنوان دو جهت برای انحلال نکاح سخن به میان می‌آوریم و موضع نظام حقوقی ایران را بررسی و تبیین می‌نماییم.

۱- تعریف جنون و تأثیر آن در انحلال نکاح در فقه امامیه

در این قسمت، ابتدا تعریف جنون و تأثیر آن در انحلال نکاح را از موضع فقهای امامیه بررسی کرده و سپس این موضوع را از منظر نظام حقوقی ایران پی می‌گیریم.

فقهای امامیه، جنون را به فساد عقل و خلل و اختلال در آن تعریف^(۵) و با اذعان به وجود اقسام و صور مختلف برای جنون، برای اطلاق مجنون بر شخص، به ارائه ملاک روی آورده‌اند؛ به نحوی که صدق این عنوان را مشروط بر این می‌دانند که افعال وی ناشی از اختلال عقل باشد؛ به گونه‌ای که قبح این افعال را درک نکند (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۸۲-۱۸۱). فقهای مذکور در دو موضع از تأثیر جنون یکی از زوجین در انحلال نکاح سخن به میان آورده‌اند؛ نخست، فسخ نکاح از سوی یکی از زوجین به علت جنون طرف مقابل و دیگر، طلاق زوجه فرد مجنون از سوی ولی قهری و یا قیم. فقهای یاد شده تأثیر جنون در فسخ نکاح را مستند به برخی روایات (نجفی، ۱۴۱۲: ۳۰/۳۴۵؛ حلی، ۱۴۰۹: ۲/۵۴۱)، اجماع فقهای امامیه و قاعده لاضرر (جبعی عاملی، ۱۴۰۳: ۵/۳۸۳) دانسته‌اند. یکی از فقهای امامیه به هنگام بحث در خصوص جنون و تأثیر آن در انحلال نکاح، چنین بیان می‌دارند: «خیار فسخ با سهو سریع الزوال و یا با عارض شدن حالت بی‌هوشی ناشی از غلبه صفرا ثابت نمی‌شود، همانا خیار در این مورد تنها در صورت استقرار، ثبوت می‌یابد» (حلی، ۱۴۰۹: ۲/۵۴۰)؛

میان دیگر فقهای امامیه، در تشریح این متن اختلاف است. برخی از ایشان، ضمیر «در این مورد» را به اغماء راجع می‌دانند و نه جنون. ایشان بر این باورند که از دید نصوص و فتاوی فقهای میان جنون مستقر و غیر مستقر تفاوتی نیست و بر هر دو عنوان جنون صدق می‌کند (نجفی، ۱۴۱۲: ۳۰/۳۳۱). در مقابل، برخی شرط استقرار را ناظر بر جنون دانسته و زوال عقل را در صورت موقت بودن، موجب خیار فسخ نکاح نمی‌دانند (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۹/۱۶). فقهای مذکور به صراحت طلاق مجنون دائم و نیز مجنون ادواری را به هنگام جنون باطل دانسته‌اند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲/۳۲۵؛ خویی، ۱۴۱۰: ۲/۲۹۲؛ اشتهاردی، ۱۴۱۶: ۲۷۰)، اما اقدام به طلاق زوجه فرد مجنون را از سوی ولی قهری محمول بر صحت تلقی کرده (خویی، ۱۴۱۰: ۲/۲۹۲؛ اشتهاردی، ۱۴۱۶: ۲۷۰؛ طوسی، بی‌تا: ۵۰۹) و در صورت فقدان ولی امام و یا منصوب از جانب وی را مجاز در طلاق از جانب مجنون دانسته‌اند (طوسی، بی‌تا: ۵۰۹).

۲- تعریف جنون و تأثیر آن در انحلال نکاح در قوانین ایران

قانون‌گذار ایران، تعریفی از جنون، ارائه نداده است؛ بنابراین در وهله نخست نمی‌توان با توسل به مواد قانونی، در مقام تعریف و یا حتی ارائه ملاک خاصی برای جنون فرد و اطلاق عنوان مجنون بر وی برآمد. در مقابل، نویسندگان حقوق در مقام تعریف مجنون، وی را فردی می‌دانند

که «مختل المشاعر باشد و نتواند قصد انشاء کند و مانند صغیر غیر ممیز، فاقد درک و تمیز و اراده برای اعمال حقوقی باشد» (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۷۴). هم‌چنین در تعریف جنون آمده است: «جنون صفت کسی است که فاقد قدرت تشخیص نفع و ضرر و حسن و قبح است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۱۰). جنون را بر دو قسم ادواری و اطلاق دانسته‌اند؛ در قسم نخست، زوال عقل، موسمی و فصلی است؛ به گونه‌ای که هرچند گاه به شخص حالت دیوانگی دست دهد؛ و این بر خلاف جنون اطلاق است که حالت دیوانگی مستمر است (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۳۲).

۲-۱- فسخ

قانون‌گذار ایران بدون ارائه تعریفی از جنون، در مواد مختلف قانونی، در خصوص اعمال حقوقی فرد مجنون، تأثیر جنون در انحلال نکاح و نیز مسئولیت کیفری وی تقریر حکم نموده است. قانون مدنی ایران جنون هر یک از زوجین را به شرط استقرار، اعم از آن‌که ادواری باشد و یا اطلاق؛ به عنوان یکی از عیوب مشترک و از موجبات فسخ نکاح دانسته است.^(۶) این در حالی است که در خصوص تعریف جنون، اقسام آن و نیز تعیین مرز دقیق جنون و سلامتی بسیار اختلاف است. در تعریف و تعیین مصادیق جنون باید توجه داشت که حقوق در زمره علوم اجتماعی است و هیچ‌یک از معیارهای آن از داورهای اجتماعی و منطق عرف دور نمی‌ماند؛ در نتیجه،

دادرس باید در صدق عنوان مجنون بر شخص، گذشته از توسل به نظریه پزشکی قانونی و پزشک متخصص، دآوری عرف را نیز ملحوظ نظر قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱/ ۲۸۳).

فقه‌های امامیه، جنون را به فساد عقل و خلل و اختلال در آن تعریف و با اذعان به وجود اقسام و صور مختلف برای جنون، برای اطلاق مجنون بر شخص، به ارائه ملاک روی آورده‌اند؛ به نحوی که صدق این عنوان را مشروط بر این می‌دانند که افعال وی ناشی از اختلال عقل باشد؛ به گونه‌ای که قبح این افعال را درک نکند.

شرط استقرار جنون را به معنای نفی نسیان‌های سریع‌الزوال، بیهوشی‌های ناشی از هیجانات و یا مرض صرع دانسته‌اند که منطبق با دیدگاه فقه‌های امامیه است که چنین مواردی را مشمول عنوان جنون نمی‌دانند؛ و چنان‌چه مقصود از استقرار جنون، نفی جنون‌های موقت، ناگهانی و قابل معالجه باشد، از نظر فقهی محل تأمل است (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۳۴۳). به نظر می‌رسد قانون‌گذار با پذیرش تفسیر دوم، زوال ناگهانی عقل را که قابل ازاله باشد، از موجبات فسخ نکاح تلقی نمی‌کند.

قانون‌گذار در حکم جنون زوجین سابق بر عقد نکاح یا پس از آن تفاوت

قائل شده است؛ به این ترتیب که جنون زوج را در هر دو حالت، موجب ایجاد حق فسخ برای زن دانسته^(۷) و جنون زن را صرفاً پیش از انعقاد نکاح موجب ایجاد این حق دانسته است.^(۸) در مقام بیان علت گفته شده است که جنون زن در دوران زناشویی وقفه‌ای در امر تأمین معاش خانواده ایجاد نمی‌نماید؛ ضمن آن‌که مرد می‌تواند با طلاق، از زوجه مجنون رهایی یابد و یا به ازدواج مجدد متوسل شود (امامی، ۱۳۷۶: ۴/ ۴۶۳-۴۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱/ ۲۸۴).

حال این پرسش مطرح است که آیا پذیرش جنون به عنوان یکی از موجبات فسخ نکاح، مانع از طرح دعوای طلاق به همین استناد است. در پاسخ باید گفت فقه‌های امامیه در مقام طرح موجبات فسخ نکاح، جنون را منحصر به یکی از اسباب فسخ نکاح تلقی می‌کنند و صرفاً به هنگام اختلاف ایشان در نقش و تأثیر سایر عیوب مرد مانند جذام، برص و یا نابینایی، در فسخ نکاح، یکی از ایشان، چنین استدلال نموده است که «طریق رهایی زن منحصر در حق خیار نیست بلکه ممکن است حاکم مرد را به طلاق اجبار نماید یا این‌که زن تا یافتن یک راه‌حل مناسب، جدای از مرد زندگی کند» (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۲/ ۱۳۳)؛ بنابراین حسب ظاهر دیدگاه فقه‌های امامیه، عیوب مذکور، از اسباب فسخ نکاح محسوب می‌شوند و نه از موجبات درخواست طلاق. قانون مدنی ایران نیز به تصریح در مواد ناظر به فسخ نکاح، هر یک از عیوب مذکور و از

سوی وی فراهم نمی‌باشد و از سوی دیگر، ولی قهری و یا قیم وی نیز به جهت فقدان نص قانونی، نمی‌توانند به ولایت و یا قیمومت از جانب وی، طرح دعوای طلاق نمایند. این ایراد وارد است که چنین زوجه‌ای را نمی‌توان به حال خود وا گذاشت و با حکم به تداوم این زندگی بر موجبات پریشانی روحی و روانی این فرد افزود.

پرسش دیگر آن است که در صورتی که یکی از زوجین صغیر بوده و برای وی به علت جنون طرف مقابل، حق فسخ به وجود آید، آیا ولی قهری و یا قیم وی می‌تواند به نمایندگی از سوی صغیر، نسبت به اعمال حق فسخ و انحلال نکاح اقدام کند. با توجه به آن‌که فقهای امامیه و نیز قانون‌گذار ایران به تبعیت از ایشان، ولی قهری را در طلاق صغیر مجاز ندانسته و اعمال حق فسخ را منحصر به دارنده این حق دانسته‌اند، به رغم سکوت قانون ایران در خصوص موضوع یاد شده، باید به این نتیجه قائل شد که در چنین مواردی ولی قهری در فسخ نکاح مجاز نبوده و باید تا بلوغ دارنده حق فسخ، حق وی را محفوظ دانست... در چنین مواردی باید از حکم مقنن در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی مبنی بر فوریت حق فسخ، صرف نظر کرده و تا زمان بلوغ دارنده حق خیار، این حق را به قوت خود باقی دانست.

۳- تعریف سفه و تأثیر آن در انحلال نکاح در فقه امامیه

سفیه صفت کسی است که «تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی

در تعریف و تعیین مصادیق جنون باید توجه داشت که حقوق در زمره علوم اجتماعی است و هیچ‌یک از معیارهای آن از داورهای اجتماع و منطق عرف دور نمی‌ماند؛ در نتیجه، دادرس باید در صدق عنوان مجنون بر شخص، گذشته از توسل به نظریه پزشکی قانونی و پزشک متخصص، داور عرف را نیز ملحوظ نظر قرار دهد.

مقرر نموده است، با وحدت ملاک از ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی و با استفاده از اصول حقوقی باید این حکم را محدود به طلاق مجنون دائم دانسته و از تسری آن به مجنون ادواری اجتناب نمود. مقنن در هر دو مقررہ یادشده، از امکان طلاق زوجه فرد مجنون از سوی ولی قهری و یا قیم زوج سخن به میان آورده است و در خصوص طلاق زوجه مجنون ذکری به میان نیاورده است؛ شاید در نگاه نخست، از آن جهت که در چنین مواردی و در صورت عروض جنون پیش از عقد نکاح، برای زوج امکان فسخ نکاح فراهم است، موضوع چندان شایسته اعتنا به نظر نرسد، اما می‌توان فرضی را تصور نمود که زوج از حق فسخ خود استفاده نکرده و طلاق زوجه مجنون نیز به دلایلی، ضرورت یابد. در چنین مواردی از یک سوی، به دلیل فقدان اهلیت زوجه، امکان طرح دعوای طلاق از

جمله جنون را از اسباب فسخ تلقی نموده است. رویه قضایی ایران نیز در برخی آرای‌ها که خواهان به اشتباه و یا از روی عمد به علت عروض جنون بر طرف مقابل، دعوای طلاق را مطرح نموده است، با صدور حکم به رد دعوا، گاه خواهان را به طرح دعوای فسخ هدایت می‌نماید. این موضوع از آن جهت اهمیت دارد که چه بسا عیب جنون از دید پزشکی قانونی به آن درجه و حد نباشد که موجب فسخ تلقی شود؛ ضمن آن‌که به لحاظ عدم تعلق مهریه به زوجه خواهان فسخ، پیش از برقراری رابطه زناشویی، چه بسا زوجه ترجیح دهد با توسل به دعوای طلاق، نیمی از مهریه خود را نیز دریافت دارد.

به موجب بند ۴ از شروط ضمن عقد نکاح، یکی از مواضعی که برای زوجه، وکالت بلاعزل برای مطلقه کردن خویش پیش‌بینی شده است، جنون زوج در مواردی است که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد. نتیجه آن‌که با توسل به چنین مقرره‌ای، می‌توان حکم به جواز دعوای طلاق در فرض وجود جهات فسخ نکاح و از جمله جنون داد.

۲-۲- طلاق

در قوانین مدنی و امور حسبی^(۹) مقرر شده است که چنان‌چه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیم طلاق می‌دهد. به رغم آن‌که قانون‌گذار در قانون امور حسبی به نحو اطلاق و بدون تفکیک میان مجنون ادواری و اطلاق، حکم به جواز طلاق زوجه مجنون از سوی قیم و با شرایط

نباشد»؛^(۱۰) «سفیه به عکس مجنون دارای مرحله‌ای از درک و تشخیص است و حتی ممکن است دارای مدارج علمی و ارزش اجتماعی باشد؛ لیکن به علت ضعف قوای دماغی یا ضعف اراده نمی‌تواند اموال خود را به طور عاقلانه اداره کند» (صفایی، ۱۳۸۷: ۸۵/۱). فقهای امامیه نیز سفیه را به عنوان یکی از اسباب حجر تلقی کرده و آن را به نقصان عقل در انجام معاملات و اداره امور مالی تعریف می‌نمایند (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۸۰). به رغم آن‌که فقهای مذکور هرگونه مداخله در اموال و حقوق مالی را از سوی سفیه، غیر نافذ دانسته‌اند، به صراحت حکم به صحتظهار، طلاق و خلع سفیه داده (حلی، ۱۴۱۰: ۱۴۱؛ بحرانی، بی‌تا: ۳۵۹/۲۰) و صرفاً از عدم تسلیم عوض خلع به سفیه سخن به میان آورده‌اند (مکی عاملی، ۱۴۱۱: ۱۲۱). این باور فقهای امامیه بر این ملاک استوار است که چنین تصرفی از سوی سفیه، متضمن اخراج مال نمی‌باشد؛ هم‌چنان‌که یکی از ایشان صحت طلاق سفیه را منوط به این دانسته است که وی پیش از سفیه، مهریه زوجه را پرداخت نموده باشد و الا طلاق وی صحیح نخواهد بود (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۴).

۴- تأثیر سفیه در انحلال نکاح در نظام حقوقی ایران

قانون مدنی در خصوص انحلال نکاح از تأثیر سفیه شخص در انحلال نکاح و یا اجرای حکم به انحلال، ذکری به میان نمی‌آورد؛ ضمن آن‌که ماده ۱۱۳۶ این قانون در مقام بیان

شرایط طلاق‌دهنده بدون ذکر رشد، آن‌ها را محدود به بلوغ، عقل، قصد و اختیار نموده است؛ بنابراین رشد از جمله شرایط صحت طلاق محسوب نمی‌شود.

در این‌که آیا در دعوای فسخ و یا طلاق، عدم رشد یکی از زوجین می‌تواند در مطالبات مالی ناشی از زوجیت مؤثر واقع شود، فروض متعددی متصور است؛ مانند آن‌که زوجه غیر رشید مطالبه حقوق مالی خود را کرده و یا زوج غیر رشید در طلاق خلع در مقام قبول فدیة زوجه و اقباض آن قرار گیرد و یا این‌که با وجود فراهم بودن یکی از موجبات فسخ نکاح، عدم رشد یکی از زوجین نیز در میان باشد. گفته شد که قانون‌گذار ایران نسبت به حکم این مسئله سکوت اختیار نموده است؛ اما با تبعیت از آراء فقهای امامیه به صراحت طلاق و خلع سفیه را محمول بر صحت دانسته و صرفاً از عدم تسلیم عوض خلع به سفیه یاد کرده‌اند، باید به صحت چنین فسخ یا طلاقی قائل شد؛ اما با توجه به این‌که این عده از فقها، آن دسته از تصرفات سفیه را که متضمن اخراج مال نباشد، صحیح دانسته‌اند، آیا در فرضی که در طلاق خلع، زوجه قبلاً مهریه خود را دریافت نکرده و حال فقط بخشی از آن را بذل و مابقی را مطالبه می‌کند (ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی) و زوج در مقام قبول این بذل قرار می‌گیرد، باز هم می‌توان به صراحت، حکم به صحت داده و قبول زوج را بدون دخالت ولی قهری، قیم و یا حاکم نافذ دانست. در پاسخ به

این پرسش باید گفت هنگامی که بذل بخشی از مهریه به عنوان فدیة مطرح می‌شود باید حسب مورد لزوم مداخله ولی قهری، قیم و یا حاکم را ضروری دانست.

به رغم آن‌که قانون‌گذار ایران صرفاً بر تکلیف محاکم در تعیین ابتدای تاریخ حجر در صورت بروز حجر پس از رشد، تصریح داشته^(۱۱) و در خصوص تعیین نوع حجر، الزامی پیش‌بینی نکرده است، طبیعی است که نخستین امری که باید در رأی محاکم بر آن تصریح شود، تعیین نوع حجر اعم از جنون و یا سفیه است؛ این در حالی است که در بسیاری از آراء صادره از سوی محاکم کشور، رویه بر این تعلق گرفته است که بدون تعیین و تصریح به نوع حجر و گاه حتی بدون تعیین تاریخ آغاز حجر، به نحو کلی حکم به حجر شخص صادر می‌شود. با توجه به آثار حقوقی بسیاری که بر تعیین نوع و تاریخ آغاز حجر مترتب می‌شود، آثار و تبعات ناشی از اتخاذ چنین رویه‌ای، انکارناپذیر است. این رویه هم‌چنین در انحلال نکاح برخی تبعات را به همراه دارد؛ بدین صورت که اولاً، از آن‌جا که هنگام طرح دعوا نوع حجر شخص معین نیست، در اهلیت این شخص برای این‌که خواهان و یا خواننده دعوا قرار گیرد، تردید است. ثانیاً، این امر می‌تواند در نوع دعوای مطروحه نیز مؤثر واقع شود؛ زیرا تعیین نوع حجر از حیث سفیه و جنون، چه بسا در نوع دعوا از حیث فسخ نکاح و یا طلاق مؤثر است.

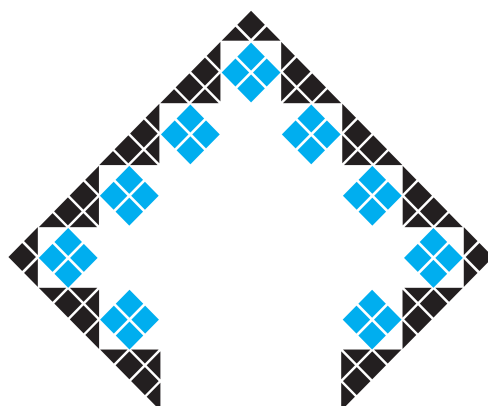
برآمد

- ۱- جنون به نحو مستقیم در انحلال (فسخ) نکاح مؤثر واقع می‌شود؛ زیرا جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار از موجبات فسخ نکاح است و ولی قهری و قیم مجاز به طلاق زوجه فرد مجنون است.
- ۲- در فرض جنون زوجه و امکان طلاق وی از جانب ولی قهری، قیم و یا حاکم می‌توان با توسل به قاعده منع عسر و حرج و ملاک پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، حکم به جواز چنین طلاقی داد.
- ۳- طرح دعوای طلاق در صورت فراهم بودن موجبات فسخ ممکن است و به رغم آن که فقهای امامیه جنون را منحصرأً از اسباب فسخ نکاح دانسته‌اند، برخی فقهای متأخر به جواز طرح چنین دعوایی حکم داده‌اند. با استفاده و تقویت ملاک رأی این عده از فقها و نیز با توسل به ادله‌ای چون منع عسر و حرج و هم‌چنین شرط مندرج در سند نکاحیه مبنی بر وکالت زوجه در طلاق به هنگامی که با وجود ابتلای زوج به جنون، شرعاً امکان فسخ فراهم نباشد، می‌توان دعوای طلاق را بدون توسل به دعوای فسخ مسموع دانست.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده ۹۴۴ قانون مدنی ایران: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد اگر چه طلاق بائن باشد، مشروط بر این‌که زن شوهر نکرده باشد».
 - ۲- ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود».
 - ۳- ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از این‌که مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».
 - ۴- ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی: «ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی‌علیه، زن او را طلاق دهد»؛ ماده ۸۸ قانون امور حسبی: «در صورتی که پزشک، ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازه دادستان می‌تواند برای مجنون ازدواج نماید و هر گاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیم طلاق می‌دهد».
 - ۵- «الجنون هو فساد العقل و ضیاعه و خلله و الاختلاله» (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۸۰).
 - ۶- ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: «جنون هر یک از زوجین، به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».
 - ۷- ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود».
 - ۸- ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».
 - ۹- ماده ۸۸ قانون امور حسبی.
 - ۱۰- ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی.
 - ۱۱- ماده ۷۱ قانون امور حسبی: «در مواردی که علت حجر بعد از رشد حادث شده باشد دادگاه باید ابتدای تاریخ حجر را که بر او معلوم شده است در حکم خود قید نماید».
- فهرست منابع**
- ۱- اشتهارداری، علی‌پناه، مجموعه فتاوی ابن الجنید، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ هـ. ق.
 - ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۶.
 - ۳- بحرانی (المحقق البحرانی)، الشیخ یوسف، الحقائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، قم: النشر الاسلامی، بی‌تا.
 - ۴- جبعی عاملی، زینالدین (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ هـ. ق.
 - ۵- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، المختصر النافع فی الفقه الامامیه، قم: الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰ هـ. ق.
 - ۶- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، تهران: استقلال، ۱۴۰۹ هـ. ق.
 - ۷- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج‌الصالحین، قم: مدینه‌العلم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
 - ۸- صفایی، سید حسین و دیگران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
 - ۹- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۷.
 - ۱۰- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۴ هـ. ق.
 - ۱۱- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم: قدس محمدی، بی‌تا.
 - ۱۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲.
 - ۱۳- محقق اردبیلی، احمد، مجمع‌الفائده والبرهان فی شرح الارشاد الازدهان، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ هـ. ق.
 - ۱۴- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دهم، ۱۳۸۲.
 - ۱۵- مکی عاملی، جمال‌الدین (شهید اول)، اللمعه الدمشقیه، قم: دارالفکر، ۱۴۱۱ هـ. ق.
 - ۱۶- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم: اسماعیلیان، بی‌تا.
 - ۱۷- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ هـ. ق.
 - ۱۸- نراقی، احمد، عوائد الایام، قم: مکتبه البصیرتی، ۱۴۰۸ هـ. ق.

میزان کارآمدی اعدام و آثار آن بر خانواده‌های محکومان به اعدام



محمد اسحاقی آستانی، دکتری فقه و حقوق جزا، عضو هیئت علمی دانشگاه تهران
الهام اسحاقی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی
علی مالکی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد فیروزکوه

چکیده

میزان تأثیر کیفر اعدام بر خانواده‌های محکومان، بنا به شرایط خانواده و میزان وابستگی اعضای آن به یکدیگر متفاوت است؛ لیکن آثار و پیامدهای این مجازات بر خانواده محکوم شامل وضعیت نابسامان رفاهی، وضع مسکن، خوراک، لباس، ضعف درسی فرزندان، آشفتگی و بی‌نظمی در خانواده، رابطه فرزندان با یکدیگر، رابطه با اعضای فامیل و همسایگان، انکار ناپذیر است. پژوهش حاضر به ابعاد فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و عاطفی مجازات اعدام در کشور می‌پردازد و به روش پیمایشی و با نظرسنجی از گروهی از قضات و وکلای در شهر تهران انجام شده است. اکثر مصاحبه‌شوندگان معتقدند مجازات اعدام برای جرایم مواد مخدر نه تنها کارآمدی ندارد بلکه تأثیر عاطفی و روانی و به ویژه مالی سنگینی بر خانواده محکومان بر جای می‌گذارد؛ در عین حال اکثریت مجازات اعدام را برای باندهای سازمان‌یافته و کسانی که به صورت مکرر مرتکب جرایم مواد مخدر می‌شوند ضروری دانسته‌اند؛ بنابراین اصلاح سیاست جنایی و قوانین کشور در قبال جرایم مواد مخدر به صورت عام و مجازات اعدام در مواردی که امکان جایگزینی وجود دارد، امری ضروری است و هم‌زمان حمایت‌های فرهنگی و رفاهی و درمانی و اقدامات پیشگیرانه نسبت به خانواده‌های محکومان به اعدام اعمال شود. واژگان کلیدی: اعدام، مواد مخدر، خانواده، مجازات جایگزین، جرایم سازمان‌یافته

درآمد

در سال ۲۰۰۷ میلادی بیش از دوسوم کشورهای جهان، کیفر مرگ را از نظر قانونی یا در عمل لغو کرده‌اند. در کنار کشورهایی که بر پایه قانون، کیفر مرگ را حذف کرده‌اند بیست و دو کشور دیگر نیز وجود داشته که در عمل به لغو کیفر مرگ پرداخته‌اند؛ به گونه‌ای که طی ده سال گذشته هیچ اعدامی در این کشورها اجرا نشده است (نوربها، ۱۳۸۸: ۳۷۵).

موافقان و مخالفان مجازات اعدام هر یک بر پایه دیدگاه‌های خود استدلال می‌کنند. از دیدگاه موافقان، ارباب‌انگیزی و قاطعیت کیفر مرگ آن را عادلانه‌ترین و مناسب‌ترین گزینه در پاسخ به قانون‌شکنان و برهم‌زنندگان نظم و امنیت جامعه گردانده است؛ وانگهی اعدام بهترین ابزار برای جبران درد و رنج‌های بزه‌دیده به شمار می‌رود. از نگاه مخالفان نیز، بازگشت‌ناپذیری و ستم‌گرانه بودن کیفر مرگ، از آن گزینه‌های بیهوده ساخته که در پیش‌گیری از بزهکاری و تکرار جرم مؤثر نبوده است (رایجیان اصلی، ۱۳۸۳: ۱۱۳).

بیشترین اعدام‌ها در ایران مربوط به قاچاقچیان با سابقه مواد مخدر است. با این حال سازمان‌های بین‌المللی ضمن سوء استفاده از این امر، چهره‌ای خشن از ایران را به رخ جهانیان می‌کشند و مجموعه‌های حقوق بشری را نسبت به ایران اعمال می‌کنند. از طرفی دیگر، این اعدام‌ها نیز آثار مورد نظر را در مبارزه با قاچاق نداشته است.

اعدام یک فرد محکوم به جرایم مواد مخدر و روان‌گردان جدای از تأثیراتی که بر جامعه، بر افرادی که برای تماشا به محل اجرای حکم می‌آیند و بر جایگاه ایران در

جامعه جهانی دارد، بر خانواده محکوم نیز تأثیرگذار است. آینده فرزندان و همسر محکوم و معاش آنان، از نظر فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی جای تأمل دارد. واقعیت این است که آسیب‌های ناشی از اعدام در کشور بسیار زیاد است و خانواده اعدامیان که اغلب هم فقیر هستند، پس از بی‌سرپرست شدن در جامعه رها می‌شوند. بسیاری از این افراد، کسانی هستند که به خاطر نبود شغل و پول و برای تأمین مایحتاج زندگی به اجبار به سمت ارتکاب جرم و به ویژه قاچاق مواد مخدر روی آورده‌اند. این مقاله به بررسی آثار مجازات اعدام به خانواده محکوم و رویکرد نهادهای حمایتی در این راستا می‌پردازد.

۱-آمار و اطلاعات مربوط به مواد مخدر

اعتیاد که دکتر کی‌نیا از آن به عنوان یک خیانت ملی یاد کرده است (کی‌نیا، ۱۳۷۳: ۸)، هم اکنون در جامعه ایران به معضلی بزرگ و اساسی بدل شده است که ابعادی فراتر از یک مشکل اجتماعی یافته است. در صورت ادامه وضع موجود و در آینده‌ای نزدیک این مشکل می‌تواند در ردیف یکی از موانع رشد و توسعه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور درآید. در این‌که قاچاق مواد مخدر و سوء مصرف آن در ایران یک مسئله اجتماعی و در حال تبدیل شدن به یک بحران است، نوعی اتفاق نظر وجود دارد و یکی از مشخصاتی که برای تعیین موضوعی به عنوان یک مسئله اجتماعی ذکر می‌شود، وجود اتفاق نظر نسبی مردم در خصوص دانستن آن به عنوان یک مسئله اجتماعی است که در خصوص مواد مخدر این اتفاق نظر وجود دارد (عبدی و کلهر، ۱۳۸۸: ۱۸۵).

امروزه تجارت مواد مخدر که یکی از

پرسودترین تجارت‌ها در دنیا محسوب می‌شود، جدی‌ترین جنایت سازمان یافته نیز محسوب می‌شود. دولت‌ها تاکنون میلیاردها دلار و هزاران کشته برای مبارزه با این پدیده صرف کرده‌اند؛ اما به رغم انهدام موفقیت‌آمیز بزرگ‌ترین کارتل‌های مواد مخدر، کشته شدن و دستگیری قدرتمندترین رهبران این کارتل‌ها و کشف بزرگ‌ترین محموله‌های مواد مخدر به ارزش میلیاردها دلار، این تجارت پرسود هم‌چنان از رونق برخوردار است.

طبق آمارهای ارائه شده، مواد مخدر حدود چهل هزار میلیارد تومان به اقتصاد کشور ضرر وارد می‌کند؛ چهل و پنج درصد این مبلغ مستقیم به جیب قاچاقچی می‌رود. بیست و پنج درصد آن هزینه‌هایی است که دولت به شکل مستقیم برای مسائلی نظیر مقابله بهداشتی، قضایی و پیشگیری صرف می‌کند و بیست و پنج درصد هم از جیب مردم می‌رود. دولت برای مبارزه با مواد مخدر بودجه‌ای معادل یکصد و هفتاد میلیارد تومان یعنی هزینه یک روز و نیم ضربه‌ای که مواد مخدر دارد به کشور وارد می‌کند در نظر گرفته است. این بودجه در اختیار ستاد مبارزه با مواد مخدر قرار می‌گیرد و کمتر از سه درصد در اختیار حوزه تحقیقات است.^(۱)

در سال ۱۳۶۶ از پنجاه میلیون جمعیت، دو میلیون معتاد بودند. این آمار در سال ۱۳۸۳ از شصت و هشت میلیون نفر جمعیت، به دو میلیون و پانصد هزار معتاد و یک میلیون و دویست و شصت هزار مصرف‌کننده تفننی رسید که در مجموع سه میلیون و هفتصد و شصت هزار نفر بودند. این آمار که تا پیش از سال ۱۳۸۵ اعلام می‌شد به یک‌باره به هفتصد و پنجاه تا هشتصد هزار نفر در

۲-۱- اثر عاطفی

داشتن پدر یا مادر اعدام‌شده یا محکوم به مرگ، کودکان را از جهات عاطفی متأثر می‌کند. احساسات و واکنش‌های آن‌ها بستگی به عواملی چون شخصیت، شرایط و واکنش سرپرست اصلی آن‌ها و به ویژه واکنش عمومی دارد.

پژوهش‌های موجود مؤید ارتباط اعدام یا مجازات مرگ پدر یا مادر با اثرات عمیق روانی و عاطفی بر روی فرزندان و خانواده است (بک و بریتو و اندروز، ۲۰۰۷؛ جونز و بک، ۲۰۰۷، ۲۰۰۶). واکنش‌های دیده شده شامل:

کمبود اعتماد به نفس، خجالت، دروغ گفتن به خود و دیگران درباره وضع موجود، عدم توانایی توضیح موقعیت به دیگران، خشم، از دست دادن اشتها و از دست دادن علاقه به بازی، تفریح و از دست دادن علاقه به مدرسه، بی‌خوابی، از دست دادن تمرکز، دیدن رویا و کابوس، شب‌اداری، انزوا طلبی عمدی.^(۴)

در مراحل مختلف اجرای حکم اعدام، روند عزاداری فرزندان می‌تواند طولانی، گوناگون و تکراری باشد. در نظام‌هایی با امکان فرجام‌خواهی مکرر و طولانی، در دوران اعلان، فرجام‌خواهی و به تأخیر افتادن حکم اعدام کودکان، ضربات، ترس، غم و فراغت را شاید بارها و بارها تجربه کنند.^(۵) در این دوره فرزندان و محکومان به مرگ ممکن است دچار احساسات دو گانه‌ای در مورد تأخیر اعدام شوند و حتی مایل به انجام اعدام و پایان دادن به این وضعیت باشند. این نوسان‌های عاطفی از مواردی است که اثرات مجازات مرگ را متفاوت از دیگر مجازات‌ها می‌کند، زیرا تکرار نوسان بین امیدواری و ناامیدی و تکرار لزوم به انتظار

برخی مسائل مربوط به ملاقات آن‌ها در زندان و ملاحظات در مورد میزان و زمان اطلاع‌رسانی به آن‌ها. در این موارد فرزندان محکومان به مرگ شاید تجربه‌ای سخت‌تر یا با زوایایی مضاعف بر فرزندان زندانیان دیگر داشته باشند؛ اما زمینه‌هایی وجود دارد که صرف مجازات اعدام و روندی که طی می‌کند به این معناست که تجربه این کودکان از بنیاد متفاوت با تجربه کودکان مشابه آن‌هاست. مسائلی از قبیل کنار آمدن با اعدام و آموختن چگونگی ادامه زندگی بعد از اعدام با علم به این که پدر یا مادر آن‌ها توسط دولت کشته شده است (رابرتسون و برت، ۲۰۱۳).

موافقان و مخالفان مجازات اعدام هر یک بر پایه دیدگاه‌های خود استدلال می‌کنند. از دیدگاه موافقان، ارباب‌انگیزی و قاطعیت کیفر مرگ آن را عادلانه‌ترین و مناسب‌ترین گزینه در پاسخ به قانون‌شکنان و برهم‌زنندگان نظم و امنیت جامعه گردانده است؛ وانگهی اعدام بهترین ابزار برای جبران درد و رنج‌های بزه‌دیده به شمار می‌رود. از نگاه مخالفان نیز، بازگشت‌ناپذیری و ستم‌گرانه بودن کیفر مرگ، از آن گزینه‌ای بیهوده ساخته که در پیش‌گیری از بزهکاری و تکرار جرم مؤثر نبوده است.

آثاری که از اعدام بر خانواده‌های محکومان بر جای می‌ماند را می‌توان به مواردی دسته‌بندی کرد که در ادامه می‌آید.

جمعیت هفتاد میلیونی کاهش یافت. در همین سال‌ها بود که دست‌کاری در آمار باعث شد تمام فعالیت‌های گذشته ستاد مبارزه با مواد مخدر تحت‌الشعاع قرار گیرد. آخرین آماری که از تعداد معتادان اعلام شد مربوط به سال ۱۳۹۰ بود که در بین جمعیت هفتاد و پنج میلیونی، یک میلیون و سیصد و سی هزار معتاد اعلام شد. آمارسازی در حوزه اعتیاد در پیشبرد اهداف مد نظر برای مبارزه با مواد مخدر خلل وارد کرده است.^(۳)

هم اکنون چهل و سه درصد زندانیان را مجرمان مواد مخدر تشکیل می‌دهند.^(۳) در بررسی مقدماتی که در زندان گنبد کاووس استان گلستان انجام گرفت، مشخص شد که قریب ده درصد زندانیان در سال ۱۳۸۱ بازگشت مجدد به زندان داشته‌اند. اکثر قریب به اتفاق آنان که از گروه جرایم مواد مخدر، اعتیاد و سرقت بودند، علت بازگشت را عدم پذیرش جامعه، طرد نمودن آنان، بیکاری، عدم اعتماد، نداشتن شغل و سرپناه ذکر کرده‌اند (بهرام بختیاری، ۱۳۸۱: ۳۴۱).

۲- آثار و پیامدهای اعدام بر خانواده محکومان

از سؤال‌هایی که به ندرت در مباحث مجازات اعدام مطرح می‌شود، این است که فرزندان این مجرمان چه می‌شوند. دستگیری، محکومیت و احتمالاً اعدام پدر یا مادر تأثیر عمیقی در فرزندان او دارد؛ با این حال این فرزندان از توجه کم و پشتیبانی کم‌تری برخوردارند.

اثرات بعضی از تجربه‌های فرزندان محکومان به مرگ یا اعدام شده مشابه تجربه‌های فرزندان زندانیان دیگر است. این اثرات شامل تجربه‌هایی است؛ مانند بازداشت و محاکمه پدر یا مادر،

و آمادگی برای اعدام می‌تواند به مرحله طاقت فرسایی برسد.^(۶) واکنش عاطفی کودکان می‌تواند ناشی از زمان و میزان اطلاعاتی باشد که به آن‌ها داده می‌شود. فاش نکردن وضعیت پدر یا مادر برای مدت طولانی می‌تواند موجب جریحه‌دار شدن بیشتر آن‌ها در زمان آگاهی‌شان شود؛ در حالی که اکثراً دانستن آن‌چه اتفاق می‌افتد، به کودکان کمک بیشتری می‌کند. این فقط به معنی اطلاع دادن به این کودکان از آن‌چه بر پدر یا مادر آن‌ها می‌گذرد نیست؛ بلکه بزرگسالان باید اطمینان حاصل کنند که هیچ سوء تفاهمی در مورد واقعیت‌ها و تصور این‌که پدر یا مادری که محکوم به مرگ شده در واقع مرده است وجود ندارد.^(۷)

۲-۲- اثر فرهنگی اجتماعی

عوامل گرایش افراد به اعتیاد را می‌توان در دو بخش طبقه‌بندی کرد؛ نخست، عوامل برونی یا اجتماعی همانند سیاست استعماری، معاشرت با معتادان و تقلید از آنان، ضعف سازمان‌های مبارزه با قاچاق، کمبود پزشک و فقدان دارو، فقر و نداشتن برنامه صحیح برای اوقات فراغت و عدم مراقبت خانواده‌ها؛ دوم، عوامل فردی یا داخلی همانند بیماری‌های جسمانی، مشکلات روانی و اعتیاد پس از ترک اعتیاد (کی‌نیا، ۱۳۷۳: ۸/۲).

در بررسی عوامل اجتماعی و فرهنگی از نقش محیط نباید غافل شد؛ چرا که محیط اجتماعی از مهم‌ترین عوامل گرایش افراد به اعتیاد است. بزه‌شناسان و جامعه‌شناسان جنایی در کاربرد این واژه فقط به حالت ایستایی یا سکون دنیایی که ما را احاطه کرده است توجه ندارند، بلکه به تأثیر و نقش عامل یا پویایی آن در هر موجود زنده نظر دارند و مراد آنان از این

کلمه، کلیه شرایط و امور و دقایقی است که موجب تکامل هر موجود زنده و به خصوص تحول شخصیت انسانی می‌شود (همان: ۴۶۳).



انسان نمی‌تواند نقش محیط را در زندگی خود انکار کند. ممکن است انسان‌های ضعیف‌تر بیشتر تحت تأثیر محیط اجتماعی خود قرار گرفته و دچار معضلاتی چون اعتیاد و مواد مخدر شوند و گروهی ممکن است در این محیط رشد کنند بدون این‌که کمترین تأثیر را از آن بگیرند. پس نمی‌توان به طور صد در صد گفت که محیط تنها عامل گرایش افراد به اعتیاد است؛ بلکه تنها یکی از عوامل است که فقط در صورتی که خود شخص بخواهد از آن متأثر خواهد شد.



انسانی که در محیط به معنای وسیع کلمه زندگی می‌کند، از یک سو تحت تأثیر آن است و از سوی دیگر بر آن تأثیر می‌گذارد. وجه تمایز انسان با سایر موجودات زنده در همین نکته است. انسان با شناخت محیط و تکنولوژی از جبر محیط رهایی می‌یابد، ولی حیوان محکوم جبر محیط است. انسان محیط را برای خود می‌سازد ولی حیوان با محیط سازگار می‌شود (همان: ۴۶۴).

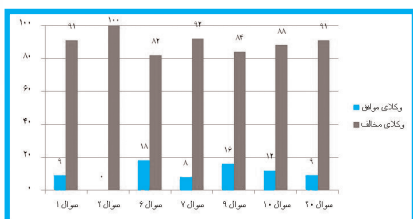
بنا بر تعاریفی که از محیط اجتماعی ارائه شد باید گفت که انسان نمی‌تواند نقش محیط را در زندگی خود انکار کند. ممکن است انسان‌های ضعیف‌تر بیشتر تحت تأثیر محیط اجتماعی خود قرار گرفته و دچار معضلاتی چون اعتیاد و مواد مخدر

شوند و گروهی ممکن است در این محیط رشد کنند بدون این‌که کمترین تأثیر را از آن بگیرند. پس نمی‌توان به طور صد در صد گفت که محیط تنها عامل گرایش افراد به اعتیاد است؛ بلکه تنها یکی از عوامل است که فقط در صورتی که خود شخص بخواهد از آن متأثر خواهد شد.

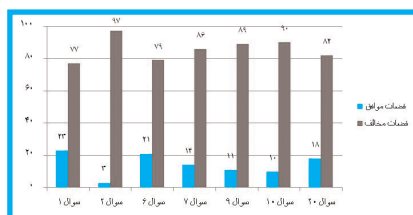
انریکوفری می‌نویسد: بزه در نظر ما نه پدیده‌ای منحصراً بیولوژیک و نه اختصاصی محیط طبیعی و اجتماعی است؛ اما شدت قبح هر بزه به هر درجه که باشد از هر فرد و هر گروه مربوط به مردم‌شناسی جنایی سر بزند، همواره نتیجه یک ناپهنجاری مخصوص دائمی یا موقتی ارثی یا مکتسب بدنی یا روانی است که بر اثر اوضاع و احوال خارجی طبیعی و اجتماعی در زمان و مکان معین بروز می‌کند (همان: ۴۷۶).

از هم پاشیدگی سازمان اصلی خانواده نیز ضربه مهلکی بر سعادت آینده فرد و اجتماع اوست. تغییرات بر اوضاع و شرایط خانوادگی بر اثر مرگ والدین یا یکی از آن دو، طلاق و ترک خانواده، تأثیری عظیم و عمیق در بزهکاری کودکان آن خانواده دارد. حتی اجتماعاتی که به مکتب نرفته‌اند و خط ننوشته‌اند نیز بر این عقیده‌اند که نابسامانی خانواده تأثیر شوم خود را نصیب فرزندان می‌سازد (همان: ۷۲۹). تمام اثراتی که بر روی فرزندان شخص محکوم به اعدام گذاشته می‌شود طی زمان درمان نمی‌شود، بعضی از اثرات منفی بر روی کودکان شاید هرگز درمان‌پذیر نباشد؛ حتی در صورتی که پدر یا مادر در نهایت اعدام نشود یا آزاد شود؛ به طور مثال زمانی که پدر یا مادری محکوم به مرگ می‌شود، فرزندان او ممکن است تحصیل را رها کرده و بعدها دوباره

نمودار شماره ۱- نظر وکلای پاسخ‌دهنده به سؤال‌های پیش‌گفته



نمودار شماره ۲- نظر قضات پاسخ‌دهنده به سؤال‌های پیش‌گفته



ب- در خصوص سؤال‌های شماره‌های زیر هر کدام از وکلا و قضات فرض موافقت را تأیید کرده‌اند.

۳- اعدام تأثیر اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی سوء بر خانواده محکومان خواهد داشت؛

۸- بهتر است در جرایم مواد مخدر از مجازات اعدام برای خرده‌پاها صرف نظر کنیم و به جرم‌انگاری مجازات‌های جایگزین برای آن بپردازیم.

۱۱- جامعه در گرایش افراد به جرایم مواد مخدر و به تبع آن اعدام نقش اساسی دارد؛

۱۲- خانواده محکومان به اعدام گناهی مرتکب نشده‌اند که با اعدام یکی از اعضای خانواده؛ آن‌ها را در رنج و عذاب قرار دهیم؛

۱۴- بهترین جایگزین برای اعدام، کار و اشتغال در محیط‌های بازپروری است؛

۱۶- بهترین جایگزین برای اعدام، حبس‌های طولانی مدت است؛

۱۷- اعدام از بین بردن معلول است نه علت؛ چرا که شدت مجازات در کوتاه‌مدت از وقوع جرم جلوگیری می‌کند، اما در طولانی مدت اثربخش نخواهد بود؛

شهر تهران (چهل نفر از هر گروه و در مجموع هشتاد نفر) تهیه شده است. پرسش‌نامه بر اساس سؤال‌هایی چهار گزینه‌ای است که به آن‌ها مقادیر زیر داده شده است:

«کاملاً موافقم» (۱)، «موافقم» (۲)، «مخالفم» (۳)، «کاملاً مخالفم» (۴) گروه‌هایی که برای آزمون دوجمله‌ای در نظر گرفته شده است، به صورت زیر است: «کاملاً موافقم» (۱) و «موافقم» (۲) «گروه یک یا موافقت» نامیده می‌شود و «مخالفم» (۳) و «کاملاً مخالفم» (۴) «گروه دو یا مخالفت» نامیده می‌شود.

در مجموع پاسخ وکلا و قضات در پنج دسته به شرح زیر دسته‌بندی شده است: الف- در خصوص سؤال‌های شماره‌های زیر فرض مخالفت را تأیید کرده‌اند:

۱- اعدام بهترین و کارآمدترین مجازات برای جرایم مواد مخدر و روان‌گردان است؛

۲- اعدام در جرایم مواد مخدر تأثیر عاطفی بر اعضای خانواده ندارد؛

۶- محاسن اعدام در جرایم مواد مخدر بر معایب آن برتری دارد و اعدام اشخاص محکوم به مواد مخدر کاملاً به صرفه است؛

۷- برای مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر هیچ جایگزینی نمی‌توان تصور کرد؛

۹- خانواده اشخاص محکوم به اعدام هم با اعدام فرد، درد و رنج کشیده و مجازات می‌شوند؛ چون از بزهکاری یک فرد در درون خانواده جلوگیری نکرده‌اند و مقصرند؛

۱۰- اعدام محکومین به مواد مخدر از جنبه‌های حقوق بشری کاملاً پذیرفته شده است؛

۲۰- اعدام راه حل قطعی است.

موقعیت یا احساس توانایی برای برگشت به تحصیل را پیدا نکنند.

۲-۳- اثر اقتصادی

از مهم‌ترین تأثیرات اعدام بر خانواده‌های محکومان، وجهه مالی و اقتصادی خانواده است؛ چرا که با اعدام سرپرست خانواده، منبع تأمین معاش خانواده از بین رفته و وضعیت مالی اعضای خانواده متزلزل می‌شود و همین موضوع یکی از عوامل ورود فرزندان به چرخه بزهکاری است. لذا دولت‌ها باید این موضوع مهم را مدنظر قرار داده و راهکارهای مناسب را برای حل مشکل مالی خانواده محکومان اتخاذ کنند تا از مجرم شدن فرزندان آن‌ها در آینده جلوگیری نمایند.

۲-۴- اثر سیاسی

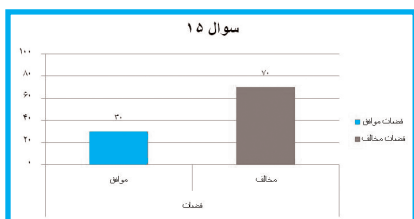
اعدام سرپرست و پدر خانواده، موجب حس خشونت و بدبینی نسبت به دولت حاکم در فرزندان می‌شود و مهم‌ترین انگیزه را برای آن‌ها ایجاد می‌کند که با ادامه دادن راه پدران خود از دولت انتقام بگیرند و باز هم مجرم مواد مخدر، باز هم قاچاق مواد مخدر و باز هم اعدام فرزند همان شخص اعدام شده قبلی. چه بسا که فرزندان این اشخاص در آینده جزو باندها و شبکه‌های بین‌المللی مواد مخدر در راه مبارزه با نظام قدم بردارند.

با بررسی اثرات اعدام بر خانواده‌های محکومان متوجه یک نکته مشترک در میان این خانواده‌ها می‌شویم و آن این که اگر این خانواده‌ها تحت حمایت دولت قرار گیرند، بدون شک فرزندان سالم تربیت خواهد کرد که چه بسا در آینده در راه مبارزه با مواد مخدر قدم بردارند.

۳- یافته‌های تحقیق

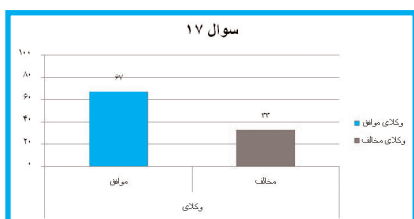
این نتایج بر اساس پرسش‌نامه متضمن بیست سؤال از نمونه‌ای از وکلا و قضات

نمودار شماره ۸- نظر قضات پاسخ‌دهنده به سؤال ۱۵

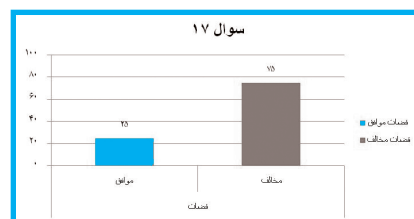


ه- در خصوص سؤال ۱۷ یعنی (مجازات مالی بهترین جایگزین برای اعدام است) از سوی قضات فرض مخالفت با سؤال و از سوی وکلا فرض موافقت با سؤال تأیید شده است.

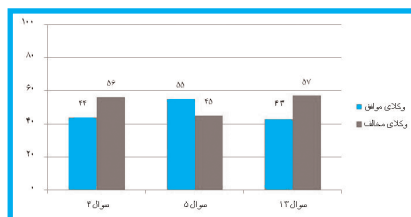
نمودار شماره ۹- نظر وکلای پاسخ‌دهنده به سؤال ۱۷



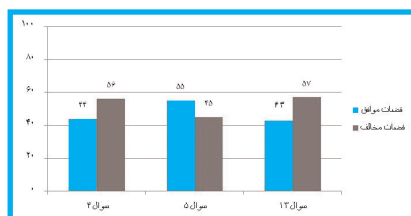
نمودار شماره ۱۰- نظر قضات پاسخ‌دهنده به سؤال ۱۷



۱۳- اعدام نه تنها جنبه بازدارندگی ندارد؛ بلکه خانواده محکومان را نیز جری می‌کند. نمودار شماره ۵- نظر وکلای پاسخ‌دهنده به سؤال‌های پیش‌گفته

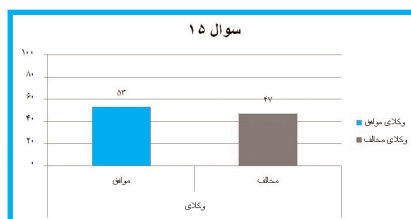


نمودار شماره ۶- نظر قضات پاسخ‌دهنده به سؤال‌های پیش‌گفته



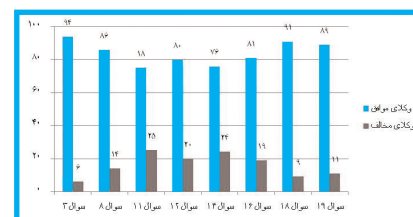
د- در خصوص سؤال ۱۵ یعنی (تبعید بهترین جایگزین برای اعدام است) فرض برابری پاسخ‌های مخالف و موافق در بین وکلا تأیید می‌شود؛ ولی از سوی قضات مخالفت با سؤال تأیید شده است.

نمودار شماره ۷- نظر وکلای پاسخ‌دهنده به سؤال ۱۵

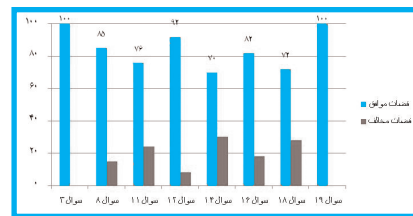


۱۹- اعدام برای باندهای سازمان‌یافته داخلی و بین‌المللی و کسانی که به صورت مکرر به قاچاق مواد مخدر می‌پردازند لازم است.

نمودار شماره ۳- نظر وکلای پاسخ‌دهنده به سؤال‌های پیش‌گفته



نمودار شماره ۴- نظر قضات پاسخ‌دهنده به سؤال‌های پیش‌گفته



ج- در خصوص سؤال‌های شماره‌های زیر، پاسخ دهندگان فرض برابری مخالفت و موافقت را تأیید کرده‌اند:

۴- بزهکاری آموختنی است. فرزند شخص محکوم به اعدام به جرم مواد مخدر و روان‌گردان به احتمال خیلی زیاد به سمت مواد مخدر گرایش پیدا می‌کند؛

۵- بیشتر افرادی که به جرایم مواد مخدر دستگیر می‌شوند، در خانواده‌ای معتاد زندگی می‌کنند و راهی جز انتخاب مواد مخدر ندارند؛

برآمد

۱- اعدام از بین بردن علت نیست؛ لذا باید در اجرای این مجازات تجدیدنظر کرد تا هم جامعه از آسیب‌های ناشی از آن در امان بماند و هم خانواده محکومان به مشکلات و معضلات دیگر دچار نشوند.

۲- در این که نمی‌توان مجازات اعدام را برای تمام مجرمان مواد مخدر حذف کرد تردیدی وجود ندارد و برای حفظ امنیت اجتماع باید مجازات آن را برای مجرمان مواد مخدری که به طور سازمان‌یافته فعالیت می‌کنند هم اجرا نمود؛ چرا که ضرورت حمایت از مصالح عالی کشور چنین اقتضا می‌کند.

۳- در راستای حفاظت از حریم خانواده محکومان به اعدام، خدمات تخصصی باید در دسترس فرزندان محکوم به اعدام یا اعدام شده قرار گیرد و به نحوی این کودکان را از وجود این خدمات آگاه کنند که امکان استفاده برایشان فراهم شود.

۴- مراقبت‌های روانی و مشاوره‌های مستمر و منظم باید برای این کودکان فراهم شود تا کمتر در معرض آسیب‌های روانی ناشی از اعدام والدین خود قرار گیرند.

۵- به منظور حمایت‌های مالی مستقیم یا غیر مستقیم از خانواده‌های محکومان به اعدام یا اعدام شده؛ باید سرپرستان آن‌ها را از حمایت‌های مالی مناسب برخوردار کرد تا فرزندان این خانواده‌ها برای تأمین معاش وارد چرخه بزهکاری نشوند.

۶- یافته‌های تحقیق میدانی نیز نشان می‌دهد که قضات و وکلای پاسخ‌دهنده از نظر موافقت و مخالفت در پانزده مورد یکسان نظر داده‌اند؛ به گونه‌ای که در هشت مورد (سؤال‌های ۳ و ۸ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۴ و ۱۶ و ۱۸ و ۱۹) هر دو گروه موافق بوده‌اند. در هفت مورد (سؤال‌های ۱ و ۲ و ۶ و ۷ و ۹ و ۱۰ و ۲۰) هر دو گروه مخالفت کرده‌اند؛ همچنین در سه مورد (سؤال‌های ۴ و ۵ و ۱۳) درصد موافقان و مخالفان با هم برابر بوده است.

در خصوص سؤال ۱۵ (جایگزینی تبعید به جای اعدام)، درصد موافقان و مخالفان در میان وکلا برابر است؛ ولی اکثر قضات با این گزینه مخالف بوده‌اند و تبعید را گزینه مناسبی برای جایگزینی اعدام ندانسته‌اند. در خصوص سؤال ۱۷ (جایگزینی مجازات مالی به جای اعدام) نیز بین قضات و وکلا اختلاف نظر وجود دارد؛ قضات مخالف و وکلا موافق این جایگزینی بوده‌اند. در مجموع می‌توان گفت که قضات و وکلای مورد پرسش در اکثر موارد دیدگاه مشترک داشته‌اند.

۷- مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر کارایی و کارآمدی خود را از دست داده و لازم است اصلاح شود و تنها برای قاچاقچیان سابقه‌دار اعمال شود که به شکل حرفه‌ای و سازمان‌دهی شده، به میزان بالایی مواد مخدر را قاچاق یا ترانزیت می‌کنند.

۸- اجرای مجازات اعدام در کلیه جرایم از جمله جرایم مواد مخدر آسیب‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، عاطفی و روانی به جا می‌گذارد و لازم است نسبت به پیش‌گیری، درمان و ترمیم آن‌ها در یک نظام جامع تربیتی، درمانی و رفاهی اقدام کرد.

۹- با توجه به مطالب پیش گفته لازم است سیاست‌ها و قوانین مبارزه با جرایم مواد مخدر مورد بازنگری قرار گیرد و مجازات‌ها متناسب با سطح و شدت مداخله در فرایند قاچاق مواد مخدر از قاچاق و ترانزیت بین‌المللی و ایجاد باندها و گروه‌های سازمان‌یافته و بین‌المللی تا توزیع کنندگان خرد و مصرف کنندگان مواد، از مجازات اعدام تا اعمال مجازات‌های جایگزین و اقدامات تأمینی، درمانی و تربیتی تعیین و اعمال شود.

۱۰- با توجه به آثار و پیامدهای همه‌جانبه اعدام بر خانواده‌های معدومان، لازم است نسبت به حمایت‌های فرهنگی، اجتماعی، رفاهی و درمانی نسبت به اعضای خانواده‌های آن‌ها از سوی نهادهای سازمان‌های حمایتی اقدام کرد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- اعدام، نسخه ناقص برای درمان قاچاق و اعتیاد، کد خبر: ۱۵۸۶۳۵ تاریخ: ۱۳۹۵/۸/۲۵.
- ۲- بنگرید به: سایت تحلیلی خبری عصر ایران، کد خبر: ۴۷۶۷۹۲ تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۴/۷.
- ۳- بنگرید به: خبرگزاری مهر- شناسه خبر: - ۱۷۵۰۸۶۰ چهارشنبه ۸ آذر ۱۳۹۱، به نقل از رئیس سازمان زندان‌های کشور.
- ۴- شرکت کنندگان کارسوق تخصصی از آفریقا، آسیا، اروپا و آمریکای شمالی (فوریه- مارس ۲۰۱۳).
- ۵- دادگاه حقوق بشر اروپا با اشاره به شخصی که به اعدام محکوم شده، متذکر می‌شود از پیش دانستن مرگ به دست دولت به ناچار منجر به عذاب روانی شدید می‌شود. کنوانسیون حقوق بشر اروپا، السعدون و مفضی علیه انگلستان، درخواست‌نامه شماره ۶۱۴۹۸/۰۸، دوم مارس ۲۰۱۰، پاراگراف ۱۱۵.
- ۶- شرکت کنندگان کارسوق تخصصی از آمریکای شمالی، فوریه - مارس ۲۰۱۳.
- ۷- شرکت کنندگان کارسوق تخصصی از آسیا و آمریکای شمالی، مارس ۲۰۱۳.

فهرست منابع

- ۱- بهرام بختیاری سعید، «زندان و تأثیرات آن بر کاهش یا افزایش جرم و نقش آن در اصلاح و تربیت»، مجموعه مقالات همایش علمی کاربردی پیش‌گیری از وقوع جرم، معاونت دانشجویی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرگان،

اسفند ۱۳۸۰.

۲- تحلیل حقوقی اعدام، هفته‌نامه مشارکت ملی، ۵ نوامبر ۲۰۰۷، بازبینی شده در ۲۵ آوریل ۲۰۱۵.

۳- سایت تحلیلی خبری عصر ایران- کد خبر ۴۷۶۷۹۲. تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۴/۷.

۴- صفائیان، موسسه فرهنگی مطبوعاتی ایران، اعدام، نسخه ناقص برای درمان قاچاق و اعتیاد، کد خبر: ۱۵۸۶۳۵ تاریخ: ۲۵/۸/۱۳۹۵.

۵- مدنی، سعید، بررسی تجارب مدیریت کاهش تقاضای سوء مصرف مواد طی دو دهه اخیر (۱۳۸۰-۱۳۵۸)، تهران: داریوش، ۱۳۸۴.

۶- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ ۲۷، ۱۳۸۸.

۷- رابرتسون، آلپور و برت راشل، کاهش بار مجازات اعدام پدر یا مادر برای فرزندان، دفتر کوپکر در سازمان ملل متحد، ژوئیه ۲۰۱۳.

۸- رایجیان اصلی، مهرداد، جایگاه کیفر مرگ در جهان، مجله پژوهش حقوق و سیاست.

۹- عبدی، عباس و کلهر، سمیرا، مجموعه مقالات جامعه‌شناختی درباره جرم؛ مجرم و مجازات در ایران، تهران: علم، ۱۳۸۸.

۱۰- کی‌نیا، مهدی، مبانی جرم‌شناسی (جامعه‌شناسی جنایی)، جلد ۲، تهران: دانشگاه تهران، چاپ ۴، ۱۳۷۳.

11- Romuala Zanieswki: Les theories des milieu et la pedagogiemesologiquecasteman, Tournai-Bruxelles, 1952.

تحلیل مسئولیت مباشر و سبب در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲



بهزاد منصوری شیخ جان، دکتری حقوق کیفری و جرم‌یابی، بازپرس دادسرای نظامی تهران، مدرس دانشگاه

چکیده

در این مقاله در مقام تبیین اراده واقعی قانون‌گذار در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هستیم. ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در صورت اجتماع مباشر و سبب در یک واقعه، مسئولیت را متوجه مباشر می‌داند؛ مگر این‌که سبب اقوی از مباشر باشد. ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ظاهر از این رویکرد عدول و راهکار جدیدی را ارائه کرده و بدون توجه به نوع دخالت سبب و مباشر، عاملی که جنایت مستند به او باشد را ضامن می‌داند و اگر جنایت مستند به کلیه عوامل باشد، تمامی آن‌ها را به طور مساوی مسئول شناخته است؛ مگر این‌که میزان تأثیر رفتار هر یک از مرتکبین متفاوت بوده باشد که در این صورت هرکس به میزان تأثیر رفتار خود دارای مسئولیت است.

در این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به تحلیل حقوقی ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت، اجتماع مباشر و سبب، جنایت، سببیت

درآمد

موضوع رابطه استناد به این جهت که حکم وضعی ضمان متوقف بر آن است، در همه نظام‌های حقوقی واجد اهمیت اساسی است. ضابطه در احراز این رابطه از موضوعات معمولاً پیچیده‌ای است که طرح نظریات متفاوتی را در مطالعات فقهی و حقوق عرفی موجب شده است. بنا به تعریف فقها «سبب عبارت از هر فعلی است که تلف به واسطه آن حاصل می‌شود؛ مانند حفر چاه و ضابطه آن این است که اگر سبب وجود نداشت تلف حاصل نمی‌شد و در این معنا، سبب در مقابل مباشر یا عامل مستقیم ورود خسارت قرار می‌گیرد» (محقق حلی، ۱۴۱۳: ۴۶۲).

وقتی جنایت، نتیجه فعل واحد باشد، جز یک عامل در وقوع آن مداخلت نداشته باشد، اسناد نتیجه به آن معمولاً فاقد پیچیدگی و اختلاف نظر است؛ زیرا در این موارد، پس از احراز صلاحیت فعل ارتكابی، در ایجاد نتایجی مانند زیان حاصل، واقعیت رابطه مادی بین آن دو ارزیابی و بر اساس آن قضاوت می‌شود. گاه در ایجاد جنایت افعال متعددی دخالت می‌کنند که این افعال ممکن است از عامل یا عوامل متعدد صادر شده باشد. در این صورت چنان‌چه به دنبال افعال متعدد نتایج مختلف واقع شود، رابطه هر یک از نتایج با هر یک از افعال به طور مستقل تعیین شده و مانند فرض سابق، عامل آن نسبت به نتیجه حاصل از فعل ارتكابی به عنوان ضامن معرفی می‌شود؛ لیکن اگر در پی دخالت افعال متعدد تنها یک نتیجه حاصل شده باشد در این‌که صدمه را باید به کدام فعل یا افعال نسبت داد، اختلاف شده است (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

با تجزیه و تحلیل کلیه حوادثی که در عالم خارج به وقوع می‌پیوندد این مهم مسجل می‌شود که همواره این‌گونه نیست که دلیل و منشاء انحصاری حوادث رخدادی منتسب به شخص مباشر حادثه باشد، بلکه می‌توان رد پایی از یک شخص مسبب نیز پیدا نمود. به جرأت می‌توان این ادعا را مطرح کرد که بخش عظیمی از حوادثی که تحقق پیدا می‌کند ریشه در اجتماع اراده مباشر و سبب داشته که با همکاری یکدیگر مولد یک رویداد بوده و نقشی را از خود به جای می‌گذارد. از این رو اهمیت تأثیرگذاری اجتماع مباشر و سبب در وقوع جنایت از نظر قانون‌گذار کشور ما مستور نمانده است و در قوانین مختلف نسبت به این مهم عنایت داشته و اقدام به تعیین تکلیف احکام حقوقی آن نموده است که از جمله مصادیق آن ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی است.

به منظور کشف و بررسی دیدگاه قانون‌گذار در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی نسبت به این موضوع، ابتدا لازم است به صورت مختصر تعریف تسبیب و مباشرت تبیین و سپس وضعیت اجتماع مسئولیت مباشر و سبب در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی سابق مورد بحث و بررسی قرار بگیرد، در نهایت نیز با توجه به این‌که قانون‌گذار در تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد مسئولیت سبب و مباشر (در فرض اجتماع)، به ابتکار بی‌سابقه‌ای، یعنی تبیین چگونگی مسئولیت آن‌ها روی آورده است به این موضوع در قانون جدید پرداخته می‌شود.

۱- تعریف تسبیب و مباشرت

سبب در لغت به هر وسیله‌ای گویند که انسان را به یکی از اهدافش برساند و در علم اصول فقه عبارت از چیزی است که هرگاه مانعی به آن اصابت نکند باعث وجود چیزی شود؛ چنان‌که آتش سبب

سوختن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۷۵۳). سبب در مقابل مباشر به کار گرفته می‌شود و مباشرت به این معناست که جنایت به طور مستقیم توسط خود فرد واقع شده باشد؛ یعنی بین عمل او و جنایت وارد شده واسطه‌ای نباشد. در مقابل، در تسبیب شخص زمینه را برای کارایی علت و ایجاد جنایت فراهم می‌کند؛ ولی خود به طور مستقیم مرتکب جنایت نمی‌شود؛ به طوری که اگر عمل او نبود، علت مؤثر واقع نمی‌شد و جنایت نیز رخ نمی‌داد (موسوی خمینی، بی‌تا: ۶۷۳). سبب چیزی است که اگر نمی‌بود تلف رخ نمی‌داد ولی علت تلف چیزی جز آن است (شهید ثانی، ۱۳۷۹: ۷۷۶). هر چیزی که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید، ولی از عدمش عدم دیگری لازم آید (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۳۳۹)؛ مانند این‌که کسی در شارع عمومی چاهی بکند و عابری در آن چاه بیفتد و دستش بشکند. مطمئناً اگر آن چاه نبود کسی هم در آن نمی‌افتاد و در عین حال ممکن است با وجود چاه در مسیر عمومی، کسی در آن چاه نیفتد و خسارت نبیند.

با این حال، باید توجه کرد که تسبیب الزاماً به طور غیر عمدی رخ نمی‌دهد و گاه مسبب سبب را عمداً ایجاد می‌کند؛ مانند شخصی که توانایی مقابله با دیگری را ندارد، چاهی در مسیر او حفر می‌کند و روی آن را می‌پوشاند تا آن فرد در آن بیفتد و بمیرد؛ یا این‌که عمداً غذای دیگری را به سم کشنده‌ای آلوده می‌کند تا آن را بخورد و بمیرد.

۲- اجتماع مسئولیت مباشر و سبب

در فقه امامیه

در مورد اجتماع سبب و مباشر با توجه به منابع فقهی سه فرض قابل تحلیل و بررسی است که در این قسمت از مقاله به آن می‌پردازیم.

۲-۱- قاعده کلی در اجتماع سبب و مباشر

در منابع فقهی، قاعده اصلی در مورد دخالت سبب و مباشر در ورود خسارت و به عبارت دیگر اجتماع سبب و مباشر این است که مسئولیت با مباشر است (محقق حلی، ۱۳۷۴: ۲۵۷؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۵۴/۳۷؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۶۹)، بر این اساس اگر کسی چاهی حفر کند و دیگری شخص ثالثی را در چاه اندازد؛ مباشر یعنی کسی که ثالث را در چاه انداخته مسئول است و در این مورد ادعای اجماع مطرح گردیده و از مسلمات دانسته شده است.

۲-۲- اقوا بودن سبب از مباشر

در فرضی که سبب قوی تر از مباشر و نقش آن در ورود خسارت بیشتر باشد، مسئولیت با سبب اقوی است و فقها در این مورد اتفاق دارند (نجفی، ۱۳۷۴: ۵۶/۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۱۳: ۲۵۷؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۶۹). بر این اساس اگر مباشر به حال سبب جاهل باشد سبب ضامن است (عاملی، ۱۴۱۹: ۳۸۰)؛ پس در فرض قوی بودن سبب، ذمه سبب به ضامن مشغول می شود و مباشر شریک در ضمان نمی باشد؛ مانند حالتی که شخص مباشر تحت غرور یا اکراه قرار گیرد (عاملی، ۱۳۸۴: ۱۸۹/۲؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۵۷/۳۷).

۲-۳- تساوی نقش سبب و مباشر

بنا به قول فقها در فرض اجتماع سبب و مباشر هنگامی که مباشر قوی تر است یا هر دو مساوی هستند مباشر ضامن است (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۴۵/۴۲؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۹۶). ظاهراً این نظر بر اجماع فقها متکی است؛ این در حالی است که اگر دو یا چند نفر به عنوان سبب در قرار دادن سنگ در کنار چاهی اشتراک داشته باشند و عابری در داخل چاه افتد

به اعتقاد فقها ضمان بر عهده هر دو نهاده شده و ظاهر در تساوی آنهاست. اگر چه کاری که انجام داده اند مختلف باشد (موسوی خمینی، بی تا: ۵۶۹)؛ به عبارت دیگر، در مورد نقش اسباب متعدد حکم مسئولیت هر دو پذیرفته شده است؛ لیکن در فرض نقش برابر سبب و مباشر مسئولیت به عهده مباشر نهاده شده است (عالم زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۱).

برخی از فقها نیز در صورت برابر بودن درجه تأثیر سبب و مباشر، شرکت آن دو در ضمان را ترجیح داده اند (محقق داماد، ۱۳۶۳: ۱۲۵) و برخی دیگر نیز حکم موضوع را به داوری عرف واگذار کرده اند (میرفتاح، ۱۴۱۷: ۲۹۱).

۳- اجتماع مسئولیت مباشر و سبب در قانون مجازات اسلامی سابق

ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در صورت اجتماع سبب و مباشر مقرر می داشت: «مباشر ضامن است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد». این ماده در تبعیت از رأی مشهور فقیهان اسلامی تصویب شده بود (ابن البراج، ۱۴۰۶: ۴۸۷/۲؛ علامه حلی، بی تا: ۳۷۴/۲؛ ابن علامه، ۱۳۸۹: ۵۶۱/۴؛ شهید اول، ۱۳۷۹: ۳۱۲/۴). هم چنین در ماده ۶۹ قانون دیات سابق مصوب ۱۳۶۱ نیز به این موضوع تصریح شده بود که در صورتی که تأثیر سبب و مباشر برابر باشد، تنها مباشر است که مسئول و ضامن به حساب می آید. در واقع هرگاه نحوه دخالت مباشر و مسبب نیز در نظر عرف یکسان باشد، باید تنها شخص مباشر را مسئول دانست.

۴- اجتماع مسئولیت مباشر و سبب در قانون مجازات اسلامی جدید

برای احراز مسئولیت، انجام دادن رفتار مجرمانه یا زیان بار کافی نیست؛ بلکه بایستی بین نتیجه موجود و

رفتار مرتکب رابطه مورد قبول از نظر معیارهای حقوقی وجود داشته باشد. هم چنان که بیان گردید، ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت مقرر می داشت: «مباشر ضامن است مگر این که سبب، اقوی از مباشر باشد». قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تجدید نظر در قاعده مذکور، درباره چگونگی استناد جنایت به عواملی که به صورت سبب و مباشر اجتماع کرده اند، به شرح ماده ۵۲۶ آورده است: «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنان چه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن می باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول اند. در صورتی که مباشر در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد، فقط سبب ضامن است».

قانون گذار حکم اجتماع سبب و مباشر را در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی بیان کرده است. در اجتماع سبب و مباشر به طور طبیعی همواره فعل مسبب مقدم بر مباشر اثر می گذارد؛ بنابراین فرض اجتماع آنها به صورت عرضی غالباً مطرح نمی شود. اگر موارد نادری نیز به صورت اجتماع عرضی سبب و مباشر متصور باشد، تابع ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی است. برای تبیین ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی باید حالت های مرتکبان را معین کرد. در صورتی که عوامل متعدد باعث ایجاد جنایت شوند، اقسام ذیل قابل استنباط است.

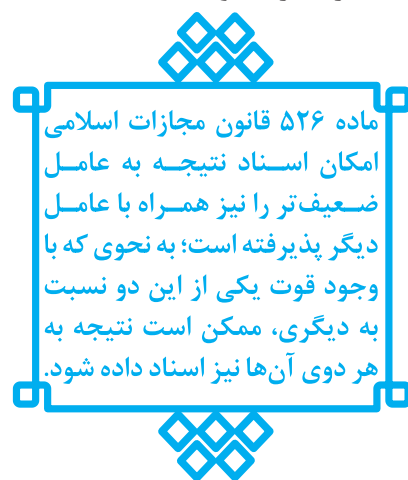
۴-۱-۱-۴ اجتماع عوامل متعدد به نحو عرضی

هر گاه چند سبب یا مباشر در زمان واحد با هم موجب خسارتی شوند و اثر آنها فاقد تقدم و تأخر زمانی باشد، اجتماع آنها به نحو عرضی است؛ به طور مثال یک نفر قهوه مقتول را آلوده به سم کرده و دیگری چای او را و شخص در اثر تأثیر هر دو سم فوت کند. یا چند نفر با یکدیگر اتومبیل را واژگون کنند و سبب خسارت شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۶۱). به بیان دیگر، در مواردی که تأثیر عوامل متعدد متوقف بر وجود یکدیگر نیست؛ بلکه هریک از این عوامل صرفنظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جنایت مؤثر هستند و نتیجه حاصله مستند به همه آنها باشد، اصطلاحاً می‌گویند که عوامل متعدد در عرض هم قرار دارند. این تعدد عوامل در عرض هم گاه به صورت اجتماع مباشرین متعدد است و گاه به صورت اجتماع اسباب متعدد و گاه نیز به صورت اجتماع سبب و مباشر.

۴-۱-۱-۴ اجتماع مباشرین متعدد به نحو عرضی

گاهی ممکن است چند عامل با افعال متعدد در جرم مباشرت کند؛ به طوری که جنایت محصول مجموع افعال آنها محسوب شود و به نحوی که رابطه علیت بین فعل هریک از آنان و جنایت حاصله ثابت باشد؛ به عبارت دیگر، گاه چند عامل به نحو مستقیم و بدون واسطه باعث ورود خسارت یا جنایت علیه دیگری می‌شود؛ در این صورت با توجه به ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد «هر گاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند»، همه آنها به نحو

مساوی مسئول‌اند. در این خصوص اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۴ بیان داشته است: «ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به شرکت در وقوع جرم یا خسارت است و با توجه به صراحت ماده مذکور، شرکاء به طور مساوی ضامن‌اند؛ هر چند تأثیر رفتار شرکاء متفاوت باشد. همچنین واژه (سبب) مذکور در ماده ۵۳۳ با توجه به سیاق ماده و لزوم وجود رابطه علیت به مفهوم علت است؛ بنابراین تحقق این نوع مسئولیت به شرطی است که نتیجه زیان‌بار قابل استناد به عمل همه آن عوامل متعدد باشد. به عنوان مثال چند نفر با هم یک نفر را گرفته و از پرتگاهی پرتاب کنند و همین عمل منجر به فوت آن شخص و یا صدمات بدنی شود یا مثلاً دو نفر با ضربات متعدد چاقو باعث سلب حیات از دیگری شوند».



۴-۱-۲-۴ اجتماع اسباب متعدد به نحو عرضی

گاه چند سبب در عرض هم و به طور هم‌زمان بدون این که تأثیر هر یک از آنها متوقف بر وجود عامل دیگر باشد و بدون این که وجود یکی شرط تأثیر دیگری باشد، در وقوع جنایت مداخله می‌کنند؛ به نحوی که جنایت حاصله

ناشی از فعل همه آنها و مستند به همه اسباب است. این حالت در جایی است که به دلیل فقدان یا ضعف مباشرت، جنایت قابل استناد به مباشر نباشد و عرفاً یا به تشخیص کارشناس، رابطه علیت بین افعال اسباب متعدد و وقوع جنایت برقرار و جنایت مستند به فعل همه آنها است. به عنوان مثال، اولین سبب در غذای مجنی‌علیه سم ریخته و دیگری داروی وی را زهر آلود می‌کند و مجنی‌علیه در اثر تأثیر هر دو سم فوت شود. در اینجا با دو سبب مواجه هستیم که در عرض یکدیگر قرار دارند. در حالت اجتماع اسباب به نحو عرضی، تشخیص اسباب مسئول امر مشکلی نیست؛ زیرا حادثه قابل انتساب به همه آنان است و رابطه سببیت میان فعل و نتیجه برقرار است. به همین دلیل فقها (نجفی، ۱۳۷۳: ۵۷/۳۷) و حقوق‌دانان اجتماع اسباب به نحو عرضی را اشتراک در جنایت دانسته و همه کسانی را که در وقوع جنایت نقش داشته‌اند ضامن می‌دانند (عالم‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۶)؛ بنابراین در مثال ذکر شده، مرگ مستند به فعل هر دو سبب است؛ یعنی اسبابی که در عرض هم بوده و هر یک مستقل از دیگری عمل می‌کند؛ بدون این که وجود هر یک شرط تأثیر دیگری باشد. در نتیجه در این فرض نیز مانند فرض اجتماع مباشرین متعدد به نحو عرضی، مطابق ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی هر دو سبب شریک در جرم بوده و به عنوان فاعل مستقل جرم به طور مساوی مسئول هستند.

۴-۱-۳-۴ اجتماع سبب و مباشر به نحو عرضی

در این حالت هم افعال ارتكابی از سوی سبب و مباشر در عرض یکدیگر است و تأثیر هیچ‌کدام متوقف بر وجود دیگری نیست و هیچ‌یک از آنها شرط تأثیر دیگری نمی‌باشد؛ بلکه هر یک از آنها

صرف نظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جرم مؤثر هستند و جنایت ارتكابی نیز مستند به مجموع افعال ارتكابی از سوی سبب و مباشر است؛ مثلاً یکی از عوامل به عنوان سبب، غذای مجنی‌علیه را آلوده به سم می‌کند و دیگری نیز به عنوان مباشر چاقویی به او می‌زند و سرانجام مجنی‌علیه در اثر تأثیر هم‌زمان سم و جرح وارد شده کشته می‌شود. در این صورت نیز سبب و مباشر هر دو به طور مساوی مسئولیت داشته و هر یک از آن‌ها مجازات فاعل مستقل را دارد و در صورت عمدی بودن جنایت می‌توان هر دو را قصاص کرد. این موضوع در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی به طور صریح مورد اشاره قرار گرفته است.

۴-۲- اجتماع عوامل متعدد به نحو طولی

هرگاه دخالت عوامل متعدد در وقوع نتیجه با تقدم و تأخر زمانی همراه باشد؛ به نحوی که یکی علت وجود دیگری است، اجتماع به نحو طولی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۶۲). به طور مثال، بر اثر کثرت مسافر در مقابل درب ورودی اتوبوس، درب به دلیل نقص فنی و فشار بیش از حد باز می‌شود، مسافری به بیرون پرت می‌شود و اتومبیل دیگری که با سرعت غیر مجاز در حال حرکت است با او برخورد می‌کند. او را به بیمارستان منتقل و در بیمارستان به علت عدم رعایت موازین درمانی توسط پزشک مسموم می‌شود، به اتاق عمل منتقل و در آنجا به علت نقص فنی برق بیمارستان فوت می‌کند. در این فرض تأثیر هر عامل متوقف بر وجود عامل دیگر بوده و هر یک از آن عوامل موجب پیدایش عامل دیگری می‌شود و این عوامل متعدد زنجیروار به هم متصل بوده و به اصطلاح در طول هم قرار دارند و تأثیر آن‌ها هم‌زمان نبوده و نسبت به یکدیگر تقدم و تأخر زمانی

دارند و جنایت حاصله نیز مستند به همه آن عوامل نیست. در اینجا سؤالی که مطرح می‌شود این است که کدام یک از حلقه‌های زنجیر و عوامل پی‌درپی علت پیدایش جنایت است و سبب مسئول کدام یک از آن عوامل متعدد است. این حالت نیز می‌تواند به صورت اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع اسباب متعدد باشد که به شرح آتی مورد بحث قرار می‌گیرد.

بخش عظیمی از حوادثی که تحقق پیدا می‌کند ریشه در اجتماع اراده مباشر و سبب داشته که با همکاری یکدیگر مولد یک رویداد بوده و نقشی را از خود به جای می‌گذارد. از این رو اهمیت تأثیرگذاری اجتماع مباشر و سبب در وقوع جنایت از نظر قانون‌گذار کشور ما مستور نمانده است و در قوانین مختلف نسبت به این مهم عنایت داشته و اقدام به تعیین تکلیف احکام حقوقی آن نموده است که از جمله مصادیق آن ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی است.

۴-۲-۱- اجتماع سبب و مباشر به نحو طولی

اجتماع سبب و مباشر ممکن است به سه صورت باشد:
نخست، اقوی بودن مباشر از سبب؛
دوم، تساوی سبب و مباشر؛
سوم، اقوی بودن سبب از مباشر.

۴-۲-۱-۱- اقوی بودن مباشر از سبب

با نگرش به ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بدو چنین تصور می‌شود که در اجتماع طولی سبب و مباشر، قانون‌گذار ضابطه در احراز رابطه

استناد را شدت و ضعف تأثیر هر یک از آن‌ها تعیین کرده است؛ زیرا بر تبعیت ضمان از میزان تأثیر فعل تصریح داشته و متناسب با آن، سبب یا مباشر و یا هر دو را مسئول شمرده است؛ لیکن از آنجا که ماده ۵۲۶ امکان اسناد زیان به سبب و مباشر را هر چند تأثیر یکی بیش از دیگری باشد پذیرفته است، قانون‌گذار ضمناً قوت تأثیر سبب یا مباشر به عنوان معیار در تشخیص عامل ضامن را به نوعی نفی کرده است؛ لذا نمی‌توان به موجب آن نتیجه را به عامل اقوی منسوب دانست.

ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی امکان اسناد نتیجه به عامل ضعیف‌تر را نیز همراه با عامل دیگر پذیرفته است؛ به نحوی که با وجود قوت یکی از این دو نسبت به دیگری، ممکن است نتیجه به هر دوی آن‌ها نیز اسناد داده شود؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار شدت و ضعف میزان تأثیر را نه در احراز رابطه استناد بلکه در تعیین میزان مسئولیت آنان مؤثر دانسته است و این به معنی نفی ضابطه قوت تأثیر در تعیین عامل ضامن است.

برخی از حقوق‌دانان قائل به این نظر هستند که ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام پیش‌بینی حالتی است که کلیه اسباب به طور مساوی و یکسان در وقوع حادثه دخالت داشته و تأثیرگذار بوده‌اند. به عبارتی دیگر، نظر قانون‌گذار بر این سمت و سو بوده است که هرگاه حادثه یا جنایتی محقق شود و کلیه اسباب اعم از مباشر و مسبب به طور یکسان و برابر در این واقعه دخالت و نقش داشته باشند، حکم موضوع ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی حاکم است (کریمی، ۱۳۹۲: ۳۰).

با توجه به این که اقوی بودن تأثیر مباشر در برابر سبب، در همه موارد غیر قابل تردید است و این که مباشر عاملی است

که با ایجاد نزدیک‌ترین علت به نتیجه، در وقوع زیان دخالت می‌کند؛ به نحوی که از وجودش صدمه یا خسارت و از عدمش عدم نتیجه لازم می‌آید و نتیجه به نفس فعل وی اسناد داده می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۳۵۰)، در حالت اقوی بودن مباشر از سبب؛ بدون تردید باید مباشر مسئول باشد (فلاح، ۱۳۹۲: ۲۳)؛ چرا که به موجب اصول کلی حقوقی موجود، وجود شخص مباشر اماره‌ای بر مسئول و مقصر بودن وی در تحقق حادثه است که این اماره با اثبات اقوی بودن مباشر از سبب تقویت می‌شود.

۴-۲-۱-۲- تساوی سبب و مباشر

در مورد این حالت در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ضابطه روشنی وجود ندارد. به نظر می‌رسد در این شرایط چنانچه جنایت مستند به هر دو عامل باشد، هر دو شریک محسوب شده و بر اساس قواعد شرکت به قصاص یا دیه یا تعزیر محکوم می‌شوند؛ بنابراین قانون‌گذار با حکم مزبور به اختلاف نظر فقها (موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۵۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۵/۴۳) در خصوص انتساب خسارت در این فرض تنها به مباشر پایان داده و نظر آن‌هایی را که به شرکت در ضمان معتقد بودند (محقق داماد، ۱۳۶۳: ۱۲۵) پذیرفته است. اگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد، درجه و اندازه تأثیر صرفاً بر مسئولیت مرتکب در پرداخت دیه تأثیر می‌گذارد و در قصاص و تعزیر مسئولیت کامل است. در واقع، دیه درصددی می‌شود نه قصاص یا تعزیر. پس قسمت دوم ماده که سخن از تعیین مسئولیت به اعتبار درجه تأثیر می‌گوید، ناظر به جنایت غیر عمد است که مجازات دیه دارد؛ مانند آن‌که کسی در اثر تصادف (تسبیب) مصدوم شده و پزشک معالج حین عمل جراحی (مباشرت) صدمه

مضاعفی ایجاد کند و سرانجام به علت تأثیر هر دو عمل، مجنی‌علیه فوت کند که در این حالت چنانچه درصد تأثیر متفاوت باشد، دیه به نسبت درصد تأثیر تعیین می‌شود؛ اما اگر مداخله سبب و مباشر عمدی بوده و سبب نه نقش آمریت و اقتدار، بلکه حکم تسبیب در جنایت را به شکل ملموس ایفاء کند؛ مانند این‌که فردی سگی را به سمت دیگری برانگیزد و یا غذایی را به سم آلوده کند و سپس مباشر عمداً جراحاتی بر مجنی‌علیه وارد سازد و در اثر تأثیر هر دو عامل قتل واقع شود، مقررات شرکت در جنایت عمدی اعمال می‌شود و در این حالت تفاوتی میان اندازه تأثیر رفتار مرتکبان وجود نداشته و مجازات یکسان است. به معنای دقیق‌تر، ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در صورت تساوی سبب و مباشر بدون ذکر حد و حدود و قیود مسئله در صورت استناد جنایت به هر دو عامل، به نوعی هر دو را مسئول دانسته است (کریمی، ۱۳۹۲: ۳۸) در این ماده، احراز رابطه علیت و اسناد عرفی جنایت به عامل جنایت ملاک قرار گرفته است؛ بدون این‌که مباشر یا سبب بودن عامل فی‌نفسه موضوعیتی داشته باشد؛ بنابراین از آنجا که عرفاً جنایت به هر دو عامل استناد دارد و هر دو عامل از نظر میزان تأثیرگذاری (بر اساس عرف) مساوی هستند، مسئولیت متوجه هر دو عامل خواهد بود و در نتیجه مباشر یا سبب بودن نمی‌تواند ملاک تعیین مسئولیت باشد؛ به عبارت دیگر، معیار مهم اسناد عرفی جنایت است که به هر دو عامل نسبت داده می‌شود و برای تحقق ضمان، مباشر و یا مسبب بودن موضوعیت نداشته و تشخیص و تعیین مباشر از مسبب در مسئولیت شخص تأثیری ندارد؛ بلکه برای تعیین شخص ضامن و مسئول باید اولاً،

محرز شود که جدای از مباشر یا مسبب بودن، جنایت مستند به چه عاملی است؛ و ثانیاً، اگر مستند به تمامی عوامل باشد، هر عامل به میزان تأثیر رفتارش دارای مسئولیت و ضامن است. قانون‌گذار در ماده ۳۳۲ قانون مدنی؛ در صورت برابری نقش مباشر و سبب مستقیماً و بدون توجه به چگونگی تحقق حادثه، میزان دخالت عوامل حادثه و عاملی که حادثه منسوب به اوست؛ تنها شخص مباشر را مسئول حادثه می‌داند و برای او مسئولیت قائل شده است؛ حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا این تصمیم قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲) به معنای منسوخ شدن قاعده موجود در ماده ۳۳۲ قانون مدنی است یا اینکه می‌توان این تعارض ظاهر را برطرف کرد و این دو قاعده را با یکدیگر جمع کرد. در واقع باید تفسیر و تعبیری که با اراده قانون‌گذار انطباق کامل داشته باشد را از این دو ماده قانونی استخراج کرد.

در ماده ۳۳۲ قانون مدنی به اجتماع سبب و مباشر پرداخته و در این اجتماع علی‌الاصول مباشر را مسئول تلقی کرده و فقط در صورت اقوی بودن سبب از مباشر، سبب را مسئول دانسته است. در قانون مجازات اسلامی سابق نیز مواد ۳۶۳ الی ۳۶۶ به موضوع اجتماع سبب و مباشر و اجتماع چند سبب در وقوع جنایت پرداخته و حکمی مانند قانون مدنی را پیش‌بینی کرده بود (صادقی، ۱۳۹۲: ۱۰۳؛ رستمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۵: ۱۴۷). توجیه مواد قانونی فوق بر این پایه استوار بود که چون مباشر مستقیماً در ارتکاب جنایت یا تلف مال دخالت می‌کند، مسئولیت او بر مسئولیت مسبب که به طور غیر مستقیم در وقوع جنایت یا اتلاف مال دخالت دارد مقدم است و عرفاً

نیز اتلاف یا وقوع جنایت مستند به عمل مباشر است؛ لیکن در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با تغییر مبنای قبلی این گونه مقرر داشته است: هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند.

نکته مهم و قابل توجه در تغییرات مذکور این است که در گذشته در اجتماع مباشر و سبب در اتلاف مال و وقوع جنایت قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی حکم واحدی را پیش‌بینی کرده بودند؛ لیکن با تصویب ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ در اجتماع سبب و مباشر در اتلاف اموال و در وقوع جنایت با وضع دوگانه‌ای مواجهیم. برای رفع این دوگانگی می‌توان قائل به دو نظر شد:

نخست، با توجه به تفاوت موضوع دو قانون (اجتماع مباشر و سبب در اتلاف اموال و وقوع جنایت) زین پس باید قائل به آن باشیم که حکم هر قانون مختص موضوع خود است؛ یعنی در اتلاف اموال در اجتماع سبب و مباشر ماده ۳۳۲ قانون مدنی حاکم بوده و در وقوع جنایت ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی؛

دوم، با توجه به این که بسیاری از حقوق‌دانان در بحث اجتماع سبب و مباشر و اجتماع اسباب حکم قانون مجازات اسلامی را به رغم این که به موضوع جنایات اشاره دارد، در خصوص اموال نیز لازم‌الرعایه می‌دانند و در فقه نیز تفکیکی بین این دو موضوع نشده است و این که اجرای راه حل بند یک نظام حقوقی ما را در موضوع واحد دارای دو حکم متفاوت می‌کند که توجیه آن از جهات حقوقی دشوار

است، لذا با امعان نظر به ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی باید قائل به نسخ ماده ۳۳۲ قانون مدنی باشیم. به نظر می‌رسد با توجه به مشکلاتی که در عمل به ماده ۳۳۲ قانون مدنی بروز می‌کند (نظیر مواردی که سبب اقوی از مباشر نیست لیکن مسئول تلقی کرده مباشر نیز عادلانه به نظر نمی‌رسد)، و توجه به این نکته که مفاد ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی با پیش‌بینی فروش چهارگانه تقریباً به تمامی موارد اجتماع مسئولیت مباشر و مسبب نظر دارد، پذیرفتن نظر دوم اقوی است.

در مواردی که تأثیر عوامل متعدد متوقف بر وجود یکدیگر نیست؛ بلکه هر یک از این عوامل صرف‌نظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جنایت مؤثر هستند و نتیجه حاصله مستند به همه آن‌ها باشد، اصطلاحاً می‌گویند که عوامل متعدد در عرض هم قرار دارند. این تعدد عوامل در عرض هم گاه به صورت اجتماع مباشرین متعدد است و گاه به صورت اجتماع اسباب متعدد و گاه نیز به صورت اجتماع سبب و مباشر.

۴-۲-۱-۳- اقوی بودن سبب از مباشر

هرگاه اثر اقدام مباشر منسوب به سبب باشد به نحوی که سبب نه به عنوان شرط علیت، بلکه خود ایجادکننده آن قلمداد شود، نتیجه به سبب اسناد داده می‌شود؛ مانند وقتی که مباشر همچون ابزار و وسیله‌ای در دست سبب اقدام کرده است (زحیلی، ۱۴۲۷: ۴۷۸) که در این صورت در واقع مباشرت مبتنی بر سبب و ناشی

از آن است (احمد بن رجب، بی‌تا: ۲۸۴) و البته در این موارد ضمان سبب ناشی از تصور و برداشت عرف نیست؛ بلکه این ضابطه عقلی و علمی است که به واقعیت نقش سبب در حدوث زیان معطوف است و شاید به همین دلیل قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۵۲۶ برخی از شرایطی که در آن صدمه، به سبب نسبت داده می‌شود را ذکر کرده و به فهم عرف واگذار نکرده است. از مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر این است که شخصی دیگری را به خوردن طعام مسمومی دعوت کند و مدعو هم در حالی که کاملاً از قضیه بی‌خبر است، آن را بخورد و بر اثر خوردن طعام آلوده فوت کند. در این فرض بنا بر قول مشهور فقها (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۷۳/۱) اگر چه مهمان مباشرتاً اقدام به تناول کرده است، لیکن به خاطر جهل و به خصوص آگاهی سبب به آلوده بودن غذا، تقدیم کننده غذای مسموم به عنوان سبب اقوی از لحاظ عرف مسئول تلقی می‌شود. البته منظور از اقوی بودن که در لسان فقها به کار رفته است، به احراز انتساب برمی‌گردد؛ زیرا فاعل جرم زمانی در ارتباط با آن مسئول است که قابلیت استناد به او وجود داشته باشد؛ لذا چنانچه سبب و مباشر در خصوص جنایتی با هم جمع شوند، در صورتی سبب مسئول خواهد بود که از مباشر در استناد پدیده مجرمانه به او قوی‌تر باشد.

در خصوص ملاک‌های تشخیص اقوی بودن سبب از مباشر برخی معتقدند اقوی بودن را باید با مراجعه به عرف مشخص کرد و داوری عرف در این مورد بستگی به عواملی چون قانونی بودن اقدام مباشر، صغر سن، جنون، جهل یا فریب خوردن قربانی مثلاً راهنمایی کردن یک صغیر غیر ممیز یا مجنون و یا اکراه آن‌ها به تیراندازی به سوی دیگران یا ارائه غذای

مسموم به شخص ناآگاه به مسموم بودن آن و نیز ماهیت انتظار عرف از هریک از مسبب یا مباشر دارد (بازگیر، ۱۳۷۷: ۱۳۱). به نظر می‌رسد در این خصوص (اقوی بودن سبب از مباشر) با توجه به جمع مواد در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تغییر محسوسی نسبت به قوانین سابق صورت نگرفته است. موارد بسیاری از مصادیق اقوی بودن سبب نسبت به مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عنوان شده است. به عنوان مثال، ماده ۵۲۳ در این باره مقرر داشته است: «هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست گردد و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است صدمه و خسارت ببیند، اذن دهنده ضامن است».

۴-۲-۲- اجتماع اسباب متعدد به نحو طولی

هنگامی که اتلافی به وقوع می‌پیوندد یا جرمی واقع می‌شود و در نتیجه آن زانی به کسی وارد می‌شود، زیان مذکور ممکن است معلول رفتار زیان‌بار با واسطه چندین عامل باشد و هیچ‌یک از آن‌ها به صورت مستقیم و بی‌واسطه در وقوع ضرر نقش آفرینی نکرده باشند و اسباب متعدد نیز در طول یکدیگر بوده و برخی از آن‌ها با اثربخشی به برخی دیگر، نهایتاً پدید آمدن حادثه‌ای را سبب می‌شوند. مثال معروف این حالت، فرضی است که شخصی چاهی حفر می‌کند و دیگری سنگی در کنار آن می‌نهد و شخص ثالثی در اثر برخورد با سنگ به درون چاه افتاده و آسیب می‌بیند. در این حالت نیز چنانچه یکی از آن دو سبب مقصر باشد تنها او ضامن خواهد بود؛ مانند این که حفرکننده چاه آن را در ملک واضع سنگ حفر کرده باشد که در این صورت چنانچه کسی در اثر برخورد با سنگ در چاه بیفتد تنها حفرکننده چاه

ضامن است و ضمانی بر عهده قراردهنده سنگ نیست. دشواری در جایی است که هر دوی آن‌ها مرتکب تقصیر شده باشند. در این جا پرسش این است که کدام یک از آن‌ها مسئول جبران خسارت هستند؟

قانون‌گذار حکم اجتماع سبب و مباشر را در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی بیان کرده است. در اجتماع سبب و مباشر به طور طبیعی همواره فعل مسبب مقدم بر مباشر اثر می‌گذارد؛ بنابراین فرض اجتماع آن‌ها به صورت عرضی غالباً مطرح نمی‌شود. اگر موارد نادری نیز به صورت اجتماع عرضی سبب و مباشر متصور باشد، تابع ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی است.

مؤخر در حدوث نسبت داده می‌شود. ۴-۲-۲-۱- تساوی اسباب در ضمان چنانچه همه اسباب طولی مؤثر در وقوع صدمه یا خسارت، در ایجاد زیان عمد داشته باشند، به موجب قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) همه آن‌ها در این امر شریک قلمداد شده و نسبت به جبران صدمه یا خسارت مشترکاً ضامن خواهند بود. از سوی دیگر، شرکت صرفاً صورتی از انجام رکن مادی جرم است که با اجتماع عوامل متعدد در عرض یکدیگر محقق می‌شود. پیش‌بینی فرض تحقق شرکت با اجتماع مرتکبان عامد و غیر عامد که در ماده ۳۶۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز آمده است و به طور کلی تصریح به امکان مشارکت در جرایم غیر عمدی، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به روشنی بر عدم تأثیر قصد در تحقق شرکت در جرم دلالت دارد (مدنی کاشانی، بی‌تا: ۱۵۸). به علاوه اساساً مشارکت در حدوث زیان مستلزم عدم مشروعیت و مجرمانه بودن فعل ارتكابی و در نتیجه وجود عمد یا تقصیر در آن نیست؛ زیرا شرکت واقعیتی مادی است که از تأثیر هم‌زمان عوامل متعددی که در عرض یکدیگر اجتماع کرده است حکایت می‌کند؛ به نحوی که پیوند واقعی بین صدمه یا خسارت با فعل شرکا، موجب اسناد نتیجه به همه آن عوامل می‌شود؛ بنابراین عمد و قصد هرچند در ماهیت ضمان هر یک از شرکا می‌تواند مؤثر باشد، در تحقق واقعیت شرکت، احراز رابطه استناد و ثبوت ضمان شرکا مدخلیتی نخواهد داشت؛ بنابراین اگر همه اسباب طولی مؤثر در وقوع صدمه یا خسارت، در ایجاد زیان عمد نداشته باشند نیز همه آن‌ها شریک در این امر قلمداد شده و نسبت به جبران صدمه یا خسارت مشترکاً ضامن خواهند بود.

آیا همگی ضامن‌اند یا برخی از آن‌ها؟ در مورد اجتماع اسباب متعدد، با توجه به نحوه دخالت عوامل و ماهیت فعل ارتكابی و نیز موازینی که در مواد فوق‌الذکر به منظور شناسایی عامل ضامن مقرر شده است می‌توان فروض مختلف را به چهار گونه زیر دسته‌بندی و خلاصه کرد: نخست، اجتماع اسباب عمدی؛ دوم، اجتماع اسباب غیر عمدی؛ سوم، اجتماع سبب عمدی در حدوث با سبب غیر عمدی؛ چهارم، اجتماع سبب عمدی مقدم در حدوث با سبب غیر عمدی. احراز رابطه استناد در هر یک از گونه‌های فوق تابع قاعده‌ای متمایز است. گاه نتیجه به همه اسباب و گاه به سبب مقدم در تأثیر مستند می‌شود و در مواردی زیان حاصل به سبب

۴-۲-۲- ضمان سبب مقدم در تأثیر

حقوق دانان اسلامی غالباً در اجتماع اسباب، سبب مقدم در تأثیر را ضامن شمرده و به رغم برخی نظریات مغایر، با استناد به دلایلی موجه، استحکام این رأی را قوت بخشیده‌اند (رشتی، بی تا: ۴۱).

قانون‌گذار در ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بدو تأثر از رأی مشهور فقیهان شیعه و سنی، ضمان سبب مقدم در تأثیر را پذیرفته و البته با قیودی دامنه این قاعده کلی را محدود کرده است؛ به طوری که از طرفی اجتماع اسباب قاصد را شرکت تلقی کرده و از طرف دیگر با مفهوم قسمت اخیر ماده ۵۳۶ ضمان سبب مقدم در تأثیر را تخصیص زده و ضابطه دیگری را مطرح کرده است. با توجه به مواد مذکور، در دو صورت از اجتماع طولی اسباب، نتیجه به سبب مقدم در تأثیر اسناد داده می‌شود:

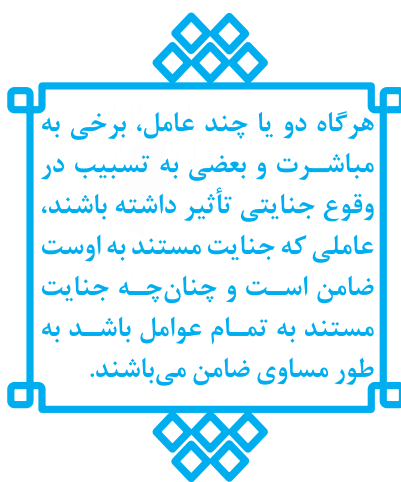
نخست، اجتماع اسباب عدوانی بدون قصد نتیجه؛

دوم، اجتماع سبب عامد مقدم در حدوث
با سبب غیر عامد.

بنا بر فرض نخست، هرگاه اسباب عدوانی بدون قصد اضرار در طول یکدیگر اجتماع کنند، عاملی که تأثیر آن پیش از عوامل دیگر است هرچند مؤخر در حدوث باشد ضامن است.

در فرض دوم که با توجه به مفهوم قسمت پایانی ماده ۵۳۶ قابل طرح است، سببی که در ایجاد مقدم بر سایر اسباب است، هرچند قاصد باشد در ضمان بر اسباب دیگر برتری نیافته و همچنان سبب مقدم در تأثیر ضامن خواهد بود که ممکن است آن (سبب مقدم در تأثیر) سبب قاصد مقدم در حدوث یا سبب غیر قاصد مؤخر در ایجاد باشد (صادقی، ۱۳۹۲: ۳۳)؛ بنابراین در مواردی که

سبب مؤخر در حدوث قصد نداشته باشد
صرف نظر از عمد یا عدم قصد سبب
مقدم در حدوث زیان به سبب مقدم در
تأثیر اسناد داده می‌شود.



این رأی مستلزم آن است که هر گاه سبب مقدم در تأثیر، وقتی سبب مؤخر در حدوث است، با سبب عامد اجتماع کند، چنانچه در ایجاد و نتیجه قاصد نباشد، زیان حاصل تماماً به وی مستند شده، نسبت به جبران کامل آن ضامن باشد و اگر عمد داشته باشد فقط نسبت به نیمی از خسارت مسئول قلمداد شود؛ مانند آن که اولی به قصد اضرار چاهی حفر کند و دومی بدون آن که قصد صدمه یا خسارت داشته باشد عدواناً سنگی را در کنار آن بگذارد و موجب زیان شود، فقط گذارنده سنگ ضامن است؛ لیکن اگر واضع سنگ نسبت به وقوع صدمه یا خسارت عامد باشد، فقط عهده‌دار جبران نیمی از زیان است؛ زیرا با اجتماع اسباب عامد، ضابطه تقدم تأثیر در احراز رابطه استناد منتفی بوده، مورد از مصادیق شرکت قلمداد می‌شود؛ چرا که به زعم همه عوامل، موجب استناد نتیجه به همه اسباب مداخله کننده است.

ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)
پس از بیان قاعده کلی ضمان سبب مقدم

در تأثیر، در اجتماع اسباب عدوانی، آن را به شرح مذکور در قسمت اخیر ماده به این صورت مقید ساخته است: «... مگر آن که همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب است».

اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره ۷/ ۲۱۸۲ مورخ ۱۶ / ۱۱ / ۱۳۹۲ در پاسخ به این سؤال که در ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال (۱۳۹۲) چنانچه قضیه برعکس باشد یعنی کسی سنگ کوچکی را در زمینی قرار دهد و شخص دیگری چاهی عمیق نزدیک آن سنگ حفر کند و عابری با سنگ برخورد کند و داخل چاه بیفتد و فوت کند، آیا باز هم کسی که سنگ را ابتدا روی زمین قرار داده ضامن است، بیان داشته است: ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که از متون فقهی اخذ شده است سبب مقدم در تأثیر را مورد پذیرش قرار داده است؛ یعنی بین واضع سنگ و حفرکننده چاه، کسی که سنگ را قرار داده مسئول می‌داند؛ زیرا ابتدا عابر با سنگ برخورد کرده و سپس بر اثر برخورد به چاه افتاده است؛ اما با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۳۶ و ملاک ماده ۵۳۱ قانون یادشده، چنانچه قاضی احراز کند که قرار دادن سنگ کوچک به قدری در وقوع حادثه ضعیف بوده که به تنهایی اثری بر آن مترتب نشود و حافر چاه با توجه به این امر متعاقب قرار گرفتن سنگ در محل اقدام به حفر چاه در کنار سنگ نماید و حادثه (جنایت) در اثر برخورد عابر به سنگ و سقوط وی در چاه رخ دهد، در این صورت حافر چاه مسئول است نه قراردهنده سنگ. به هر تقدیر تشخیص مصداق و احراز استناد، امری موضوعی و بر عهده قاضی رسیدگی کننده است.

برآمد

۱- قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۲۶ به مسئله «اجتماع سبب و مباشر» پرداخته و برخلاف ماده ۳۳۲ قانون مدنی و نیز برخلاف موضعی که در ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی سابق اتخاذ کرده بود، بدون این که میان صور مختلف اجتماع سبب و مباشر تفاوتی قائل شود، با محور قرار دادن «استناد» زیان برای شناسایی مسئولیت عاملان زیان، میزان تأثیر هر یک از آنان را در وقوع زیان تعیین کننده میزان مسئولیت آنان در مقابل زیان دیده اعلام کرده و وجود مباشر را رافع مسئولیت سبب ندانسته است؛ اگرچه که به طور معمول، تأثیر مباشر در وقوع زیان، قوی تر از تأثیر سبب است.

۲- هنگامی که جنایتی به وقوع می پیوندد و در نتیجه آن زبانی به کسی وارد می شود، زیان مذکور ممکن است معلول رفتار زیان بار با واسطه و بی واسطه چندین عامل باشد. اگر حادثه هم عامل با واسطه و هم عامل بی واسطه داشته باشد، مصداق فرضی است که با عنوان اجتماع سبب و مباشر معروف است؛ اما اگر در حادثه صرفاً عوامل با واسطه دخالت داشته و هیچ یک از آن ها به صورت مستقیم و بی واسطه در وقوع ضرر نقش آفرینی نکرده باشند، اجتماع اسباب نامیده می شود.

۳- اسباب متعدد گاه همگی در عرض هم هستند؛ در این صورت، چنان چه هر دو سبب مقصر باشند به تساوی ضامن جبران خسارت وارده هستند و اگر فقط یکی از آن دو مقصر باشد، تنها او ضامن است؛ اما گاه پیش می آید که اسباب متعدد در طول یکدیگر بوده و برخی از آن ها با اثربخشی به برخی دیگر، نهایتاً پدید آمدن حادثه ای را سبب می شوند. در این حالت نیز چنان چه یکی از آن دو سبب مقصر باشد، تنها او ضامن خواهد بود؛ اما در جایی که هر دوی آن ها مرتکب تقصیر شده باشند، قانون گذار در مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تشخیص سبب یا اسباب ضامن را مبتنی بر سه ملاک و شاخص متمایز استوار کرده است: نخست، زمان حدوث اسباب؛ دوم، زمان تأثیر اسباب؛ سوم، عمد و قصد اسباب.

فهرست منابع

- ۱- ابن البراج، المذهب، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.
- ۲- ابن العلامه، ایضاح الفوائد، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۹.
- ۳- ابن رجب، احمد، قواعد ابن رجب، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- ۴- انصاری، محمد امین، مطبوعه خاصه خاندان آقا سید مرتضی طهرانی.
- ۵- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد های ۱۲ و ۱۵، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۹.
- ۶- جبعی عاملی، زین الدین بن علی، (شهید ثانی)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۳۷۹.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ۱۷، ۱۳۸۱.
- ۸- رستمی، هادی و شعبانی کندسری، هادی، «احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگون در جنایات و خسارات مالی با تأکید بر قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۵، تابستان، ۱۳۹۵.
- ۹- رشتی، میرزا حبیب الله، التعلیقہ علی مکاسب و البیع للشی، بی تا.
- ۱۰- زحیلی، محمد مصطفی، القواعد الفقہیہ و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه، دمشق: دارالفکر، ۱۴۲۷ ه.ق.
- ۱۱- صادقی، محمدهادی، «اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، آموزه های حقوق کیفری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶، ۱۳۹۲.
- ۱۲- صادقی، محمدهادی، جرائم علیه اشخاص، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
- ۱۳- طباطبایی، سید علی، ریاض، جلد ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۶.
- ۱۴- عالم زاده، محمد، «حکم اجتماع سبب و مباشر در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳، ۱۳۸۷.
- ۱۵- علامه حلی، تذکره الفقهاء، المكتبة المرتضویه، بی تا.
- ۱۶- فلاح، محمدرضا، الزامات خارج از قرارداد، تهران: سمت، ۱۳۹۲.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۸- کریمی، عباس، مسئولیت مدنی، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
- ۱۹- محقق حلی، ابوالقاسم، شرایع الاسلام، جلد ۴، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ۲۰- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ ۳۶، ۱۳۷۶.
- ۲۱- مدنی کاشانی، آقارضا، کتاب الدیات، قم: بی نا، بی تا.
- ۲۲- مکی عاملی، شمس الدین محمد (شهید اول)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، جلد ۴، قم: المکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۹.
- ۲۳- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم: مکتب العلمیه الاسلامیه، بی تا.
- ۲۴- میر فتح، العناوین، قم: دفتر انتشارات اسلامی: قم، ۱۴۱۷ ه.ق.
- ۲۵- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، تهران: المکتبه الاسلامیه، چاپ ۶، ۱۳۷۴.

شرایط طرفین عقد نکاح در فقه امامیه



مهدی ا...یاری، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق

چکیده

در عقد نکاح وجود زوج و زوجه لازم و ضروری است و هر کدام باید شرایطی داشته باشند تا عقد نکاح به طور صحیح محقق شود و از نظر شرایط بین دختر و زن تفاوتی نیست. از کلمه زوج و زوجه معلوم می‌شود که باید یکی مذکر و دیگری مؤنث باشد؛ و لذا در دین اسلام عقد نکاح بین دو مرد یا دو زن حرام و باطل است و آثار شرعی بر آن مترتب نیست. به طور کلی ازدواج با محارم نسبی و سببی که در کتب فقهی از آن تحت عنوان «اسباب تحریم نکاح» بحث می‌شود حرام است که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: فقه، عقد نکاح، شرایط زوج و زوجه

درآمد

از مسائل بسیار مهم در اسلام و دیگر ادیان الهی، سنت حسنه ازدواج به عنوان زیربنای خانواده است. شرایط زوج و زوجه از نظر فقهی موضوع این مقاله است که در شانزده بند به بحث گذاشته می شود.

۱- اختلاف جنسیت

در شرع مقدس اسلام از شرایط اصلی در عقد نکاح، اختلاف در جنس است؛ یعنی زناشویی تنها پیمان زن و مرد است. این شرط در قانون مدنی به صراحت نیامده است که ناشی از بدهات آن است. بطلان چنین ازدواجی از مسلمات فقه اسلامی است و حتی در مواردی که فرد خنثی که جنبه مردی یا زنی او غلبه دارد با شخص دیگری از جنس مخالف ازدواج کند، ولی به مرور زمان در اثر تحولاتی که در وضع جسمی او روی داده، آثار تغییر جنسیت بر فرض این که امکان داشته باشد در او آشکار شود و با عمل جراحی تغییر جنسیت دهد و اختلاف جنس که هنگام عقد نکاح وجود داشته از میان برود، عقد نکاح باطل می شود؛ زیرا اختلاف جنس هم در ابتدای نکاح شرط است و هم استدام آن شرط است (لطفی، ۱۳۸۸: ۵۹/۱).

۲- معین و مشخص بودن

در عقد نکاح زن و مردی باید معین باشند؛ پس اگر کسی یکی از دختران خود را بدون تعیین و ذکر نام شوهر دهد صیغه عقد باطل است.

تعیین متعاقدين با اشاره یا ذکر نام و یا با وصف کردن است؛ به گونه ای که هر گونه ابهام و اشتراکی را برطرف کند. اگر مرد امر تعیین همسر را به عهده پدر دختران قرار داده باشد، شایسته است

که حکم به صحت عقد نکاح کنیم و در این صورت قول پدر مطلقاً پذیرفته می شود و در غیر این صورت نکاح باطل است (جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۲۶۰/۲). اگر دختری که در شکم مادر است را تزویج کند عقد صحیح نیست؛ چون احکام شرعیه بر حمل جاری نمی شود مگر این که زنده متولد شود (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۷۹/۱۲). ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است». تعیین زوجه با امور سه گانه ذیل حاصل می شود (همان جا).

نخست، اشاره ممیز در صورتی که زوجه حاضر باشد و ولی او بگوید: «زوجتک هذه المراه یا هذه یا هذه فلانه» اشاره تا این اندازه در تعیین کفایت می کند و زیاده از این تأکید است.

دوم، اسم ممیزه چنانچه زوجه حاضر نباشد که لازم است اسم او ذکر شود تا از دیگر دخترها مشخص شود و این در صورتی است که دخترهای متعدد داشته باشد؛ ولی اگر یک دختر دارد همین که بگوید: «زوجتک بنتی» کافی است.

سوم، وصف ممیزه مانند آن که ولی دختر بگوید «زوجتک التی فی دار» و غیر زوجه کسی در خانه نباشد، که در این صورت عقد صحیح است. اگر دختران را به رنگ یا سن مشخص کند نیز صحیح است؛ مانند آن که بگوید «زوجتک بنتی البیضاء یا السمراء یا الکبری یا الصغری یا الوسطی». در خصوص ضرورت تعیین زوج و زوجه نه تنها میان فقها اختلافی نیست بلکه بر آن ادعای اجماع هم شده است

(علامه حلی، بی تا: ۲؛ بحرانی ۱۴۱۳: ۱۸۶/۲۳؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۱۴۹/۲۹).

۳- زوجه از محارم سببی و نسبی نباشد

مثلاً زوجه نباید عمه زوج یا مادر زن زوج باشد و مادر زن از نظر شرعی حرام ابدی است.

ازدواج با مادر، مادرِ مادر، مادر پدر، دختر، دخترِ دختر، دخترِ پسر، خواهر، دخترِ خواهر، دخترِ برادر، عمه، عمه پدری و مادری، خاله و خاله پدری و مادری، حرام است (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۱۲۷/۱۰) و ضابطه در محرمات این است که همه خویشاوندان بر انسان حرام هستند مگر فرزندان عمو، عمه، خاله و دایی (جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۲۸۸/۲). این موارد در قرآن هم آمده است.^(۱)

قانون مدنی هم در ماده ۱۰۴۵ مقرر می دارد: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد: ۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود؛ ۲- نکاح با اولاد هر قدر که پایین برود؛ ۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود؛ ۴- نکاح با عمت و خالات خود و عمت و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات». این ماده مطابق با نظر مشهور فقهای امامیه و اجماع آنان است (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۹/۲۵۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۱۰/۱۲۸).

ماده ۱۰۴۷ همین قانون نیز در مورد قرابت سببی آورده است: «نکاح بین اشخاص ذیل به واسطه مصاهره (قرابتی که در اثر عقد نکاح بین زوجین با خویشاوندان دیگری به وجود می آید) (جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۲/۲۹۵) ممنوع

دائمی است: ۱- بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی؛ ۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا یکی از اجداد یا زن پسر یا یکی از احفاد او بوده است هر چند قرابت رضاعی باشد؛ ۳- بین مرد با انث از اولاد زن از هر درجه که باشد و لو رضاعی مشروط بر این که بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد.

این ممنوعیت‌ها که در آیات ۲۲ و ۲۳ سوره نساء استخراج شده است بر صرف نکاح بار می‌شود و دخول شرط نیست؛ یعنی همین که ایجاب و قبول با شرایطی که بیان می‌شود بین زوج و زوجه واقع شود، ازدواج با افرادی که بیان شد ممنوع ابدی خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۹۱).

۴- زوجه نباید لعان شده باشد

لعان مصدر باب مفاعله به معنای ملاعنه و در اصطلاح فقهی عبارت است از ملاعنه کردن هر یک از زن و شوهر یکدیگر را برای ازاله حد قذف یا اثبات نفی ولد با تشریفات خاص (همان: ۱۱۲). پس اگر کسی زن خود را ملاعنه یا قذف کند، آن زن بر شوهر حرام ابدی می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳/۱۹۰؛ حلی، ۱۴۱۰: ۲/۶۹۸). جمیع فقها همین نظر را دارند (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۳۰۵/۱۲).

مطابق ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی: «تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است».

قرآن کریم هم می‌فرماید: «والذین یرمون ازواجهم و لم یکن لهم شهداء الا انفسهم فشهداه احدثهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقین و الخامسه ان لعنت الله علیه ان کان من الکاذبین» (و کسانی که همسران خود را به عمل

منافی عفت متهم می‌کنند و گواهیانی جز خودشان ندارند هر یک از آنها باید چهار بار به نام خدا شهادت دهد که از راست‌گویان است و در بار پنجم بگوید که لعنت خدا بر او باد اگر از دروغ‌گویان باشد).^(۲)

کفائت در لغت به معنای مساوات است و در عقد نکاح منظور از کفائت، مساوی بودن زوجین در امور مخصوص است. مراد از کفائت، تساوی در اسلام و ایمان است. پس برای ولی دختر جایز نیست که او را به غیر هم کفو تزویج کند و بر دختر هم چنین حقی نیست که با غیر هم کفو ازدواج کند. در نتیجه تزویج زن مسلمان و مؤمن به غیر مسلمان و غیر مؤمن صحیح نیست.

۵- زوجه شوهردار نباشد

اگر مردی با زنی زنا کند آن زن بر او حرام نمی‌شود مگر این که شوهر داشته باشد که حرام ابدی می‌شود. در این مورد اجماع شده است (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳/۳۲؛ علم‌الهدی، ۱۳۹۱: ۱۰۶). چه عقد آن مرد با زانیه دائم باشد یا موقت و زنی که در عده رجعی است، حکم زن شوهردار را دارد. در این مورد اجماع شده است و علت تحریم این است که وقتی خواستگاری از زن در عده رجعی حرام است و لذا عقد زن شوهردار به طریق اولی حرام است (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۰۵/۱۰). قرآن هم می‌فرماید: «حرمت علیکم ... و المحصنات من النساء».^(۳) در ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی

هم آمده است: «زنا با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است».

ازدواج با زنی که زنا می‌دهد، بر زانی و غیر او حرام نمی‌شود ولی کراهت دارد بنا بر قول صحیح‌تر (شیروانی، ۱۳۸۵: ۶۶/۲). وجه جواز برای چنین عقدی اصالت اباحه است و صحیح حلی از امام صادق علیه‌السلام که فرمودند: «هر مردی که با زنی زنا کند و آن‌گاه بخواهد که با او به نحو حلال ازدواج کند، اشکالی ندارد ... اما ازدواج با وی کراهت دارد (نجفی، ۱۳۶۵: ۴۴۴/۲۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۳۰۳/۲). برخی حرام دانسته‌اند مگر این که توبه کند (همان: ۳۰۲). دلیلی که در این مورد بیان می‌شود، روایت ابو بصیر است که می‌گوید: از امام درباره مردی سؤال کردم که با زنی زنا کرده است و سپس می‌خواهد با او ازدواج کند. امام فرمودند: «اذا ثبت حل له نکاحها» هرگاه زن توبه کند آن مرد می‌تواند با وی ازدواج کند (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳: ۳۲۹/۳).

۶- زوجه در عده نباشد

فرقی نمی‌کند که عده رجعی، بائن، وفات (حمیری، ۱۴۱۳: ۲۴۹) و یا شبهه باشد و این مورد اتفاق همه علما است به خاطر اطلاق ادله (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۰۷/۱۰؛ میرزای قمی، ۱۳۷۹: ۷۷/۳) و اهل سنت هم در این مورد متفق‌القول هستند (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۱۸/۲). اگر از روی علم و آگاهی تزویج کند زنی را که در عده رجعی است، آن زن حرام ابدی می‌شود (طوسی، ۱۴۱۵: ۴/۳۲۱؛ علم‌الهدی، ۱۳۹۱: ۱۰۷). ولی اگر از روی جهل زن معتده را به عقد خویش در آورد، این باطل است ولی حرام ابدی

نمی‌شود؛ مگر این‌که آمیزش کرده باشد که حرام ابدی می‌شود (محمدی، ۱۳۶۷: ۱۸۳/۲)، حتی اگر با زنی که در عده رجعی است زنا هم کند حرام ابدی می‌شود (علم‌الهدی، ۱۳۹۱: ۱۰۷). از امام صادق علیه السلام در مورد زن در عده‌اش که ازدواج کرده بود سؤال شد، فرمودند: «یفرق بینها و بینة» (حمیری، ۱۴۱۳: ۲۴۸).

مطابق ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی: «هرکس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود»؛ در ماده ۱۰۵۱ نیز آمده است: «حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود».

۷- زوجه خواهر زن نباشد

مردی که می‌خواهد زن دوم اختیار کند، زوجه دوم نباید خواهر زوجه اول باشد؛ جمع بین دو خواهر به اجماع تمامی علمای اسلام و نص صریح آیه قرآن «وان تجمعوا بین الاختین» و نصوص مستفیضه حرام است (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۱۰/۱۷۳).

مطابق ماده ۱۰۴۸ قانون مدنی «جمع بین دو خواهر ممنوع است اگر چه به عقد منقطع باشد».

در این خصوص که اگر شخصی دو خواهر را در عقد واحد با هم جمع کرد آیا هر دو عقد باطل است؟ دو نظر است:

نخست، هر دو عقد باطل است به خاطر استصحاب حرمت و نهی از این ازدواج و نهی هم دلالت بر فساد می‌کند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳/۹۳). اشهر و اظهر بطلان عقد هر دو است چون اصل عدم صحت و حلیت است (میرزای قمی، ۱۳۷۹: ۲۸۳/۳)؛ دوم این‌که زوج مخیر است یکی را اختیار کند (سیوری، ۱۴۰۶: ۸۰/۳).

مطابق ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی: «هرکس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود».

۸- زوجه دختر خواهر زن و دختر برادر زن نباشد

ازدواج با این دو گروه حرام است مگر این‌که زوجه که خاله و عمه آنان است اجازه دهد و اگر اجازه ندهد عقد باطل است (محمدی، ۱۳۶۷: ۱۸۱/۲).

ماده ۱۰۴۹ قانون مدنی مقرر کرده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن را بگیرد مگر با اجازه زن خود».

۹- زوجه مادر، خواهر و دختر کسی نباشد که زوج با او عمل شنیع انجام داده است

اگر شخصی با پسر یا مردی عمل شنیع انجام دهد، تحریم حاصل می‌شود و بلوغ هم شرط نیست (میرزای قمی، ۱۳۷۹: ۱۹۴/۳ و ۲۰۰ و ۲۰۷) مادر، خواهر و

دختر آن مرد یا پسر که وطی شده است بر لواط کننده حرام ابدی است (علم‌الهدی، ۱۳۹۱: ۱۰۷)، مگر این‌که عقد مقدم بر وطی باشد که حرمت ایجاد نمی‌شود به لحاظ اصل اباحه و عدم حرمت (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۱۳/۱۰)؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۴۴۷/۲۹؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۳۱۵/۱۲.

مطابق ماده ۱۰۵۶ قانون مدنی: «اگر کسی با پسری عمل شنیع کند نمی‌تواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند». مناسب بود قانون‌گذار در ادامه این ماده اضافه می‌کرد که اگر عمل شنیع پس از ازدواج اتفاق افتد، حرمت حاصل نمی‌شود.

۱۰- زوجه در احرام نباشد

شخص مُحَرَّم که علم به تحریم عقد دارد اگر در حال احرام عقد کند آن زن بر وی حرام مؤبد می‌شود و اگر جهل به تحریم داشته باشد، حرام نمی‌شود اگرچه مواقعه هم واقع شود (شیروانی، ۱۳۸۵: ۲/۶۷). این حکم مشهور میان فقها است و مستند آن روایت زراره از امام صادق علیه السلام است که فرمودند: «مُحَرَّم اگر تزویج کند در حالی که می‌داند ازدواج بر وی حرام است، دیگر آن زن بر وی حلال نمی‌شود» (نجفی، ۱۳۶۵: ۴۵۰/۲۹). این روایت با منطوق خود دلالت بر حکم عالم و با مفهومش دلالت بر حکم غیر عالم می‌کند و مفهوم این روایت مطابق با اصل است و اصل هم آن را تأیید می‌کند (جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۲/۳۰۴)؛ صرف‌نظر از این‌که زوجین در حج تمتع باشند یا عمره باشند (زحیلی، ۱۴۰۴: ۷۹).

مشهور فقها معتقدند در صورتی که شوهر جاهل به حرمت باشد، حرام ابدی مترتب نمی‌شود و پس از اتمام احرام،

زن و مرد می‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند (علم‌الهدی، ۱۳۹۱: ۹۸). مطابق ماده ۱۰۵۳ قانون: «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی می‌شود».

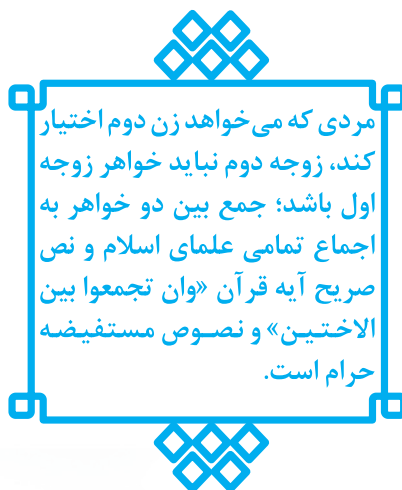
۱۱- زوجه زن پنجم نباشد

مردی که چهار زن دائم دارد، مازاد بر آن حرام است (طباطبایی، ۱۴۲۱: ۴/۲۹۳؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۱۲/۳۷۳)؛ به نص صریح قرآن که می‌فرماید: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فان خفتن الا تعدلوا فواحدة».

۱۲- کفائت زوجین

کفائت در لغت به معنای مساوات است و در عقد نکاح منظور از کفائت، مساوی بودن زوجین در امور مخصوص است (ابوزهره، بی‌تا: ۱۶۳). مراد از کفائت، تساوی در اسلام و ایمان است. پس برای ولی دختر جایز نیست که او را به غیر هم کفو تزویج کند و بر دختر هم‌چنین حقی نیست که با غیر هم کفو ازدواج کند. در نتیجه تزویج زن مسلمان و مؤمن به غیر مسلمان و غیر مؤمن صحیح نیست (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳/۱۴). منظور از اسلام این است که انسان به شهادتین (شهادت به وحدانیت خدا و نبوت حضرت محمد صلی‌الله علیه و آله) اقرار کند و منظور از ایمان، اقرار به امامت ائمه علیهم‌السلام است (فاضل هندی، بی‌تا: ۸۲/۷). اختلافی بین اهل اسلام در اعتبار کفائت در عقد نکاح نیست؛ لیکن اختلاف در تفسیر کفائت است که چهار نظریه داده شده است: نخست، منظور از کفائت، ایمان و اسلام است و این دو با هم در عقد نکاح معتبر است (طوسی، ۱۳۴۶: ۴/۱۷۸؛ علامه حلی، بی‌تا: ۲/۶۰۳).

دوم، منظور از کفائت ایمان و امکان قیام به نفقه است به دلیل اجماع (حلی، ۱۴۱۷: ۱/۳۴۳؛ طوسی، ۱۴۱۵: ۴/۲۷۲). البته منظور از امکان این است که زوج بتواند نفقه زوجه را بدهد نه این که همین الان تمکن مالی داشته باشد؛ ولی مذهب شافعی شرایط کفائت را نسب، حریت، دین، صنعت، سلامت از عیوب و یسار می‌داند (شافعی، بی‌تا: ۱۵/۵؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷: ۱۶۵/۳). سوم منظور از کفائت ایمان است (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۶۳) و دلیلی که آورده‌اند این است که مردی نزد رسول خدا صلی‌الله علیه و آله آمد و گفت که با چه کسی ازدواج کند؟ حضرت فرمود: «الاکفاء» آن مرد گفت: یا رسول‌الله من الاکفاء؟ و رسول خدا صلی‌الله علیه و آله فرمود: «الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ» (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۳۷/۵). اصح اشتراط ایمان در تزویج زن مؤمنه است و اجماع فقها بر این است (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۱۳۱/۱۲؛ حلی، ۱۴۱۷: ۳۴۳/۱).



صحت عقد نیست (حلی، ۱۴۱۰: ۱۸۰/۱) و گفته‌اند ایمان هم همان اسلام است و دلیلی که دلالت بر شرط ایمان کند نداریم ولی شرط اسلام به اجماع ثابت است و از طرفی اکثر فقها بر خلاف این نظر هستند به خاطر مفهوم سخن رسول خدا صلی‌الله علیه و آله که فرمودند: «إِذَا جَاءَكُم مِّن تَرْضُونَ خُلُقَهُ وَ دِينَهُ فَرَّوْجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» و هم‌چنین فرمودند: «الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ» که دلالت می‌کند بر این که مؤمن هم کفو مؤمنه است و الا تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید و از طرفی زن دینش را از شوهرش می‌گیرد (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۱۲/۱۲۹). اکثر فقها قائل‌اند که ایمان در جانب زوج و اسلام در جانب زوجه ملاک است به دلیل قول امام صادق علیه‌السلام که فرمودند: «از پیغمبر اسلام سؤال شد که یا رسول‌الله: من الاکفاء؟» حضرت فرمودند: «الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ» (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۷/۷۱) حدیث دلالت دارد بر این که غیر مؤمن هم کفو مؤمنه نیست (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۰۱/۷).

طبق ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی: «نکاح مُسَلِّمَه با غیر مُسَلِّم جایز نیست». اکثر فقها نکاح زن مؤمنه را بر مسلمان سنی جایز نمی‌دانند و ایمان را فقط در زوج شرط می‌دانند و این مشهور بین فقها است (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۴۸/۱۰). تمکین و قدرت بر پرداخت نفقه و هزینه‌های زن، شرط صحت عقد نیست (شیروانی، ۱۳۸۵: ۷۰/۲).

چهارم، منظور از کفائت، اسلام است (مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۲؛ یزدی، ۱۳۶۸: ۲۱۲؛ علامه حلی، ۱۳۷۰: ۲/۵۶۷) و اظهر این است که تساوی در ایمان شرط

این که تمکن از نفقه شرط صحت عقد نکاح است (طوسی، ۱۳۴۶: ۱۷۸/۴). دلیلی که ذکر کرده‌اند، قول امام صادق علیه السلام است که فرمودند: «الکفو ان یکون عفیفا عنده یسار» (طوسی، ۱۳۶۵: ۳۹۴/۷). این روایت مرسله است (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۰۵/۷).

دوم این که تمکن از نفقه شرط صحت عقد نکاح نیست (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۶۳) و اصح و اقرب عدم اشتراط تمکن از نفقه است (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۱۲/۱۳۷). به دلیل قول خداوند «و انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم ان یکونوا فقراء یغنهم الله من فضله»^(۴) قول خداوند صریح در جواز تمکن است نه وجوب آن (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲۳/۳).

۱۳- مرتد نباشد

زوجه نباید مرتد فطری یا ملی باشد و این مورد اجماع تمامی علمای اسلام است (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۳۹/۱۰)، لذا در موقع جاری شدن صیغه عقد نکاح هیچ یک از زوجین نباید مرتد باشند و اگر یکی از آنان مرتد باشد صیغه جاری شده لغو است و اثری بر آن مترتب نیست.

۱۴- خواهر و برادر رضاعی نباشند

آن چه به واسطه نسب حرام می شود به واسطه رضاع هم حرام می شود (جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۲۸۸/۲؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۲۴۳/۲۹). (يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ).

مطابق ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر این که شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد؛ شیر مستقیماً از پستان مکیده شده

باشد؛ طفل حداقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون این که غذای دیگر یا شیر دیگر را بخورد؛ شیر خوردن طفل پیش از تمام شدن دو سال از تولد او باشد؛ و مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بدون این شرایط، پسر و دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آن ها از این حیث ممنوع نمی باشد. در فقه نیز همین شرایط آمده است.^(۵)

۱۵- زوجه سه طلاقه نباشد

زن سه طلاقه بر زوج حرام است تا این که غیر زوج با او ازدواج کند و مواقعه نماید و سپس طلاقش دهد و پس از طلاق عده نگه دارد و با اتمام عده می تواند با زوج اول ازدواج کند. حرمت ابدی ایجاد نمی شود بلکه موقتی است و این را شیعه و سنی قبول دارند (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۳۷۲/۱۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۲۶/۱۰).

ماده ۱۰۵۷ قانون مدنی نیز آورده است: «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می شود مگر این که به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد».

۱۶- زوجه نه طلاقه نباشد

زنی که نه بار طلاقش داده اند بر زوج حرام ابدی است (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳/۳۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۱۰/۲۲۶) و با هیچ محلی هم حلیت به وجود نخواهد آمد. معنی طلاق عده این است که زوج زنش را طلاق دهد و سپس رجوع کند و با او مواقعه کند و دوباره در پاکی

دیگر طلاقش دهد و سپس رجوع کند و مواقعه هم بکند و دوباره در پاکی دیگر طلاقش دهد و در این هنگام زوجه حلال نمی شود مگر با محلل.

ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی نیز همین حکم را آورده است.^(۶)

مواردی که ذکر شد، ویژگی های زوج و زوجه بود که هنگام جاری شدن صیغه عقد نکاح باید دارا باشند.

۱۷- اتحاد مجلس

آخرین بحث درباره زوجین این است که آیا زوجین حین اجرای صیغه نکاح باید حاضر باشند و به عبارت دیگر، آیا اتحاد مجلس شرط صحت ایجاب و قبول است. بعضی از فقها اتحاد مجلس در اجرای صیغه را شرط صحت عقد می دانند؛ پس اگر زوجه بگوید: «زوجت نفسی من فلان» و آن فلانی غایب باشد و بعداً ایجاب به او برسد و قبول کند، عقدی منعقد نمی شود. این قول قابل قبول نیست و دلیلی بر اعتبار اتحاد مجلس نیست (یزدی، ۱۳۶۸: ۶۰۱/۵).

اتحاد مجلس شرط صحت ایجاب و قبول نیست؛ پس اگر تعدد مجلس باشد و مخاطب صدای ایجاب را بشنود و قبلت را بگوید، عقد صحیح است (همان جا). پس عقد هم در مجلس واحد و هم این که اگر در مجلس واحد نباشد ولی جواب به ایجاب واقع شده باشد؛ حکم مجلس واحد را دارد؛ به دلیل قبض در جایی که شرط قبض شده است (علامه حلی، بی تا: ۵۸۳/۲). اتحاد مجلس قابل قبول نیست، به این جهت که دلیلی برای آن وجود ندارد (نجفی، ۱۳۶۵: ۱۴۳/۲۹). منظور اتحاد مجلس عقد است نه این که عاقدین در یک مجلس حضور داشته باشند و به همین خاطر

است که عقد بین غائبین صحیح است مجلس را شرط صحت ایجاب و قبول ایجاد ایجاب و قبول است، اگر در راه و لذا آنچه شرط است، اتحاد در زمان می‌دانند (سابق، ۱۳۹۷: ۲/۳۴). به نظر دوری هم باشند و طبق شرایط ایجاب است نه اتحاد در مکان (کمال‌الدین، ۱۴۱۶: ۷۳). فقهای اهل سنت اتحاد طبق بیان فقها و روایات وارده که ملاک است.

برآمد

۱- زوجین هنگام جاری شدن صیغه عقد نکاح، باید تمام شرایط بیان شده را دارا باشند و اگر فاقد بعضی از شرایط فوق باشند، عقد نکاح باطل است؛ به عبارت دیگر در صحت عقد نکاح باید مقتضی موجود و مانع هم مفقود باشد.

۲- در امر ازدواج بعضی از شرایط لازم و بعضی دیگر مستحب و بعضی سلیقه‌ای است و تا زمانی که خلاف مقتضای عقد نباشد، شرط کردن آن در عقد نکاح اشکالی ندارد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- «حرمت علیکم امهاتکم و بناتکم و اخواتکم و عمتکم و خالاتکم و بنات الخ و بنات الاخت و امهاتکم الاتی ارضعنکم و اخواتکم من الرضا و امهات نسائکم و ربائکم الاتی فی حجورکم من نسائکم الاتی دخلتم بهن فان لم تکنوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم و حلال انائکم الذین من اصلابکم و ان تجمعوا بین الاختین الا ما قد سلف» (نساء، ۲۳).
 - ۲- سوره نور، آیه ۶ و ۷
 - ۳- سوره نساء، آیه ۲۴
 - ۴- سوره نور، آیه ۳۲
 - ۵- بنگرید به: جبعی عاملی، ۱۴۲۰: ۲۹۱/۲-۲۹۲؛ محمدی، ۱۳۶۷: ۱۸۸/۲.
 - ۶- «زن هر شخصی که به نه طلاق که شش تای آن عدی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود».
- ## فهرست منابع:
- ۱- ابوزهرة، محمد، محاضرات فی عقد الزواج و آثاره، قاهره: دارالفکر العربی، چاپ ۱، بی تا.
 - ۲- بحرانی، یوسف بن احمد، حقائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، بیروت: دارالاضواء، چاپ ۳، ۱۴۱۳ هـ. ق.
 - ۳- جبعی عاملی، زین‌الدین بی علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: اسماعیلیان، چاپ ۴، ۱۴۲۰ هـ. ق.
 - ۴- مسالک الالهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: معرف اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۹ هـ. ق.
 - ۵- حلبی، حمزه بن علی بن زهره، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۱۷ هـ. ق.
 - ۶- حلبی، ابن ادریس محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۰ هـ. ق.
 - ۷- حمیری، عبدا... بن جعفر، قرب الاسناد، قم-بیروت: آل البيت لاحیاء التراث، چاپ ۱، ۱۴۱۳ هـ. ق.
 - ۸- خطیب شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ ۱، ۱۳۷۷ هـ. ق.
 - ۹- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق: دارالفکر، چاپ ۱، ۱۴۰۴ هـ. ق.
 - ۱۰- سیوری حلبی، مقداد بن عبدا...، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، قم: کتابخانه آیت ... مرعشی نجفی، چاپ ۱، ۱۴۰۶ هـ. ق.
 - ۱۱- شافعی، محمد بن ادریس، الام، بیروت: دارالمعرفه، چاپ ۱، بی تا.
 - ۱۲- شیخ حر عاملی، محمد بن الحسن، هداية الامه الی احکام الاثمه، مشهد: آستان قدس رضوی، چاپ ۱، ۱۴۱۲ هـ. ق.
 - ۱۳- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، الخلاف، قم: نشر اسلامی، چاپ ۲، ۱۴۱۵ هـ. ق.
 - ۱۴- المرتضویه، چاپ ۱، ۱۳۴۶ هـ. ق.
 - ۱۵- النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الکتاب العربی، چاپ ۲، ۱۴۰۰ هـ. ق.
 - ۱۶- تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۴، ۱۳۶۵ هـ. ق.
 - ۱۷- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۰ هـ. ق.
 - ۱۸- شیروانی، علی، ترجمه لمعه دمشقیه، قم: دارالفکر، چاپ ۲، ۱۳۸۵ هـ. ق.
 - ۱۹- طباطبایی، علی، ریاض المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ ۱، ۱۴۱۲ هـ. ق.
 - ۲۰- علامه حلبی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ ۱، ۱۴۱۸ هـ. ق.
 - ۲۱- مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ ۱، ۱۳۷۰ هـ. ق.
 - ۲۲- تذکره الفقها، بی جا: مکتبه المرتضویه، چاپ سنگی، بی تا.
 - ۲۳- علم الهدی، مرتضی، الانتصار، نجف: حیدریه، چاپ ۱، ۱۳۹۱ هـ. ق.
 - ۲۴- فاضل هندی، محمدالحسن الاصفهانی، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ ۱، بی تا.
 - ۲۵- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، فروع الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ هـ. ق.
 - ۲۶- کمال‌الدین، محمد، الزواج و الطلاق فی فقه الاسلامی، بیروت: مؤسسه الجامعه الدراسات، چاپ ۱، ۱۴۱۶ هـ. ق.
 - ۲۷- لطفی، اسد ...، حقوق خانواده، تهران: خرسندی، چاپ ۱، ۱۳۸۸ هـ. ق.
 - ۲۸- محقق داماد، مصطفی، حقوق خانواده، تهران: علوم اسلامی، چاپ ۶، ۱۳۷۶ هـ. ق.
 - ۲۹- محقق کرکی، علی بن الحسن، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ ۱، ۱۴۰۸ هـ. ق.
 - ۳۰- میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، چاپ ۱، ۱۳۷۹ هـ. ق.
 - ۳۱- نجفی، محمد بن حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: مکتبه الاسلامیه، چاپ ۴، ۱۳۶۵ هـ. ق.
 - ۳۲- زیدی، ابوالقاسم، ترجمه شرایع الاسلام، تهران: مؤسسه انتشارات، دانشگاه تهران، چاپ ۱، ۱۳۶۸ هـ. ق.

جایگاه مدل سیاست جنایی مشارکتی در جمهوری اسلامی ایران



عظیم علی عرب، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه

چکیده

سیاست جنایی مشارکتی نوعی از سیاست جنایی است که به مداخله و مشارکت جامعه مدنی در کنار نهادهای دولتی و رسمی مرتبط با پاسخ‌دهی به پدیده جنایی و پیشگیری از وقوع آن اشاره داشته و بر مداخله توأمان این دو نهاد تأکید دارد. این مدل از سیاست جنایی می‌تواند به دو شکل کنشی و واکنشی تأثیرگذار باشد. در نظام جمهوری اسلامی ایران که ملهم از آموزه‌های دینی و فقهی است بر مشارکت مردم در امور تأکید دارد؛ و لذا مشارکت جامعه مدنی و نهادهای دیگر در کنار آن می‌تواند پاسخ قاطعی برای پدیده مجرمانه ارائه دهد. در این نوشتار با نگاهی گذار به قوانین پس از انقلاب اسلامی، گرانگاه این مدل از سیاست جنایی به ویژه در قوانین ماهوی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی مشارکتی، جامعه مدنی، پیشگیری

درآمد

سیاست جنایی در مفهوم علمی و موسع، به کلیه تدابیر کنشی و واکنشی پیش‌گیرنده و مبارزه‌گر در قبال پدیده جنایی و مسائل پیرامونی آن اطلاق می‌شود که از سوی دولت و جامعه مدنی در بستری تعاملی و مشارکتی به اجرا گذاشته می‌شود. با تأمل در این مفهوم، ارکان شاکله سیاست جنایی در شش مورد به این شرح خلاصه می‌شود؛ نخست، جرم و جرم‌انگاری؛ دوم، انحراف؛ سوم، دولت؛ چهارم، جامعه مدنی؛ پنجم، پاسخ‌شناور و متنوع به جرم و انحراف و ششم پیشگیری از حدوث جرم و انحراف (کونانی، ۱۳۹۱: ۵۸).

در سیاست جنایی مشارکتی حضور و ایفای نقش جامعه مدنی در عرصه مسائل خرد و کلان حقوقی-جنایی نظام اجتماعی دارای اهمیت است و نظر به آموزه‌های دینی، فقها بر اهمیت مشارکت و مشورت جامعه مدنی در حل و فصل امور تأکید کرده‌اند و شاید بر این اساس باشد که برخی نیز به این علت جرم را پدیده‌ای اجتماعی می‌دانند که یک هنجار اجتماعی را نقض می‌کند و با اعتقاد به تقدم این چارچوب اجتماعی بر چارچوب کیفری، تدبیر و چاره‌اندیشی درباره آن را در چارچوبی وسیع‌تر از نظام کیفری تصور کرده‌اند؛ به گونه‌ای که در کنار حقوق کیفری و دیگر نظام‌های حقوقی، نظام جامعوی (مردم و سازمان‌های غیر دولتی) را نیز در مبارزه، پیشگیری و مدیریت بزهکاری سهیم می‌دانند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۴: ۲۱۰).

این مقاله با بررسی دقیق نقش و جایگاه سیاست جنایی مشارکتی در جمهوری

اسلامی ایران، مفهوم این نوع سیاست جنایی و محدوده آن را مشخص می‌کند و میزان و شدت ظهور جلوه‌های آن در قوانین ماهوی را به بحث می‌گذارد.

۱- مشارکت جامعه مدنی در پیشگیری از وقوع جرم

سیاست جنایی مشارکتی، یک سیاست جنایی همراه با مشارکت جامعه مدنی است که در چارچوب آن اهرم‌ها و نهادهای دیگری در کنار پلیس و دستگاه قضایی پاسخ به پدیده مجرمانه را سازمان می‌بخشد. این همکاری و مشارکت ضامن اعتبار بخشیدن به طرح تنظیم شده قوای مقننه و مجریه در زمینه سیاست جنایی با شرکت دادن مردم در مقابله با پدیده مجرمانه است. جامعه مدنی به عنوان یکی از عناصر سیاست جنایی، در تعریفی موسع به کلیه اجزا و سازکارهای غیر دولتی در هر نظام اجتماعی و هر آنچه در چارچوب قدرت و سیطره دولت نباشد اطلاق می‌شود که به موازات نظام کنترل رسمی و به ویژه نهاد دولت ایفای نقش می‌کند. مفهوم جامعه مدنی از گستردگی خاصی برخوردار است و شامل محیط‌های خانوادگی و شخصی، انجمن‌های مردم‌نهاد، اتحادیه‌های صنفی و ... می‌شود. تشکلهای جامعه مدنی که شامل تشکلهای داوطلب غیر دولتی و تشکلهای مردم‌نهاد است، می‌تواند در بر گیرنده اصناف، اتحادیه‌های تجاری، گروه‌های مردمی و تعداد زیاد دیگری از عناصر غیر دولتی باشد و همان‌طور که دولت در عرصه سیاست جنایی از قدرت مانور بسیار بالایی برخوردار است، جامعه مدنی نیز ممکن است در این عرصه به نحو قابل ملاحظه‌ای عرض اندام کند.

البته این امکان به ساختار کلان نظام اجتماعی و به تبع آن ساختار رژیم حقوق کیفری حاکم بستگی دارد؛ به عبارت دیگر، قهر و مداخله جامعه مدنی به نحو آشکاری تحت‌الشعاع محدوده قدرت دولت و میزان مداخله آن قرار دارد. بر این اساس می‌توان گفت در یک جامعه زمانی می‌توان از نهاد جامعه مدنی به مثابه یک هویت مستقل صحبت به میان آورد که: اولاً، در آن جامعه دولت قدرت محض و فراگیر نباشد و در حوزه‌های مختلف به نحو محسوسی به جامعه مدنی اجازه مداخله بدهد؛ ثانیاً، سازمان‌ها، تشکیلات و ساختارهای جامعه مدنی به مفهوم علمی آن برقرار باشد (همان: ۷۱). در سیاست جنایی اسلام آموزش‌ها و مقرراتی در نظام تربیتی و فرهنگی وجود دارد که جامعه مدنی را در پاسخ‌دهی به رفتارهای ناقض هنجار، مکلف، مسئول و فعال می‌سازد (حسینی، ۱۳۹۴: ۲۱۶).

هدف مهم سیاست جنایی مشارکتی، تضمین حق امنیت جامعه با ترکیب هوشمندانه پیش‌گیری و پاسخ‌دهی و مجازات و بازپذیری اجتماعی بزهکاران است. در واقع تأمین امنیت به عنوان نتیجه مبارزه با پدیده مجرمانه، هدف عمده‌ای است که با مشارکت مردم تحقق می‌یابد (جمشیدی، ۱۳۹۰: ۲۶). بدین ترتیب می‌توان گفت هدف مهم سیاست جنایی مشارکتی تأمین امنیت است و مبنای اصلی مشارکت در پیش‌گیری از وقوع جرم این است که مؤثرترین روش مقابله با جرم و ارتقای کیفیت زندگی در جامعه، دخالت شهروندان و فعالیت آن‌ها در راستای پیشگیری از وقوع جرم است (صادقی، ۱۳۸۹: ۱۳). به باور

بسیاری از نویسندگان، مشارکت مردم در سطح سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی قابل تصور است (جمشیدی، ۱۳۹۰: ۲۶).

نظام جمهوری اسلامی ایران با تکیه بر تکالیف و آموزه‌های دینی و پشتوانه فرهنگ و سنت غنی مشارکتی خود، از قابلیت‌ها و بسترهای مناسبی در این راستا و به ویژه در مورد پیش‌گیری از وقوع بزهکاری برخوردار است. از این مبانی و بسترها به نحو مطلوب و کامل استفاده نشده است؛ اما این واقعیات در مجموع سیاست جنایی نظام جمهوری اسلامی ایران را از لحاظ محتوایی و عملی مشارکتی کرده و جلوه‌های متنوع و ناب و منحصر به فردی از مشارکت جامعه مدنی در مراحل مختلف سیاست جنایی پدید آورده است (رستمی، ۱۳۸۴: ۱).

مقوله پیش‌گیری از حدوث یا تکرار جرایم جزء لاینفک و ذاتی سیاست جنایی است. اهمیت مشارکت شهروندان و دیگر اجزای نظام اجتماعی در سیاست جنایی بدان لحاظ است که قوانین و تدابیری که دولت برای سرکوبی و پیش‌گیری از پدیده جنایی اتخاذ می‌کند، در صورت عدم برخورداری از پایگاه مردمی، در معرض خطر عدم اجرا و عدم استقرار قرار می‌گیرد. پیش‌گیری از وقوع جرم بدون مشارکت مردم نمی‌تواند نتیجه مطلوبی حاصل کند؛ چون جرم معضلی اجتماعی و کنترل آن وظیفه هر شهروند در کنار دولت است. سزار بکاریا در رساله «جرایم و مجازات‌ها» بیان می‌دارد: «می‌خواهید از وقوع جرم پیش‌گیری کنید؟ بکوشید تا قوانین روشن و ساده باشد و تمام

قدرت ملت برای دفاع از آن بسیج شود» (کونانی، انصاری و مدنی، ۱۳۹۱: ۷۹) این بیان به خوبی اهمیت سیاست جنایی مشارکتی را روشن می‌سازد.

۲- جلوه‌های مدل پیشگیرانه مشارکتی

امروزه رشد فزاینده و روزافزون ناهنجاری‌های اجتماعی و جرایم و عدم کارآمدی روش‌های سنتی مبارزه با جرم موجب شده است که مشارکت وسیع مردم و نهادهای اجتماعی در برنامه پیش‌گیری از وقوع جرم و به بیان دیگر، سیاست جنایی مشارکتی، به عنوان یکی از موضوع‌های مهم در قلمرو سیاست جنایی مورد بحث گیرد؛ زیرا پیش‌گیری از وقوع جرم می‌تواند در تأمین امنیت فردی و اجتماعی بسیار مؤثر و مفید باشد. اهمیت مشارکت شهروندان در سیاست جنایی بدان لحاظ است که قوانین و تدابیری که دولت برای سرکوبی یا پیش‌گیری از جرم اتخاذ می‌کند، در صورت عدم برخورداری از پایگاه مردمی، در معرض خطر عدم اجرا و عدم استقرار قرار می‌گیرد. نظریه پیش‌گیری از وقوع جرم از طریق مشارکت مردم به دنبال افزایش آگاهی از عدم توانایی پلیس و نظام قضایی برای کاهش جرم و حفظ نظم اجتماعی شکل گرفته است و از طریق آگاهی‌بخشی است که شهروندان در می‌یابند که جرم یعنی تعرض به افراد انسانی و مناسبات انسانی. تحقیقات نشان داده است که موفقیت پلیس به طور قابل ملاحظه‌ای به مشارکت و همکاری شهروندان بستگی دارد و بهتر است برخی از اقدامات پیش‌گیرانه توسط خود آن‌ها انجام شود. نمونه‌های گوناگون مشارکت شهروندان

در پیش‌گیری از وقوع جرم و یا اجرای مجازات در جوامع مختلف و حسب نوع فرهنگ و مذهب، از روزگاران قدیم معمول بوده است و از جمله این‌گونه اقدامات در ایران، شبگردهای نگهبانی توسط افراد یک محله و آیین خون‌بس عشایر است (جمشیدی، ۱۳۹۰: ۲۰۱). سازکارهای چون کیف‌زدایی، جرم‌زدایی و قضازدایی و حتی نظریه تحدید مداخله نظام کیفری متضمن توزیع و تفویض بعضی از صلاحیت و وظایف‌های نظام عدالت کیفری به نظام حقوقی غیر کیفری و توسعه تشکلهای مردمی به صورت سازمان‌یافته یا خودجوش است. شرکت دادن مردم در نظام عدالت کیفری و پیش‌گیری از وقوع بزهکاری بر اساس هم‌بستگی جامعه رسمی (دولت) و جامعه غیر رسمی (مردم) و انجمن‌های مردمی شکل می‌گیرد. این هم‌بستگی سبب تراکم‌زدایی از سیستم قضایی و هم‌زمان، افزایش کارایی و سرعت‌بخشی به عملکرد این سیستم از طریق واگذار کردن برخی از وظایف نظام عدالت کیفری به مردم می‌شود که تحلیل بودجه دادگستری را نیز به دنبال دارد.^(۱) در این خصوص می‌توان به تأسیس شوراهای حل اختلاف و مراجع شبه قضایی اشاره کرد که این اقدام فواید فراوانی برای طرف‌های دعوا و دستگاه قضایی داشته است که مهم‌ترین آن، پرهیز از ورود اصحاب دعوا به فرایند قضایی و در نتیجه کنار ماندن از زبان‌های مادی و معنوی احتمالی آن و نیز ایجاد حس تفاهم و دوستی دوباره میان طرف‌های دعوا است که نوعی آرامش اجتماعی را در پی دارد (گودرزی بروجردی، ۱۳۸۵: ۱۸۲).

۳- سیاست جنایی مشارکتی در قوانین شکلی

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقررات نسبتاً مناسبی تدوین شده است که واکنش‌های اجتماعی دستگاه عدالت کیفری در بستر جامعه به اجرا در می‌آید که به نفع جامعه و دیگر کنش‌گران پرونده است.

قانون‌گذار در ماده ۸۱ این قانون، پس از بیان شرایط اعمال تعلیق تعقیب، مقرر می‌دارد که مقام قضایی متهم را حسب مورد به اجرای برخی دستورها مکلف می‌کند. از جمله این دستورها، خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین و خودداری از رفت و آمد به مکان‌های معین است. همچنین تبصره ۱ ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری برای تمامی شهروندان در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری و در جرایم موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده ۳۰۲ همین قانون که به صورت مشهود واقع شده، نقش مشارکتی قائل شده است و شهروندان می‌توانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند. با این وصف، قانون آیین دادرسی کیفری جدید در روند اصلاح مجرم و کشف و تعقیب جرم با اتخاذ رویکرد سیاست جنایی مشارکتی، نقش مهمی برای نهادهای غیر رسمی (جامعه مدنی) در کنار نهاد رسمی دولت قائل شده است.

۴- سیاست جنایی مشارکتی در قوانین ماهوی

نقش جامعه مدنی در اقامه شهادت و اثبات و جرایم حدی و از طرف دیگر در اجرای آن‌ها از مواردی است که نمودار

شرکت دادن مردم در نظام عدالت کیفری و پیش‌گیری از وقوع بزهکاری بر اساس هم‌بستگی جامعه رسمی (دولت) و جامعه غیر رسمی (مردم) و انجمن‌های مردمی شکل می‌گیرد. این هم‌بستگی سبب تراکم‌زدایی از سیستم قضایی و هم‌زمان، افزایش کارایی و سرعت بخشی به عملکرد این سیستم از طریق واگذار کردن برخی از وظایف نظام عدالت کیفری به مردم می‌شود که تحلیل بودجه دادگستری را نیز به دنبال دارد.

جرم و انحراف) و شکل‌گیری آن، به سختی در قلمرو این نوع سیاست قابل تعریف است و چنین برداشتی خارج از قلمرو یک سیاست جنایی مشارکتی در پیش‌گیری و سزادهی است؛ زیرا از یک سو این اقدام یک حکم خاص تلقی می‌شود و از دیگر سو و به ویژه با توجه به آن‌که در این واکنش هیچ‌گونه تعقیب یا دادرسی صورت نگرفته است، حکم ماده ۶۳۰ نمی‌تواند مشارکت در اجرای مجازات تلقی شود (جمشیدی، ۱۳۹۰: ۱۷۸).

در قصاص نیز از یک سو مشارکت مردم موجود است، اثبات قصاص با ادای شهادت صورت می‌گیرد؛ هم‌چنین اجرای حکم قصاص حق اولیای دم است و در قصاص اطراف یا جنایات بر اطراف که منظور دیگر اعضای بدن است این مشارکت دیده می‌شود.

نهاد دیه یا خون‌بها که ریشه در عرف و قوانین بشری، ماهیت دوگانه مجازاتی و جبران خسارت دارد، از جمله احکام حقوقی امضایی اسلام است و در زمینه سبب پرداخت دیه و مسئولان پرداخت آن از جنبه سیاست جنایی مشارکتی حائز اهمیت است؛ زیرا مشارکت مردم در جبران خطا برخلاف قاعده مسئولیت شخصی و امری است که ناخواسته مسئولیت همگانی و مشارکت عمومی را بدون هیچ مقدمه‌ای گسترش می‌دهد. این تأسیس حقوقی به مشارکت مردم در قبال پدیده مجرمانه اصرار می‌ورزد و افزون بر جانی یا مجرم، سه گروه دیگر در پرداخت مشارکت دارند:

نخست، عاقله؛ دوم، ساکنین جایی که جسد در آنجا یافت شده است و سوم، بیت‌المال.

مشارکت مردم در اقامه و اثبات حدود در اجرای حکم است. از جمله در حد محاربه که یکی از چهار نوع آن، تبعید است مشارکت مردم در اجرای حکم مشاهده می‌شود؛ بدان گونه که بنا بر قول مشهور فقهای امامیه، مراد از نفی بلد، تبعید محارب از موطنش است و به هر بلدی که پناه می‌آورد، حاکم به اهل آنجا می‌نویسد که از معاشرت، خوردن و آشامیدن و معامله با وی خودداری کنند. طبق یک نظر، ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۰^(۲) در باب قتل مرد اجنبی که با همسر شخص در یک فراش یا در حکم یک فراش باشد را سیاست جنایی مشارکتی تلقی کرده است. چنین دیدگاهی قابل ایراد است و با توجه به ارکان سیاست جنایی مشارکتی (جرم و جرم انگاری، انحراف، دولت و جامعه مدنی، پاسخ‌شناور به جرم و انحراف، پیش‌گیری از حدوث

افزون بر این، شارع مقدس برای مشارکت دیگر افراد مردم منعی قائل نشده است و امروزه اشخاص حقیقی و حقوقی درصدد پرداخت دیه برآمده‌اند و تشکیل ستادهای دیه نمونه‌ای از این موارد است (همان: ۱۷۷-۱۷۸).

۵- مشارکت مردم در سطح سیاست جنایی

جرم‌انگاری رفتارها در مجلس قانون‌گذاری اصولاً مسبوق به بررسی و کنکاشی درباره طرح‌ها و لایحه‌هایی است که سپس به لباس قانون در می‌آیند. در این میان نهادهای گوناگون از جمله رسانه‌های گروهی در آگاه‌سازی مردم و در نتیجه شرکت دادن آن‌ها در فرایند تهیه و تنظیم یک پیش‌نویس قانونی تا تصویب آن نقش مهمی بر عهده دارند و به بیان دیگر، مردم و به ویژه صاحب‌نظران می‌توانند از این طریق

دیدگاه‌های خود را به اطلاع نمایندگان خود در مجلس و دیگر دست‌اندرکاران برسانند و این‌گونه در سیاست جنایی تقنینی تأثیرگذار باشند. در سطح سیاست جنایی قضایی، جامعه مدنی می‌تواند از رهگذر ابزارهایی چون رسانه‌های گروهی، زمینه تحقق دادرسی عادلانه را فراهم کند؛ زیرا حضور رسانه‌ها در جلسات دادگاه‌ها به منظور آگاه‌سازی مردم در پرتو علنی کردن دادرسی‌ها که در نظام حقوقی ایران نیز تا اندازه‌ای مورد پذیرش قرار گرفته است، به انجام دادرسی‌های منصفانه و بی‌طرفانه کمک می‌کند و در نقد منصفانه و به دور از غرض‌ورزی دادگاه‌ها و تصمیم‌های قضایی نیز می‌تواند مؤثر باشد. حضور هیئت منصفه مردمی و غیر انتصابی در دادگاه‌های ویژه مطبوعاتی و نیز حضور مشاوران یا دادرسان مردمی در

- ۱- مشارکت مردم (جامعه مدنی) در فرایند دادرسی کیفری و پیش‌گیری از وقوع جرم به عنوان مهم‌ترین شاخصه نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران است. شرکت مردم بر اساس همبستگی جامعه رسمی- دولت و جامعه غیر رسمی- مردم و انجمن‌های مردمی شکل می‌گیرد و در سه سطح تقنینی، قضایی و اجرایی یا پلیسی نمود پیدا می‌کند و در سازکارهایی چون کیفرزدایی، جرم‌زدایی و قضازدایی تأثیر شگرف دارد.
- ۲- سیاست جنایی در کشور ما نوظهور است؛ لیکن جلوه‌های آن در قوانین شکلی و ماهوی وارد نظام عدالت کیفری ایران شده است.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- مقاله سیاست جنایی مشارکتی-پدیدار از آزمون سایت: www.lowsportal.ir
- ۲- هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.

فهرست منابع

- ۱- جمشیدی، علیرضا، سیاست جنایی مشارکتی، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
- ۲- حسینی، سید محمد، سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
- ۳- رستمی، ولی، سیاست جنایی مشارکتی در جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه در کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- ۴- صادقی، احمد رضا، «بررسی تطبیقی سیاست جنایی ایران و افغانستان

- در قبال جرایم مواد مخدر»، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۸۹.
- ۵- شیعیه، علی و زارع، علی، بافتی زارع، وحید، جایگاه سیاست جنایی مشارکتی در مرحله تعقیب در حقوق ایران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
- ۶- کونانی، سلمان و انصاری، جمال، مندنی، اسلام، سیاست جنایی از گفتمان تا برساخت‌های ریزومیک شده، تهران: مجد، ۱۳۹۱.
- ۷- کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر، علوم جنایی، جلد ۲، تهران: سلسبیل، ۱۳۸۴.
- ۸- گودرزی بروجردی، محمدرضا، سیاست جنایی قضایی، تهران: سلسبیل، چاپ ۲، ۱۳۸۵.
- ۹- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «سیاست جنایی»، در: گزیده مقالات آموزشی، جلد ۲، تهران: سلسبیل، ۱۳۸۴.
- ۱۰- «سیاست جنایی مشارکتی»، در: www.lawportal.ir

ماهیت بزه تبانی با قاچاقچیان کالا



سید مهدی صنعتی، کارشناس ارشد حقوق محیط زیست، معاون قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح کردستان

چکیده

بخش عمده قاچاق کشور به صورت سازمان یافته و حرفه ای انجام می شود که صرف نظر از نقص امکانات دولت در کنترل مبادی گمرکی و مرزهای آبی، خاکی و هوایی کشور، ماهیت قاچاق سازمان یافته این اقتضاء را دارد که با اطلاع و چشم پوشی مأموران دولتی صورت پذیرد. این همکاری پنهانی مأموران کاشف با قاچاقچیان کالا، از قدیم الایام در عرف قضایی به عنوان «تبانی با قاچاقچیان» شناخته می شود. تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در خصوص همین موضوع تحت عنوان کیفری خودداری از تعقیب قاچاقچیان جرم انگاری نموده و مجازات اختلاس را برای مأموران متخلف در نظر گرفته است.

بنا به ملاحظات از جمله کشف نشدن قاچاق سازمان یافته کالا و پیچیده بودن ارتباطات قاچاقچیان با مأموران متخلف، این قبیل مأمورین کمتر تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند. لذا این بزه کمتر مورد رسیدگی و کنکاش حقوقی و قضایی قرار گرفته و اندک مجرمان یقه سفیدی که در این خصوص تحت پیگرد قرار می گیرند نیز با استفاده از ابهامات قانونی، سعی در فرار از مجازات می کنند. این نوشتار درصدد رفع ابهامات از رکن قانونی بزه تبانی با قاچاقچیان کالا است.

واژگان کلیدی: قاچاق، تبانی با قاچاقچیان، دستگاه کاشف، دادگاه های نظامی

درآمد

قاچاق کالا معلول وجود یک نظام اقتصادی بیمار است؛ به عبارت دیگر، حاکمیت اقتصاد دولتی، پایین بودن کیفیت کالاهای داخلی، بالا بودن تعرفه‌های قانونی واردات یا صادرات و ... زمینه‌ساز قاچاق کالا است. البته در کشور ما باید ممنوعیت مطلق شرعی و قانونی ورود برخی کالاها به کشور را نیز به علل قاچاق کالا اضافه نمود.

قاچاق کالا که در زمره جرایم اقتصادی قرار دارد، سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها را به چالش کشانده و وفور و ارزانی کالای قاچاق در کشور، منجر به تعطیلی بسیاری از واحدهای تولیدی و افزایش آمار بیکاری شده است. جرایم اقتصادی^(۱) در اصطلاح عبارت از جرایمی است که علیه اقتصاد کشور ارتکاب می‌یابد یا به این قصد انجام می‌شود یا در عمل موجب اخلاف در نظام اقتصادی کشور می‌شود (ساکس، ۱۳۸۹: ۲۵).

همچنین گفته شده است که جرایم اقتصادی رفتارهای برنامه‌ریزی شده یا سازمان یافته توأم با حیله و تقلب است که با هدف تحصیل پول یا مال یا عدم پرداخت وجه یا خسارت و یا تحصیل امتیازات حین فعالیت‌های شغلی و مرتبط با آن ارتکاب می‌یابد (Benson & simpson, 2009: 11).

جرایم اقتصادی در زمره جرایم یقه‌سفیدی قرار دارد که معمولاً مجرمان ذی‌نفوذ و با موقعیت اجتماعی بالا قادر به ارتکاب این جرایم هستند.

مرزهای آبی و خاکی مهم‌ترین دروازه‌های ورود کالاهای قاچاق به کشور است و بر خلاف تصور و توقع، حسب آمارهای رسمی در کشور ایران

حدود نود درصد کالاهای قاچاق از مرزهای قانونی و در پوشش‌های مختلف وارد کشور می‌شود. طبعاً قاچاق کالا به خصوص از مرزهای رسمی، به صورت سازمان‌یافته بوده و این قبیل قاچاقچیان برای ورود بدون دغدغه کالاهای خود، عمدتاً اقدام به تبانی با برخی مأموران کرده تا این مأموران در قبال دریافت رشوه، چشم خود را بر ورود یا خروج کالاهای قاچاق ببندند.

در جرم‌انگاری قاچاق می‌توان ورود صدمه به جامعه و دولت را مشاهده کرد؛ نخست، عدم پرداخت حقوق قانونی دولت است که این امر منجر به کاهش درآمدهای عمومی دولت می‌شود و دولت را در تأمین هزینه‌های عمومی در تنگنا قرار می‌دهد؛ دوم، به دلیل ورود بی‌رویه کالاهای خارجی، امکان رقابت برای کالاهای تولید داخل سلب شده که این امر باعث تعطیلی صنایع داخلی و بیکار شدن بخشی از نیروی کار خواهد شد؛ سوم، ورود کالاهای قاچاق به کشور بدون اعمال نظارت‌های قانونی است؛ بنابراین بسیاری از کالاهایی که وارد کشور می‌شود از نظر بهداشت، سلامت و ایمنی فاقد کیفیت لازم بوده و این موضوع باعث ورود صدمات غیر قابل جبرانی به جامعه می‌شود (الهام و میرجلیلی و پرهام‌فر، ۱۳۹۳: ۲۹).

مأمورانی که در معرض ارتکاب بزه «خودداری از تعقیب قاچاقچیان و یا اقدام بر خلاف قوانین و مقررات در این خصوص» (موضوع تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز) هستند محدود به مأموران نیروی انتظامی و یا گمرک نبوده و هر یک از پرسنل دستگاه‌های کاشف^(۲) نیز می‌توانند در

معرض ارتکاب این رفتار مجرمانه باشند. با توجه به شگردهای پیچیده قاچاقچیان حرفه‌ای و آگاهی مأموران متخلف به ابزارهای کشف جرم، کشف این تبانی‌ها توسط مراجع نظارتی و اثبات جرم در مراجع قضایی بسیار دشوار است. برخی ابهامات قانونی و اختلاف برداشت‌ها نیز موجب نقض آرای صادره در مراجع عالی قضایی و در نتیجه اطاله دادرسی می‌شود که در ادامه به بررسی برخی از این ابهامات می‌پردازیم.

۱- ماهیت جرم تبانی در قاچاق کالا

تبانی در لغت «توافق کردن مخفیانه دو یا چند نفر برای اقدام علیه دیگری» (انوری، ۱۳۸۱: ۱۵۹۹/۳) است. در اصطلاح حقوقی، منظور از تبانی توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم می‌باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷: ۲۱۸). همچنین گفته شده است تبانی آن است که دو تن یا بیشتر توافق کنند که مرتکب کاری خلاف قانون شوند یا کاری قانونی را با وسایل غیر قانونی انجام دهند (بوشهری، ۱۳۷۹: ۶۹).

اصولاً تبانی برای ارتکاب جرایم نمی‌تواند جرم باشد؛ چرا که نمی‌توان قصد مجرمانه را مجازات نمود؛ لیکن در قوانین کیفری ایران در چند مورد، مطلق تبانی مجرمانه جرم‌انگاری شده که نمونه بارز آن مواد ۶۱۲ و ۶۱۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)^(۳) است.^(۴)

در قوانین کیفری جاری کشور ما اتهامی به عنوان «تبانی با قاچاقچیان» وجود ندارد و در واقع این عنوان غلط مصطلحی برای جرم موضوع تبصره یک ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^(۵) است. پیشینه تاریخی بزه تبانی با

قاچاقچیان شامل خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق به ماده ۱۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ بر می‌گردد که با نسخ این قانون و تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون اخیرالذکر رفتار مأموران کاشف را که از تعقیب بزه قاچاق خودداری کرده یا بر خلاف قوانین و مقررات عمل کنند را جرم‌انگاری کرده و مجازات بزه اختلاس را برای آنان پیش‌بینی نموده است.

غالباً دادگاه‌های نظامی مأمورانی که مرتکب اعمال موضوع تبصره اخیرالذکر شوند را به عنوان «تبانی با قاچاقچیان» تحت پیگرد و محاکمه قرار می‌دهد و مجازات آن، مجازات مقرر برای مختلسین موضوع ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است و شعب دیوان عالی کشور نیز این عنوان را پذیرفته‌اند.^(۶) لیکن با توجه به متن تبصره اخیرالذکر، به نظر می‌رسد بهتر است به جای اصطلاح رایج «تبانی با قاچاقچیان» از عنوان کیفری «خودداری از تعقیب قاچاقچیان» استفاده کرد؛ چرا که گرچه در این قبیل پرونده‌ها معمولاً قاچاقچیان با هماهنگی (تبانی) قبلی با مأموران متخلف اقدام به قاچاق می‌کنند؛ لیکن الزاماً ضرورتی به این تبانی نیست و در فرضی که مأموران به هر انگیزه‌ای مانند ترس، تنبلی یا ... از تعقیب قاچاقچیان خودداری کنند نیز موضوع مشمول بزه موضوع تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز است.

هم‌چنان که پیش‌تر گفته شد، از لفظ «تبانی» همدستی پنهانی چند نفر برای ارتکاب جرم برداشت می‌شود؛ لیکن

برای احراز بزه موضوع تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، چنین همدستی و هماهنگی قبلی بین متهمان ضروری نیست. مقنن در تبصره اخیرالذکر، صرف خودداری از تعقیب قاچاقچیان یا عمل بر خلاف قوانین و مقررات مربوط را جرم تلقی نموده است و ضرورتی به تبانی بین متهمان قاچاقچی و مأموران وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، بین عنوان «تبانی با قاچاقچیان» و عنوان کیفری «خودداری از تعقیب قاچاقچیان» رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است.

عنصر مادی رفتار مجرمانه خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق که صرفاً با ترک فعل محقق می‌شود، این است که مأمور مربوط به رغم علم و اطلاع از تحقق قاچاق کالا و یا ارز در محدوده مسئولیت وی، از برخورد قانونی با مجرم یا متخلف سرباز زند و وظایف خود را در راستای جلوگیری از قاچاق کالا و سپس توقیف کالای قاچاق و دستگیری متهم و یا متخلف انجام ندهد. بدیهی است که اصل بر جلوگیری از قاچاق کالا و ارز است و توقیف کالا و دستگیری متهم در اولویت بعدی قرار دارد؛ بنابراین اگر مأموری وظیفه اولیه خود شامل جلوگیری از ورود یا خروج غیرمجاز کالا یا ارز را انجام داد لیکن به هر علت خارج از اراده مانند عدم توانایی مأمور (به سبب نقص تجهیزات کنترلی، شگردهای پیچیده قاچاقچیان و کمبود مأموران) موفق به توقیف کالای قاچاق و یا دستگیری متهم نشود و متهم با بار قاچاق فرار کند، نمی‌توان مأمور را به عنوان خودداری از تعقیب قاچاق تحت پیگرد قرار داد. به عبارت بهتر، با وحدت ملاک از ماده ۲۹۵

قانون مجازات اسلامی، مأموری که وظیفه کنترل قاچاق کالا به وی سپرده شده، در صورتی در قبال قاچاق کالا مسئول است که توانایی و امکانات لازم برای انجام وظیفه محوله را داشته باشد. در تحلیل عنصر معنوی خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق، نکته قابل توجه این است که مأمور مربوط بایستی با علم و عمد از انجام تکلیف قانونی خود سرباز زند؛ و الا اگر در اثر بی‌اطلاعی مأمور، عدم رؤیت بار قاچاق به علت شرایط نامساعد جوی، قاچاق صورت پذیرد، موضوع مشمول عنوان اتهامی خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق نیست.

در خصوص عنصر مادی «عمل کردن بر خلاف قوانین و مقررات» باید گفت هر گونه نقض عمدی قوانین و مقررات مربوط به قاچاق کالا و مقررات گمرکی توسط مأموران مربوط، موجب تحقق این رفتار مجرمانه می‌شود. از تأکید مقنن بر «عمل کردن» در تبصره ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز چنین بر می‌آید که این نقض مقررات بایستی به صورت فعل مثبت مادی باشد. از جمله نمونه‌های بارز در زمینه عمل نمودن بر خلاف قوانین و مقررات این است که مثلاً مأمور مربوطه در تشخیص و اعلام نوع کالای قاچاق مرتکب تخلف شود و یا کالاهای قاچاق را با کالاهای مجاز تعویض کند و یا مقدار کالاها را کمتر اعلام نماید.

خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق و هم‌چنین عمل کردن بر خلاف قوانین و مقررات، جرمی مقید بوده و حصول نتیجه (تحقق قاچاق کالا) شرط تحقق این بزه است و الا ممکن است که موضوع مشمول شروع به جرم باشد.

۲- تفکیک «معاونت در قاچاق کالا» از «خودداری از تعقیب قاچاقچیان»

در ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ۱ ماده اخیرالذکر، دو عنوان اتهامی «معاونت در قاچاق کالا» و «خودداری از تعقیب قاچاقچیان» جرم‌انگاری شده که ممکن است تصور شود اقدام مأموران در خودداری از تعقیب قاچاقچیان، نوعی معاونت در قاچاق کالا است؛ چرا که به نوعی تسهیل در امر قاچاق محسوب می‌شود؛ لیکن چنین برداشتی گرچه از لحاظ نظری می‌تواند صحیح باشد، اما مقنن با تفکیک بزه معاونت در قاچاق از بزه خودداری از تعقیب قاچاقچیان، قصد داشته است که دو نوع از رفتار مأموران را جرم‌انگاری کند. به نظر نگارنده، عنوان اتهامی موضوع ماده ۳۵ قانون اخیر، مربوط به زمانی است که مأموران دولت به رغم وظیفه قانونی در مبارزه با قاچاق، شخصاً مرتکب قاچاق کالا شوند (مباشرت) یا در امر قاچاق مشارکت کنند و یا این‌که شخصاً در امر قاچاق کالا به نحوی معاونت نمایند. در خصوص اقسام معاونت در قاچاق می‌توان به ارائه طریق از سوی مأمور به قاچاقچی برای وارد کردن کالا در پوشش کالای دیگر و ارائه نقاط ضعف دستگاه‌های کنترل ورود و خروج کالا (ایکس-ری) اشاره کرد. در حقیقت به نظر می‌رسد که در بزه معاونت در قاچاق، مأمور دولت در زمان ارتکاب معاونت، وظیفه‌ای برای برخورد با قاچاق ندارد؛ مثلاً در حال مرخصی یا استراحت است و با معاونت در امر قاچاق، به طور مستقیم از قاچاق منتفع می‌شود و در واقع مأمور خود در گروه قاچاقچیان نقش ایفا می‌کند. این

برداشت با صدر ماده ۳۵ قانون اخیر نیز سازگاری دارد؛ مضاف بر این‌که قسمت اخیر ماده ۳۵، مجازات قاچاق کالا را برای معاون در نظر گرفته است که به نظر می‌رسد منظور معاونی است که جزء قاچاقچیان است.

در تحلیل عنصر معنوی خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق، نکته قابل توجه این است که مأمور مربوط بایستی با علم و عمد از انجام تکلیف قانونی خود سر باز زند؛ و الا اگر در اثر بی‌اطلاعی مأمور، عدم رؤیت بار قاچاق به علت شرایط نامساعد جوی، قاچاق صورت پذیرد، موضوع مشمول عنوان اتهامی خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق نیست.

مقنن در جرایم دیگری نیز مشابه این معاونت را پیش‌بینی کرده و به اعتبار این‌که مباشر یا معاون مأمور دولت است، مجازات وی تشدید شده است؛ مانند معاونت کارمندان دولت در ساخت مشروبات الکلی موضوع تبصره ۲ ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، معاونت مأموران جنگل‌ها و مراتع در جرایم موضوع قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، موضوع تبصره ۴ ماده ۵۴ قانون اخیرالذکر؛ لیکن در تبصره ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مقنن خودداری از انجام وظیفه در قبال قاچاق کالا را جرم‌انگاری کرده و در این تبصره، مأمور حین انجام وظیفه مرتکب این بزه می‌شود. حال

اگر در قبال این خودداری وجهی نیز دریافت کند، مرتشی نیز خواهد بود. گرچه این تفکیک بین بزه‌های مندرج در ماده ۳۵ و تبصره ۱ همین ماده از قانون اخیرالذکر قابل خدشه بوده و نظر مخالف وجود دارد؛ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به رویه جاری شعب دیوان عالی کشور، این نظر مقبول و کارگشا است، مضاف بر این‌که این تفسیر به نفع متهم بوده؛ چرا که بزه موضوع ماده ۳۵ قانون اخیر دارای وصف تعدد مادی است (مجازات قاچاق کالا به علاوه مجازات اختلاس) لیکن بزه موضوع تبصره ۱ این ماده صرفاً در حکم اختلاس است.

۳- ابهامات موجود در امر رسیدگی قضایی به بزه تبانی در قاچاق کالا

در مرحله رسیدگی قضایی ابهامات و چالش‌های تقنینی قابل طرح است که موجب برداشت‌های متفاوت از قانون و در نتیجه تعارض در آراء مراجع قضایی شده است. این ابهامات را در دو مرحله کشف جرم و رسیدگی در دادگاه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱-۱- ابهامات موجود در مرحله کشف جرم و تحقیقات مقدماتی

ابهامات موجود در مرحله کشف جرم را می‌توان حداقل در پنج مورد به شرح آتی مطرح نمود.

۳-۱-۱-۱- ابهام در مصادیق مأموران کاشف

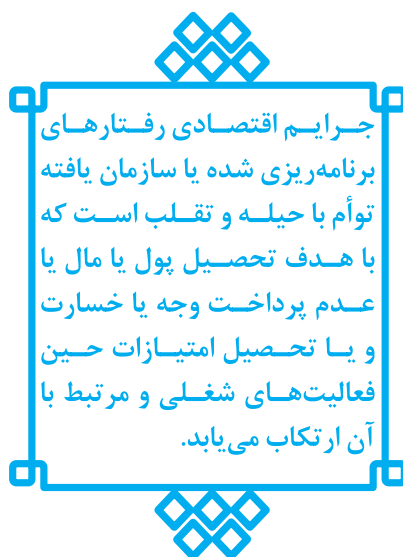
با توجه به احصاء دستگاه‌های کاشف در ماده ۳۶ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، آیا می‌توان مأموران مرزبانی جمهوری اسلامی ایران را تحت عنوان تبانی با قاچاقچیان تحت پیگرد قرار داد؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت که: اولاً، ماده ۳۹ قانون مبارزه با قاچاق

کالا و ارز، نیروی انتظامی را موظف نموده است که «شبکه‌های اصلی، گروه‌های سازمان‌یافته قاچاق کالا و ارز و دارایی‌های آن‌ها را شناسایی و اقدام به تشکیل پرونده و تکمیل تحقیقات نمایند». از آنجا که مرزبانی بخشی از نیروی انتظامی است؛ بنابراین مرزبانی جمهوری اسلامی ایران در زمینه برخورد با قاچاق سازمان‌یافته تکلیف قانونی دارد؛ ثانیاً، تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون اخیرالذکر مقرر داشته است: «کارکنان تمامی دستگاه‌ها و سازمان‌های مؤثر در امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز از جمله ستاد و سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی نیز مشمول حکم این ماده و تبصره (۱) آن می‌شوند».

از اطلاق مفاد تبصره اخیر چنین برداشت می‌شود که علاوه بر مبارزه مرزبانی با قاچاق سازمان‌یافته، در خصوص سایر اقسام قاچاق نیز این نهاد تکلیف به مبارزه دارد و در صورت خودداری پرسنل ذی‌ربط از تعقیب قاچاقچیان، تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند؛ ثالثاً، آن بخش از پرسنل مرزبانی که کارت ضابطیت دادگستری دریافت نموده‌اند نیز برابر تبصره ماده ۶ قانون اخیرالذکر تکلیف به مبارزه با قاچاق دارند و در صورت تخلف مطابق تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون اخیر قابل تعقیب کیفری هستند. ابهام دیگر در این موضوع، این است که آیا عنوان کیفری خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق در مورد مأموران سایر یگان‌های نظامی مانند سپاه پاسداران و ارتش نیز مصداق دارد؟

با توجه به این‌که کنترل بخشی از مناطق مرزی به سپاه پاسداران و ارتش واگذار گردیده، قابل تصور است

که قاچاقچیان کالا با همکاری پرسنل این یگان‌ها اقدام به قاچاق کالا و ارز کنند. به نظر می‌رسد با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، چنان‌چه علاوه بر وظایف امنیتی، حسب دستور سلسله مراتب نظامی وظیفه مبارزه با قاچاقچیان کالا و ارز نیز به یگان‌های سپاه و ارتش در مناطق مرزی محول شده باشد، مشمول عنوان مجرمانه اخیرالذکر خواهند بود.



۳-۱-۲- دشواری‌های کشف جرم
در هم‌دستی مأموران متخلف با قاچاقچیان حرفه‌ای چون هر دو دسته مجرمان اخیر با شیوه‌های کشف و تعقیب جرایم آشنایی کامل دارند، کشف این تبانی و هم‌دستی پنهانی، کاری بس دشوار و زمان‌بر است.

با پیشرفت تکنولوژی، شیوه‌های ارتکاب جرم به نسبت سابق تغییر یافته و استفاده قاچاقچیان از شبکه‌های اجتماعی خارجی برای ارتباط‌گیری با مأموران متخلف، کشف این ارتباط‌ها را برای دستگاه‌های نظارتی دشوار کرده است. در خصوص شیوه‌های پرداخت رشوه نیز به جای واریز وجه به حساب‌های

بانکی متهمان، از طرقی اقدام به پرداخت می‌کنند که امکان رهگیری و کشف جرم وجود نداشته باشد. در مقابل اگر ضابطان با گذر از شیوه‌های سنتی کشف جرم به سمت استفاده از سامانه‌های نظارت برخط (آنلاین) از قبیل دوربین‌های مداربسته، سامانه‌های پهبادی و راداری روی آورند، امکان تحقق تبانی در قاچاق کالا و دخالت‌های انسانی را به حداقل می‌رساند.

۳-۱-۳- جمع‌آوری ادله وقوع جرم

با توجه به آشنایی مجرمان یقه‌سفید با نظام ادله قانونی، معمولاً حین ارتکاب جرم هیچ سرنخی از خود به جای نمی‌گذارند. در این پرونده‌ها معمولاً اقرار و شهادت وجود ندارد و اگر اقراری در بدو امر وجود داشته، بعداً انکار می‌شود و شهود را از ادای شهادت منصرف می‌کنند. ارتباطات این مجرمان بسیار پیچیده است. انتقال بار قاچاق و پرداخت وجه الارشاء، با واسطه و غیر مستقیم است؛ بنابراین ضابطان و قضات در جمع‌آوری دلایل وقوع و اثبات جرم با مشکلات زیادی مواجه هستند.

تنها دلیلی که می‌تواند در این مسیر به قاضی کمک کند، علم قاضی است؛ به عبارت دیگر، قرائن و اماراتی که برای قاضی علم‌آور باشد و قاضی بتواند با کنار هم قرار دادن این امارات، قرار یا حکم مقتضی صادر کند. این قرائن و امارات می‌تواند بررسی حساب‌های بانکی، کنترل مکالمات تلفنی و پیامک‌ها، کشف وجوه نقد از مأموران و یا دستگیری قاچاقچیان بعد از عبور از مرز و تغییر وضع مالی متهمان باشد. البته این مجرمان حرفه‌ای نیز با آگاهی از شیوه‌های کشف جرم، شگردهای خود

را مدام تغییر می‌دهند تا کشف و اثبات جرم را غیر ممکن کنند.

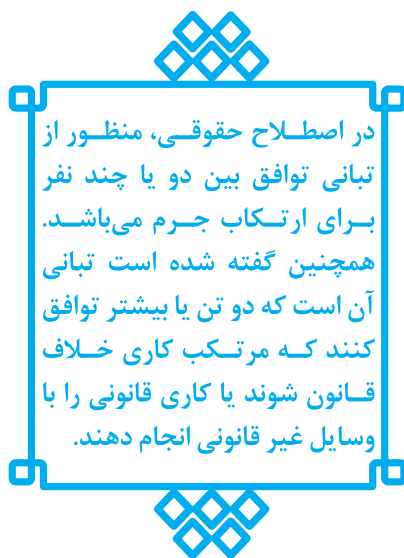
۳-۱-۴- ابهام در صلاحیت برای رسیدگی

اولین مطلبی که هر قاضی در مورد پرونده‌ای که نزد وی مطرح شده باید احراز کند تا بتواند وارد ماهیت موضوع شود، این است که آیا صلاحیت ذاتی و محلی برای شروع به تحقیقات یا رسیدگی را دارد.

در خصوص تبانی مأموران غیر نظامی با قاچاقچیان مشکل خاصی وجود ندارد و به نظر می‌رسد با توجه به مفاد صدر ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، موضوع در صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب است؛ اما در خصوص اتهام مأموران نظامی مبنی بر تبانی با قاچاقچیان کالا (خودداری از تعقیب مرتکبان قاچاق)، آیا دادسرا و دادگاه نظامی (به اعتبار جرم حین خدمت مأموران نیروهای مسلح) صالح است؛ یا این که دادسرای عمومی و انقلاب (به اعتبار جرم در مقام ضابط) صالح است؟ به نظر می‌رسد که در این خصوص باید قائل به تفکیک شد؛ هرگاه مأمور نظامی دارای کارت ضابطیت دادگستری است، موضوع در صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب است و در غیر این صورت، موضوع در صلاحیت دادسرا و دادگاه نظامی است.

شایان ذکر است که در خصوص فرد قاچاقچی که مرتکب بزه رشاء نیز شده است، رسیدگی به این بزه در صلاحیت مرجعی است که به بزه ارتشاء رسیدگی می‌کند، طبق رأی وحدت رویه شماره ۵۴۹ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «جرمی که تحقق آن

منوط به فعل دو نفر باشد جرم واحد است و چنانچه رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه کیفری یک باشد، رسیدگی به اتهام متهم دیگر هم بالملازمه ... در صلاحیت دادگاه مزبور خواهد بود» (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۳۱۰).



۳-۱-۵- احراز نوع و میزان کالای قاچاق

از آنجا که مجازات تبانی با قاچاقچیان در حکم اختلاس است، لذا برای تشخیص این که: اولاً، موضوع مشمول کدام یک از بندهای ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است؛ ثانیاً، موضوع در صلاحیت کدام دادگاه (دادگاه کیفری یا نظامی یک یا دو) است؛ ثالثاً، میزان جزای نقدی چگونه محاسبه شود، باید که نوع و میزان و ارزش کالای قاچاق عبور داده شده معین شود.

اگر کالای قاچاق بلافاصله پس از ورود به کشور توسط عوامل نظارتی (بازرسی یا حفاظت اطلاعات یگان) کشف شود، مشکلی برای ارزش گذاری کالا و محاسبه جزای نقدی مأمور متخلف وجود ندارد؛ اما از آنجا که در اکثر قریب به اتفاق موارد، پس از ورود بار به کشور و از

روی آثار و قرائنی موضوع تبانی کشف می‌شود، لذا تعیین نوع و میزان و ارزش بار قاچاق بسیار دشوار و در حد محال است.

تصور کنید که صبح روز بعد از تبانی، آثاری از عبور کاروان قاچاق در حوزه کنترل مأموری کشف می‌شود، یا وجوه نقد معتابهی از مأموری کشف می‌شود و یا از کنترل خطوط تلفن وی تبانی او با قاچاقچیان محرز می‌گردد، برای محاسبه ارزش بار قاچاق چه باید کرد؟ برای محاسبه این میزان، اگر مرتکب اقرار نکند، در مواردی که مبلغ رشوه مشخص است می‌توان چنین استدلال کرد که بار قاچاق عبور داده شده حداقل به میزان رشوه پرداخت شده بوده است؛ به عبارت دیگر، بار قاچاق حداقل به اندازه میزان وجه الارشاء ارزش داشته است که قاچاقچی حاضر شده برای ورود کالا به کشور این وجوه را بپردازد؛ بنابراین می‌توان گفت که قدر متیقن این است که ارزش کالای قاچاق معادل وجه الارشاء بوده است.

۳-۲- ابهامات و موانع موجود در مرحله رسیدگی در دادگاه

ابهامات موجود در مرحله رسیدگی دادگاه را می‌توان حداقل در پنج مورد مطرح نمود:

۳-۲-۱- ادله اثبات جرم

ارزیابی دلایل اثبات جرم در مرحله دادگاه بسیار حساس‌تر و ظریف‌تر از مرحله دادسرا است؛ به عبارت دیگر، دلایل موجود در پرونده شاید برای صدور کیفرخواست کافی باشد؛ اما ممکن است با همین دلایل، قاضی دادگاه به اقناع وجدان برای صدور حکم به محکومیت نرسد. یکی از شایع‌ترین مشکلات مربوط

۱۳۹۵/۱/۲۹ در این خصوص اعلام نموده است: نظر به این که ارکان تشکیل دهنده بزه های ارتشاء و اختلاس متفاوت است، در صورتی که مأمورین علاوه بر خودداری از تعقیب قاچاقچیان، وجوهی از آنان اخذ کنند، مرتکب دو فعل جداگانه شده اند؛ بنابراین هم از حیث موضوع تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مستحق تعقیباند و هم از حیث اخذ رشوه (معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۹۵: ۲۱۸).

شاید بتوان گفت که بعد از مشکل صلاحیت، اصلی ترین مشکل قضایی در این موضوع، تشخیص تعدد مادی و یا معنوی است. همین موضوع موجب نقض آراء در شعب مختلف دیوان عالی کشور می شود و رویه مشخصی نیز در بین شعب محترم دیوان وجود ندارد. مؤلف بارها با ارسال آراء متهافت شعب دیوان عالی کشور در این زمینه، تقاضای صدور رأی وحدت رویه نموده است که تاکنون نتیجه ای حاصل نشده است.

۳-۲-۳- محکومیت یا عدم محکومیت به رد مال

صدر ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح رد مال ناشی از اختلاس را نیز به عنوان مجازات مختلس مقرر نموده است. حال سؤال این است که آیا در اتهام تبانی با قاچاقچیان نیز مأمور متخلف باید به رد مال معادل ارزش بار قاچاق که عبور داده شده است محکوم شود. در نگاه اول ممکن است گفته شود که مجازات تبانی با قاچاقچیان همان مجازات اختلاس است و لذا مأمور متخلف باید همانند مختلس، ارزش کالای قاچاق را نیز رد کند. این

حفاظت از شهود، تدابیر احتیاطی را اتخاذ کند؛ از جمله این که شهود در جلسه دادرسی حضور نیابند. در هر حال اگر دادگاه با مجموع محتویات پرونده، به علم و یقین برای اثبات بزه انتسابی رسید، می تواند حکم به محکومیت صادر کند و الا اصل براءت و قاعده فقهی در آن جاری است.

ارزیابی دلایل اثبات جرم در مرحله دادگاه بسیار حساس تر و ظریف تر از مرحله دادرسی است؛ به عبارت دیگر، دلایل موجود در پرونده شاید برای صدور کیفرخواست کافی باشد؛ اما ممکن است با همین دلایل، قاضی دادگاه به اقتناع وجدان برای صدور حکم به محکومیت نرسد.

۳-۲-۲- تعدد مادی یا معنوی

در مواردی که متهم علاوه بر تبانی با قاچاقچیان، رشوه نیز دریافت کرده است، میان شعب دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور اختلاف رویه وجود دارد؛ برخی از قضات در خصوص این دو اتهام قائل به تعدد مادی بوده و با رعایت ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، دو مجازات برای متهم تعیین می کنند؛ اما برخی دیگر، موضوع را از مصادیق تعدد معنوی می دانند و با این استدلال که ارکان این دو بزه واحد و تبانی با هدف اخذ رشوه بوده است، اقدام به تعیین یک مجازات (مجازات اشد) برای موضوع می کنند. اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۰ مورخ

به دادرسی در پرونده های تبانی با قاچاقچیان، این است که متهم در ابتدای تحقیقات اقراریری داشته اما در مرحله دادگاه با ادعای اکراه یا شکنجه اقراریری قبلی خود را غیر معتبر می داند و بزه انتسابی خود را انکار می کند. این ادعا گرچه قابل توجه بوده و دادگاه برابر بند «ث» ماده ۳۵۹ مکلف به انجام تحقیقات در این زمینه است، لیکن عمدتاً ناشی از ترس متهم از عواقب جرم ارتكابی بوده و معمولاً کسانی که به قوانین آشنایی دارند، به متهم تلقین انکار می کنند. از دیگر مشکلات موجود در این زمینه، عدول شهود از ادای شهادت است؛ به این معنا که چون در مرحله دادرسی تحقیقات سری و غیر علنی است، شهود واقعیت را بی واهمه متهم بیان می کنند؛ لیکن در جلسه علنی دادگاه، از تکرار این مطالب واهمه داشته و اظهارات قبلی خود را انکار می کنند.

البته برابر ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست و در این موارد دادگاه باید صرفاً در مورد نحوه اکراه یا شکنجه از متهم تحقیق کند و این که توسط چه کسی اکراه یا شکنجه شده است و سپس برابر ادعا و ادله متهم به تحقیق در مورد اکراه و شکنجه بپردازد. بدیهی است که اگر ادعای اکراه یا شکنجه منجر به اقرار صحیح باشد، برابر اصل سی و هشتم قانون اساسی، اقرار سابق فاقد ارزش قضایی است. هم چنین در مواردی که شهود از ترس متهمان حاضر به بیان حقیقت نیستند، دادگاه بایستی با لحاظ ترتیبات مقرر در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ۳ آن، به منظور

برداشت مردود است؛ زیرا اولاً، تبانی با قاچاقچیان صرفاً از جهت مجازات در حکم اختلاس است و از آنجا که در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات‌ها احصاء شده است و رد مال جزء مجازات‌ها نیست؛ لیکن محکوم کردن متهم به تبانی با قاچاقچیان به رد مال صحیح نیست؛ ثانیاً، بر فرض محکومیت چنین متهمی به رد مال، این مال به چه کسی رد می‌شود؟ مال کدام اداره یا نهاد برده شده است که باید رد شود؟ به نظر می‌رسد محکومیت به رد مال در این موارد موجه نیست.

۳-۲-۴- لزوم یا عدم لزوم اثبات قاچاق بودن کالای مورد تبانی

برخی بر این عقیده‌اند که تا بزه قاچاق کالا در مراجع ذی‌ربط (شعب سازمان تعزیرات حکومتی یا دادگاه‌های انقلاب) اثبات نشود، صدور حکم به محکومیت مأموری که به بزه تبانی با قاچاقچیان متهم است، فاقد توجیه است. در صورت پذیرش این نظر، در اکثر قریب به اتفاق پرونده‌های تبانی با قاچاقچیان باید قرار منع پیگرد یا رأی بر برائت صادر شود؛ چرا که معمولاً موضوع پس از رد شدن بار قاچاق و ورود آن به بازار کشف می‌شود. چنانچه مأمور متخلف در مرحله دادرسی جزئیات بار قاچاق که عبور داده شده را ذکر کند و آثار عبور قاچاق موجود باشد، اما بار قاچاق کشف نشود، آیا نمی‌توان مأمور متخلف را در خصوص اتهام تبانی با قاچاقچیان محکوم کرد؟

برآمد

آثار متفاوتی است. گاه مقرر می‌دارد که مرتکب این جرم به مجازات مقرر قانونی برای جرم دیگر (مانند اختلاس) محکوم می‌شود و گاه مقرر می‌دارد که مرتکب این جرم مختلس محسوب یا عمل ارتكابی در حکم اختلاس است. در حالت اول منظور قانون‌گذار صرفاً این است که فقط مجازات مقرر قانونی نسبت به مرتکب عمل ارتكابی قابلیت اجرا دارد؛ بدون این که آثار و نتایج آن قابلیت تسری داشته باشد. در حالت دوم، منظور مقنن این است که علاوه بر اعمال مجازات مقرر قانونی، آثار جرم اصلی بر جرم مقرر در حکم آن مترتب است. در فرض سؤال نظر به این که در تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ قانون‌گذار عمل مأمور را در حکم اختلاس اعلام کرده است، لذا آثار و تبعات جرم اختلاس از جمله ممنوعیت تعلیق اجرای مجازات موضوع بند «ج» ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل اعمال است.»

نظریه پیش گفته، تفسیر سخت‌گیرانه‌ای از تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ارائه داده و با نص تبصره اخیر که مقرر داشته: «به مجازات مختلسین اموال دولتی محکوم می‌گردند» منافات دارد. به نظر می‌رسد تبانی در قاچاق کالا صرفاً از نظر مجازات (موضوع ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) تابع احکام اختلاس است.

۳-۲-۵- شمول یا عدم شمول احکام بزه اختلاس در مورد بزه تبانی در قاچاق کالا

تبصره ۱ ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مأمورانی را که از تعقیب مرتکبان قاچاق خودداری و یا بر خلاف مقررات عمل می‌کنند در حکم مختلس محسوب کرده و برای آنان مجازات مقرر برای مختلس اموال دولتی را مقرر کرده است. این ابهام قابل طرح است که آیا صرفاً بزه تبانی در قاچاق کالا از نظر مجازات در حکم اختلاس است یا این که سایر احکام مربوط به اختلاس مانند لزوم بازداشت موقت یک‌ماهه موضوع ماده ۱۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، لزوم تعلیق از شغل پس از صدور کیفرخواست موضوع ماده ۱۲۴ قانون اخیرالذکر و ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و ممنوعیت تعلیق اجرای مجازات در مواردی که ارزش کالای قاچاق بیش از یکصد میلیون ریال است موضوع بند «ج» ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بر آن بار می‌شود؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۳۰ مورخ ۱۳۹۷/۸/۱۲ در خصوص سؤال مشابهی چنین پاسخ داده است: «در مواردی که در متون قانونی، مجازات یک جرم به مجازات مقرر برای جرم دیگری احاله شده است، قانون‌گذار ممکن است از دو نوع عبارت استفاده کند که هر یک دارای معنا و

۱- اقدام عملی برای شناسایی سرشاخه‌های قاچاق کالا و برخورد قانونی با آن‌ها، رفع مشکل بیکاری جوانان مرزنشین، رونق اقتصادی استان‌های مرزی از طریق توسعه گردشگری، انسداد مرزهای غیرمجاز، توجه بیشتر به معیشت پرسنل دستگاه‌های کاشف و استفاده از سامانه‌های جدید برای پایش مرزها و گمرکات می‌تواند تا حد

زیادی از قاچاق کالا و به تبع آن، تبانی با قاچاقچیان پیش گیری کند.

۲- بزه تبانی با قاچاقچیان کالا با ابهامات متعدد حقوقی و قضایی مواجه است که مستلزم صدور رأی وحدت رویه از هیئت عمومی دیوان عالی کشور است. همچنین ارائه پیشنهاد های اصلاحی در خصوص قوانین مبارزه با قاچاق و قوانین گمرکی ضروری است.

۳- در حوزه پیش گیری کیفری، برخورد قاطع با قاچاقچیان که مرتکب پرداخت رشوه شده اند و با ثروت نامشروع خود، مأموران بی تجربه را آلوده می کنند، از اهم راهکارهای در دسترس است. دادگاه می تواند علاوه بر تعیین اشد مجازات (سه سال حبس)، محکوم را به مجازات تکمیلی از جمله تبعید محکوم کند.

پی نوشت ها:

ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند، حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد؛ ماده ۶۱۲ همان قانون: «مأمورانی که با علم به قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا بر خلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می گردند؛ مگر آن که عمل مرتکب مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات مختلس نیز محکوم می شوند».

۴- هم چنین می توان به ماده ۶۷۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) (تبانی مدیر تصفیه در امر رسیدگی به ورشکستگی)، ماده ۱۱۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (تبانی در معاملات نیروهای مسلح) و ماده ۱ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می کنند (تبانی برای بردن مال غیر) اشاره کرد.

۵- «مأمورانی که با علم به قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا بر خلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می گردند مگر آن که عمل مرتکب مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات مختلس نیز محکوم می شوند».

۶- از جمله می توان به این شماره آراء صادره از شعب دیوان اشاره نمود: مورخ ۹۶۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۲۳۸ مورخ ۱۳۹۶/۵/۱ شعبه ۳۲، ۹۷۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۲۳۸ مورخ ۱۳۹۷/۶/۱۱ شعبه ۳۲ و ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۱۵۱ مورخ ۱۳۹۶/۵/۱ شعبه ۳۱.

فهرست منابع:

۱- الهام، غلامحسین و میرخلیلی، سید محمود و پرهامفر، امیر محمد، «چالش های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه دیدگاه های حقوقی قضایی، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۹۳.

۲- انوری، حسن، فرهنگ سخن، (۸ جلدی)، جلد ۳، تهران: سخن، چاپ ۱، ۱۳۸۱.

۳- بوشهری، جعفر، حقوق جزا: اصول و وسایل، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱، ۱۳۷۹.

۴- ساکی، محمدرضا، حقوق کیفری اقتصادی، تهران: جنگل، چاپ ۱، ۱۳۸۹.

۵- معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، فصل نامه قضایی و حقوقی، شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۵.

۶- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: میزان، چاپ ۱۱، ۱۳۷۸.

۷- نقل از خبرگزاری فارس ۱۳۹۶/۵/۱۲ (<https://www.farsnews.com>) و خبرگزاری مجلس شورای اسلامی ۱۳۹۶/۵/۴ (<http://www.icana.ir>)

۸- یزدانیان، محمدرضا، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، چاپ ۱، ۱۳۹۰.

9- Benson, Michael & simpson, sally, White-collar crime: An opportuivne, New York, Rout Legde, 2009.

۱- در قوانین فعلی ایران تعریف مشخصی از جرایم اقتصادی وجود ندارد و صرفاً مقنن در بند «ب» ماده ۱۰۹ و تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مصادیق جرایم اقتصادی را احصاء نموده است که شامل کلاهبرداری، رشاء و ارتشاء، اختلاس، اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری، مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ پورسانت در معاملات خارجی، تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت، جرایم گمرکی، قاچاق کالا و ارز، جرایم مالیاتی، پول شویی، اخلاف در نظام اقتصادی کشور (منظور از این بند جرایمی است که در قانون مجازات اخلاف گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ با اصلاحات بعدی آمده است از قبیل اخلاف در نظام پولی و ارزی، اخلاف در امر توزیع مایحتاج عمومی و تأسیس شرکت های هرمی) و تصرف غیر قانونی در اموال عمومی یا دولتی. البته جرایم فوق در صورتی جرم اقتصادی هستند که مبلغ جرم یک میلیارد ریال یا بیشتر باشد (بند «ب» ماده ۱۰۹ و صدر ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی). قرار گرفتن جرمی در زمره جرایم اقتصادی واحد آثاری است که از این جمله می توان به موارد ذیل اشاره کرد: لزوم انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم (ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی)، ممنوعیت تعویق و تعلیق صدور حکم در این جرایم و شروع به آنها (ماده ۴۷ قانون اخیر)، عدم شمول مرور زمان (ماده ۱۰۹ همین قانون).

۲- مطابق بند «ص» ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز «دستگاه کاشف: دستگاه اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری است که به موجب این قانون و سایر قوانین و مقررات، وظیفه مبارزه با قاچاق کالا و ارز و کشف آن را بر عهده دارد». هم چنین برابر مواد ۳۶ و ۳۹ قانون اخیرالذکر، دستگاه های کاشف عبارت اند از: وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی؛ وزارت جهاد کشاورزی؛ گمرک جمهوری اسلامی ایران در محدوده اماکن گمرکی؛ سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولید کنندگان؛ سازمان حفاظت محیط زیست؛ سازمان (وزارت) میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی؛ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران؛ شرکت ملی پخش فرآورده های نفتی ایران؛ شرکت سهامی شیلات ایران؛ شرکت دخانیات ایران؛ ضابطین دادگستری در حدود وظایف محوله قانونی (تبصره ماده ۳۶ قانون)؛ وزارت اطلاعات و نیروی انتظامی.

۳- ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارج کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد». ماده ۶۱۱ همان قانون: «هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشند؛



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۲۸۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور الف- گزارش پرونده

حسب اطلاعات واصله در استنباط از ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی ساختمان مصوب ۱۳۷۴ دو استنباط متفاوت به شرح زیر از سوی قضات محترم صورت گرفته و سبب صدور آراء مختلف شده است، در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، طرح آن در هیئت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه

پیشنهاد می‌شود؛ به این شرح که، مرجع رسیدگی بدوی به شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی از تخلفات حرفه‌ای، انضباطی و انتظامی مهندسان و کاردان‌های فنی، شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان استان است و مرجع تجدید نظر از آراء این شورا، شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان مرکز است که رأی شورای اخیر طبق ماده ۲۴ قانون نظام مهندسی ساختمان مصوب ۱۳۷۴ قطعی و لازم‌الاجرا اعلام شده است. آراء صادره به شرح زیر می‌باشد:

رأی دادگاه تجدید نظر شعبه ۲۵ تهران به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۲/۷/۳۰ مورخ ۹۲۰۹۹۷۰۲۳۳۵۰۱۰۱۹ تجدید نظرخواهی مطروحه از ناحیه آقای ... به وکالت از شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی مرکز به ریاست ... به طرفیت تجدید نظرخوانده آقای اکبر ... و نسبت به دادنامه تجدید نظرخواسته به شماره ۹۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۹/۳۰ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، مبنی بر صدور حکم به نقض رأی شماره ۸۹/ش/۱۴۴۱ شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی کشور که دلالت

بر محکومیت تجدید نظرخوانده به محکومیت درجه سه انتظامی به شش ماه محرومیت از استفاده از پروانه اشتغال دارد، با هیچ یک از شقوق مقررات قانونی موضوع ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مطابقتی نداشته و مشروح لایحه تجدید نظرخواهی نیز متضمن جهت یا جهات قانونی نقض نبوده و مفاد آن که فاقد ادله اثباتی است، مؤثر در مقام نقض نمی‌باشد. هم‌چنین بر نحوه رسیدگی مرجع نخستین و استدلال و استنباط قضایی مربوطه خدشه و منقصتی وارد نیست و دادنامه مطابق موازین و مقررات قانونی، محتویات و مستندات پرونده اصدار یافته و در مجموع، دلیلی شرعی یا قانونی بر نقض آن تقدیم و ارائه نگردیده؛ زیرا وکیل تجدید نظرخواه طی لایحه ضمیمه دادخواست، تجدید نظرخواهی و لایحه تقدیمی مجدد مثبوت به شماره ۱۳۸۷ - ۹۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۳ ادله‌ای که دلالت بر تخدیش رأی تجدید نظرخواسته داشته باشد ارائه نکرده و صرفاً با استفاده از حق تجدید نظرخواهی به طرح و اقامه دعوی حاضر بسنده و اکتفاء کرده است. صرف نظر از آن مستند رأی شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی زیرنویس هاشم نامه مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲ است که مفاد متن زیرنویس مرقوم خطاب به خود شاکی بوده، بدین مضمون «جناب مهندس ... سلام، بر اساس اعلام واحد کنترل تأسیسات قبلاً نیز به جنابعالی اعلام شده که با هماهنگی آن واحد اقدام فرمایید، لذا به واحد مذکور مراجعه و هماهنگی لازم به عمل‌آورد» ملاحظه می‌شود که در متن مذکور تخلفی از ناحیه تجدید نظرخوانده واقع نگردیده و

نیز تأیید دلیل نامه شماره ۸۵/۲۰/۹۶۰۱ مورخ ۱۳۸۵/۶/۲۹ مندرج در رأی شورای انتظامی هم نمی‌تواند مستند محکومیت مشارالیه (تجدید نظرخوانده) قرار گیرد. بناء علی‌هذا و با عنایت به مراتب معنونه، اعتراض ابرازی بلاجهت و بلادلیل مطروحه را وارد و موجه ندانسته و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن رد تجدید نظرخواهی مطروحه در نتیجه دادنامه تجدید نظرخواسته را تأیید و استوار می‌نماید. رأی دادگاه قطعی است.

این رأی با پذیرش قابلیت تجدید نظر آرای شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی، حکم به تأیید دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۲۱۶۱۸۰۰۹۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۹/۳۰ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر کرده است، توضیح این‌که به موجب دادنامه اخیر، ضمن پذیرش قابلیت تجدید نظر آراء شورای مزبور وارد ماهیت شده و رأی مقتضی صادر کرده است که دادگاه تجدید نظر نیز آن رأی را تأیید کرده است. نتیجه این‌که به موجب این آراء، رأی شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان علی‌رغم تصریح ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی دایر بر قطعی بودن رأی، قابل شکایت در محاکم عمومی تهران محسوب شده است.

متن رأی شماره ۹۰۰۹۹۷۲۱۶۱۸۰۰۹۲۸ شعبه ۸۶ حقوقی تهران به شرح زیر است:

به تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۶ آقای اکبر ... دادخواستی به طرفیت شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی (کشور) به خواسته نقض رأی شماره ۸۹/ش/۱۴۴۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۷ شورای انتظامی

مذکور را تقدیم این دادگاه کرده است. مختصر ادعا بر این مبناست که به موجب شکایت آقای علی ... مبتنی بر عدم ارجاع کار بازرسی گاز و کنترل نقشه‌های تأسیساتی، خواهان به موجب رأی شورای مذکور به شش ماه محرومیت از استفاده از پروانه اشتغال محکوم شده است که در مقام بیان دلایل بطلان رأی، چنین عنوان گردیده است: به صراحت ماده ۱۰۱ اصلاحیه آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان موضوع مصوبه جلسه مورخ ۱۳۸۱/۴/۳۰ هیئت محترم وزیران، مرجع رسیدگی به شکایات از اعضای هیئت مدیره و شورای انتظامی استان و تخلفات آنان به اعتبار وظایف آن‌ها در هیئت مدیره یا شورای انتظامی استان، شورای انتظامی نظام مهندسی خواهد بود که با اصلاح آیین‌نامه اجرای قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و حذف عبارت (به اعتبار عضویت آن‌ها در نظام مهندسی استان)، صلاحیت شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی را منحصر به رسیدگی به شکایت از اعضای هیئت مدیره به اعتبار وظایف آن‌ها در هیئت مدیره کرده و در نتیجه رسیدگی به شکایت از اعضای سازمان به سایر جهات از جمله به اعتبار عضویت آنان در سازمان نظام مهندسی استان از شمول صلاحیت ذاتی خوانده خارج بوده و از آن‌جا که ادعای عدم ارجاع کار بازرسی گاز و کنترل نقشه‌های تأسیساتی قطع نظر از صحت و سقم ادعای مطروحه ارتباطی به موقعیت موکل به عنوان عضو هیئت مدیره نداشته، بلکه ناشی از تصدی وی در سمت مدیر خدمات مهندسی و مسئول بازرسی گاز بوده است؛ لذا خوانده صلاحیت ذاتی جهت ورود به رسیدگی را نداشته و رأی صادره

از این حیث مواجه با ایراد است؛ علاوه بر آن اختیارات و وظایف هیئت مدیره در ماده ۷۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان احصا شده و آنچه مبنای صدور حکم معترض عنه واقع شده است جزء موارد احصایی نمی باشد و در عین حال تعجیل خوانده در صدور رأی مورد اعتراض، منجر به بروز اشتباه قاضی گردید که این امر ضعف مبانی استدلالی آن را به وضوح آشکار و شائبه تعمد در تضييع حقوق قانونی موکل را تقویت می کند که این اشتباه تغییر شاکی و مشتکی عنه انتظامی در دادنامه صادره می باشد و در عین حال دستور ذیل درخواست مورخ ۱۳۸۶/۷/۲ خطاب به متقاضی آقای مهندس ... بوده و اساساً موکل مخاطب این دستور نبوده تا تمرد یا عدم اقدام وی موجبات ورود شکایت و لزوماً اتخاذ تصمیم را فراهم کند و همین امر نیز موجب آن شده است شورای انتظامی به تاریخ ۱۳۹۰/۵/۲۶ در مقام صدور رأی اصلاحی برآید که مؤید صحت ادعای فوق می باشد؛ علاوه بر آن، پیرو دستور موقت دادگاه با توجه به این که می بایست هیچ گونه اقدامی علیه موکل تا قطعیت حکم صورت نگیرد، لیکن به واسطه اقدام هیئت مدیره، موکل دعوت به شرکت در جلسه هیئت مدیره نشده که این امر نیز موجب تضييع حق موکل است که از این حیث مطالبه خسارت را برای خود محفوظ دانسته اند و ضمن استناد به رأی وحدت رویه قضایی شماره ۸/۸۵ و با استناد به اصول قانون اساسی و مصونیت حقوق افراد از تعرض و ضمن استناد به مواد ۱۵۹ - ۱۷۳ قانون مذکور و حق دادخواهی اشخاص و تظلم خواهی آنها و ضمن توجه بر رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ با وصف این

موضوع که قانون گذار برای رسیدگی به اعتراضات از آراء صادره از مراجع غیر دادگستری مرجعی را برای رسیدگی تعیین نموده است و حق تظلم خواهی را مورد شناسایی قرار داده و در این راستا به قطعی و لازم الاجرا بودن آرای صادره از شورای انتظامی را که مورد ادعای خوانده دعوی محترم ایشان می باشد، بر این اساس با استناد به این موضوع نسبت به رد اعتراض مطروحه استدلال به عمل آورده، از این جهت با استناد به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تحت شماره ۳۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲ و با استناد به اصل ۱۵۹ قانون اساسی به شایستگی عام مراجع محترم دادگستری استدلال و در نهایت تقاضای اتخاذ تصمیم به شرح خواسته را نموده اند؛ در مقام دفاع، وکیل محترم خوانده با تقدیم لایحه مبادرت به دفاع در قبال ادعای مشروحه نموده اند؛ بدین توضیح که سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان به منظور تنسيق امور مربوط به مشاغل و حرفه های فنی و مهندسی در بخش های ساختمان و شهرسازی مطابق قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی و آیین نامه اجرایی مربوط به تأسیس که یکی از ارکان سازمان شورای انتظامی استان و شورای انتظامی مرکز می باشد که طبق قانون آرای صادره از این شورا قابل اعتراض و تجدید نظر در شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی است که مطابق ماده ۹۸ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان این آرای قطعی و غیرقابل اعتراض در مرجع دیگری است که خواهان عضو هیئت مدیره سازمان نظام مهندسی استان اصفهان به تبع آن عضو هیئت مدیره خدمات مهندسی و

مدیر امور کنترل و بازرسی که به لحاظ امتناع از ارجاع کار به آقای علی ... حسب وظیفه طی پرونده کلاسه ۸۵۹ ش الف (شورای انتظامی) طبق بند «ز» ماده ۹۱ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی به شش ماه محرومیت از استفاده از پروانه اشتغال محکوم گردیده که نامبرده در لایحه تقدیمی خود صراحتاً اعلام نموده که به لحاظ تخلفات عدیده شاکی علی ... در امور تأسیسات ساختمان و بازرسی گاز از ارجاع کار به وی خودداری گردیده است که تخلفات عدیده شاکی در هیچ جا به اثبات نرسیده و همچنین علی رغم مکاتبات عدیده ای که از طرف ریاست سازمان نظام مهندسی استان با مهندس ... شده، مشارالیه قول مساعدت داده، ولی عملاً از ارجاع کار به علی ... خودداری نموده و اشتباه مندرج در رأی استنادی بر اساس سهو قلم بوده که بعداً اشتباه مذکور در رأی اصلاح گردیده و شخص مورد نظر در رأی شاکی علی ... بوده است که به لحاظ تشابه اسمی (نبی) اشتباهاً نبی ... اعلام گردیده که تقاضای تصمیم مقتضی از دادگاه را نموده است. دادگاه با عنایت به دفاع به عمل آمده، نظر به این که مطابق استدلال به عمل آمده از ناحیه وکیل محترم خواهان در خصوص صلاحیت با توجه به مرجعیت عام دادگستری در رسیدگی به تظلمات و نظر به آرای وحدت رویه استنادی که منطبق بر استدلال دادگاه نیز می باشد ایراد عدم صلاحیت منتفی است؛ زیرا سپردن حقوق اشخاص به دست مراجع شبه قضایی بدون آن که حق نظر و بازنگری در آن از مراجع قضایی وجود داشته باشد، منطبق بر فلسفه قضاوت و استیفای حقوق شهروندی و رفع تظلم مورد ادعا نبوده و نمی باشد، از این جهت با رد نظر مذکور در عین حال نظر به

این که اساساً مطابق شکواییه شاکی در مرجع انتظامی مخاطب مکاتبه به دستور ذیل مکاتبه خواهان دعوی نبوده و در این راستا جایگاهی برای استناد به موضوع در جهت اثربخشی به آن وجود نداشته است؛ زیرا دستور مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۸ خطاب به آقای علی... بوده نه خواهان دعوی به ویژه آن که این موضوع در مکاتبه شماره ۹۰۲۰/۲۷۴۷۷ مورخ ۱۳۹۰/۹/۱ خطاب به خواهان دعوی از سوی رئیس سازمان نظام مهندسی استان اصفهان دقیقاً در بند ۳ مکاتبه اذعان و تصریح شده که هیچ یک از نامه های فوق الذکر مبتنی بر این که رونوشتی برای خواهان به عنوان مسئول وقت امورگاز سازمان ارسال شده باشد، به دست نیامده است و در عین حال با توجه به مورد فوق، لزوماً تصمیم مذکور از مبنا و منشأ، مواجه با فقدان مستند در جهت اتخاذ تصمیم بوده است؛ به ویژه آن که صرف مندرج در ماده ۱۰۱ اصلاحی آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان موضوع شکایت مذکور را از مصادیق خروج موضوعی و مصداقی در شورای انتظامی استان دانسته است؛ زیرا به اعتبار وظایف آن ها در هیئت مدیره و شورای انتظامی نبوده و اختلاف بین دو موضوع با مبنا و منشأ متفاوت، وجهت و مبنای قانونی را نداشته و ندارد و این ایراد در ماده ۷۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به اعتبار اختیارات و وظایف هیئت مدیره با توجه به احصای محدوده اختیارات و وظایف، لزوماً نیز مورد توجه و امان نظر بایسته قضایی است. صرف نظر از این که جا به جایی در اسامی اشخاص در مقام تعیین جایگاه شاکی و متشاکی را نمی توان به عنوان سوء نیت اعضای هیئت مدیره در نظر

گرفت؛ زیرا این اتفاق در مقام تحریر در هر دادنامه ای ولو احکام قضایی هم حادث می شود که از این جهت ترفع ما بین طرفین و منشأ را که خواهان به اعتبار آن مدعی است اعضای هیئت مدیره درصدد ایجاد مانع برای وی در جهت عضویت در هیئت مدیره بوده اند می تواند تقویت کننده هر ذهنیت در مقام برخورد توأم با مسئولیت با وی باشد که دلیلی در این رابطه در نظر دادگاه ابراز نگردیده است. بدین وصف قبول این موضوع که اقدام مبتنی بر سوء نیت می باشد متکی به دلایل مستدل و متقن قانونی نمی باشد. با وصف این مراتب، دادگاه دعوی خواهان را بنا به جهات ذکر شده، موجه، منطقی و مستدل تشخیص خصوصاً آن که اعضای هیئت مدیره سازمان نظام مهندسی استان اصفهان خطاب به اعضای محترم شورای انتظامی سازمان رأی صادره را به جهت عدم ارتباط به وظایف خواهان دعوی در هیئت مدیره سازمان موجه و منطقی ندانسته و از اعضای محترم انتظامی تقاضای توقف اجرای حکم و ابطال آن را نموده اند. با وصف مراتب فوق، نظر به این که محرومیت هر فرد از حقوق اجتماعی و قانونی مطابق قانون اساسی و قوانین عادی می بایست برگرفته از مبنای قانونی و لزوماً سلب شرایط قانونی باشد که در رأی انتظامی صادره مبنای حدود رأی، هیچ انطباقی با مقررات قانونی و وجهت محرومیت فرد و در عین حال محکومیت وی نداشته و ندارد؛ بر این اساس با استناد به مدلول مواد ۱۲۵۸، ۱۲۸۴، ۱۳۲۱، ۱۲۸۶ و ۱۳۲۴ قانون مدنی و ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر نقض رأی صادره از مرجع انتظامی به شماره استنادی مذکور در ستون خواسته صادر و اعلام

می دارد. حکم دادگاه حضوری و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر در مرجع محترم تجدید نظر استان تهران است.

۲- به موجب رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۳۲۸۰۱۰۹۳ کلاس ۹۲۰۹۹۸۲۱۶۱۸۰۰۹۰۸ شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران اعلام شده است نظر به این که قانون گذار به موجب ماده ۲۴ قانون نظام مهندسی ساختمان آرای صادره از شورای نظام مهندسی را قطعی و لازم الاجرا اعلام کرده است. بنابراین قابل اعتراض دانستن چنین آرای در محاکم، اجتهاد در مقابل نص است. بنا به مراتب، چنین دعوایی از اساس قابلیت استماع نداشته و رأی به رد آن صادر نموده است. متن رأی دادگاه تجدید نظر به این شرح است:

«در خصوص تجدید نظرخواهی شرکت... بامدیریت آقای حسن... و آقای مهدی... با وکالت آقای حسن... به طرفیت شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان نسبت به دادنامه شماره ۳۸۶ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۸ صادره از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران از حیث صدور حکم بر بطلان دعوی تجدید نظرخواه مبنی بر نقض تصمیم شماره ۱۳۹۲/۹/۲۶ مورخ ۹۲/۳۹/۳۳ ش/ش ۹۲/۳۹/۳۳ تجدید نظر خوانده صرف نظر از استدلال دادگاه بدوی نظر به این که قانون گذار به موجب ماده ۲۴ قانون نظام مهندسی آرای صادره از شورای نظام مهندسی را قطعی و لازم الاجرا اعلام داشته است؛ بنابراین قابل اعتراض دانستن چنین آرای در محاکم، اجتهاد در مقابل نص است. بنا به مراتب، چنین دعوایی از اساس قابلیت استماع نداشته و این دادگاه مستنداً به مواد ۳۵۳ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن

رد اعتراض با تلقی دادنامه تجدید نظرخواسته به قرار رد دعوی، آنرا تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.» به طور کلی این مسئله که اگر در قانون قید شود که رأی مراجع غیر دادگستری قطعی است و به معنی قطعی بودن در مراحل رسیدگی اداری و در نهایت نتیجه آن، لازم‌الاجرا بودن آراء است و مانع تظلم‌خواهی افراد ذی‌نفع در قوه قضاییه نمی‌باشد یا این که این آراء قطعی بوده و قابل شکایت در قوه قضاییه نیز نمی‌باشد، امری اختلافی است که نمونه آن در قالب آرای فوق‌الذکر تجلی یافته است. با عنایت به اختلاف برداشت دادگاه‌ها در این خصوص و این که موضوع از مصادیق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری است و تقاضای طرح آن در هیئت عمومی دیوان عالی کشور را دارم.

دادستان کل کشور

ب- نظریه نماینده دادستان کل کشور

در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۵۶/۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ... به شرح آتی اظهار عقیده می‌شود:

۱- صلاحیت به موجب قانون ایجاد می‌شود. مطابق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «رسیدگی نخستین به دعاوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است، مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد».

مطابق اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است». فصل مشترک

قوانین مذکور و سایر قوانین شکلی موضوعه این است که صلاحیت به موجب قانون ایجاد می‌شود.

مطابق مواد ۱۷ و ۲۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، رسیدگی به تخلفات اعضاء در صلاحیت شورای انتظامی نظام مهندسی استان قرار گرفته است و تعیین مراجع شبه قضایی به موجب قانون صلاحیت کلی محاکم را تخصیص داده است.

۲- مقنن در قسمت اخیر ماده ۲۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به طور صریح بر قطعیت آرای صادره از شورای انتظامی نظام مهندسی سازمان تأکید دارد. از طرف دیگر مطابق ماده ۳۳۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدید نظر باشد».

لذا قطعیت یا قابلیت تجدید نظرخواهی آراء می‌بایستی طبق قانون معین گردد و چون قانون‌گذار در ماده ۲۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، آرای صادره از شورای انتظامی نظام مهندسی سازمان را قطعی اعلام کرده است، اساس پذیرش صلاحیت برای محاکم جهت رسیدگی به اعتراض اشخاص، اجتهاد در مقابل نص است.

۳- صلاحیت شورای انتظامی نظام مهندسی در رسیدگی به تخلفات اعضاء، صلاحیتی ذاتی است. پذیرش صلاحیت ثانویه برای محاکم، نوعی عدول از قواعد آمره راجع به صلاحیت ذاتی محسوب می‌شود که به طور قطع نیازمند تصویب قانون‌گذار است. در وضعیت کنونی چنین مقرر قانونی وجود ندارد.

۴- فلسفه تأسیس نهاد شورای انتظامی نظام مهندسی، فنی و تخصصی بودن

موضوعات مطروحه است و قانون‌گذار با درک عمیقی از قضیه، رسیدگی به تخلفات اعضاء را که مستلزم اشرافیت لازم بر جنبه‌های فنی و تخصصی موضوعات مطروحه می‌باشد به نهاد تخصصی شبه قضایی مذکور واگذار کرده است؛ لذا طرح موضوعات مذکور در محاکم که هیچ‌گونه اشرافیتی بر جنبه فنی و تخصصی قضایای مطروحه ندارد، نقض غرض مقنن است.

۵- ماهیت تخلفات مورد رسیدگی در شورای انتظامی نظام مهندسی و مسئولیت انتظامی ناشی از آن، امری متفاوت از مسئولیت کیفری یا مسئولیت حقوقی است که برخی از ضمانت اجرای آن را در قلمرو کیفری دانسته‌اند و در محتوا هیچ سنخیتی با موضوعات مطروحه در محاکم حقوقی ندارد.

۶- پس از رسیدگی در مراحل بدوی و تجدید نظر انتظامی، پذیرش صلاحیت برای دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر، رویکردی افراطی و اطاله آفرین است و در هیچ نظام انتظامی رسیدگی چهار درجه‌ای وجود ندارد. این امر مغایرت اساسی با سیاست‌های منطقی نمودن فرآیندهای رسیدگی دارد. از طرف دیگر موازین دادرسی عادلانه نیز بر رسیدگی‌های دو درجه‌ای تأکید دارد که در مواد ۱۷ و ۲۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان دو درجه‌ای بودن رسیدگی پذیرفته شده است.

۷- براساس سیاست قضازدایی حاکم بر نظام عدالت کیفری، برخی از جرایم به تخلف تنزیل درجه یافته و رسیدگی به آن تخلفات به مراجع انتظامی، اداری و انضباطی واگذار می‌گردد. چنان‌چه پس از رسیدگی مراجع مذکور، مقرر شود پرونده امر به مراجع قضایی اعاده و

مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد، اساس سیاست قضازدایی زیر سؤال خواهد رفت. ۸- در عمل، عموماً در مراجع شبه قضایی این چینی، عضو قضایی با احراز مسئولیت انتظامی تأکید بر اعمال قانون و محکومیت متخلف دارد. سایر اعضا به علل و ملاحظات مختلفی تمایلی به احراز مسئولیت انتظامی ندارند. اگر مقرر شود معدود پرونده‌های محکومیت انتظامی با طرح در محاکم حقوقی منجر به برائت شود، نظام انتظامی کار آمدی خویش را از دست خواهد داد.

لذا رأی صادره از شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران مطابق موازین قانونی تشخیص و در خور وحدت رویه قضایی می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

«مطابق قسمت اخیر اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است» و طبق ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴، «نظرات شورای انتظامی نظام مهندسی با اکثریت سه رأی موافق، قطعی و لازم الاجرا است» و قطعیت مورد نظر مقنن در ماده مذکور اطلاق دارد. بنابراین به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران که نظر صادره از شورای انتظامی نظام مهندسی را قابل اعتراض در مرجع قضایی ندانسته، صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رأی بر اساس ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن، لازم‌الاتباع است.»

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور الف- گزارش پرونده

از شعب مختلف دیوان عالی کشور طی پرونده‌های شماره ۹۸۰۸۴۲، ۹۸۰۱۳۰، ۹۶۰۹۳۰ و ۹۸۰۴۸۸ با اختلاف استنباط از تبصره ۲ ماده ۳۱۴ و ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رأی متفاوت صادر شده است که خلاصه جریان هر یک از آن‌ها به شرح ذیل منعکس می‌شود.

۱- طبق محتویات پرونده شماره ۹۸۰۸۴۲ شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور آقای (ا - غ) در شعبه دوم دادگاه کیفری یک شاهرود به موجب دادنامه ۶۳۰۰۴۳ مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۵ از اتهام لواط ایقابی تبرئه، ولی به علت ارتکاب عمل تفخیز با استناد به مواد ۲۱۱، ۲۳۵ و ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی به تحمل یکصد ضربه شلاق محکوم شده است که با اعتراض فرجامی وکیل محکوم‌علیه پرونده در شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور مطرح و طی دادنامه ۱۴۴۸ مورخ ۱۳۹۸/۷/۷ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم کرده‌اند:

«از طرف وکیل محکوم‌علیه ... نسبت به دادنامه فرجام‌خواسته ایراد و اشکال مؤثری به عمل نیامده است و حصول علم برای هیئت شعبه دادگاه از طریق متعارف و جریان دادرسی از نظر شکلی و ماهوی فاقد ایراد می‌باشد و دلایل اثباتی جرم به شرح جریان پرونده وجود دارد، بنابراین با رد اعتراض فرجامی آقای ... وکیل متهم صدرالذکر رأی فرجام‌خواسته مستنداً به بند «الف» ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به وی ابرام می‌گردد». هم‌چنین به دلالت محتویات پرونده

شماره ۹۸۰۱۳۰ شعبه چهل و هفتم، آقای (م - ک) در شعبه نوزدهم دادگاه کیفری یک تهران طی دادنامه شماره ۴۰۵ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۱۲ از اتهام شرکت در آدم‌ربایی و لواط به عنف تبرئه، ولی از حیث ارتکاب عمل تفخیز مستنداً به مواد ۲۱۱، ۲۳۵ و ۲۳۶ به تحمل یکصد ضربه شلاق محکوم شده که پس از فرجام‌خواهی محکوم‌علیه، به صدور دادنامه ۳۸۱ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۹ شعبه چهل و هفتم که عیناً نقل می‌گردد، منتهی شده است.

«فرجام‌خواهی آقای (م-ک)» (محکوم‌علیه) از دادنامه شماره ۴۰۵ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۲ صادر شده از شعبه ۱۹ دادگاه کیفری یک تهران مستقر در اسلام‌شهر که به موجب آن فرجام‌خواه موصوف از بابت ارتکاب عمل تفخیز موضوع شکایت شاکی پرونده به تحمل یکصد ضربه شلاق به عنوان حد شرعی محکومیت حاصل نموده است، وارد و موجه نبوده و با جهات و مقررات فرجام‌خواهی قابل انطباق نیست؛ زیرا با توجه به محتویات پرونده و اقاریر صریح و مکرر وی در مراحل تحقیقات مقدماتی دادگاه و در سایر مراحل تحقیق و نظریه پزشکی قانونی و اظهارات افراد دیگری که با محکوم‌علیه با هم بوده‌اند و شکایت و اظهارات شاکی و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده که من حیث المجموع در حد حصول علم از طریق متعارف می‌باشد. رأی معترض‌علیه [عنه] بر اساس مندرجات پرونده و بر طبق موازین قانونی صادر شده و از جهات رعایت اصول دادرسی و مبانی استنباط عاری از خلل و مغایرت قانونی است و از سوی فرجام‌خواه ایراد مؤثر و اعتراض موجهی که موجبات نقض رأی را فراهم بنماید، مطرح نگردیده است، علی‌هذا

ضمن رد اعتراض فرجام‌خواه، رأی فرجام‌خواسته در اجرای شق «الف» ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری عیناً ابرام می‌گردد».

۲- برابر مندرجات پرونده شماره ۹۶۰۹۳۰ شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور آقایان (الف - ن) و (ب - الف) به اتهام شرکت در سرقت مقرون به آزار و تهدید با سلاح سرد (چاقو) در دادسرای عمومی و انقلاب مشهد تعقیب و پس از تکمیل تحقیقات و صدور قرار جلب به دادرسی، طبق مقررات مواد ۶۵۲ و ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ برای آنان تقاضای مجازات شده است که شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان خراسان رضوی به موجب دادنامه ۲۲۲ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۷ بزهکاری آقای (ب - الف) را در حد معاونت در سرقت معنونه احراز و او را به استناد ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی و بند «ت» ماده ۱۲۷ این قانون ناظر به ماده ۶۵۲ بخش تعزیرات به تحمل سه سال حبس و سی و پنج ضربه شلاق و آقای (الف - ن) را به علت مباشرت در ارتکاب بزه انتسابی به تحمل ده سال حبس و هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم کرده است. پرونده از حیث محکومیت آقای (ب - الف) به تحمل سه سال حبس و سی و پنج ضربه شلاق، با فرجام‌خواهی وی در شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور مطرح شده که به شرح ذیل به صدور دادنامه ۳۵۳ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۴ منتهی گردیده است: «مستفاد از مواد ۴۲۶ و ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، رأی دادگاه کیفری یک درباره جرمی غیر از جرایم موضوع ماده ۳۰۲ آن قانون که با اختیار حاصل از تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون مرقوم صادر گردیده، قابل فرجام‌خواهی در

دیوان عالی کشور نیست و به اعتراض محکوم‌علیه این قبیل آراء باید در دادگاه تجدید نظر استان رسیدگی شود، بر این اساس رأی معترض‌منه قابل رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور نبوده، مقرر می‌دارد پرونده به دادگاه مربوط اعاده تا به دادگاه تجدید نظر استان ارسال نمایند».

و مطابق محتویات پرونده شماره ۹۸۰۴۸۸ شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور، آقای (م - س) در شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان طی دادنامه ۶۰۰۳۱ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ از اتهام زنای به عنف تبرئه، ولی به علت ارتکاب زنای غیر محصن به تحمل یکصد ضربه شلاق حدی و برای تکمیل مجازات به یک سال اقامت اجباری در شهرستان چالدران محکوم شده که با فرجام‌خواهی مشألیه نسبت به محکومیت از حیث ارتکاب زنای غیر محصن پرونده در شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور به صدور دادنامه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۹ که عیناً نقل می‌گردد، انجامیده است:

«در خصوص فرجام‌خواهی آقای (م - س) نسبت به قسمتی از دادنامه شماره ۶۰۰۳۱ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ صادره از شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان که به موجب آن به اتهام زنای غیر محصن با خانم (ف - ف) به تحمل یکصد ضربه شلاق حدی و از بابت تکمیل مجازات به یک سال اقامت اجباری در شهرستان چالدران محکوم گردیده است، نظر به این که مجازات قانونی بزه زنای غیر محصن از جمله مجازات‌های احصایی در ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نمی‌باشد تا رأی مذکور در این خصوص قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور

باشد و مطابق ماده ۴۲۷ قانون مرقوم، رسیدگی به اعتراض نامبرده نسبت به محکومیت خود در صلاحیت دادگاه‌های تجدید نظر استان گلستان است و مضافاً نسبت به برائت وی از اتهام زنا به عنف از سوی مجنی‌علیه‌ها و یا دادستان اعتراض نشده تا رأی صادره از این جهت قابلیت فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور را داشته باشد، لذا پرونده عیناً به دادگاه صادرکننده رأی بدوی اعاده می‌شود تا نسبت به ارسال پرونده جهت رسیدگی به اعتراض معترض، به مرجع تجدید نظر اقدام نمایند».

به طوری که ملاحظه می‌فرمایید؛ تمامی پرونده‌های مورد استناد، به اعتبار یکی از بندهای ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در شعب مختلف دادگاه کیفری یک استان‌های مرقوم مطرح و پس از عدم احراز جرایم مذکور در این ماده، با استناد به تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری به جرایمی که در صلاحیت دادگاه‌های کیفری دو بوده است، رسیدگی و حکم مقتضی صادر کرده‌اند و محکومان به مجازات‌های داخل در صلاحیت دادگاه‌های کیفری دو به این جهت که دادگاه‌های کیفری یک آنان را محکوم کرده است، به فرجام‌خواهی مبادرت نموده‌اند و هیئت‌های محترم شعب سی و ششم و چهل و هفتم دیوان عالی کشور طی دادنامه‌های صدرالاشعار به موضوع رسیدگی کرده و حکم داده‌اند، ولی هیئت‌های محترم شعب سی و چهارم و سی و پنجم آراء معترض‌منه را قابل فرجام‌خواهی ندانسته‌اند و رسیدگی به اعتراض محکومان این قبیل آراء را در صلاحیت دادگاه‌های تجدید نظر استان مربوط دانسته‌اند. با این ترتیب چون با استنباط متفاوت از قوانین، از شعب

مختلف دیوان عالی کشور در موارد مشابه آراء مختلف صادر شده است، لذا بررسی موضوع اختلاف و اتخاذ تصمیم شایسته قانونی را تقاضا دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور ب- نظریه نماینده دادستان کل کشور

در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۹۸/۵۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌شود:

۱- صلاحیت به موجب قانون ایجاد می‌شود. مطابق ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «آراء صادره درباره جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمومی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها نصف دیه کامل یا بیش از آن است و آراء صادره درباره جرایم سیاسی و مطبوعاتی قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است».

بر این اساس قانون‌گذار مناط و معیار قابلیت فرجام‌خواهی را نوع جرم اتهام انتسابی به متهم دانسته است. به عبارت دیگر، مقنن ملاک فرجام‌خواهی را مرجع صدور رأی ندانسته است تا قائل به این نظر شویم که هر رأیی که از دادگاه کیفری یک صادر شود قابل فرجام‌خواهی است.

۲- مطابق ماده ۴۲۶ قانون یاد شده، مرجع تجدید نظر از کلیه آراء محاکم کیفری دادگاه تجدید نظر استان می‌باشد جز در مواردی که در صلاحیت دیوان عالی کشور باشد. در این مقرر قانونی نیز، از یک سو مقنن بحث محاکم صادرکننده آراء را مطرح نموده است و از سوی دیگر اصل را بر صلاحیت عام

محاکم تجدید نظر نهاده و با کلمه «جز» موارد در صلاحیت دیوان عالی کشور را از آن استثناء نموده است. در چنین وضعیتی باید دامنه استثناء را به قدر متیقن محدود کرد و توسعه دایره آن را مستلزم نص دانست.

۳- قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری با رویکردی مدیریتی و مصلحتی نوعی صلاحیت اضافی بر دادگاه کیفری یک تحمیل نموده است. بدیهی است چنان‌چه قانون‌گذار چنین قاعده آمره‌ای وضع نمی‌نمود، محاکم کیفری یک صلاحیت رسیدگی به جرایم کم اهمیت را که در صلاحیت محاکم کیفری دو قرار گرفته بود، نمی‌یافتند. این صلاحیت اضافی قابل تسری به دیوان عالی کشور نیست؛ چرا که قانون‌گذار برای تحمیل این صلاحیت اضافی به دیوان عالی کشور حکمی مقرر نکرده است.

۴- جایگاه و شأن دیوان عالی کشور ایجاب می‌کند که نوع و اهمیت بزه انتسابی به متهم، اساسی‌ترین مؤلفه در تعیین صلاحیت مد نظر قرار گیرد و بنای نظام عدالت کیفری سنجیده بر این امر استوار است که رسیدگی عادی به جرایم با اهمیت کمتر در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار نگیرد.

۵- اصولاً در پرونده‌های موضوع تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری که بر مبنای کیفرخواست یا شکایت شاکی در محاکم کیفری یک مطرح می‌شود، محکمه باید ابتدا نسبت به اتهام معنونه در کیفرخواست یا شکایت شاکی اظهار نظر در قالب رأی معمول و سپس به اتهام موضوع صلاحیت اضافی رأی مقتضی را صادر نماید. در این حالت در واقع امر، دو

رأی صادر گردیده است که به لحاظ عدم فرجام‌خواهی متهم، شاکی و دادستان نسبت به رأی اول قطعیت یافته است و تنها رأی دوم مورد اعتراض متهم قرار می‌گیرد که باید مطابق مواد ۴۲۶ و ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری در محاکم تجدید نظر استان به آن رسیدگی گردد. لذا آراء صادره از شعب محترم سی و چهارم و سی و پنجم دیوان عالی کشور مطابق موازین قانونی تشخیص و قابل تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۷۸۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

آراء صادره درباره جرایم مذکور در ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است. چنان‌چه جرمی به اعتبار یکی از بندهای ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در دادگاه کیفری یک مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی به آن، تشخیص دهد که عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد و به این جرم رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید، این امر تغییری در صلاحیت دیوان عالی کشور در رسیدگی به فرجام‌خواهی از رأی مذکور ایجاد نمی‌کند. بنابراین به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، آرای شعب سی و ششم و چهل و هفتم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح و قانونی است.

این رأی بر اساس ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن، لازم‌الاتباع است.



نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه



با توجه به عدم انتشار تغییرات تعرفه خدمات قضایی در قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸ ملاک اعمال تعرفه خدمات قضایی برابر تعرفه سال ۱۳۹۶ است.

پرسش: نظر به این‌که جدول تعرفه خدمات قضایی قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸ در اجرای ماده ۲ قانون مدنی توسط روزنامه رسمی منتشر نشده است، آیا دادگاه‌ها در مقام تعیین جزای نقدی به عنوان جایگزین حبس یا سایر موارد ردیف ۲۹ جدول مذکور می‌توانند به جدول اشاره‌شده استناد و بر اساس آن جزای نقدی تعیین کنند یا ملاک تعیین جزای نقدی در موارد مذکور، جدول تعرفه خدمات قضایی سال ۱۳۹۶ است که در روزنامه رسمی شماره ۲۰۹۸۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۸ منتشر شده است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۲۲ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۲۵

پاسخ: با توجه به قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸ و ضمائم آن منتشره در روزنامه رسمی کشور و عدم انتشار تغییر در تعرفه‌های مربوط به خدمات قضایی، تعرفه‌های مربوطه کماکان همانند تعرفه‌های خدمات قضایی مذکور در پیوست قانون بودجه سال ۱۳۹۶ است.

روزهای ابلاغ و اقدام جزو مواعید قانونی محسوب نمی‌شود.

پرسش: مطابق ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی موعدی که ابتدای آن تاریخ ابلاغ یا اعلام ذکر شده است، روز ابلاغ و اعلام و همچنین روز اقدام جزء مدت

محسوب نمی‌شود. همچنین برابر ماده ۱۳ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی؛ وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب در سامانه ابلاغ، ابلاغ محسوب می‌شود. رؤیت اوراق قضایی در سامانه ابلاغ با ثبت زمان و سایر جزئیات ذخیره می‌شود و کلیه آثار ابلاغ واقعی بر آن مترتب می‌شود و ورود به سامانه ابلاغ از طریق حساب کاربری و رؤیت اوراق از این طریق به منزله رسید است. تبصره ۱- در ابلاغ الکترونیکی، مخاطب در صورتی می‌تواند اظهار بی‌اطلاعی کند که ثابت نماید به لحاظ عدم دسترسی یا نقص در سامانه رایانه‌ای و سامانه مخابراتی از مفاد ابلاغ مطلع نشده است. تبصره ۲- خودداری از مراجعه به سامانه ابلاغ، به منزله استنکاف از قبول

اوراق قضایی موضوع ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی محسوب می‌گردد. تبصره ۳- در صورتی که دادخواست یا شکوائیه به وسیله دفاتر خدمات الکترونیک قضایی ارسال نشده باشد، مراجعان موظفانند نسخه الکترونیکی شکوائیه یا دادخواست و پیوست‌های آن را به واحد قضایی مربوط تسلیم کنند. تبصره ۴- در صورتی که ارسال پیوست‌های ابلاغیه به صورت الکترونیکی ممکن نباشد، امر ابلاغ به وسیله ابلاغ‌نامه انجام می‌شود. از طرف دیگر با بهره‌برداری سامانه ثنا ثبت اطلاعات و ابلاغ از طریق سامانه مذکور انجام می‌شود و این در حالی است که بعضاً این امر ابلاغ بعد از ساعات اداری و یا حتی در ساعات پایانی شب صورت می‌گیرد که محتمل است مدیر کاربری دستگاه‌های دولتی موفق به مشاهده آن نشود؛ درحالی‌که از نظر بعضی از مراجع قضایی، صرف ثبت در سامانه ثنا در هر ساعتی از شبانه‌روز ابلاغ در آن روز محسوب می‌شود. منظور از روز در ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی، ساعات اداری است یا از طلوع آفتاب تا غروب آفتاب است و یا این‌که طول شبانه‌روز را در بر می‌گیرد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۰۶

پاسخ: برابر بند «ز» ماده ۱ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی مصوب ۱۳۹۵/۵/۲۴ رئیس قوه قضاییه، ابلاغ الکترونیکی عبارت است از ارسال الکترونیکی اوراق قضایی و آگهی‌ها از طریق سامانه ابلاغ؛ و برابر ماده ۱۲ آیین‌نامه یادشده، وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب

کاربری مخاطب در سامانه ابلاغ، ابلاغ محسوب می‌شود و مفروض آن است که از یک سو وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری هم‌زمان و یا به فاصله نزدیکی از ارسال آن توسط کاربر محقق می‌شود و از سوی دیگر متصدیان امر ابلاغ صرفاً در ساعات اداری مشغول فعالیت می‌باشند؛ بنابراین بحث ابلاغ در ساعات پایانی شب و ... به صورت مطرح‌شده در استعلام بعید به نظر می‌رسد. با این حال چنان‌چه متصدی امر ابلاغ، اوراق مربوط را در لحظات پایانی ساعت اداری ارسال و بعد از انقضای ساعت اداری به حساب کاربری واصل شود نیز موضوع مشمول ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خواهد بود؛ هم‌چنان‌که در ابلاغ فیزیکی هم اگر مأمور ابلاغ پس از انقضای ساعت اداری اقدام به ابلاغ کند، بر این امر آثار قانونی مترتب بوده و همان‌روز، روز ابلاغ تلقی می‌شود. ضمناً به نظر می‌رسد فلسفه این‌که قانون‌گذار روز ابلاغ را جزو مواعد محسوب نکرده است لحاظ همین موارد است که اگر ابلاغ در اواخر وقت یا ساعات اداری و پایانی روز انجام شود، خللی به حقوق مخاطب وارد نشود.

مرجع قضایی مکلف به پذیرش عنوان مجرمانه مطرح‌شده از سوی شاکی نیست.

پرسش: چنان‌چه شاکی یا وکیل وی مصداقی را به عنوان رفتار مجرمانه مطرح و تحت عناوین توهین، نشر اکاذیب و افترا در متن شکوائیه درخواست تعقیب و رسیدگی کند و مقام تحقیق

این مصداق را با یکی از عناوین یادشده مطابقت داده و اقدام به صدور قرار جلب به دادرسی با عنوان اتهامی توهین کند، در خصوص دو عنوان مجرمانه دیگر چه تکلیفی دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۹۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۰۵

پاسخ: مستفاد از مواد ۶۴، ۹۸، ۲۶۲، ۲۶۴، ۲۷۲ و ۲۸۰ و ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این است که شاکی تحت هر عنوانی شکایت کند، مرجع قضایی رسیدگی‌کننده مکلف و مقید به پذیرش عنوان مجرمانه مطرح‌شده از سوی وی نیست؛ بلکه تشخیص و تطبیق رفتار مجرمانه مورد شکایت با مواد قانون، با توجه به محتویات پرونده با قاضی رسیدگی‌کننده خواهد بود؛ یعنی در هر صورت، تفهیم اتهام به تشخیص مقام قضایی رسیدگی‌کننده است؛ نه عنوانی که شاکی در شکایت خود اعلام داشته است. با این وصف صدور دو قرار مختلف در مورد یک واقعه مجرمانه لازم نبوده و دادسرا نباید در مورد موضوعی که به آن اعتقاد ندارد قرار دیگری صادر کند.

چنان‌چه متهم یا وکیل وی در جلسه دادرسی حاضر نشود و لایحه دفاعیه نیز ارسال نکند رأی صادره غیابی محسوب می‌شود.

پرسش: مطابق ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ملاک غیابی یا حضوری بودن آراء، حضور یا عدم حضور متهم در جلسات دادگاه است. در محاکم عمومی بخش که تمامی مراحل تعقیب تحقیق و رسیدگی در یک مرجع است چنان‌چه متهم

پیش از جلسه رسیدگی ترافعی در دادگاه حاضر شود و تفهیم اتهام شود و قرار تأمین مناسب کیفری نیز صادر شود، در صورت عدم حضور در جلسه رسیدگی ترافعی، آیا رأی صادره غیابی محسوب می‌شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۳۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۰۴

پاسخ: اصولاً رسیدگی کیفری دارای دو مرحله (تحقیقات مقدماتی و دادرسی به معنای اخص) است که حسب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا (مواد ۲۲ و ۹۲) و دادرسی از سوی دادگاه‌های کیفری مذکور در ماده ۲۹۴ این قانون صورت می‌پذیرد؛ اما در مواردی که پرونده مستقیماً در دادگاه کیفری مطرح می‌شود، مطابق قسمت اخیر ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوط صورت گیرد؛ بنابراین در مورد فرض سؤال دادگاه بخش که مطابق ماده ۲۹۹ قانون فوق‌الذکر به تمامی جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌کند، بدو می‌باید تحقیقات مقدماتی را رأساً انجام داده و پس از آن، چنان‌چه انجام دادرسی را ضروری تشخیص دهد، نسبت به تعیین وقت رسیدگی و احضار طرفین اقدام کند. در این صورت، چنان‌چه متهم یا وکیل او در جلسه یا جلسات رسیدگی دادگاه (که در مرحله دادرسی است) حضور نیابد و لایحه دفاعیه هم ارسال نکند، حکم صادره چنان‌چه بر محکومیت کیفری وی صادر شود، مطابق ماده ۴۰۷ قانون یادشده غیابی محسوب می‌شود.

منع تعقیب مجدد متهم، از قواعد ناظر به نظم عمومی و اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری است.

پرسش: شخص «الف» علیه شخص «ب» به اتهام انتقال مال غیر شکایت کرده و ادعایش این است که شخص «ب» ملک متعلق به شخص «ج» را به وی فروخته است:

۱- شخص «الف» در بدو تحقیقات و پیش از جمع‌آوری ادله اعلام گذشت کرده و بازپرس قرار منع تعقیب صادر و این قرار قطعی شده است. اکنون شخص «ج» که مالک ملک مورد ادعا بوده، علیه شخص «ب» به اتهام انتقال مال غیر شکایت می‌کند و پرونده به بازپرس دیگری ارجاع می‌شود. تکلیف بازپرس در صورت وجود ادله چیست؟

۲- شکایت شخص «الف» علیه شخص «ب» منجر به محکومیت قطعی شخص «ب» به اتهام انتقال مال غیر به تحمل دو سال حبس و ... شده است و پس از قطعیت این رأی، شخص «ج» علیه شخص «ب» به اتهام انتقال مال غیر شکایت می‌کند. پرونده به بازپرس دیگری ارجاع می‌شود تکلیف بازپرس در صورت وجود ادله چیست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۳۰

پاسخ: ۱- منع تعقیب مجدد متهم، از قواعد ناظر به نظم عمومی و اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری است که در بند «ج» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و بند ۷ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی که الحاق به آن در سال ۱۳۵۴ به تصویب

قوه مقننه ایران رسیده مورد تأکید قرار گرفته است. لذا در فرض سؤال که در خصوص شکایت خریدار شخص «الف» علیه شخص «ب» مبنی بر «انتقال مال غیر» به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل قرار منع تعقیب صادر و قطعی شده است و مجدد متعاقب شکایت مالک (شخص ج) علیه همان متهم (شخص ب) به همان رفتار (انتقال مال غیر) و ارجاع به شعب دیگر «ادله کافی به وقوع جرم و انتساب آن به متهم وجود دارد، از مصادیق ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است و مطابق ضوابط مقرر در این ماده رفتار می‌شود. ۲- مطابق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تعقیب متهم و اقامه دعوا از جهت حیثیت عمومی به عهده دادستان است و طبق ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موقوف شدن تعقیب مانع از استیفای حقوق مدعی خصوصی نیست و متضرر از جرم می‌تواند دعوای خصوصی را در مرجع صالح اقامه کند و تغییر عامل طرح دعوا (اعلام‌کننده جرم، شاکی یا مقام تعقیب) تأثیری بر حصول امر مختومه ندارد. با توجه به ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ کمیسیون قوانین عدلیه، «انتقال مال غیر» عنوان جزایی خاصی است که قانون‌گذار آن را در حکم کلاهبرداری محسوب کرده است. در بزه انتقال مال غیر مالک اصلی مال که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می‌شود، به عنوان شاکی می‌تواند تقاضای تعقیب مرتکب را کند. به علاوه انتقال‌گیرنده‌ای که به عدم مالکیت انتقال‌دهنده حین معامله عالم نبوده است نیز از وقوع جرم متحمل ضرر

شده در ماده ۱۲۰ این قانون برخورداری نخواهد شد و به دعوای مطالبه خسارت به عنوان دعوایی جداگانه با رعایت تمام تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی خواهد شد و از نظر قابلیت تجدید نظرخواهی و اجرای حکم تابع مقررات قانونی است.

در مواردی که موعد در قانون مشخص نشده است، باید توسط قاضی تعیین شود.

پرسش: ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در مبحث اول موضوع احضار جلب و تحقیق از متهم مقرر داشته است فاصله میان ابلاغ اوراق احضاریه و زمان حضور نزد بازپرس نباید کمتر از پنج روز باشد. این موعد صرفاً در خصوص متهم مورد اشاره قرار گرفته و در رابطه با دعوت شاکی و یا احضار شاهد و مطلع جز تابعین نظامی با سکوت قانونگذار مواجهه ایم. آیا مدت زمان مرتبط با افراد اخیر به تشخیص مقام قضایی و در زمره مهلت‌های قضایی است یا با بهره‌گیری از ملاک مندرج در ماده ۱۷۱ قانون مرقوم، موعد پنج روز به اشخاص موصوف نیز قابل تسری است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۸۵۵ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۸

پاسخ: در مواردی که موعد در قانون مشخص نشده باشد، لاجرم باید توسط قاضی تعیین شود (موعدقضایی) و ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در راستای همین اصل است؛ بنابراین در مواردی مانند احضار شاهد، مطلع و شاکی، موعد حضور افراد موصوف باید توسط قاضی تعیین شود. بدیهی است قاضی

خسارت احتمالی نسبت به صدور قرار تأمین خواسته اقدام نماید، اما در نهایت خواهان به بی‌حقی شود محکوم و خوانده نیز در موعد مقرر در ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خسارت ناشی از صدور قرار تأمین خواسته را مطالبه کند، آیا رسیدگی به موضوع مطالبه خسارت ناشی از صدور قرار تأمین خواسته به صراحت ماده ۱۲۰ قانون مذکور در صلاحیت دادگاه صادرکننده قرار است یا مراجعه به دادگاه صادرکننده قرار تأمین خواسته صرفاً امتیازی برای خوانده بوده و او می‌تواند از این امتیاز بهره نبرد و بر اساس میزان خواسته در شورای حل اختلاف یا دادگاه حقوقی طرح دعوا کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۲۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۳۰

پاسخ: ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ امتیازی برای خوانده ایجاد کرده است که بر اساس آن خوانده می‌تواند ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی مبنی بر بطلان دعوای خواهان، با تسلیم دلایل خسارت ناشی از قرار تأمین خواسته را از دادگاه صادرکننده قرار مطالبه کند؛ در این صورت دادگاه مذکور بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی و پرداخت هزینه دادرسی به درخواست او رسیدگی و رأی صادر می‌کند. این رأی قطعی است و از محل تأمین سپرده شده توسط خواهان اجرا می‌شود. بدیهی است خوانده می‌تواند دعوای مطالبه خسارت را حسب مورد در شورای حل اختلاف یا دادگاه طرح کند؛ اما در این صورت از مزایای پیش‌بینی

و زیان می‌شود؛ چون طبق قانون مال خریداری شده از ید و مالکیت وی خارج و به صاحبش مسترد می‌شود و وی از بابت وجوهی که به متهم بزه انتقال به غیر جهت خرید مال داده، متحمل ضرر و زیان می‌شود و لذا می‌تواند به عنوان شاکی تقاضای تعقیب مرتکب را کند و تعدد شکات در این جرم (واحد) موجب تعدد جرم نیست؛ زیرا صرفاً یک جرم به وقوع پیوسته و فعل واحد مرتکب فقط یک عنوان کیفری دارد که همان انتقال مال غیر است و اگر بر اثر شکایت مالک یا انتقال‌گیرنده قبلاً به اتهام متهم رسیدگی و حکم محکومیت وی صادر شده باشد، با شکایت مجدد هر یک از مالک یا خریدار پس از صدور حکم محکومیت، موضوع قابل رسیدگی مجدد نیست؛ چون هر فردی فقط یک‌بار برای یک اتهام تعقیب و مجازات می‌شود و تعقیب مجدد وی به همان اتهام خلاف اصول دادرسی است؛ لذا در فرض سؤال، مرجع تحقیق (بازپرس) نسبت به شکایت اخیر به استناد بند «ج» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند و در این حالت خریدار می‌تواند از طریق دادگاه حقوقی نسبت به مطالبه ضرر و زیان خود اقدام نماید.

پس از بطلان دعوای خسارت ناشی از تأمین خواسته بدون رعایت تشریفات و هزینه دادرسی قابل مطالبه است.

پرسش: چنانچه خواهان ضمن طرح دعوا در خصوص اصل خواسته صدور قرار تأمین خواسته را نیز از دادگاه مطالبه کند و دادگاه پس از تودیع

رویکرد مقنن در تعیین مهلت پنج روزه برای احضار متهم در ماده ۱۷۱ قانون اخیرالذکر را برای تعیین موعد حضور این افراد مورد نظر قرار می‌دهد.

اختلاف نظر هیئت قضایی دادگاه شامل بزهکاری یا عدم بزهکاری و یا چگونگی و میزان مجازات تعیینی برای متهم و برخورداری وی از نهادهای ارفاقی است.

پرسش: وفق ماده ۳۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری در دادگاه کیفری یک و تمامی مواردی که رسیدگی مرجع قضایی با قضات متعدد پیش‌بینی شده است، ملاک در انشاء رأی نظر اکثریت اعضا است؛ آیا مراد از نظر اکثریت اعضا دایر بر محکومیت یا برائت متهم است یا این‌که اگر همه اعضا معتقد به محکومیت بوده؛ لیکن در تعیین و میزان مجازات اختلاف باشد را نیز شامل می‌شود؟ در صورت اتفاق نظر اعضا در محکومیت متهم و اختلاف نظر آنان در تعیین میزان مجازات، آیا باید یک عضو مستشار دیگر توسط مقام ارجاع اضافه شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۷

پاسخ: منظور از عبارت «اگر نظر اکثریت به شرح فوق حاصل نشود، یک عضو مستشار دیگر توسط مقام ارجاع اضافه می‌شود» در ماده ۳۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اعم از این است که هیئت قضایی در خصوص بزهکاری یا عدم بزهکاری و یا چگونگی و میزان مجازات تعیینی برای متهم و برخورداری وی از نهادهای ارفاقی نظیر تخفیف یا تعلیق مجازات به اتفاق آرا

نرسند؛ که در این صورت باید مطابق ماده پیش‌گفته، قاضی سوم به هیئت ملحق شود تا مذاکره ادامه پیدا کند و اکثریتی در خصوص موضوع ایجاد شود و سپس بر اساس نظر اکثریت مطابق ماده ۴۰۴ قانون یادشده، انشای رأی شود؛ بنابراین چنان‌چه در خصوص تعیین مجازات یا استفاده از تأسیس‌هایی مانند تعلیق یا تعویق مجازات و غیره نیز به تفاهم نرسند، اضافه شدن عضو سوم امری اجتناب‌ناپذیر است.

چنان‌چه یک نفر متهم به چند جرم داخل در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو باشد، به همه اتهامات در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود.

پرسش: در مواردی که جرایم متعدد متهم در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو همگی در دادسرا منتهی به منع تعقیب شود، آیا اعتراض به قرارهای نهایی موضوع جرایم مذکور حسب مفاد تبصره ۱ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری می‌بایست در دادگاه کیفری یک رسیدگی شود؟ چنان‌چه دادگاه کیفری یک قرار منع تعقیب جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو را نقض و اعتقاد به جلب دادرسی داشته باشد پس از اعاده پرونده به دادسرا حسب ماده ۴۰۳ قانون مرقوم، آیا دادسرا می‌بایست کیفرخواست را خطاب به دادگاه کیفری یک تنظیم کند؟ چنان‌چه صرفاً اعتراض به قرار منع تعقیب در خصوص اتهام‌های داخل در صلاحیت دادگاه کیفری دو که در قرار نهایی دادسرا آمده به عمل آید، آیا باز

هم دادگاه کیفری یک به اعتراض نسبت به قرار مذکور رسیدگی می‌کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۶

پاسخ: اولاً، با عنایت به ماده ۳۱۳ و تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، چنان‌چه بزهکار مرتکب یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری یک و نیز یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری دو شود، به همه اتهامات باید توأمان در دادگاه کیفری یک رسیدگی شود؛ بنابراین دادسرا باید نسبت به اتهامات شخصی که به عنوان مثال مرتکب آدم‌ربایی و تهدید شده است، رسیدگی توأمان انجام دهد و در صورت صدور قرار منع تعقیب و اعتراض نسبت به هر دو قرار یا فقط نسبت به جرم در صلاحیت دادگاه کیفری دو، در هر حال پرونده را به دادگاه کیفری یک ارسال کند؛ ثانیاً، چنان‌چه به عنوان مثال اتهامات شخص آدم‌ربایی و تهدید بوده که برابر آنچه که در بند بالا گفته شد رسیدگی به همه اتهامات در صلاحیت دادگاه کیفری یک می‌باشد و این دادگاه در مورد قرار منع تعقیب صادره در هر دو مورد از سوی دادسرا، فقط در مورد آدم‌ربایی قرار منع تعقیب را تأیید کرده و در مورد بعدی قرار جلب به دادرسی صادر کرده است، با توجه به اتهامات اولیه که مجموعاً برای دادگاه کیفری یک ایجاد صلاحیت کرده است، در ادامه نیز، رسیدگی در صلاحیت دادگاه کیفری یک خواهد بود و کیفرخواست خطاب به این دادگاه صادر می‌شود.

منظور از عبارت «و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کسر می کند» در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، کسر تا یک چهارم مجازات و اجرای سه چهارم مابقی است.

پرسش: مطابق ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «... دادگاه در وقت فوق العاده با حضور نماینده دادستان به موضوع رسیدگی و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کسر می کند این حکم قطعی است»:

اولاً، منظور از تا یک چهارم مجازات تعیین شده چیست؟ به فرض مثال اگر کسی به چهار سال حبس محکوم شده است آیا دادگاه مجاز است فقط یک سال از مجازات حبس را کسر کند و سه سال باید باقی بماند یا منظور از یک چهارم مجازات تعیین شده، این است که دادگاه می تواند تا سه سال از چهار سال مجازات تعیین شده را کسر کند؟

ثانیاً، با وجود این که در قسمت اخیر ماده مرقوم اعلام گردیده است این رأی قطعی است و در این فرض حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی از ناحیه مدعی العموم منتفی است، حضور نماینده دادستان چه توجیهی دارد و در پرونده هایی که در صلاحیت مستقیم دادگاه بوده و بدون دخالت دادسرا منتهی به صدور حکم محکومیت شده است، حضور نماینده دادستان چه اثری خواهد داشت؟

ثالثاً، بر فرض تقاضای تجدیدنظرخواهی از ناحیه محکوم له یا شاکی در مهلت مقرر قانونی و ارسال پرونده به مراجع ذی صلاح، آیا این حق قانونی از محکوم ساقط خواهد شد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۳

پاسخ: اولاً، منظور از عبارت «و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کسر می کند» در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، کسر تا یک چهارم مجازات و اجرای سه چهارم مابقی است و دادگاه تکلیفی به کسر کامل ربع مجازات ندارد.

ثانیاً، فلسفه حضور دادستان در دادگاه، برای اعتراض به رأی نیست بلکه دادستان وظیفه نظارت بر حسن اجرای قوانین را هم دارا است؛ بنابراین در فرض سؤال نیز قطعی بودن رأی نافی انجام وظیفه دادستان و حضور وی در جلسه دادگاه نیست. این فلسفه در رسیدگی به جرایمی هم که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می شود با رعایت ماده ۳۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری موضوعیت می یابد.

ثالثاً، فرض ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری با توجه به فلسفه وجودی آن که کاهش یک مرحله از دادرسی و تسریع در رسیدگی و قطعیت آرا است، ناظر بر مواردی است که پرونده امر با وجود قابلیت تجدیدنظرخواهی محکوم، به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی از سوی دادستان و شاکی خصوصی یا استرداد درخواست تجدیدنظر از سوی نامبردگان، قابلیت طرح در مرجع تجدیدنظر را نداشته باشد؛ بنابراین در فرض سؤال که شاکی خصوصی از حکم صادره محکومیت تجدیدنظرخواهی کرده است، از شمول ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ خارج بوده و دادگاه تجدیدنظر مطابق مقررات رسیدگی و رأی لازم را صادر

خواهد کرد. بدیهی است که دادگاه تجدیدنظر مطابق ماده ۴۵۹ قانون فوق الذکر، در صورت استحقاق محکوم، در مجازات وی تخفیف خواهد داد.

تصمیمات بازپرس منوط به اظهار نظر دادستان نیست؛ مگر آن که خلاف آن در قانون پیش بینی شده باشد.

پرسش: ۱- آیا تشدید تأمین کیفری از ناحیه دادیار یا بازپرس در هر دو فرض منتهی به بازداشت یا عدم بازداشت نیازمند تأیید دادستان است؟

۲- مرجع صالح رسیدگی به پرونده های قاچاق یا نگهداری و حمل کالای مجاز مشروط یا مشروط با مبلغ بیش از یکصد میلیون ریال چه مرجعی است؟

۳- در صورت صدور قرار اناطه در دادسرا، آیا از قرار تأمین کیفری لغو اثر می شود؟ در صورت بازداشت بودن متهم تکلیف چیست؟

۴- آیا صدور برگ جلب سیار و نشر آگهی به صورت هم زمان امکان پذیر است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۱۹۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۳

پاسخ: ۱- نظر به این که اصولاً تصمیمات بازپرس منوط به اظهار نظر دادستان نمی باشد؛ مگر آن که خلاف آن در قانون پیش بینی شده باشد، لذا در فرضی که تشدید تأمین موجب صدور قرار بازداشت موقت شود، برابر ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ برای اظهار نظر دادستان نزد وی ارسال می شود ولی در سایر موارد محمل قانونی برای اظهار نظر دادستان وجود ندارد؛ هر چند که برابر ماده ۲۴۴ قانون

یادشده، دادستان می‌تواند تخفیف قرار صادره در مقام تشدید فرض سؤال را از بازپرس درخواست کند. در خصوص قرار تشدید تأمین صادرشده از سوی دادیار، چنانچه این قرار منتهی به بازداشت متهم شود، مطابق ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری باید در همان روز به نظر دادستان برسد ولی در سایر موارد، موافقت دادستان لازم نیست.

۲- مستفاد از مواد ۱۸ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به تخلفات قاچاق، نگهداری و حمل کالاهای قاچاق مجاز یا مجاز مشروط با هر میزانی (هر ارزشی) اصولاً در صلاحیت شعب ویژه قاچاق کالا و ارز سازمان تعزیرات حکومتی است و مقررات مذکور در مواد ۲۵، ۲۶ و ۲۷ قانون قاچاق کالا و ارز که به موجب آن‌ها مرتکبین اعمال مذکور در این مواد به «مجازات قاچاق کالای ممنوع» محکوم و یا «مشمول مجازات قاچاق کالای ممنوع» می‌شوند، در مقام تعیین مرجع صالح جهت رسیدگی به موارد مذکور در این مواد نیست، بلکه صرفاً میزان مجازات مرتکبین را تعیین کرده است و لذا در خصوص «تعیین مرجع صالح برای رسیدگی» باید مطابق مقررات مذکور در ماده ۴۴ این قانون با لحاظ مواد قانونی مرتبط نظیر مواد ۲۲ و ۲۹ این قانون رفتار شود؛ بنابراین در فرض استعلام که ارزش کالای قاچاق مجاز مشروط مکشوفه بیش از یکصد میلیون ریال و مستلزم حبس یا انفصال می‌باشد، با توجه به بندهای «پ» و «ت» ماده ۲۲ و ماده ۴۴ قانون موصوف، رسیدگی به جرم در صلاحیت دادگاه انقلاب است.

۳- موارد الغای قرار تأمین کیفری در ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده است و صدور قرار اناطه مادام که به مختومه شدن پرونده امر با لحاظ ماده ۲۱ این قانون منتهی نشده باشد، از موجبات لغو قرار تأمین کیفری نیست؛ بنابراین با توجه به ماده ۲۱ قانون یادشده، پس از صدور قرار اناطه و قطعیت آن، قاضی ملزم به فک قرار تأمین صادره نیست؛ زیرا ممکن است پس از انقضای یک ماه مقرر در آن ماده، همان پرونده مورد رسیدگی واقع شود. بدیهی است اگر بازپرس متوجه شود که تأمین اخذشده شدید است، با عنایت به ماده ۲۴۳ قانون مذکور می‌تواند آن را تخفیف دهد و چنانچه قرار تأمین صادره منتهی به بازداشت متهم شده باشد، قاضی ذی‌ربط باید مطابق مقررات قانونی مربوط نظیر ماده ۲۲۶ و تبصره یک ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری رفتار کند.

۴- مطابق ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، نشر آگهی یکی از روش‌های احضار متهم است و چنانچه متهم از این طریق احضار شود، بازپرس پس از انقضای مهلت یک ماهه مندرج در این ماده، مجاز به رسیدگی و اتخاذ تصمیم است؛ بنابراین تا نتیجه احضار متهم مشخص نشده باشد، جلب متهم و تحویل برگه جلب به شاکی (که آن‌هم فقط در صورت متواری بودن متهم ممکن است) فاقد وجهت قانونی است. بدیهی است مواردی که مطابق ماده ۱۸۰ قانون فوق‌الذکر جلب ابتدایی صادر می‌شود منصرف از فرض سؤال است.

استفاده از تلفن در ارتکاب جرم تهدید موضوعیت ندارد.

پرسش: در پرونده‌ای که بدو در دادگاه نظامی یک ایلام مطرح رسیدگی بوده، فردی نظامی به اتهام آدم‌ربایی به ده سال حبس تعزیری و در خصوص اقدام بر خلاف شئون نظامی منجر به ایجاد جو بدبینی نسبت به نیروهای مسلح به هفت ماه حبس و در مورد استفاده غیر مجاز از خودروی دولتی به پانزده ماه حبس تعزیری و در مورد اتهام رابطه نامشروع غیر از زنا به هفتاد ضربه شلاق و در مورد معاونت در زنا غیر محصنه به پانزده ماه حبس تعزیری محکوم و به دنبال فرجام‌خواهی شاکیه پرونده در دیوان عالی کشور مطرح و شعبه دیوان به جهاتی که فرجام‌خواه در لایحه خود اشاره کرده، دادنامه را مواجه با اشکال ندیده و ابرام کرده است؛ لیکن نسبت به عدم رعایت ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص میزان مجازات متهم از حیث آدم‌ربایی و معاونت در زنا غیر محصن و استفاده غیر مجاز از خودروی دولتی، ایراد فرجام‌خواه را منطبق با مقررات فرجام‌خواهی دانسته و ضمن نقض دادنامه مذکور از این حیث، پرونده به شعبه اول دادگاه نظامی استان هم‌عرض (استان کرمانشاه) ارجاع شده است؛ این در حالی است که در دادنامه بدوی دادگاه نظامی یک ایلام تصریح شده است که متهم کارت ملی و گوشی تلفن همراه شاکیه را بر خلاف مقررات و به قصد گروکشی و عدم خارج شدن شاکیه از دسترس خود و عدم استرداد آن به شاکیه به رغم اصرار در چند مرحله اخذ کرده و همین‌طور مفاد حکم حکایت از آن دارد که متهم مذکور فرد دیگری

را که دوست وی بوده ترغیب به اعمال منافی عفت کرده و از عمل مذکور فیلم تهیه نموده و دادگاه هم فیلم را مشاهده کرده ولی در خصوص این دو مورد حکم صادر نکرده است. همین‌طور متهم مذکور پس از صدور رأی برای شاکیه جهت اخذ رضایت مزاحمت تلفنی ایجاد و وی را به مرگ تهدید کرده است. لذا این مرجع در خصوص موارد چهارگانه مذکور که تخلفات دادسرای برای آن انجام نشده، قرار رفع نقص صادر و پرونده را به دادسرای نظامی ایلام ارسال ولی به رغم وجود دلایل کافی در مورد تهیه فیلم مستهجن و اخذ کارت ملی و تلفن همراه شاکیه با قوه قهریه، قرار منع تعقیب و در خصوص مزاحمت تلفنی و تهدید قرار عدم صلاحیت صادر شده است که قرار منع تعقیب از حیث تهیه فیلم مستهجن مورد موافقت دادستان و در سایر موارد مورد مخالفت وی واقع شده است و به دنبال اعتراض شاکیه و مخالفت دادستان در دو مورد صدرالذکر، پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه نظامی دو ایلام ارسال و دادگاه با این استدلال که صرف‌نظر از اعتقاد به رفع نقص در پرونده و یا کشف جرم جدید به نظر می‌رسد به منظور رسیدگی توأمان و یک جا به اتهامات متهمان و جلوگیری از صدور آرای متناقض و رعایت تعدد جرم هر گونه اظهار نظر اعم از رفع اختلاف تأیید یا نقض قرار منع تعقیب در راستای رفع نقص یا اظهار نظر در خصوص جرایم کشف شده با دادگاه رسیدگی‌کننده هم‌عرض خواهد بود، قرار عدم صلاحیت خود را به صلاحیت و شایستگی دادگاه نظامی یک استان کرمانشاه یعنی این مرجع صادر کرده است. حال دو سؤال

به شرح ذیل مطرح است: ۱- آیا با توجه به مواد ۲۷۱ و ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری، مرجع حل اختلاف و رسیدگی به اعتراض شاکیه دادگاه نظامی دو ایلام است یا این که با توجه به ماده ۳۱۱ و ۳۱۳ مرجع حل اختلاف این مرجع یعنی دادگاه رسیدگی‌کننده هم‌عرض (دادگاه نظامی یک) است.

۲- در ما نحن فیه متهم ضمن مزاحمت‌های پیاپی برای شاکیه جهت اخذ رضایت، وی را در صورت عدم رضایت به قتل تهدید کرده است. آیا موضوع تحت عنوان صرفاً مزاحمت تلفنی مطرح است یا با توجه به تهدید که یک عنوان مصرح جزایی است اعمال ارتكابی دارای دو عنوان کیفری مزاحمت تلفنی و تهدید به قتل است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۵۳ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

پاسخ: ۱- رسیدگی به جرم در صلاحیت دادگاه و دادسرای محل وقوع جرم است و مطابق ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مرجع صالح برای رسیدگی به جرم موضوع استعمال، دادسرا و دادگاه نظامی دو است، بدیهی است صرفاً در صورتی که موضوع اتهام منجر به صدور کیفرخواست شود، در اجرای ماده ۳۱۱ قانون پیش‌گفته جهت رسیدگی توأمان به دادگاه نظامی یک کرمانشاه ارسال می‌گردد.

۲- صرف نظر از این که تشخیص موضوع و تطبیق آن با قانون به عهده مرجع رسیدگی‌کننده است که بر اساس تحقیقات معموله و محتویات پرونده صورت می‌پذیرد، علی‌الاصول در جرمی نظیر تهدید موضوع ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب

۱۳۷۵ «وسیله ارتکاب» شرط تحقق بزه مزبور نیست و لذا استفاده از تلفن در ارتکاب جرایم یادشده موضوعیت ندارد؛ مضافاً به این که بزه مزاحمت تلفنی موضوع ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که یک جرم وسیله‌ای است از حیث عناصر و ارکان مادی، معنوی و قانونی، بزهی متفاوت از جرم تهدید می‌باشد؛ هرچند ممکن است که شخص مزاحم عمل مزاحمت را از طریق به‌کاربردن الفاظ انجام دهد و در این صورت حسب مورد می‌تواند تعدد مادی یا معنوی باشد.

رئیس سازمان قضایی استان نمی‌تواند رؤسای دادگاه تجدیدنظر نظامی را به عضویت دادگاه نظامی یک انتخاب کند.

پرسش: آیا رئیس سازمان قضایی استان در اجرای ماده ۵۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌تواند رئیس دادگاه تجدیدنظر نظامی استان را به عنوان عضو دادگاه نظامی یک تعیین کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۸۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۷

پاسخ: حکم مذکور در ماده ۵۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر عضویت مستشاران دادگاه تجدیدنظر نظامی در دادگاه نظامی یک با انتخاب رئیس سازمان قضایی استان یک امر خاص و استثنایی بوده و قابل تسری به رئیس دادگاه تجدیدنظر نظامی نیست؛ بنابراین رئیس سازمان قضایی استان نمی‌تواند رؤسای دادگاه تجدیدنظر نظامی را به عضویت دادگاه نظامی یک انتخاب کند.

نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

قانون آیین دادرسی کیفری ابلاغ کرده که نگهداری متهمان و محکومان نظامی مراجع مذکور و موافقت دادستان مربوط و دادستان نظامی استان است و ... بخشنامه مذکور به حفاظت اطلاعات استانها هم واصل و حفاظت اطلاعات ارشد نظامی انتظامی استان س و ب طی مکاتباتی تقاضای رهنمود قضایی در خصوص ساز کار اجرایی بخشنامه را کرده است. خواهشمند است مقرر فرمایید شمول مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری به بازداشتگاههای امنیتی نیروهای مسلح هم تسری دارد یا محدوده عمل مواد مذکور بند اختصاصی نظامیان و زندان نظامیان است.

نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۸/۰۹/۰۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۰۷

پاسخ: با عنایت به مواد ۶۴۳ و ۶۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری، متهمان و محکومان دادرسی و دادگاههای نظامی با رعایت مقررات اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و کشور در بازداشتگاههای رسمی

رسیدگی کننده، مجازات حبس اصلی را به نسبت مجازات جایگزین حبس معلق شده، تعلیق می کرد، لکن در فرض پرسش با عنایت به اطلاق ماده ۷۰ قانون مجازات اسلامی، پس از تعذر محکوم از اجرای مجازات جایگزین حبس، کل مجازات اصلی حبس اجرا خواهد شد و مجازات جایگزین حبس تعلیقی با تعذر محکوم نسبت به قسمت منجز آن، موضوعاً منتفی می شود.

بازداشتگاههای امنیتی تحت نظر سازمان زندانها اجرا می شود و در اجرای ماده ۶۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادستان نظامی بر کلیه امور آن نظارت کامل دارد.

پرسش: معاون محترم اجرای احکام کیفری دادرسی نظامی تهران بخشنامه ای به شماره ۱۳۹۷/۰۸/۳۰ به رؤسای ندامتگاههای نیروهای مسلح و بازداشتگاههای امنیتی تهران ارسال و طی آن مستند به ماده ۶۴۳

در صورت تعلیق قسمتی از مجازات جایگزین حبس، پس از تعذر محکوم از اجرای مجازات جایگزین حبس، کل مجازات اصلی حبس اجرا خواهد شد.

پرسش: طبق قانون مجازات اسلامی در برخی از درجات از مجازاتها دادگاه حکم به مجازات جایگزین حبس می دهد و ملزم است که ضمن تعیین مجازات جایگزین، مدت مجازات حبس را تعیین کند که در صورت تعذر اجرای مجازات جایگزین، تخلف از دستورهای عاجز از پرداخت جزای نقدی، مجازات حبس اجرا شود. حال دادگاه قسمتی از مجازات جایگزین حبس را تعلیق و مدت مجازات حبس را نیز در ضمن حکم تعیین می کند. در صورت تعذر محکوم، آیا اجرای احکام بایستی تمام حبس تعیین شده را اجرا کند یا مجازات باید به صورت نسبی و متناسب با مدت غیر تعلیقی اجرا شود؟

نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۸/۰۹/۰۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۰۷

پاسخ: اگرچه مناسب بود دادگاه

اخذ وجه با سوء استفاده از لباس، موقعیت یا شغل و با جبر و قهر از مصادیق ماده ۱۲۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است.

پرسش: در مواردی که مأمور انتظامی به عنوان کمک مالی از مردم وجوهی یا اموالی از قبیل روغن و برنج از شهرداری‌ها اخذ و بعضاً وجوه به حساب شخصی مأمور واریز می‌شود، آیا اعمال ارتكابی از مصادیق تحصیل مال از طریق نامشروع یا سوءاستفاده از موقعیت شغلی موضوع مواد ۱۲۵ یا ۱۲۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است؟

نظریه مشورتی شماره ۱۹/۲۰۵۷۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۰۷

پاسخ: برابر ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، دریافت هرگونه وجه، کالا یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط معین شده یا می‌شود؛ هم‌چنین اخذ هدایا و کمک‌های نقدی و جنسی در قبال کلیه معاملات اعم از داخلی و خارجی توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است و یا تابع قوانین خاص هستند، ممنوع است. در فرض پرسش، چنانچه وجوه و اموال با سوء استفاده از لباس، موقعیت یا شغل با جبر و قهر اخذ شده باشد، مرتکب برابر مقررات ماده ۱۲۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قابل تعقیب و مجازات است. در هر صورت تشخیص موضوع و انطباق آن با مقررات قانونی با توجه به تحقیقات و بررسی‌های انجام شده با قاضی رسیدگی کننده است.

آیا طبق ماده ۳۷۶ این قانون باید بلافاصله به دستور دادگاه از زندان آزاد شود، یا طبق ماده ۳۷۷ مراتب باید به زندان اعلام تا محکومیت وی طبق بند «الف» ماده ۶۴۱ همین قانون تقویم شود تا بیش از میزان محکومیت در زندان نماند؟

نظریه مشورتی شماره ۱/۳۴/۱۹۵۲۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۷

پاسخ: ۱- مهلت مقرر در ماده ۳۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به منظور رعایت حقوق طرفین پرونده خصوصاً متهم از حیث تدارک دفاع است. بنابراین در فرض پرسش چنانچه متهم آمادگی دفاع داشته باشد و تقاضای استمهال نکند، رسیدگی قبل از مهلت هفت روز از تاریخ ابلاغ منع قانونی ندارد. ضمناً نظرات شماره ۷/۳۱۴۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۱ و ۷/۳۴۰۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مؤید این عقیده است.

۲- با عنایت به مواد ۱۷۵ و ۳۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ابلاغ آراء از طریق سامانه‌های الکترونیکی یا حضوری و یا توسط مأموران ابلاغ انجام می‌شود. محکومیت اضافه خدمت کارکنان وظیفه نیروهای مسلح با حضور محکوم در یگان و انجام خدمت اجرا می‌شود و از شمول ماده ۳۷۷ قانون مذکور خارج است و صرفاً ایام بازداشت قبل از حکم برابر ماده ۶۴۱ نسبت به اضافه خدمت قابل احتساب است؛ بنابراین در فرض پرسش به لحاظ عدم قابلیت احتساب ایام بازداشت پس از صدور حکم نسبت به محکومیت اضافه خدمت و این که اجرای حکم با حضور محکوم در یگان و انجام خدمت در طی زمان اجرا می‌شود، پس از صدور رأی، محکوم باید از زندان آزاد و جهت انجام خدمت به یگان مربوط معرفی شود.

و زندان‌های مستقل از سایر متهمان و زندانیان نگهداری می‌شوند و دادستان نظامی بر امور بازداشتگاه‌ها و زندان‌های نظامی حوزه قضایی خود نظارت کامل دارد؛ برابر ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه‌های امنیتی مصوب ۱۳۸۵، بازداشتگاه‌های امنیتی تحت نظر سازمان زندان‌ها اداره می‌شوند و با توجه به مقررات قانونی مذکور، مشمول مقررات مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشند.

اگر متهم برای دفاع تقاضای استمهال نکند، رسیدگی به صورت فوق‌العاده منع قانونی ندارد.

پرسش: ۱- متهم در اجرای قرار تأمین کیفری در بازداشت است. با توجه به این که ماده ۳۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری اشعار می‌دارد: «فاصله بین ابلاغ احضاریه تا جلسه دادگاه نباید کمتر از یک هفته باشد»، آیا رسیدگی به صورت فوق‌العاده (تعیین وقت کمتر از یک هفته) منع قانونی دارد؟

۲- آیا در پرونده‌های زندانی‌دار پس از صدور حکم احضار متهم جهت ابلاغ رأی و جاهت قانونی دارد؟

۳- برابر ماده ۳۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه رأی بر برائت، منع یا موقوفی تعقیب و یا تعلیق اجرای مجازات صادر شود و متهم در بازداشت باشد، بلافاصله به دستور دادگاه آزاد می‌شود. از طرفی ماده ۳۷۷ همین قانون اشعار می‌دارد، هرگاه متهم با صدور قرار تأمین در بازداشت قبلی مراتب را به زندان اعلام تا بیش از میزان محکومیت در زندان نماند، با توجه به مراتب، محکومیت اضافه خدمت که در دادگاه‌های نظامی برای متهم در نظر می‌گیرند و در مواد قانونی فوق قانون‌گذار در مورد آن به صراحت اظهار نظر نکرده،

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: الهام اسحاقی

نمونه سؤالات برای مواد ۶۰ تا ۹۰ قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری

۱- در چه صورتی به صرف اعلام جرم می‌توان شروع به تعقیب نمود؟

الف) در جرم غیر قابل گذشت که شخص ناظر وقوع جرم باشد.

ب) در جرم قابل گذشت که شخص ناظر وقوع جرم نباشد.

ج) در جرم غیر قابل گذشت که اعلام کننده شاهد قضیه باشد و قرائن و امارات کافی بر درستی اظهارات وی باشد.

د) در جرم غیر قابل گذشت که اعلام کننده شاهد قضیه باشد و قرائن و امارات کافی بر نادرستی اظهارات وی نباشد.

۲- قیّم موقت در چه مواردی تعیین می‌شود؟

الف) در جرایم قابل گذشت

ب) در جرم قابل گذشت که بزه‌دیده محجور باشد.

ج) در جرم قابل گذشت که بزه‌دیده محجور باشد و ولی یا قیّم نداشته باشد.

۳- در چه مواردی دادستان حق جمع‌آوری ادله وقوع جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی را دارد؟

الف) در صورت مشهود بودن جرم

ب) در صورت مشهود بودن جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲

ج) در صورت مشهود بودن جرایم موضوع بندهای ماده ۳۰۲ و عدم حضور بازپرس

د) در صورت مشهود بودن جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ و عدم حضور بازپرس

۴- قرار ترک تعقیب در چه مواردی صادر می‌شود؟ از وظایف چه مقامی است؟ شاکی تا چه زمانی می‌تواند درخواست تعقیب مجدد کند؟

الف) جرایم غیر قابل گذشت - بازپرس - برای یکبار تا یکسال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب

ب) جرایم غیر قابل گذشت - دادستان - برای دوبار تا یکسال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب

ج) تمام جرایم - دادستان و بازپرس - برای یکبار تا دوسال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب

د) جرایم قابل گذشت - دادستان - برای یکبار تا یکسال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب

۵- قرار بایگانی کردن پرونده در چه جرایمی صادر می‌شود و مربوط به چه مرحله‌ای است؟

الف) جرایم تعزیری قابل گذشت - مرحله تعقیب

ب) جرایم تعزیری و حدی قابل گذشت - مرحله تحقیق

ج) جرایم تعزیری درجه هفت و هشت که شاکی نداشته باشد - مرحله تعقیب

د) جرایم حدی، تعزیری و قصاص غیر قابل گذشت - مرحله تحقیق

۶- قرار تعلیق تعقیب در چه جرایمی صادر می‌شود؟ مهلت آن چقدر است؟ صدور آن از وظایف چه مقامی است؟

الف) تمام جرایم تعزیری - شش ماه تا دو سال - دادستان

ب) جرایم تعزیری درجه هفت و هشت - یک تا پنج سال - بازپرس

ج) جرایم تعزیری درجه شش تا هشت - شش ماه تا دو سال - دادستان

د) جرایم حدی و تعزیری - یک تا پنج سال - بازپرس

۷- در چه صورتی قرار تعلیق تعقیب لغو می‌شود؟ و مدت اعتراض به این قرار چند روز است؟

الف) در هیچ صورت - قابل اعتراض نیست.

ب) در صورت ارتکاب یکی از جرایم موجب حد، قصاص یا دیه - ظرف بیست روز پس از ابلاغ

ج) در صورت ارتکاب جرم حدی - ظرف ده روز پس از ابلاغ

د) در صورت ارتکاب یکی از جرایم موجب حد، قصاص یا دیه که منتهی به صدور کیفرخواست شود - ظرف ده روز پس از ابلاغ

۸- آیا تعیین مجازات جایگزین حبس از اختیارات قاضی است که در صورت گذشت شاکی اعمال کند؟

الف) به طور مطلق بله

ب) به طور مطلق خیر

ج) تعیین جایگزین حبس الزامی است و مقید به گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف نیست.

د) تعیین مجازات جایگزین حبس اختیاری و منوط به گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف است.

۹- آیا اعمال مجازات جایگزین حبس به طور هم‌زمان با تخفیف مجازات و یا تعلیق مجازات ممکن است؟

الف) تعیین مجازات جایگزین حبس که تخفیف محسوب نمی‌شود و هم‌زمان با تخفیف یا تعلیق مجازات ممکن است.

ب) تعیین مجازات جایگزین حبس که تخفیف محسوب می‌شود و هم‌زمان با تخفیف مجازات جایز نیست، لیکن تعلیق اجرای مجازات هم‌زمان با مجازات جایگزین حبس مجاز است.

ج) تعیین مجازات جایگزین هم‌زمان با اعمال تخفیف جایز است؛ اما با تعلیق اجرای مجازات مجاز نیست.

د) تعیین مجازات جایگزین هم‌زمان اعمال تخفیف جایز نیست؛ اما با تعلیق اجرای مجازات ممکن است.

۱۰- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت مجازات الزامی کدام یک از مرتکبان زیر است؟

الف) پسر شانزده ساله مرتکب جرم تعزیری درجه پنج

ب) پسر چهارده ساله مرتکب جرم حدی

ج) دختر سیزده ساله مرتکب جرم تعزیری درجه چهار

د) دختر ده ساله مرتکب جرم مستوجب قصاص

۱۱- اعلام جرم از سوی تشکل‌های مردم‌نهاد دارای مجوز، در کدام فرض پذیرفته می‌شود؟

الف) فقط در جرایم غیر قابل گذشت که نسبت به موضوع مورد حمایت آنان ارتکاب یافته و اسامی این تشکل‌ها توسط مراجع رسمی اعلام شده باشد.
ب) در هر جرمی که نسبت به موضوع مورد حمایت مندرج در اساس‌نامه آنان ارتکاب یافته و اسامی این تشکل‌ها توسط مراجع رسمی اعلام شده باشد.

ج) در جرم قابل گذشت که دارای بزه دیده خاص است؛ هرچند بدون رضایت وی باشد.

د) در جرمی که نسبت به موضوع مورد حمایت آنان ارتکاب یافته؛ هر چند در اساس‌نامه آن‌ها درج نشده باشد.

۱۲- کدام مورد در خصوص مجازات جایگزین حبس صحیح است؟

الف) در جرایم غیر عمدی متعدد که مجازات

قانونی هیچ یک از آن‌ها بیش از یک‌سال نباشد، دادگاه می‌تواند به مجازات جایگزین حبس حکم دهد.

ب) مرتکبان جرایم غیر عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها بیش از شش ماه تا یک‌سال حبس است با اختیار دادگاه ممکن است به مجازات جایگزین حبس محکوم شوند.

ج) چنان‌چه مجازات قانونی جرم عمدی بیش از یک سال حبس باشد با تخفیف مجازات به کمتر از یک سال از سوی دادگاه اعمال مجازات‌های جایگزین حبس ممنوع است.

د) مرتکبان جرایم عمدی با حداکثر مجازات قانونی تا یک‌سال حبس، چنان‌چه فاقد سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه باشند به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شوند.

۱۳- در مواردی که دیه باید از بیت‌المال پرداخت شود، پرونده پس از اتخاذ تصمیم قانونی راجع به سایر جهات، به کدام مرجع ارسال می‌شود؟

الف) دادگاه به دستور دادستان، برای صدور حکم مقتضی

ب) دادگاه با صدور کیفرخواست، برای صدور حکم مقتضی

ج) واحد اجرای احکام کیفری، به دستور دادستان
د) دادگاه به دستور بازپرس، برای اتخاذ تصمیم مقتضی

۱۴- کدام یک از موارد زیر ویژگی جرایم اطفال و نوجوانان است؟

الف) قابلیت تخفیف

ب) قابلیت تعویق

ج) دارا بودن آثار کیفری

د) قابلیت تعویق، تخفیف و تعلیق است و نداشتن آثار کیفری

۱۵- دادگاه چند نوبت می‌تواند در تصمیم خود در مورد اطفال و نوجوانان اعمال تخفیف کند؟ شرایط تخفیف در جرایم اطفال و نوجوانان چیست؟ آیا آزادی مشروط هم‌زمان با تخفیف ممکن است؟

الف) دو نوبت - گذراندن حداقل یک‌پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت - ممکن است
ب) یک نوبت - گذراندن حداقل یک‌پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت - ممکن است
ج) یک نوبت - گذراندن حداقل یک‌سوم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت - ممکن نیست
د) دو نوبت - گذراندن حداقل یک‌سوم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت - ممکن است

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

پی‌نوشت‌ها

- ۱- رجوع شود به ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۲- رجوع شود به ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۳- رجوع شود به ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۷۴ مورخ ۱۳۹۴/۶/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۴- رجوع شود به ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۹۸۳ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۰ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۵- رجوع شود به ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۷۱-۱۳۹۴/۶/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۶- رجوع شود به ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۹۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۸ و ۷/۹۵۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۸
- ۷- رجوع شود به تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۸- رجوع شود به ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- ۹- رجوع شود به ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی و نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۲۷۵۰ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۸ و ۷/۳۳۳۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۳
- ۱۰- رجوع شود به تبصره ۱ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی
- ۱۱- رجوع شود به ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۱۲- رجوع شود به مواد ۶۴ تا ۷۷ قانون مجازات اسلامی
- ۱۳- رجوع شود به ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۱۴- رجوع شود به مواد ۹۳، ۹۴ و ۹۵ قانون مجازات اسلامی
- ۱۵- رجوع شود به ماده ۹۰ قانون مجازات اسلامی

آشنایی با حقوق شهروندی

حقوق اجتماعی شهروندان در حمل و نقل شهری و برون شهری

موضوع حمل و نقل زمینی از یک طرف به حمل بار و مسافر و از طرف دیگر به حمل و نقل شهری و برون‌شهری تقسیم می‌شود. این امر تا آن‌جا اهمیت یافته که در مواردی مثل سرویس مدارس با امنیت روانی خانواده‌ها پیوند خورده و حتی حسب ضرورت‌ها و اقتضائاتی به رفع نیاز برخی شهروندان تا مرز اجاره خودرو بدون راننده نیز تعمیم یافته که به امری معمول در روابط اجتماعی تبدیل شده است.

هم‌چنین این صنعت امروزه در سطح وسیع‌تری در تأمین خدمات به سازمان‌های دولتی و بخش خصوصی و بهره‌گیری در مناسبت‌هایی از قبیل برگزاری سمینارها، اعزام هیئت‌های کارشناسی به محل اجرای قرار کارشناسی و نیز جابه‌جایی مسافرین و بعضاً مراسم جشن و غیره کاربرد دارد که سرویس‌های متنوعی به متقاضیان خود ارائه می‌دهند. به علاوه از زمان‌های بسیار دور، حمل و نقل بار نیز دارای اهمیت ویژه‌ای بوده که ابتدا به اختصار بدان پرداخته سپس مسائل حقوقی بخش حمل مسافر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

قرارداد حمل و نقل بار

این قرارداد، قراردادی است مشمول قانون تجارت که بین فردی با متصدی حمل و نقل برای حمل اشیاء منعقد می‌گردد، بنابراین حمل و نقل پستی تابع مقررات خود می‌باشد. هم‌چنین بنگاه یا تشکیلاتی که مسئولیت حمل و نقل را بر عهده

می‌گیرد باید مکانی را به این کار اختصاص دهد؛ بنابراین کسی که در خیابان یا وانت به حمل بار می‌پردازد متصدی حمل و نقل محسوب نمی‌شود و روابط طرفین آن تابع قانون مدنی، در اجاره اشیاء است.

وظایف، تعهدات و مسئولیت‌های متصدی حمل و نقل حسب قانون حاکم بر قرارداد حمل تعیین می‌شود. با این وصف وظیفه اصلی متصدیان حمل و نقل، انتقال صحیح کالا بر اساس آدرس اعلامی صاحب بار از مبدأ تا مقصد در مدت حمل است. در غیر این صورت متصدی مسئول خسارات وارده بر اشیاء در مدت مذکور است، مگر آن‌که بتواند یکی از جهات معافیت از مسئولیت را، حسب قانون به اثبات برساند.

از طرف دیگر تا پیش از ارسال کالا، صاحب بار حق بازپس‌گیری آن را دارد؛ اما اعمال حق فسخ از سوی متصدی حمل و نقل نباید به‌گونه‌ای باشد که باعث ورود ضرر به صاحب کالا باشد و به علاوه نباید کالاها را در میانه راه رها نماید، بلکه باید عدم تمایل خود به اجرای ادامه تعهدات را به مالک اطلاع دهد و تا زمان تحویل کالا به مالک، اقدامات لازم را جهت حفظ کالاها به عمل آورد.

البته اگرچه مطابق قانون مدنی مسئول حمل و نقل امین معرفی گردیده که در صورت تلف یا نقص یا عیب مال التجاره هیچ‌گونه مسئولیتی در برابر ارسال کننده ندارد، مگر در صورت تعدی و تفریط، اما در قانون تجارت این فرض تغییر جهت داده است. به طوری که متصدی حمل و نقل

در صورت تلف، نقص و عیب مال التجاره
مستئول خواهد بود، مگر آن که ثابت کند
تلف یا گم شدن، معلول قوه قاهره بوده
است؛ بنابراین تعهد متصدی حمل و نقل
از جمله تعهدات به نتیجه می باشد؛ به این
معنا که متصدی مسئول است که کالا را به
موقع و سالم به مقصد برساند و در صورت
بروز هر گونه مشکل، بار اثبات عدم تقصیر
با متصدی می باشد.

در خصوص مرور زمان در این گونه موارد باید یادآور شد، دعوای خسارت علیه متصدی حمل و نقل باید ظرف مدت یک سال از تاریخ دریافت کالاهای معیوب، یا یک سال از تاریخی که کالا باید تسلیم می شد اما در ید متصدی حمل و نقل تلف شده، اقامه گردد. هم چنین فرد دریافت کننده کالا در صورت وجود هر گونه عیب و نقیصی در آن باید ظرف هشت روز پس از دریافت کالا نقص آن را، به متصدی بنگاه حمل و نقل اطلاع دهد. در صورت عدم رعایت مواعد هشت روزه و یک ساله مذکور حق اقامه دعوای افراد مذکور ساقط می شود.

حقوق مسافر در سفرهای برون شهری

با توجه به گسترش روزافزون این بخش و از آنجایی که ایمنی، برخورد مناسب اخلاقی و رعایت حقوق مسافر به تأکید مورد توجه مقررات جاری قرار گرفته و سازمان‌های مختلفی را درگیر نموده، مهم‌ترین مسئله در سفرهای برون‌شهری صدور بلیط به عنوان قرارداد حمل‌فی‌مابین شرکت و مسافر است که به طور مستقیم توسط

میزان مسئولیت حوادث رانندگی

گرچه طبق یک قاعده کلی در فرض تصادفات همواره تقصیر راکب مفروض است، لیکن اگر راننده‌ای که دارای گواهی‌نامه رانندگی مجاز باشد و وسیله نقلیه هم هیچ عیب و نقصی نداشته باشد و راننده با رعایت همه مقررات و راهنمایی و رانندگی و با سرعت مطمئنه در حال رانندگی باشد، این راننده تقصیری مرتکب نشده است و مسئولیتی هم ندارد. از این رو تنها رانندگانی مسئول هستند که یکی از مقررات فوق را رعایت نکنند.

چگونگی وصل خسارت

خسارات ناشی از اتومبیل بیمه شده لازم الاجرا است و لذا چنان چه مالک به تکلیف قانونی خود عمل کرده باشد و اتومبیل خود را بیمه نموده باشد، مسئول خسارات ناشی از اتومبیل مذکور نخواهد بود. لیکن اگر اتومبیل بیمه نشده باشد مسئول خسارت ناشی از اتومبیل مالک آن است و دعوی زیان دیده به طرفیت او قابلیت استماع دارد و در این حالت چنان چه مالک به زیان دیده خسارت پرداخت کرده لیکن در اصل راننده اتومبیل مقصر بوده باشد، مالک از باب قاعده تسبیب و قانون مسئولیت مدنی، استحقاق رجوع به راننده متخلف را دارد.

التزام رعایت نرخ مصوب توسط آژانس‌های کرایه خودرو

به طور قطع آن‌ها مکلف به رعایت نرخ مصوب از سوی اتحادیه مربوط در هر شهرستان متناسب با طول مسیر می‌باشند. البته برای جلوگیری از تخلف آژانس‌ها، طرح نظارت و بازرسی با همکاری سازمان تعزیرات حکومتی و راهنمایی و رانندگی در کشور در حال اجراست و مردم می‌توانند از طریق مراجع مذکور، پیگیری شکایات خود باشند.

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

حقوق مسافر در حمل و نقل درون شهری

بر اساس مقررات جاری مدیریت حمل و نقل مسافر در شهرها و حومه آن‌ها به شهرداری سپرده شده تا بتواند به مدیریت حمل و نقل مسافر و نظارت بر سامانه‌های حمل و نقل عمومی شهری اعم از انواع تاکسی، ون، مینی‌بوس و اتوبوس بپردازد. بر این اساس شرکت اتوبوس‌رانی، تاکسی‌رانی، پایانه‌ها و در صورت وجود قطار شهری در چارچوب مقررات و قوانین مربوطه، تحت مدیریت شهرداری فعالیت می‌کنند. به علاوه اشخاص حقیقی فعال در حمل و نقل باید صرفاً در قالب شرکت تعاونی یا خصوصی ساماندهی شده، به فعالیت ادامه دهند.

تکلیف بیمه خودروهای ناوگان ترابری

در حال حاضر و از نظر قوانین فعلی بایستی کلیه خودروهای مورد استفاده توسط اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، تحت پوشش کامل بیمه بدنه و ثالث بوده و تمامی خسارات احتمالی را به طور کامل پوشش دهند. بدیهی است در صورت بروز حادثه، شرکت‌های بیمه موظف به پرداخت کلیه خسارات از جمله مابه‌التفاوت هزینه واقعی تعمیرات نیز می‌باشند.

انواع خسارت‌های ناشی از تصادفات رانندگی

در هر تصادف رانندگی یا دو وسیله نقلیه به هم برخورد می‌کنند و یا یک وسیله نقلیه به یک یا چند عابر پیاده برخورد می‌کند یا در برخی موارد در اثر برخورد وسیله نقلیه با ساختمان‌ها خسارت به بار می‌آید؛ بنابراین خسارات ناشی از تصادفات خسارات مالی به خودرو و ساختمان‌ها و خسارت جانی و بدنی شامل قتل و یا زخمی شدن افراد سرنشین خودرو یا عابران پیاده، می‌باشد.

شرکت یا دفاتر فروش آن صادر می‌گردد و اعتبار آن برای سفر به مقصد و یا بازگشت مجدد به مبدأ می‌باشد؛ بنابراین به لحاظ برخورداری از حقوقی که ذیلاً به آن‌ها اشاره خواهد شد لازم است تا پایان سفر نسبت به حفظ و نگهداری آن اهتمام شود.

حقوق مسافرین

• صدور بلیط توسط شرکت مسافربری و تسلیم آن به مسافرین با ذکر مشخصات طبق ضوابط و مقررات؛
• اطلاع‌رسانی به مسافرین توسط شرکت مسافربری در زمان صدور بلیط از مسیر حرکت به نحو مقتضی؛
• استرداد قیمت بلیط در صورت انصراف از سفر تحت شرایط مقرر که تا یک ساعت قبل از حرکت ده درصد و بعد از آن پنجاه درصد از کل مبلغ بلیط کسر می‌گردد؛
• تمدید بلیط مسافری قبل از انجام سفر بدون پرداخت هرگونه وجه اضافی؛
• صدور بلیط رایگان باری اطفال کمتر از ۵ سال بدون اختصاص صندلی؛
• سوار و پیاده نمودن مسافرین در پایانه‌های مسافربری، در صورت درخواست و رضایت مسافر؛
• استفاده از مزایای بیمه‌ای در طول سفر؛
• استرداد کل مبلغ بلیط در صورت تأخیر در جایگزینی وسیله نقلیه حداکثر یک ساعت؛
• جایگزینی وسیله نقلیه مناسب حسب ضرورت بدون دریافت هزینه اضافی در زمان تعیین شده؛
• توقف وسایل نقلیه مسافربری در طول سفر جهت صرف غذا و انجام فرایض دینی در مکان و زمان مناسب؛
• حمل توشه همراه مسافر به میزان ۲۰ کیلوگرم به صورت رایگان و بیش از آن با پرداخت هزینه‌های مربوطه ۵/۲ درصد نرخ پایه بلیط برای هر کیلوگرم بار اضافی؛
• عدم دریافت هرگونه وجهی غیر از وجه بلیط مسافری از مسافرین.



پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۳۸:

نظر اداره حقوقی که با نظر تأییدی کمیسیون مشورتی حقوق مدنی تلفیق و در تاریخ ۱۳۵۴/۷/۹ اعلام شده از این قرار است:

با توجه به ماده ۲ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ و ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی هرگاه با تحقق مزاحمت در حدود ماده ۲ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی رفع مزاحمت جز با تخریب دیوار که موجب مزاحمت شده است ممکن نباشد، خراب کردن دیوار نه تنها بلاشکال است بلکه اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۴/۷/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه

پرسش ۱۳۹:

شخصی به موجب رأی قطعی دادگاه بدوی محکوم به رفع ممانعت از راه عبور و بازگشایی راه مختلف فیه گردیده و جهت اجرای حکم، حسب درخواست محکوم‌له، اجراییه صادر و به واحد اجرای احکام ارسال شده است و اجرای احکام هم شرحی به شعبه صادر کننده رأی نوشته است با توجه به اینکه در راه مورد اختلاف تعداد کثیری درخت توسط محکوم‌علیه غرس شده چگونگی اجرای حکم را اعلام فرماید.

دادگاه بدوی کارشناس را احضار کرده و نامبرده اظهار داشته در زمان کارشناسی هیچ‌گونه درختی در معبر مورد نظر وجود نداشته است حال تکلیف دادگاه چیست؟



جدول شماره ۱۳۹

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

عمودی

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- سه نوازی در موسیقی- دارای شغل تجاری است.
- ۳- مقرر فائو- از موضوعات ایفای تعهد- مخترع تلفن- حرف همراهی
- ۴- فوق و بالا- قاضی- از قدرت‌های قدیم جهان
- ۵- آشتی به هم ریخته- ریشه سوم عدد- نویسنده شهیر فرانسوی
- ۶- عامل در عقد مزارعه- گاه کوتاه- زهر کشنده
- ۷- طبق بند ۱۷ ماده ۴ قانون حمایت از خانواده این مورد در صلاحیت دادگاه خانواده است.
- ۸- رمق آخر- حرف دهان کجی- کیفری
- ۹- بعد از شک- کمک و یاری- فریاد شادی
- ۱۰- برادران و خواهران مادری- میم به هم ریخته
- ۱۱- تیر پیکاندار- بخیل- مرکز قطر- خدای مصریان
- ۱۲- از اوراق تجاری- از منابع حقوق
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- همراه مرید - در فقه خویشاوند نزدیک‌تر است
- ۳- هواپیمای عجول - بحث مهم در حقوق مدنی در مواد ۱۶۲ به بعد قانون مدنی - یک خودمانی- پنج ترکی
- ۴- محتوی صندوق انتخابات - از جرایم علیه افراد - پرداخت ثمن در فقه
- ۵- شهری در یزد- کالاهای تباه و فاسد در فقه - هر روایتی که به تواتر نرسد.
- ۶- یکی از مصادیق نفقه - مغز- واحد وزنی
- ۷- مطابق ماده ۳۶۲ از قانون آیین دادرسی مدنی این مورد مسموع نمی‌باشد.
- ۸- وزنی قدیمی در فقه (از آحاد وزن)- خداوند- مبحثی مهم در آیین دادرسی مدنی
- ۹- مشتبه شدن حکم یا موضوع- در فقه مال در خاک را گویند- معنی مورد نظر متکلم
- ۱۰- موجودی دریایی- تعهدی برای استیفای حق- غله برافشان
- ۱۱- سایه- رخساره- از درجات نیروی دریایی- کلاه فرنگی
- ۱۲- از هیئت‌ها در حقوق تجارت - انتظار و چشمداشت
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: بخشی از شرایط ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک

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

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۳۸:

مجله دادرسی سال خوبی را
برای شما خوانندگان گرامی آرزو دارد.

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی



علی، نمونه جهانی شخصیت عربی

در شخصیت علی ابن ابی طالب برتری های فراوانی وجود دارد. او نماد برتری محبت بر کینه، سادگی بر پیچیدگی، انقلاب بر خمودی، انسانیت بر سوداگری، راستی بر دورویی و زندگی بر مرگ است. گویی او سرزمین محبت است که همه فصل هایش صادق است و نیرنگی ندارد.

علی ابن ابی طالب چون گردباد و رعد و برق بر منافقان راحت طلب است؛

آن سان که علف، چهارپای در سایه خوابیده را به حرکت در می آورد، منافقان را به تلاش و می دارد.

علی ابن ابی طالب ملیت عربی را با سوق دادن سیاست در راستای مصلحت توده ها و فداکاری و جانبازی در انسان نشانه گذاری کرد.

در تاریخ عرب، جنگ دائمی بین تعصب ناشی از حفظ امتیازات مادی یا طمع در امتیازهای مادی، با مفاهیم انسانی که رویکردی خیر خواهانه به جامعه دارند از دیرباز وجود داشت.

شاید دو دوره پرماجرتر از همه ادوار، کشمکشی بود که یکی در آغاز دعوت اسلامی و دیگری در روزگار علی ابن ابی طالب به وجود آمد؛ روزگاری پر از تنش و درگیری بین اصلاح اجتماعی که می خواست فقر و پیامدهای آن از قبیل انحطاط اخلاقی را از جامعه بر کند؛ با امتیازات طبقاتی مادی که مردم را غنیمتی در دسترس طبقه حاکمان و برخورداران و اشراف می شمرد.

در آغاز روزگار نبوی، حرکت اصلاح



اسلحه پیامبر در این جنگ خانگی، چیزی جز کلمه اخلاص نبود که جامعه را به آن فرا می‌خواند و به آنان مهر می‌ورزید؛ وعده می‌داد، تهدید می‌کرد و در این گفتار، از سرزنش هیچ سرزنش‌گری نمی‌ترسید. سخن حق می‌گفت، حتی اگر بر ضد خود یا نزدیک‌ترین افراد به خودش باشد. درگیری بین استثمار کنندگان و استثمار شونده‌گان در روزگار علی‌ابن ابی‌طالب، خشن‌تر و شدیدتر بود؛ زیرا فتوحاتی که در روزگار پیامبر و در دوران خلفای راشدین انجام گرفته بود، اموال بسیاری به عرب‌ها رسانده بود.

تفاوت بین دو دوره، در آن بود که در دوره پیامبر، معضل از دست رفتن نسبی ثروت، موقعیت و قدرت اشراف بود و در دوره علوی، میزان اموال و موقعیت و قدرت در اشراف به مراتب گسترده‌تر بود؛ چیزی که موجب شد اینان از طبقه خودشان شدیدتر و با قدرت‌تر و فراگیرتر دفاع کنند.

هوشمندی عربی را با همه مزایای آن، علی‌ابن‌ابی‌طالب بهتر از همه و شاید به صورت منحصر به فرد به نمایش گذاشته است. هوشمندی علی شکل جهانی هوشمندی عربی و تجسم یگانه آن است؛ سیمایی از هوشمندی است که از چارچوب زمان و مکان فراتر نهاده و گام در فضای انسانیتی فراگیر نهاده است.

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

ابوطالب متحمل شد، با توجه کردن به ثروتمندی و برخورداری دیگر عموهایش از قبیل ابولهب کسی که مال و ثروت او را بی‌نیاز ساخت و عباس که از راه رباخواری ثروت بسیاری اندوخت، دو موضوعی شد که محمد را به تأمل واداشت تا درباره علت این اختلاف شدید در زمینه فقر و غنایی که در بین چهار برادر از یک خانواده، یعنی پدرش، ابوطالب فقیر، ابولهب و عباس ثروتمند بود بیندیشد و او را بر آن داشت تا به سرچشمه‌های این تفاوت، آن هم در یک شهر و یک خانواده فکر کند و در سایه اندیشه تیزش به نزاع اجتماعی همیشگی که در شهرش بین طبقه ثروتمند بی‌شرم و طبقه فقیر مستضعف در جریان بود پی ببرد. در نتیجه، حرکت اصلاحی خودش را با تهدید ثروت ثروتمندان که به روش‌های گوناگونی از قبیل ستم، تبهکاری، احتکار و استثمار فقیران و مستضعفان گرد آمده بود، آغاز کرد و طبقه‌های ستم‌دیده را برای مبارزه علیه آن، به روش‌هایی که شرایط زمانی و مکانی ایجاب می‌کرد فراخواند.

اجتماعی که پیامبر در نظر داشت و قوام آن در مرحله نخست، مادی بود، جامعه را به دو بخش تقسیم کرد: دشمنان پیامبر که در رأس آنان ثروتمندان و اشراف قرار داشتند و در برابر یاران وی که در رأس آنان نیازمندان و مستضعفان بودند.

قرار گرفتن ثروتمندان در صف دشمنان و فقیران در صف یاران، یک امر تصادفی یا صرفاً به خاطر کفر و ایمان نبود، بلکه همان درگیری همیشگی بین اشراف و زحمت‌کشان بود که در دوره گذار تاریخی در جامعه عربی به اوج خشونت خود رسیده بود.

آگاهی به قرآن، حدیث و سیره پیامبر روشن می‌کند فقری که محمد در روزگار یتیمی و نیز در خانه عمویش

سایه شوم

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

سه، چهار ساعت ملاقات با فرزندم کافی نبود. پس از دو سال زندگی مشترک، رفتار شوهرم نادر عوض شد. او مرتب به کارهایم گیر می‌داد و مرتب مرا کنترل می‌کرد. تمام لباس‌هایم، کیف دستی و گوشی همراهم را دور از چشم من چک می‌کرد. بعضی وقت‌ها هم وسط روز ناگافل به خانه می‌آمد تا من را کنترل کند.

یک روز با دعوا و قهر از خانه رفتم و یک ماه از هم خبری نداشتیم، اما یک ماه بعد نادر را پدیدم و دیدم که با یک زن بیوه در همسایگی‌مان ارتباط و رفت و آمد دارد. در یکی از روزها که هر دو نفر با هم خلوت کرده بودند مچ‌شان را گرفتم. به شوهرم گفتم پس علت گیر دادن‌های بی‌خودی این بود؟ شروع به داد و بیداد و سر و صدا کردم. هر دو نفر به التماس افتادند که آبروریزی نکنم و مدعی شدند که آن بیوه برای نظافت منزل و پخت و پز می‌آمده است. آن زن هم با پررویی تمام گفت می‌خواهی جبران خیانت‌های شوهرت را از من بگیری؟!

چشمانی اشک‌آلود در جایگاه متهم حاضر می‌شود. او پس از تفهیم اتهام، دقایقی سکوت کرده و زندگی خود را مرور می‌کند سپس آه سردی می‌کشد و می‌گوید: «آقای رئیس بنویسید».

یک سال بعد از این که از شوهر سابقم بهنام به لحاظ بدرفتاری و اعتیادش جدا شدم، با نادر آشنا شدم. از همان برخورد اول نادر را مردی شاد و سرزنده پنداشتم و بنا به اصرار او با هم ازدواج کردیم. خانواده‌ام مخالف ازدواج من با نادر بودند. نادر من را خیلی به زندگی امیدوار کرد و من هم تصمیم گرفتم یک زندگی رویایی بسازم. نادر یک‌بار ازدواج کرده و همسرش را طلاق داده بود. من هیچ‌گاه علت و چگونگی طلاق را از او نپرسیدم. من و نادر دو سالی در کنار هم و با خوشبختی زندگی کردیم و هیچ مشکلی و یا حرف و حدیثی بین ما نبود. حتی امیدوار بودم فرزند خردسالم را که قبلاً حضانت او را به این لحاظ که از عهده هزینه نگهداری وی بر نمی‌آمدم، به پدرش داده بودم، نزد خودم بیاورم. چون هفته‌ای

اصحاب دعوی، اولیای دم مقتولان (شکات)، وکلای مدافع آنان و وکیل تسخیری متهم در دادگاه کیفری یک حاضر هستند. ناهید متهم به قتل دو نفر به نام‌های نادر و منصور، تحت‌الحفظ توسط مأمورین بدرقه زندان به جلسه دادگاه آورده می‌شود. دقایقی بعد رئیس دادگاه کیفری یک و مستشار دادگاه وارد شده و حاضرین در جلسه به احترام قیام می‌کنند. رئیس دادگاه رسمیت جلسه را اعلام می‌کند و تذکرات لازم در رعایت نظم جلسه و این که جلسه دادگاه در راستای کیفرخواست صادر شده علیه خانم ناهید تشکیل شده است را ارائه می‌دهد. کیفرخواست توسط نماینده دادستان با صدای بلند و رسا قرائت می‌شود. سپس اولیای دم مقتولین و وکلای آن‌ها شکایت خود را از ناهید مطرح و تقاضای قصاص متهم را دارند. اعضای دادگاه پس از استماع شکایت اولیای دم مقتولان و وکلای آن‌ها، از ناهید می‌خواهند که به جهت دفاع از اتهام خود در پشت تریبون و در جایگاه متهم حاضر شود. ناهید با ظاهری خسته و

سایه شوم زن همسایه وارد زندگی ام شده بود. شوهرم به التماس افتاد و گفت اگر برگردی قول می‌دهم زندگی را از نو شروع کنم. من چون نمی‌خواستم با طلاق از نادر انگشت‌نمای فامیل و همسایه و سرشکسته از پدر و مادر شوم، بدون هیچ پیش‌شرطی برگشتم و به خاطر آن زن خانه‌مان را تغییر دادیم و به محل دورتری رفتیم. یک سال از این قضیه گذشت. زندگی ما نه مثل سابق، اما بد نبود و من راضی بودم. نادر کم کم پای دوستانش را به خانه باز کرد و مرتب دوستانش را می‌آورد و با هم قلیان و مواد می‌کشیدند و شراب‌خواری و قماربازی می‌کردند. من از ترس آبروریزی حرفی نمی‌زدم و باید ساقی‌گری هم می‌کردم و اگر حرفی می‌زدم به شدت کتک می‌خوردم. متأسفانه نادر بی‌خیال من و زندگی شده بود و هیچ تعصبی هم نداشت. نادر کسانی را به خانه راه می‌داد که همه از افراد ناسالم و از اراذل و اوباش بودند. یکی از دوستانش به نام منصور بسیار هیز بود و چشم ناپاکی داشت و در هر رفت و آمد نگاهش را به روی من قفل می‌کرد و بعضی وقت‌ها به بهانه‌های مختلف به آشپزخانه می‌آمد تا سر صحبت را با من باز کند و وقاحت را به جایی رسانده بود که حتی پیش نادر با من شوخی می‌کرد. یک روز که شوهرم غرق در حال و روز خودش و مست و لایعقل بود. منصور به آشپزخانه آمد و سر صحبت را باز کرد و از چگونگی ازدواج خود و جدایی از همسرش حرف زد و بعد به من گفت چطور شد که عاشق نادر شدی. من سعی می‌کردم طفره بروم و جوابش را ندهم اما او ول کن موضوع نبود و گفت با این همه زیبایی، واقعاً حیف تو نبود زن چنین آدمی بشوی؛ کسی که به دوستانش بیشتر از تو اهمیت می‌دهد. بعد یک‌دفعه دستم را گرفت که محکم به روی دستش

زدم. می‌دانستم اگر حرفی بزنم یا صدایم در بیاید و اعتراضی کنم کتک در انتظارم است. هر بار منصور به خانه‌مان می‌آمد مزاحمت‌هایش بیشتر می‌شد و مرتب برایم چشم و ابرو می‌انداخت. یک روز غروب پنج شنبه زنگ درب خانه زده شد. دیدم منصور است. قبل آن نادر تماس گرفته و گفته بود اگر منصور آمد تعارف کن بیاید خانه و پذیرایی کن تا من بیایم. منصور وقتی وارد خانه شد داخل آشپزخانه آمد و با پررویی تمام برای خودش چای ریخت و در یک فرصت مناسب دست و دهان و پایم را بست و به زور به من تعرض کرد و به التماس‌های من توجهی نکرد و بعد گفت تمام این رفت و آمدها برای تصاحب تو بود و از روز اولی که دیدم نه یک دل بلکه صد دل عاشقت شدم. نادر لقمه بزرگتر از دهانش برداشته؛ کسی که زندگی‌اش را من می‌چرخانم و خرج مواد مخدر مصرفی‌اش را من می‌دهم. از بی‌غیرتی نادر و نداشتن تعصب ناموسی جانم به لب رسیده بود و قصد خودکشی داشتم. همان شب حالم بد شد و به بیمارستان و زیر سرم رفتم. ادامه این وضع با بلایی که نادر و منصور بر سرم آورده بودند قابل تحمل نبود. سایه شوم دوستان نادر هم مثل بختک به زندگی‌ام افتاده بود و روز به روز بدتر هم می‌شد؛ تا این‌که تصمیم به قتل نادر و منصور گرفتم. یک روز که این دزدان ناموس بساط مشروب‌خواری و عیاشی داشتند، در مشروب هر دو نفر داروی خواب‌آور ریختم و هر دو نفر با زیاده‌روی در مصرف بی‌حال و بی‌رمق به زمین افتادند و من هم از این فرصت استفاده کرده و هر دو نفر را که نای بلند شدن از زمین را هم نداشتند با ده‌ها ضربه کارد آشپزخانه به سزای عمل ننگین‌شان رساندم و بعد چاقو به دست خود را به کلانتری محل معرفی کرده و دستگیر شدم. هر دو نفر مستحق مرگ بودند؛ مگر

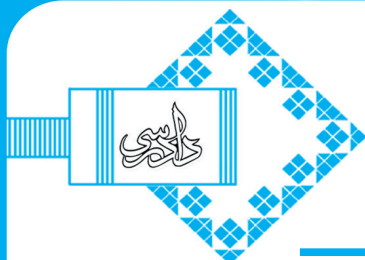
نه این‌که مجازات تجاوز به عنف قتل است؟ مگر نه این‌که مجازات کسی که دزد ناموس را به حریم خصوصی خانه و خانواده وارد کند قتل است؟

ناهِید پس از خوردن یک لیوان آب ادامه می‌دهد: گذشته‌ام را که مرور می‌کنم بیشتر به این نتیجه می‌رسم که شاید بهتر بود پس از جدایی از همسر اولم اصلاً ازدواج نمی‌کردم و خیلی زود خود را از چاله به چاه نمی‌انداختم. به هیچ وجه نباید به زندگی مشترک فکر می‌کردم، اما نادر انگار طلسم کرده بود و من هم وابسته او شده بودم. از طرفی فکر می‌کردم که بدون او نمی‌توانم زندگی کنم، اما اذیت و آزارهای نادر و رفیق بازی‌هایش تمامی نداشت و مرتب مرا تهدید می‌کرد. چند بار از او خواستم طلاقم بدهد؛ اما نادر حاضر به جدا شدن نبود و باید بگویم که نادر هم به من وابسته بود و ادعا می‌کرد یک روز بدون من نمی‌تواند زندگی کند، اما کارهای او هر زنی را به فکر فرار از خانه می‌انداخت و بعدها فهمیدم نادر کسی نبود که من تصورش را می‌کردم و شاد و سرزنده بودنش به خاطر مصرف مواد مخدر بوده است. نا‌هید در پایان می‌گوید: حرف دیگری برای گفتن و دفاعی ندارم و هر تصمیمی که دادگاه برای من بگیرد و هر رأیی صادر نماید با جان و دل می‌پذیرم.

و اما شما مخاطبان عزیز و گرامی: جادارد پس از مطالعه این تراژدی آن راواکاوی و مشخص کنید چه کسی یا چه کسانی در بروز این وضعیت مقصر هستند و چرا؟ نا‌هید چقدر مقصر است؟ نادر و منصور چقدر؟ پدر و مادر نا‌هید و دوستان نادر و ... جامعه چقدر؟

پایان

هر گونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً اتفاقی است.



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل 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 شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی 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 ماهنامه‌ی دادرسی و یا به شماره تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۴۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۷۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۴۷۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۷۳۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۳۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۶۴۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۳۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۶۵۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه بهره‌مند شوند.

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

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

فرم اشتراک